

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO

ESCUELA DE POSGRADO



TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL

**“EL ARTICULO 330 DEL CODIGO CIVIL Y SU
LIMITACION EN EL COBRO DE DEUDAS
PERSONALES DEL CONYUGE QUE CARECE DE
BIENES PROPIOS”**

Área de Investigación:

LEGAL – DERECHO CIVIL EMPRESARIAL

Autor:

Br. Lara Villa, Otilia Isabel

Jurado Evaluador:

Presidente: Ferradas Caballero, José
Ramiro

Secretaria: Vera Vásquez, Kelly
Janet

Vocal: Vereau Vásquez, Gustavo
Benjamín

Asesor:

Carbajal Sánchez, Henry Armando

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3449-688X>

TRUJILLO – PERÚ

2021

Fecha de sustentación: 2021/06/10

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

A mi hija Bélgica, primera luz de mis ojos

A mi padre Encarnación Lara Espinoza;

lumbrera en el cielo, por ser principio de

deseo e inspiración en el logro de

este anhelo

A Martha Villa Anticona, mi madre; y a mis

hermanos Enos, Manuel, Moisés por su

incansable lucha para salir adelante.

PRESENTACIÓN

Se somete a vuestra consideración, distinguidos integrantes del jurado calificador, la investigación titulada: **“EL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU LIMITACIÓN EN EL COBRO DE DEUDAS PERSONALES DEL CÓNYUGUE QUE CARECE DE BIENES PROPIOS”**, realizada con rigor científico y con la finalidad de tener el grado académico de **MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL**; a fin de ser evaluada para su posterior defensa y sustentación

La autora

RESUMEN

La investigación comprende la realidad advertida por la investigadora y se centra su objeto de estudio y análisis en los alcances del artículo 330 del código civil, así como a su limitación para el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios.

Durante el proceso de desarrollo y ejecución de la investigación, se recurrió al empleo de métodos de investigación científica como el método científico, para ampliar y obtener conocimiento; de otro lado también recurrimos a métodos generales o lógicos y a los métodos específicos o jurídicos, los cuales conjuntamente con las técnicas e instrumentos como el de recopilación documental y la entrevista a efectuada a especialistas directamente relacionados con el tema en investigación, permitieron alcanzar los objetivos planteados; en ese sentido nos planteamos como interrogante de investigación ¿En qué medida el artículo 330 del Código Civil limita el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios?

Al finalizar la investigación hemos podido llegar a establecer que “En la medida que se requiere créditos impagos superiores a 50 UIT además del lugar donde debe solicitarse el Proceso Concursal Ordinario, el artículo 330 del Código Civil limita el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios”; del mismo modo se ha arribado a conclusiones e incluso como aporte de la investigación se ha considerado la necesidad de considerar la presentación de una propuestas legislativa como sugerencias para contribuir a fin que el cónyuge deudor pueda pagar sus deudas sin afectar el patrimonio del otro cónyuge su pretensión de corrección o reposición de sus derechos, cuando así resulte siendo lo más justo.

ABSTRACT

The present investigation developed the problems related to the application of the guardianship of rights hearing in the Peruvian criminal process and the non-inclusion of the

victim as a legitimate subject to urge the guardianship of rights hearing to be able to urge them to safeguard their violated rights. legally recognized, the same that was analyzed from the doctrinal perspectives, jurisprudential and specialists in the field, having as results the violation of various criminal procedural principles as constitutional; for this the problem was formulated: Is the Principle of Procedural Equality and the Right of Defense regulated in the Criminal Procedure Code violated by not including the victim as a legitimated subject to urge the guardianship of rights hearing?

In the development of this thesis, use was made of the scientific method, general or logical methods, and specific or legal methods, together with the techniques and instruments, mainly that of documentary compilation and that of interviewing various specialists in the subject.

Results were obtained and the same were discussed, stating our position and adhering to the position that the victim or aggrieved should be considered as a legitimate subject to appeal via a guardianship when he considers that any of his legally recognized rights within the criminal process have been violated. .

After the investigation we have reached conclusions and we have dared to propose legislative suggestions in the hope that this will contribute to the establishment at the legislative level of the procedural concept of legal protection so that the victim or aggrieved party can instrumentalize before the Investigative Investigation Judge. claim of correction or replacement of your rights violated.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO	2
PRESENTACIÓN	3

RESUMEN	4
ABSTRACT	4
CAPÍTULO I.....	10
EL PROBLEMA.....	10
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	10
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	14
3. HIPÓTESIS	14
4. VARIABLES.....	14
5. OBJETIVOS.....	15
5.1. Objetivo General.....	15
5.2. Objetivos Específicos	15
6. JUSTIFICACIÓN	16
a) Justificación Teórica.....	16
b) Justificación Metodológica.....	16
c) Justificación Práctica	16
d) Justificación jurídica.....	17
CAPÍTULO II.....	18
METODOLOGÍA.....	18
1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	19
a) Por su finalidad:.....	19
b) Por su profundidad:.....	19
c) Por su naturaleza:.....	20
2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	20
3. MATERIAL Y MÉTODOS	21
3.1. Población y muestra.....	21
3.1.1. Fórmula.....	21
3.1.2. Muestreo	21
3.1.3. Requisitos de la muestra	21
3.2. Unidades de Análisis	22
3.3. Métodos	22
a) De la Investigación	22

b) De la recopilación y análisis de la información	23
4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	25
5. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	25
6. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	26
CAPÍTULO III	27
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	27
SUB CAPÍTULO I	28
MARCO REFERENCIAL.....	28
a) Antecedentes de los Regímenes Patrimoniales de bienes en el Matrimonio	28
b) Regulación legal en el Perú	29
SUB CAPÍTULO II	32
MARCO TEÓRICO	32
TÍTULO I	32
1.1. EL MATRIMONIO	32
1.1.1. Introducción.....	32
1.1.2 Naturaleza Jurídica	32
1.1.3 Matrimonio Contrato.	33
1.1.4 Matrimonio como Institución.	34
1.1.5. Matrimonio Contrato Institución	34
1.1.6 Definición de Matrimonio	35
1.1.7 Características.....	35
1.1.8 Protección y regulación constitucional.....	36
1.1.9. Regulación y formalización en el código nacional	37
TÍTULO II	38
2.1. REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO.....	38
2.1.1 Naturaleza Jurídica	38
2.1.2 Antecedentes.....	38
2.1.3 Definición	40
2.1.4 Características.....	40
2.1.5 Clases de Regímenes Patrimoniales en el Matrimonio.....	41
2.1.6 Sustitución de Regímenes Patrimoniales.....	44

2.1.7 Regulación en el Ordenamiento Jurídico.....	45
TÍTULO III.....	47
3.1 DERECHO DE OBLIGACIONES.....	47
3.1.1 Naturaleza Jurídica	47
3.1.2 Definición	47
3.1.3 Los elementos de la relación obligacional.....	48
3.1.3.1 Los Sujetos	48
3.1.3.2 El Vínculo Jurídico.....	49
3.1.3.3 Objeto	50
3.1.3.4 Condiciones de Idoneidad para la Ejecución de la Prestación	50
3.1.4 Clases.....	51
3.1.5 Regulación en el Ordenamiento Jurídico Nacional	56
TÍTULO IV.....	57
4.1 OBLIGACIONES EN EL MATRIMONIO	57
4.1.1 Noción	57
4.1.2 Obligaciones en el Matrimonio	57
4.1.3 Decisiones relacionadas con la Economía Doméstica.....	58
4.1.4 Sostenimiento del Hogar conyugal.....	59
4.1.5 Representación de la Sociedad Conyugal.....	60
4.1.6 Realización de las Actividades de contenido Económico de los Cónyuges	61
4.1.7 Naturaleza jurídica.....	61
4.1.8 Deudas personales del cónyuge; su regulación en el Ordenamiento Jurídico Nacional	62
TÍTULO V.....	64
5.1 EL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO CIVIL	64
5.1.1 Antecedentes.....	64
5.1.2 Alcances.....	66
TÍTULO VI.....	68
6.1. EL PROCESO CONCURSAL	68
6.1.1 Noción	68
6.1.2 Naturaleza.....	70
6.1.3 Evolución Histórica	73

6.1.4 Regulación del Proceso en el Ordenamiento Jurídico Nacional	75
6.1.5 El Proceso Concursal Ordinario	77
6.1.5.1 Noción	77
6.1.5.2 Naturaleza.....	78
6.1.5.3 Evolución Histórica.	79
6.1.5.4 Regulación en el Ordenamiento Jurídico Nacional.	80
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	82
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	92
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	95
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

El Código sustantivo nacional, en relación a las relaciones civiles hace una definición en relación al matrimonio en el artículo 233, indicando que es la unión libremente acordada del hombre y la mujer; quienes no deben tener impedimento

legal para contraerlo, y que debe ser formalizado bajo la estricta sujeción a las normas del Código Civil, con la finalidad de efectuar su vida en común.

Con esta institución jurídica civil se genera un régimen patrimonial, el cual viene a ser un sistema que regula y ordena el patrimonio adquirido o generado por los cónyuges durante su vigencia.

La citada legislación sustantiva precisa en su artículo 295: los contrayentes pueden elegir solo uno de los dos regímenes patrimoniales en el propósito de hacer su vida en común: uno es el régimen de sociedad de gananciales y el otro de separación de patrimonios.

Si los contrayentes eligen el régimen de Separación de Patrimonios, antes de la celebración del matrimonio tienen que efectuarlo en Escritura Pública, pasible de nulidad, comenzando a regir el régimen, al celebrarse el casamiento y surte efecto desde que está inscrita en el libro del Registro Personal en los correspondientes Registros Públicos. Si no hay Escritura Pública dando a conocer el régimen elegido: esto es separación patrimonial, es presumible que los contrayentes han elegido por el régimen de Sociedad de Gananciales, tal como lo preceptúa el Artículo 295° del referente Código Civil.

La sociedad peruana, tradicionalista y católica, ha mantenido la idea de que los contrayentes durante la celebración del matrimonio, deben conservar la unidad familiar en todo sentido, incluyendo la distribución de bienes. De otro lado; el tema de la separación de bienes, la equidad y con respecto a los derechos y las obligaciones que asisten a los nuevos cónyuges en relación a los mismos, son temas que advierte una latente problemática, una de las herramientas en la presente investigación.

Ahora bien, es de advertir en la realidad casos de parejas de esposos, con la Sociedad de Gananciales en el que solo uno adquiere alguna deuda ante una entidad financiera sin el conocimiento u consentimiento del otro, esto es una deuda personal, como si tuviera la calidad de soltero, pero con el transcurrir del tiempo no son canceladas, iniciando y desarrollándose un proceso judicial que como es obvio no afectará los bienes conyugales evidenciándose una desprotección a los acreedores afectados económicamente al no poder ver satisfechas sus acreencias.

Se observa que en el artículo 330 de la normativa sustantiva civil se ha establecido un precepto para regular el procedimiento para el pago de deudas personales del cónyuge, que se encuentra inmerso dentro de un régimen patrimonial de sociedad de gananciales y justamente es mediante la sustitución de dicho régimen patrimonial, cierto también es que tal sustitución está condicionada a la declaración del inicio de un Procedimiento Concursal Ordinario y que, para que pueda surtir sus efectos frente a terceros, tiene que cumplirse con la formalidad de su inscripción en el libro de régimen personal.

Es decir, el citado artículo prevé una alternativa para los acreedores impagos del cónyuge deudor por obligaciones personales sujeto a la sociedad de gananciales y acceder o asegurar su pago, pero que por mandato expreso del mismo artículo exige el inicio y difusión del Procedimiento Concursal Ordinario.

Por su parte el jurista *AGUILAR LLANOS, Benjamín (2008)* señala: “(...) que el artículo 330 del Código Sustantivo establece que la declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen patrimonial sin embargo, se dice que no debe confundirse en la medida cautelar de embargo con la ejecución de un bien social de la sociedad conyugal que no procederá hasta que se produzca la separación de patrimonio es clara decisión de los magistrados en la presente resolución al fundar la posibilidad de embargo de

un bien social por una deuda personal en lo dispuesto del artículo 330 del Código Civil”.

Lo antes señalado está referido a que, si bien en la realidad se conceden algunas medidas de carácter cautelar en relación a los bienes pertenecientes a la sociedad por deudas personales que corresponde solo a uno de los esposos, estas medidas o embargos no pueden ejecutarse hasta el fenecimiento de dicha sociedad conyugal.

Ahora bien, respecto al Procedimiento de naturaleza Concursal Ordinario, cuyas disposiciones se encuentran contenidas en la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal, advierte un conjunto de normas y procedimientos para su postulación y ejecución en la relación jurídica entre el deudor y sus acreedores, estableciendo una serie de requisitos y formalidades.

Así para que se inicie el citado Procedimiento Concursal Ordinario a petición de sus acreedores se requiere deudas impagas por más de 30 días; que además sean superiores a 50 UIT constituyendo un límite muy alto y consecuentemente una limitación a la expectativa en el cobro de obligaciones de naturaleza personal, que corresponde a uno de los cónyuges que carece de bienes propios y que la sustitución de régimen patrimonial dentro del matrimonio de Sociedad de Gananciales constituiría la única opción de satisfacción de los citados créditos.

De esta actual realidad versa la investigación que es respaldada con casos reales, así como en disposiciones normativas contenidas en la legislación nacional y comparada, a lo que se propondrá las alternativas de propuestas de modificaciones legislativas.

El desarrollo de la investigación comprende la problemática de las limitaciones que se advierten en el Código Civil concretamente en su artículo 330, relacionado con el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios y que al

sustituir la Sociedad de Gananciales a la que está sujeto dicho cónyuge constituye la única alternativa de posibilidad para el cobro de dichas acreencias pero para que la sustitución de dicho régimen se concrete se exige el inicio y difusión del Proceso Concursal Ordinario que como ya se ha indicado a su vez exige de acreencias que superen las 50 UIT, además de tener que solicitarse en la sede de la correspondiente Comisión dedicada a los Procesos Concursales de INDECOPI en Lima, advirtiéndose limitaciones que como se reitera versará la investigación y será apoyada también con entrevistas a especialistas en la materia para contrastar la hipótesis que se formula.

Se espera que la presente investigación contribuya aún mejor conocimiento y entendimiento de la importancia de una reforma legislativa en la problemática expuesta, toda vez que en nuestra actual realidad se exige un cambio económico y normativo del Derecho.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿En qué medida el artículo 330 del Código Civil limita el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios?

3. HIPÓTESIS

En la medida que se requiere créditos impagos superiores a 50 UIT además del lugar donde debe solicitarse el Proceso Concursal Ordinario, el artículo 330 del Código civil limita el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios.

4. VARIABLES

- **VD:** Limitación en el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios.
- **VI:** La sustitución del régimen de sociedad de gananciales a partir de la declaratoria del inicio de Procedimiento Concursal Ordinario, que a su vez requiere de acreencias impagas superiores a 50 Unidades Impositivas Tributarias, además del lugar donde debe iniciarse.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo General

- Determinar la limitación en el artículo 330 del Código Civil en el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios.

5.2. Objetivos Específicos

- Analizar los fundamentos de la separación de patrimonio por declaración de insolvencia como mecanismo de aseguramiento en el pago de deudas personales de un cónyuge.
- Determinar sí, las disposiciones del artículo 330 del Código civil coadyuva o no a garantizar el precepto legal relacionado a que cada cónyuge responde de sus deudas personales con sus bienes propios.
- Establecer si resulta necesario proponer modificaciones en los alcances del artículo 330 del Código Civil a fin de no limitar el cobro de las obligaciones personales del cónyuge que carece de bienes propios.

6. JUSTIFICACIÓN

a) Justificación Teórica

La presente investigación encuentra su justificación y fundamentación teórica por cuanto se profundiza en el estudio y análisis del marco normativo relacionado con el pago de obligaciones propias de un cónyuge inmerso dentro de su matrimonio en el régimen patrimonial de sociedad de gananciales que carece, no cuenta ni posee bienes propios para cumplir con las citadas obligaciones y cuyo marco normativo establece disposiciones que limitan la satisfacción de tales obligaciones, conforme los preceptos contenidos en el Código Civil, concretamente en su artículo 330; concordante con el artículo 26 de la Ley N° 27809, Ley General de Sistema Concursal.

b) Justificación Metodológica

La Tesis ayudó a conocer las diferentes posturas y posiciones de profesionales especialistas en el campo del Derecho Civil directamente relacionado al pago de obligaciones de carácter personal de los esposos sujetos al régimen patrimonial de sociedad de gananciales que carecen de bienes propios, siendo los bienes sujetos a dicho régimen con los que cuentan y las limitaciones en la normativa para asegurar su cobro, con el objetivo de lograr un conocimiento confiable y también válido en relación con la posibilidad de proponer cambios en la legislación a fin de asegurar las obligaciones personales del citado cónyuge, validando o no la hipótesis planteada.

c) Justificación Práctica

La Tesis aporta importantes conocimientos jurídicos relacionados a una realidad en las prácticas comerciales u domésticas a diario, como es el otorgamiento de créditos a uno de los cónyuges que asumen obligaciones que no benefician del matrimonio, por ende son deudas personales que a su vencimiento, el acreedor ve limitada su expectativa de cobro cuando su deudor sujeto al régimen patrimonial de sociedad de gananciales carece de bienes personales o conocidos como propios, generando incertidumbre para los acreedores que siguiendo los lineamientos y disposiciones

normativas legislativas, advierten limitado el ejercicio de las acciones para su cobro, como recurrir a un tedioso y dilatorio proceso judicial, además de un complicado procedimiento concursal, que para inicio es necesario superar créditos impagos que superen las 50 UIT (Cincuenta unidades impositivas tributarias), además de encontrarse sin pagar por un periodo superior de treinta (30) días, del lugar donde se tendrá que iniciar y proseguirse para determinar el patrimonio del cónyuge deudor (resultante de la variación del régimen patrimonial de Sociedad de Gananciales), para que a partir de ello se proponga alternativas de solución en estricta sujeción al marco normativo nacional.

d) Justificación jurídica.

Nuestra investigación contribuye con importantes conocimientos respecto al estudio de la normativa relacionada a garantizar el pago o cobro de obligaciones personales de los integrantes de un matrimonio sujetos al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, carentes de bienes personales para cumplir dichas obligaciones, específicamente contenidas en el Código Civil como en la Ley General del Sistema Concursal, para determinar sus limitaciones y proponer las modificaciones que corresponde.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

a) Por su finalidad:

Nuestra investigación es una de naturaleza Aplicada, debido a que: *“La consistencia interna o confrontación interna conseguida a través de múltiples abordajes, es casi la única forma de testar que tenemos para la validez de las investigaciones”* (Allport, 1993).

Así, en la presente investigación se profundiza el estudio doctrinario y legislativo respecto a los preceptos contenidos en el código sustantivo civil, específicamente en su artículo 330 y la determinación del límite que representa en el cobro de deudas personales de los conyugues que carecen de bienes propios, con la finalidad de obtener y presentar actuales y vigentes bases académicas orientadas a fundamentar soluciones ante problemáticas prácticas, vinculadas al cobro de deudas asumidas individualmente por los cónyuges, que no son obligaciones de la sociedad conyugal sino personales y cuyo deudor carece de bienes propios para afrontar dichas obligaciones.

b) Por su profundidad:

Es descriptiva, por cuanto tiene como objetivo *“(…) interpretar realidades de hecho. Incluye descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos”* (PALELLA & MARTINS, 2004).

En nuestra investigación hemos interpretado la realidad de hechos que la investigadora advirtió y motivó el estudio, la misma que está directamente vinculada con la individualización del fenómeno jurídico constituido por la problemática advertida con la limitación en el aseguramiento del cobro de deudas personales de conyugues carentes de bienes personales conforme las disposiciones contenidas en el código sustantivo civil, concretamente en su artículo 330.

c) Por su naturaleza:

La investigación es Cualitativa, al tener como objetivo “*encontrar una teoría con la que se pueda probar, con razones convincentes, la efectividad de los datos, el enfoque cualitativo utiliza la recolección de datos sin medición numérica, ya que las técnicas utilizadas en la investigación cualitativa es la observación no estructurada, así como la revisión de documentos*”. (Ninacondor, Lino. 2009)

Por lo tanto, en la presente investigación nos ceñimos dentro de los alcances de una investigación cualitativa cuya orientación está guiada a comprender con profundidad del fenómeno advertido de contenido jurídico como social que estamos observando actualmente en nuestra sociedad en relación a las deudas personales del cónyuge impagas, por carecer de patrimonio autónomo.

2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE

VARIABLE	INDICADORES		SUB INDICADORES
"Limitación en el artículo 330 del Código Civil con el fin de asegurar el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios".	DOCTRINARIOS	Civiles y Constitucionales	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Arata Solis, R. ✓ Colin y Capitán ✓ Cornejo Chávez, H. ✓ Echeopar García, L.. ✓ La Puente y La Valle, M. ✓ Placido V., A. ✓ Rodríguez, P. ✓ Pinkas Flint, B.
	NORMATIVOS	Nacionales	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Constitución Política del Perú. ✓ Código Civil ✓ Ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal
	ENTREVISTAS		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Jueces Especializados en Derecho Civil y de Familia ✓ Abogados Especializados en Derecho Civil y de Familia

3. MATERIAL Y MÉTODOS

3.1. Población y muestra

Técnica	Unidades de Análisis	SS		Población	Muestra	%
Entrevista	Jueces Especializados en Derecho Civil y de Familia	6	31	31	31	31
	Abogados Especializados en Derecho Civil y de Familia	25				

3.1.1. Fórmula

Considerando que nuestra población no es extensa, por el contrario, reducida, aquella porción de ésta, es decir la muestra, comprenderá a la totalidad de la citada población.

3.1.2. Muestreo

Nuestra muestra es de característica Bietápico, al contar con rasgos probabilísticos como también con rasgos no probabilísticos.

3.1.3. Requisitos de la muestra

- ✓ **Es Válida:** debido a que tiene nuestra muestra cuenta y contiene las mismas propiedades y cualidades que la población.

- ✓ **Es Representativa:** en mérito a que la cantidad de la muestra es la misma que la población.

- ✓ **Es Confiable:** Debido a que es válida y representativa; al presentar las mismas unidades de análisis que se tomaron para la muestra.

3.2. Unidades de Análisis

- Jueces Especializados en Derecho de Familia.
- Abogados Especialistas en Derecho de Familia.

3.3. Métodos

a) De la Investigación

✓ **Método Científico**

El Método Científico es un *"Conjunto de pasos fijados de antemano por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables", "secuencia estándar para formular y responder a una pregunta", "pauta que permite a los investigadores ir desde el punto A hasta el punto Z con la confianza de obtener un conocimiento válido".*
(Néstor Sáenz B)

Estando a lo señalado por el citado autor; es de precisar que nuestra Tesis, con el método científico, se desarrolló con el empleo de procesos y procedimientos orientados a refutar o verificar posturas vinculadas y orientadas con nuestro objeto materia de estudio.

b) De la recopilación y análisis de la información

✓ Métodos generales o lógicos

• Método Analítico - Sintético

Con ayuda del empleo del método analítico se seleccionó nuestras fuentes de investigación, como la información de naturaleza documental con la que se logró elaborar y contar con nuestro marco teórico; en tanto contando con el método sintético, una vez que se contó con la información seleccionada y disgregada, ésta fue reunida y sintetizada constituyendo el marco teórico contenido también en nuestra Tesis.

• Método Inductivo – Deductivo

Métodos utilizados tanto en la recolección de la información, como en la elaboración de los cuatro marcos que comprenden la fundamentación teórica al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular tomando como esencia a la normatividad, y el aspecto procesal penal y constitucional.

Asimismo, estos métodos se emplearon en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, precisando los resultados de todo el proceso de investigación, aplicándose el método Deductivo a partir de verdades previamente establecidas como principios generales se aplican a casos individuales comprobando su validez.

• Método Exegético

Con ayuda del método exegético nos permitió realizar un profundo análisis al marco normativo jurídico especial relacionado con el objeto en estudio; del mismo modo nos permitió interpretar disposiciones legales que regulan los regímenes patrimoniales dentro

de un matrimonio, las obligaciones o deudas personales de cada cónyuge y la naturaleza, supuestos y alcances regulatorios del Proceso Concursal de naturaleza Ordinaria.

- **Método Dogmático**

Con el empleo del presente método se realizó un profundo análisis doctrinario de los principios y fundamentos en que se sustenta el precepto relacionado a que cada integrante de un matrimonio hace frente a sus obligaciones o deudas con su patrimonio o bienes personales, conocidos también como propios; así como el marco normativo que lo regula, en concordancia con la Constitución Política del estado, nuestro Código civil y la Ley General del Sistema Concursal.

- ✓ **Métodos específicos o jurídicos**

- **Método Histórico**

Nos permitió identificar y conocer los diversos antecedentes de la responsabilidad de las deudas personales de cada cónyuge con sus propios bienes que carecen de los citados bienes, así como institución jurídica del Proceso Concursal Ordinario.

- **Método Hermenéutico Jurídico**

El empleo de este método nos permitió analizar críticamente todos los temas objeto de investigación, permitiéndonos identificar y conocer el sentido o espíritu esencial y fundamental de la normativa regulatoria de los regímenes patrimoniales dentro del matrimonio, la sustitución de dichos regímenes, la protección de las deudas

personales asumidas por un cónyuge y el Proceso Concursal Ordinario.

4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

En el presente trabajo de investigación se emplearon las siguientes técnicas e instrumentos:

- ✓ **La Observación:** Con la que logramos identificar datos y también incidencias relacionados con los temas y asuntos inherentes a nuestra investigación, permitiéndonos acceder de manera directa a los fenómenos u hechos jurídicos que se presentan en la realidad, también advertida.
- ✓ **Acopio documental:** Permitió contar y seleccionar la diversa documentación requerida en nuestra investigación en estudio, para ello fue necesario recurrir a la variada doctrina nacional y extranjera.
- ✓ **Entrevistas:** A través de esta técnica se obtuvo información privilegiada de profesionales especialistas directamente involucradas en nuestra problemática materia de investigación como son Jueces y abogados Especializados en lo civil y en Familia. Considerando la técnica de la entrevista, utilizamos el cuestionario como instrumento.

5. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Primer Paso: Se concurrió a la biblioteca especializada de Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Nacional de Trujillo, Universidad Privada del Norte y del Colegio de Abogados de La Libertad en Trujillo, con el objeto de recopilar información contenida en bibliografía, revistas, folletos y/o temas de importancia y cantidad a fin a la investigación.

Segundo Paso: Se elaboró los instrumentos con el objeto de estudio.

Tercer Paso: Se aplicó las técnicas con los instrumentos para alcanzar resultados y poder contrastar la hipótesis.

6. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

✓ Depuración de datos

Recopilada y acopiada la información necesaria, en su totalidad como doctrina, conocimientos recogidos de los especialistas entrevistados, procedimos a su depuración quedándonos con la estrictamente relacionada con la investigación.

CAPÍTULO III
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

SUB CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

a) Antecedentes de los Regímenes Patrimoniales de bienes en el Matrimonio

Debe advertirse que los estudios precedentes con carácter muy remoto sobre el matrimonio y el método de la comunidad de los bienes que se emplean en el Estado Peruano provienen, según los estudiosos del derecho, del Código de Hamurabi, que fuese hallado en Susa y a decir de los expertos se remontaría al año 2,100 ante del nacimiento de Cristo.

Por esta razón se advierte la antigüedad de la institución respecto a la forma de dividirse los bienes después del casamiento.

En el siglo XIII el Fuero Juzgo hizo el reconocimiento de las gananciales, sin embargo, no definió los porcentajes para ser repartidos. En el año 1225 recién viene a regularse dicho instituto mediante las Leyes 1 y 3, según se advierte en el Título III del Libro III de las partidas que aparecen en los años 1256-65. Es aquí donde se realizan diversas anotaciones en relación a las gananciales, empero, tampoco precisa el derecho que le correspondería a cada uno de los cónyuges. En el año 1505 mediante las Leyes del Toro y a través de Ley N° 77 ya se prescribe que al practicarse la liquidación de una sociedad de cónyuges deberá corresponderle a cada uno de ellos; la mitad de las gananciales. Esta innovación se agregó con posterioridad, a la Nueva Recopilación ya en el *año* 1567 y mucho después se incorporó a la Novísima Recopilación del año 1805. (ECHECOPAR, 1999).

Se puede apreciar que ha sido una tarea ardua en el tiempo para proteger a los bienes de los casados conforme lo narra Eche copar haciendo un recuento de lo ocurrido en aquellos años iniciales hasta 1999, reconociendo que recién en el

año 1505 con las leyes del Toro y la N° 77 se practicó la liquidación de una sociedad de gananciales.

Debe advertirse que tales normas hicieron su arribo al Perú en la época del colonialismo, manteniendo su firmeza unos siglos hacia la etapa republicana. Ya en el periodo republicano, se mantuvo firme la rigidez de la ley de España. Posteriormente, en el año 1836 a través de la promulgación del Código de Santa Cruz, se dispuso que los esposos se sometían a la comunidad de gananciales, etapa desde la que aún sigue rigiendo en la actualidad.

Sin duda el colonialismo trajo avances respecto al problema investigado porque a través del Código Civil de 1936 se reconoció el carácter obligacional del régimen de una sociedad de gananciales.

b) Régimen legal del Perú.

Al imponerse el Código Civil en el año 1936 se mantuvo el precedente doctrinario adoptando el régimen correspondiente a la sociedad de gananciales, haciendo énfasis que es el único método y es imperativo. A pesar de esta disposición se observa que de forma parcial resulta amenorado por las normas sobre la dote y que aquellos bienes que son de carácter reservado. Es ahí el momento en el que se advierte que debería implementarse la separación de los bienes del patrimonio en el matrimonio ya vigente.

Es a través del ya citado código que se tiene en cuenta lo relacionado a la dote y los bienes de carácter reservado y la razón por la que debería haber una separación de patrimonios.

Al promulgarse el Código Civil de 1984 el artículo 9 de la carta política del año 1979 se encontraba vigente. Ahí se establecía que una unión con estabilidad entre un varón y una mujer que no tengan ningún impedimento para unirse en matrimonio y la constitución de su familia de facto por un tiempo fijo y

condicionado a las circunstancias que prescriba la Ley. Con esta regulación se originaba una sociedad de bienes que de algún modo se circunscribía a un régimen societario de gananciales conforme le resulte siendo aplicable. En este mismo sentido se ha pronunciado la Constitución del año 1993 en su artículo 5.

La Constitución de 1979 le abrió la puerta al código civil de 1984 los lineamientos para prescribir claramente quienes podían contraer nupcias y la forma como se establecía la sociedad de gananciales, situación que también ha sido recogida por la Constitución de 1993.

Siguiendo la disposición normativa de la Constitución; en el Código Civil, artículo 326 se preceptúa que aquella unión de hecho, efectuada de libre voluntad por un varón y una mujer que no tengan impedimento alguno para cumplir con la finalidad de los deberes referentes al matrimonio, también origina una sociedad de bienes que por su naturaleza se equipara a la de una sociedad de gananciales cuando la relación haya cumplido por lo menos dos años de convivencia.

Bajo este contexto se reafirma las condiciones para poder contraer matrimonio y además le abre la posibilidad a la unión de facto de una pareja heterosexual (varón y mujer) para alcanzar el régimen de una sociedad y comunidad de bienes, siempre y cuando hayan mantenido ese estatus dos años como mínimo.

En el régimen matrimonial los contrayentes pueden ejercer el derecho de sustituir un régimen inicialmente adoptado por otro régimen, siendo indispensable que la petición u acuerdo conste en Escritura Pública a fin de ser válido lo convenido por ellos y se encuentre inscrito en el Registro Personal, cumplimiento que pone en vigencia a dicho convenio.

Queda especificado que ya existiendo una relación conyugal de acuerdo a las exigencias de los requisitos para el matrimonio y si se encuentra bajo un régimen patrimonial de gananciales, puede sustituirse por el régimen de separación de

patrimonios, exigiéndose que sea bajo la forma ad solemnitatem porque exige que este cambio sea inscrito en Registros Públicos, libro personal.

SUB CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

1.1. EL MATRIMONIO

1.1.1. Introducción

Existe en el medio una serie de autores que han brindado sus conceptos y definiciones respecto al matrimonio, empero, se ha procurado investigar y responder a la interrogante respecto al real origen jurídico de una institución de singular importancia en las personas y su vida. La ceremonia misma del casamiento constituye un acto solemne que debe ser público y efectuado por el alcalde o funcionario con tal delegación, quien luego de haber verificado la persistencia en la expresión de voluntad de los contrayentes para contraer nupcias, los declara marido y mujer.

Cabe resaltar la investidura que quien puede llevar a cabo la ceremonia para verificar la persistencia de los contrayentes en su afán de contraer matrimonio y hacer vida en común generando una comunidad de bienes.

1.1.2 Naturaleza jurídica

Aguilar Llanos, Benjamín manifiesta que existen tres formas de advertir el origen jurídico del matrimonio. i) Como Contrato: dos personas heterosexuales carentes de impedimento. ii) Como Institución: lineamientos fijados por ley, debiendo ser reconocida cual norma convivencial. iii) Como contrato e institución: adviértase una unión de los dos anteriores al hacer suyos los aspectos de mayor importancia con la finalidad de brindarle elementos capaces de propiciar la vida cotidiana en común de la pareja que tiene capacidad volitiva para la formación de su familia.

1.1.3 Matrimonio Contrato.

Se mantiene vigente lo sostenido sobre el matrimonio como un contrato al haberse requerido para su formación se cumpla con todos los elementos de suma importancia, en razón a que a través del mismo se expresa el consentimiento y persistencia de casarse sin afectarse su propia naturaleza y que puedan surgir de algún modo restricciones que amenoren su radio de acción o en todo caso se presente su invalidez, así como se evidencian en las obligaciones que surgen de otras instituciones jurídicas que se producen en los negocios de las personas. Por esto, se afirma que el matrimonio debe contar con una calificación muy rigurosa e indubitable.

Toda relación jurídica surge de los contratos, eso es indudable, sin embargo, para contraer matrimonio, la pareja que realizar vida de manera en común y formar su propia familia, debe de satisfacer un conjunto de requisitos, que se cierta manera se diferencia de cualquier contrato de naturaleza común.

La Cruz Berdejo, José Luis; precisa que es un contrato que surge del acto que constituye el vínculo al advertirse la expresión de voluntad de la pareja heterosexual. Enneccerus, precisa que es la voluntad de un hombre y una mujer, indicando que es un contrato con sus propias características y al surgir el vínculo del matrimonio viene a afectársela autonomía de la voluntad al tener que ambos cumplir con deberes y obligaciones. Precisa además que a pesar de estas circunstancias no hay impedimento alguno para que se le pueda catalogar como contrato familiar, obviamente haciendo la diferenciación de los otros tipos de contratos.

Surge la necesidad del cumplimiento de obligaciones por cada uno de los contrayentes por la generación de una nueva familia, pero no sonaría correcto hablar de un contrato familiar para diferenciarlo de los demás que se encuentran delimitados por el negocio desarrollado en el mundo jurídico.

1.1.4 Matrimonio como Institución.

Esta posición indica que los contratos surgen comprometiendo el patrimonio de los contrayentes, fundamentalmente, obviamente con el que llegan al momento de contraer el matrimonio, debiendo evidenciarse el cumplimiento de algunos elementos de carácter vital para que pueda surgir, tales como la personalidad, el contrayente como sujeto comprometido al unirse con persona distinta y de acuerdo a la Constitución Política y la posición doctrinaria con personas de sexo opuesto.

Los representantes de la doctrina y la Constitución han establecido sin lugar a modificaciones que el matrimonio puede ser celebrado por personas de diferente sexo además de las demás condiciones establecidas por la Ley de la materia.

1.1.5 Matrimonio Contrato Institución.

Es la posición que alberga a las posturas descritas anteriormente, afirmando que el matrimonio viene a constituirse en un todo jurídico de naturaleza compacta, sustentada en un reglamento o estatuto con reglas y principios; siendo que quienes quieran adherirse como partes deben entender que cuando son sometidos a este régimen deben reconocer la inalterabilidad de su condición jurídica adquirida.

Esta postura advierte que carece de sentido enfrentar las posiciones que podemos advertir entre institución y contrato, debido a que indistintamente podría ser negocio jurídico o contrato de origen bilateral por las obligaciones y deberes que surgen para los que contraen matrimonio, pero sin dejar de reconocer las ciertas particularidades como institución jurídica.

Debe aclararse que no hay razón suficiente para contraponer las ideas entre contrato e institución, por la naturaleza misma de cada una de las obligaciones que surgen, así como las condiciones para poder formarse en pareja a través del matrimonio.

1.1.6 Definición de Matrimonio.

Existen diversas definiciones precisando que el matrimonio está constituido por el posterior tiempo del trámite que se consuma con el casamiento, el cual es todo un acto protocolar al estar revestido de solemnidad y publicidad para que tenga plena validez. Es el alcalde provincial o distrital o la persona facultada para la realización de tal ceremonia, quienes deben preguntar a los contrayentes si mantienen y persisten en su voluntad de casarse. Es entonces que serán declarados como marido y mujer.

El cumplimiento de la ceremonia protocolar y público (debido a la publicidad que se requiere para su validez), por el funcionario municipal competente de la Municipalidad Provincial o Distrital, luego de advertir y ratificar la voluntad e intención de los futuros esposos en su objetivo de contraer unión matrimonial, persiguiendo este objeto; manifiesta en representación de la ley que los une en matrimonio; como marido y mujer.

1.1.7 Características.

UNIDAD.- Representada por la vida en comunidad a la que los contrayentes se sujetarán como correlación del lazo y vínculo a través del cual se comprometen y que deviene en implícito cuando se hace referencia a la institución de la unión intersexual monogámica, conformada por una sola mujer y un solo varón, hasta que alguno muriera o se divorcian.

Se precisa que esa unidad hace referencia a una pareja heterosexual y de carácter monogámico que solo puede ser disuelto por la muerte o por la institución del divorcio.

PERMANENCIA.- Por cuanto la unión en matrimonio deviene en estable y resulta de modo permanente en el claro sentido que ha sido contraído voluntariamente con el propósito de perdurar, así como para que su estabilidad sea revestida de garantía por la normatividad legal.

Es cierto que se establece como una de las características la estabilidad de la pareja con todas las prerrogativas legislativas, sin embargo, frente a la no posibilidad de realizar y desarrollar vida de manera común, señalando al divorcio como alternativa de disolución del vínculo.

LEGALIDAD.- A través de la cual el matrimonio es concebido y considerado como acto desde su celebración; teniendo como aspecto primero la celebración de las nupcias conforme las formalidades prescritas en la misma la ley y, como aspecto segundo por cuanto los derechos y obligaciones que de él derivan constituyen un estatuto que deviene en forzoso, respecto del cual, los que lo contraen no pueden apartarse.

Apunta lo afirmado las exigencias legales sobre las obligaciones y derechos que se deben profesar cada uno de los cónyuges bajo un estatus imperativo del cual difícilmente podría separarse.

1.1.8 Protección y regulación constitucional.

Tal como lo señala el sistema mixto, siendo su naturaleza jurídica la de un contrato e institución al mismo tiempo; se puede elegir entre dos alternativas; una deviniendo en facultativa, permitiendo que se pueda escoger el religioso y el otro, el Civil, siendo que éstas en el Perú no producen los mismos efectos jurídicos, solo se reconoce a la contracción del matrimonio Civil todos los derechos y/o facultades.

La Constitución vigente reconoce al matrimonio Civil como el surgimiento obligacional de ambos cónyuges a pesar que le brinda a la pareja optar por la ceremonia civil o religiosa, esto se cree, por la libertad de credo consagrado como derecho fundamental.

1.1.9 Regulación y formalización en el Código nacional.

El Estado protegiendo el matrimonio lo promueve; lo reconoce como instituto fundamental y natural de la sociedad y estando bajo la protección del Estado existe un Código especial que regula las relaciones entre los cónyuges así mismo prescribe su reconocimiento, formalización, causas de separación y en las cuales el matrimonio se disuelve.

Ya la Constitución de 1979 reconocía a la familia como “célula básica de la sociedad”; siendo que actualmente dicha prerrogativa es reconocida en el código sustantivo de carácter civil de 1984 al matrimonio civil con sus facultades para desenvolverse luego de haberse formado cumpliendo los requisitos descritos para gozar de la protección del Estado.

TÍTULO II

2.1. REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO

2.1.1 Naturaleza Jurídica

Benjamín Aguilar Llanos; “Resulta necesario y conveniente regular estas relaciones con contenido patrimonial, que no solo interesan a los cónyuges, sino también a los terceros que contraten con la sociedad a través de uno de los socios, pues la sociedad conyugal como tal no tiene personería, no existe como sociedad independiente de los que lo integran”.

No le falta razón al autor cuando afirma que la exigencia legal del Estado no solo es para proteger el patrimonio de ambos contrayentes; sino que, además debe tenerse presente que se persigue que esa misma pareja en matrimonio no cause fraude o provoque el desmedro de los bienes de los demás.

2.1.2 Antecedentes

En el anterior código civil del año 1936 se acogía el criterio establecido para organizar la familia, no siendo otro que reconociendo como jefe y cabeza del hogar al marido, de ahí la conocida potestad marital, por lo tanto al contar el marido con atribuciones como representante legal y director de la sociedad conyugal, gozaba de la capacidad suficiente para determinar lo relacionado con el tema económico del hogar, no existiendo necesidad de prescribir regímenes o categorías económicas puesto que era suficiente solo uno, que era dirigido u administrado por el jefe de la familia, siendo que la mujer dependía del marido, por ello el establecimiento de un único régimen ocasionó incontables injusticias propiciando, en 1968, la expedición del Decreto Ley 17838 a través del cual se concedía a la mujer la potestad de intervenir o participar en temas relacionados con la disposición o gravamen de bienes considerados como comunes, sea que se hubieren obtenido a título oneroso o gratuito, dispositivo legal necesario considerando los excesos producidos bajo las disposiciones el régimen prescrito en el código civil del año de 1936.

Lo reconocido por el Código de 1936 fue otorgarle al varón toda la relación de facultades que ostenta un jefe de familia; quien podría disponer fácilmente de todo lo relacionado con los bienes del matrimonio, obviamente, que esto causó la gesta de movimientos feministas frente a los abusos que se ocasionaban y fue hasta el año 1968 que a través de un Decreto Ley que se le otorga a la mujer su intervención en todo lo relacionado a la disposición de bienes indistintamente si lo mismo se realiza de forma onerosa o mediante donación.

Sin embargo, en la Constitución del año 1979, entre las metas sociales alcanzadas se advierte la prescripción expresa de la igualdad ante la normativa legal de la mujer y el hombre, llevándonos a la necesidad de reformular el rol y papel esencial de las mujeres dentro del espectro matrimonial, con participación en la regulación de bienes personales o propios para cada esposo a prorrata; esto es, de manera proporcional con sus montos respectivos.

Es preciso reconocer que la Constitución de 1979 propició grandes cambios en la vida de la nación, debido a que teniendo en cuenta que “la célula de la sociedad es la familia”, establece la igualdad entre la mujer y el hombre por lo que urgía la necesidad de modificar el régimen patrimonial de quienes contraen matrimonio para respetar sus bienes propios y los surgidos al nacimiento del vínculo o de ser necesario ir al prorrato para que no resulte vulnerando a ninguno de ellos.

Es de entenderse mientras las mujeres se avocaban de manera exclusiva a labores propias del hogar como a la custodia, protección y cuidado de los hijos, y el hombre trabajaba en la calle, se justifica el régimen único imperante en tanto estaba vigente el código civil del año 1936 ya derogado. Era un sistema tuitivo de la mujer el régimen de gananciales, pero con la evolución de la economía, la introducción de la mujer en las carreras profesionales, industriales, artísticas o técnicas ellas cuentan con un patrimonio propio.

Frente a la gesta de los movimientos feministas y su liberación del seno familiar y del seno conyugal, la mujer tiene las mismas posibilidades de desenvolverse

personal y profesionalmente en todas las facetas que le faculte sus habilidades, por lo que el código de 1984 reconoce las figuras de la dote, con la que ingresa una mujer al matrimonio o con sus bienes reservados, pero lo más resaltante, es que cualquiera de los cónyuges tienen la facultad para reemplazar el régimen de la sociedad; así pueden optar por el de separación de patrimonios.

2.1.3 Definición

Las relaciones de contenido económico de los esposos se sujetan a las disposiciones normativas dentro de un determinado ordenamiento jurídico; así, en nuestra legislación se advierte la existencia de dos regímenes: el régimen patrimonial de separación de patrimonios y el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; ambos regulados y expresamente delimitados por ley.

Actualmente, la Constitución y ley sustantiva reconocen dos tipos de sociedad en el matrimonio, tal y conforme se viene detallando, la de gananciales y la de separación de bienes.

2.1.4 Características

Institución del Derecho Familiar.- es una construcción institucional jurídica muy relevante del derecho de familia, por cuanto ocupa de todo lo concerniente a la familia respecto de su organización en el sentido económico; por ello, no es posible tener la noción de un enlace matrimonial sin que éste cuente de un patrimonio establecido y determinado.

La familia tiene que generar su propia riqueza a través de la adquisición de sus bienes patrimoniales producto del trabajo que puedan realizar uno o ambos cónyuges para generar el bienestar de los integrantes de la familia.

Contenido Patrimonial. Al respecto, por lo general el patrimonio se conforma por bienes, deudas, obligaciones y derechos con valor pecuniario. Consecuentemente, podemos afirmar que toda persona o individuo cuenta con un patrimonio cuya

característica es de ser único, pero también inseparable, indivisible y además es objeto de protección por ley.

Tal patrimonio, se conforma por el activo y el pasivo, por él debe y el haber, que cuando se lleva a cabo el matrimonio, puede unirse en una sola amalgama, seguir separado o adoptar un régimen intermedio.

Se fija que el patrimonio del matrimonio no solo lo constituyen los bienes que puedan ser adquiridos, sino que se incluye también a las deudas que puedan ser contraídas por ambos o uno de ellos, con o sin consentimiento. Ahora bien, el Estado protege cualquier régimen por el que puedan optar los cónyuges.

2.1.5 Clases de Regímenes Patrimoniales en el Matrimonio

Regímenes patrimoniales del matrimonio: Conforme hemos señalado anteriormente dentro del matrimonio la normativa sustantiva civil precisa que los regímenes son dos: El régimen de separación de patrimonios y el régimen de comunidad universal de deudas y bienes.

Régimen de la comunidad universal de bienes y deudas.- En dicho régimen patrimonial la sociedad conyugal deviene en ser único titular de un solo patrimonio, siendo éste de naturaleza familiar. Asimismo, es de señalar la inexistencia de patrimonios de los cónyuges por separado, pues éste está formado tanto por el patrimonio de la esposa como del esposo que es logrado incluso antes de haberse casado; los bienes independientes hasta cuando contrajeron matrimonio, se fusionan o unen a raíz y en mérito de este en una unidad; es decir en uno solo, no siendo relevante las circunstancias o tiempo en que dichos bienes fueron alcanzados, como también contraídas las obligaciones o deudas.

Dicho régimen establece de forma nítida que los bienes y deudas de la pareja vienen a conformar un solo patrimonio, indistintamente de la época en la que hayan sido adquiridos.

Es de entenderse que en este régimen la totalidad de bienes, sean los que los contrayentes llevaron al matrimonio como también aquellos bienes que fueron alcanzados y obtenidos por ambos esposos en tanto dure y se mantenga vigente el matrimonio, tendrán el carácter y la característica de ser comunes, es decir que dichos bienes van a responder tanto por las deudas que hubieren sido contraídas por el esposo como también por la esposa y los bienes que pudieren existir al finalizar el régimen, luego de haberse cubierto o satisfecho las cargas o llamado también el pasivo, es dividido de manera igualitaria entre ambos cónyuges.

Mayor nitidez se precisa en el párrafo precedente al considerar en primer orden a las deudas de la pareja para establecer cuál será prácticamente el remanente para ser considerado como bien de la sociedad de gananciales.

Régimen de separación de patrimonios.-

A través del presente régimen se establece que dentro del matrimonio el aspecto económico carece de mayores implicancias y ello se debe por cuanto las relaciones de índole patrimonial de que son sujetos el esposo y la esposa se mantienen y subsisten tal y conforme se encontraban antes de que contrajeran matrimonio, como también las que pudieran producirse después de la celebración de su unión matrimonial como si ésta no se hubiera realizado.

En dicho régimen cada uno de los cónyuges concurre al matrimonio con su propia relación de bienes y así se mantienen con la posibilidad de que en plena relación matrimonial puedan optar por el cambio de régimen.

En el régimen de patrimonios separados, cada esposo hace suyo sea los bienes que llevó al matrimonio mismo como también aquellos bienes que pudiera adquirir en tanto dure su unión matrimonial, independientemente del título a través del cual sean

adquiridos, incluyendo los frutos o ganancias que tenga uno u otro, y en el mismo también hacen frente a sus deudas y cargas propias; de otro lado es relevante precisar que por la naturaleza del régimen, los esposos carecen de derecho a su finalización, no tendrán participación alguna en los bienes y derechos del otro esposo; ello independientemente de las normas regulatorias de la sucesión cuando el matrimonio haya culminado por fallecimiento de uno de los cónyuges. Para ciertos autores, tal situación extingue la ambición que pudiera tener el pretendiente pobre despejando la suspicacia del pretendiente afortunado: dicho de manera distinta, impide la realización de matrimonios por interés.

Cabe anotar que en la vigencia del matrimonio cada esposo conserva particularmente sus bienes y los frutos o deudas que pudiese contraer, sin embargo, frente a la muerte de uno de ellos, el trámite sucesorio deberá tener las reglas necesarias para evitar que se produzca la evidencia de matrimonios de personas que pretenden enriquecerse a costa del otro.

Para quienes están a favor de esta tesis sostienen que la unión matrimonial no debe afectar de manera necesaria a las actividades de índole económico de los esposos, que bien podrá realizarse de modo independiente, claro está sin que ello afecte o perjudique las obligaciones pendientes de satisfacer para cubrir necesidades de sus descendientes como también gastos del propio sustento del hogar; respecto a terceros tampoco advierten mayor problemática al sostener que éstos garantizan todas sus relaciones de índole económico al contraer actos jurídicos con el esposo titular de su propio patrimonio, inexistiendo confusión al no existir o no ser relevante, económicamente, la sociedad conyugal como tal.

La separación de patrimonios es la mejor garantía para los terceros debido a que su crédito está resguardado por los bienes individuales de los cónyuges, porque cada quien responde con sus propios bienes o propio peculio, evitando lo que generalmente ocurre cuando los esposos decidieron por el régimen de una sociedad común de gananciales.

De otro lado es de precisar la existencia de la posibilidad de encontrarnos ante el régimen de separación de patrimonios y ello será consecuencia de un procedimiento judicial, sea tanto por el ejercicio abusivo de facultades advertidas en la administración de ciertos bienes, como también por generar daño al patrimonio del otro esposo; de igual modo se prevé como alternativa de llegar a estar frente a una separación de patrimonios, que funciona a instancia de oficio, como es la declaración de quiebra en la que podría verse inmerso uno de los esposos, conforme las regulaciones contenidas en el código sustantivo civil, concretamente en su artículo 330.

La Ley ha previsto todos esos presupuestos por los que se puede afectar al patrimonio de la pareja conyugal, empero, hay que tener en cuenta los casos en los que la pareja tiene serias divergencias en su vida diaria y cualquiera de ellos puede provocar de forma abusiva un daño que puede ser irreparable sobre los bienes del otro; por lo que quien se vea afectado puede recurrir al requerimiento de la tutela judicial para arribar a que los patrimonios sean separados. Cosa distinta se tendrá cuando la quiebra de uno de los esposos es declarada, lo cual puede ser declarada de oficio reconociendo que es lo que originó que uno de ellos ocasione su insolvencia.

2.1.6 Sustitución de Régimen Patrimonial.

De haberse optado por el régimen de separación de patrimonios dentro de la vigencia del matrimonio, es de concebir que a su culminación también finalice dicho régimen, como también ocurrirá en el supuesto de declararse inválido el matrimonio; sin embargo, de manera excepcional también podrá culminar en el supuesto que el matrimonio aún este vigente, situación que es acontecida cuando los esposos acuerdan de manera libre y voluntaria cambiar o variar de régimen patrimonial; así pueden sustituir el régimen de separación de patrimonios al régimen de sociedad de gananciales, requiriendo dicha variación de ser inscrita en el registro personal en Registros Públicos, pues no debemos de tener en consideración que en el citado registro los esposos ostentan el régimen patrimonial de separación de

patrimonios; consecuentemente, la citada inscripción no solo garantizará intereses del propio hogar de los cónyuges, sino también garantizará derechos de terceros, de ahí la necesidad de inscripción del nuevo régimen patrimonial dentro del matrimonio en dicho Registro Personal.

Como en líneas anteriores ya se ha precisado, solo cabe recalcar que el régimen societario de la pareja conyugal puede variar conforme a su propia conveniencia. Los contrayentes en la ceremonia matrimonial de carácter civil deben optar por el tipo de régimen será el que regirá en su relación con la finalidad de formar su propia familia, este régimen puede ser sustituido en cualquier momento de acuerdo a los intereses que ellos tengan, o por los desacuerdos que puedan surgir en pleno desarrollo del ejercicio matrimonial y es el Estado por su función tripartita (Ejecutiva, Legislativa y Judicial) el llamado a restablecer el interés de quien resulte afectado. El legislativo elabora de la norma la ley que regula todas las situaciones que se presenta en el matrimonio, la judicial recurre ante la solicitud de quien se vea vulnerado en su derecho o actúa de oficio cuando se haya quedado sin fondos por haber provocado su insolvencia económica.

2.1.7 Regulación en el Ordenamiento Jurídico.

La separación de patrimonios es una institución novedosa que introdujo el código sustantivo civil del año de 1984, encontrando su justificación en la evolución de la realidad jurídica nacional.

Como se ha precisado, antes de contraer matrimonio puede adoptarse el régimen de separación de patrimonios como también dentro de éste; es decir los esposos están facultados de considerarlo y de encontrarse dentro de los alcances del régimen de sociedad de gananciales, variarlo y optar por el régimen de separación de patrimonios, debiendo de liquidar el régimen adoptado inicialmente además de satisfacer el formal trámite ante el correspondiente registro. De igual modo, están facultados para variar del régimen de separación al régimen de sociedad de

gananciales; tales variaciones pueden darse en las oportunidades que se consideren necesario, claro está cumpliendo y satisfaciendo los requisitos y procedimientos formales como formalizarlo a través de Escritura Pública y además contar con la debida inscripción registral en estricta sujeción a las disposiciones contenidas en el código sustantivo civil, específicamente en su artículo 296.

Estando a lo señalado con meridiana claridad, podemos afirmar que se podrá variar el régimen conocido como de sociedad de gananciales, en tanto se considere necesario por el de régimen reconocido como de separación de patrimonios, prescrito en el artículo 296 de la norma sustantiva Civil exige que para la procedencia de ese cambio debe efectuarse la liquidación de los bienes que se han tenido bajo la vigencia de ese régimen y la forma ad solemnitaten para que surta sus efectos jurídicos una vez inscrito tal cambio en Registros Públicos, concretamente en el registro personal. Caso contrario carece de validez y no tendrá ningún efecto jurídico.

TÍTULO III

3.1 DERECHO DE OBLIGACIONES

3.1.1 Naturaleza jurídica

Es bien sabido que las relaciones jurídicas generan obligaciones entre las partes que contratan bajo su consentimiento y expresión de voluntad según el objeto o finalidad que persigan; pero no solo surgen relaciones jurídicas entre los particulares, sino que también se producen con el Estado al adquirir la ciudadanía.

Estando a que el Estado debe procurar el desarrollo de los miembros de la sociedad, debe proveer las facilidades para que la familia tanto en matrimonio como en relación convivencial tenga todas las prerrogativas para el crecimiento del país, con cuyo propósito le brinda la calidad de ciudadano al cumplir los 18 años de edad.

3.1.2 Definición

En virtud de las obligaciones se puede indicar que forman parte del conjunto de disposiciones normativas que contienen reglas y principios que regulan las conductas y comportamientos que han de ser observadas y cumplidas por aquellos a quienes por ley se les atribuye la categoría de sujetos de derechos; con la precisión que bien podrían ser cumplidas a través de fuerza pública o mediante coacción.

Del mismo modo es de precisar que la disciplina en análisis, tiene dentro de su estudio a derechos de la persona, inherentes a ésta, derechos intransferibles, personalísimos que corresponden a su personalidad, por lo que también son conocidos como absolutos, intransmisibles e indisponibles, siendo que aquí también ubicamos a la clase de Derecho conocido como Civil de naturaleza Extra Patrimonial.

Al contraer matrimonio; los contrayentes han sido advertido del tipo de obligaciones como deberes que debe de cumplir bajo el régimen matrimonial, pero no solo debe tenerse presente que es en relación al patrimonio, sino que en cada uno de ellos existe

una relación de derechos muy personalísimos que tienen naturaleza extra patrimonial, por lo tanto, de carácter indisponible e intransferible.

3.1.3 Los elementos de la relación obligacional

Debe entenderse que las relaciones jurídicas requieren de acuerdo de voluntades y una serie de elementos para que puedan celebrarse los contratos. Cada contrato tiene sus propias exigencias dependiendo de la finalidad del mismo, y como se ha establecido líneas arriba, el matrimonio requiere de elementos especiales para poder ser celebrado.

Los elementos de la relación obligacional son aquellos que devienen en necesarios y consecuentemente deben estar presentes y concurrir en toda relación o vinculación de carácter obligacional.

La ausencia de algún elemento va a impedir que exista o se produzca la obligación.

En toda relación obligacional, deben advertirse los siguientes elementos constitutivos:

3.1.3.1 Los Sujetos

Representan a aquellos elementos de la relación obligacional constituidos por las personas o sujetos de derecho que participan en dicha la relación de naturaleza obligacional, es decir aquellos que desean entablar un negocio jurídico.

Sujeto pasivo o deudor

El sujeto pasivo dentro de una relación obligacional es aquella persona o sujeto de derechos que es la obligada a cumplir o satisfacer una prestación (obligación de hacer, obligación de dar o también obligación de no hacer).

Esa obligación a la que se contrae debe ser cumplida conforme a los términos o cláusulas que se estipulen.

Sujeto activo o acreedor

El sujeto pasivo en una relación obligacional es aquel sujeto de derechos que se beneficiará cuando se contrae la obligación, quien resulta beneficiado con ella.

Dicho de modo distinto, el sujeto activo es quién se beneficia con la relación obligacional; es quién va a adquirir una facultad o derecho que le permitirá exigir que se cumpla con una determinada prestación en su favor.

Es quien será beneficiado por la acción del deudor y frente a su incumplimiento podrá ser requerido extra judicial o judicialmente, luego de haber agotado una solución pacífica a la controversia que haya podido surgir.

3.1.3.2 El Vínculo jurídico

Dentro de la relación obligacional, el vínculo jurídico es aquel elemento que constituye el enlace o unión que se genera un deudor y su acreedor a través del el primero se compromete a cumplir con la ejecución de una determinada prestación a realizar en favor de su acreedor y por consiguiente el citado acreedor va a adquirir la facultad, atribución o derecho para poder exigir de su deudor que cumpla con la referida prestación, siendo que en el supuesto que no sea la prestación cumplida o satisfecha gozará con el derecho expedito para exigirlo a través de la vía correspondiente.

Es bien cierto que tras la suscripción de un contrato surge el vínculo que obliga a ambas partes al fiel cumplimiento, pero cuando surgen conflictos o controversias, quien resulte o crea que su derecho ha sido afectado puede recurrir a la vía judicial.

3.1.3.3 El Objeto

Al referirnos al elemento de la relación obligacional conocido como el objeto o contenido mismo de la obligación, nos referimos al bien o cosa con valor respecto del cual se podrá ejecutar o realizar una determinada prestación; esto es la realización o ejecución de una determinada conducta o conocida también como comportamiento.

Dicho comportamiento, conocida también como prestación, conlleva la realización de una conducta que consistirá en entregar es decir DAR, en ejecutar o realizar sea un servicio como una acción es decir de HACER o también para que el obligado se abstenga en la ejecución de un hacer y se denominara obligación de NO HACER.

La obligación es la relación jurídica surgida por el contrato; encierra una orden en conjugación verbal para hacer o dejar de hacer o en todo caso dar conforme a las cláusulas que han sido fijadas en tiempo y espacio de forma oportuna.

Del mismo modo es de señalar que la prestación que deberá ser realizada ha de ser posible física y jurídicamente de ahí que ha de ser lícita, de igual modo ser determinada como determinable y con un contenido netamente patrimonial.

Obviamente que esa prestación tiene que encontrarse en el mundo del negocio jurídico, siendo determinada o determinable

3.1.3.4 Condiciones de idoneidad para la ejecución de la prestación

Por las citadas condiciones se hace referencia a aquellos elementos de la relación obligacional necesarios para el objeto mismo de la obligación (o también conocido como prestación) a fin de ser ésta eficaz, de ahí que se puede identificar como condiciones a la licitud, a su posibilidad, que además sea determinable o determinada y finalmente ser de contenido patrimonial.

Conforme a lo expresado precedentemente solo cabe anotar la licitud de la obligación, quedando prohibidos cualquier otro tipo de bien que carezca de asidero legal.

3.1.4 Clases

► **Por su fuente:**

Voluntarias; cuando se advierte que las obligaciones se producen y generan como producto de la voluntad manifiesta bilateral de las partes intervinientes en la relación obligacional o de la voluntad unilateral de una de ellas.

Legales: Cuando las obligaciones se generan por mandato imperativo de una ley.

► **Por la naturaleza de su prestación:**

Negativas: Cuando las obligaciones contraídas y asumidas para su ejecución consisten en no efectuar o desplegar conducta alguna, dicho de manera distinta implica la obligación de abstención en la realización de hacer o entregar algo; de ahí que se identifiquen como “Obligaciones de No hacer”

Positivas: Cuando hacemos referencia a las obligaciones cuyo contenido están referidos a prestación a través de las cuales el obligado se comprometió en hacer, dar o entregar algo; de ahí que se identifiquen “Obligaciones de Dar o de Hacer”, que pueden referirse a dar una suma de dinero, bienes determinados o cierto como también a dar bienes indeterminados o inciertos.

► **Considerando la variedad o pluralidad de objetos:**

Nos encontramos ante relaciones obligacionales conformadas y constituidas por una diversidad o pluralidad de prestaciones que deberá realizar el obligado o deudor; implican el cumplimiento de varios objetos o prestaciones para satisfacer la finalidad de quienes lo suscribieron; así se identifican a las siguientes:

Conjuntivas: Para hacer referencia a aquellas obligaciones en las que el deudor debe cumplirlas en su totalidad; es decir todas a las que se obligó.

Alternativas: A través de las cuales el obligado a satisfacer o cumplir las prestaciones lo realiza por completo o también alguna u algunas de ellas; ello dependerá de lo acordado en el contrato, es decir conforme se hubiere establecido o fijado, sin embargo, se satisface la finalidad del contrato con el cumplimiento de cualquiera de ellas, es decir de solo una de las prestaciones.

Facultativas: Precisándose que encontramos una obligación que es identificada como principal y otra obligación como accesoria frente a las cuales el deudor u obligado posee la facultad para sustituir una prestación por otra prestación.

Se han fijado en el contrato 2 prestaciones y el deudor puede optar por el cumplimiento de cualquiera de ellas sin que ese detalle genere algún tipo de incumplimiento.

► **De acuerdo a una pluralidad de sujetos:**

Cuando nos referimos a aquella relación obligacional en la que la obligación está conformada a su vez por una pluralidad de prestaciones o también cuando esté constituida por varias partes o sujetos.

La intervención de varias personas con los mismos intereses de la finalidad que pretenda alcanzar el contrato.

Indivisibles o Divisibles: Para ello dependerá y será necesaria advertir la naturaleza misma de cada prestación.

Dependiendo de la naturaleza de la obligación se evidenciará si se puede o no llevar a cabo la división o subdivisión o en todo caso entender que estas prestaciones resultarán siendo imposible dividir las.

Solidarias y Mancomunadas: Para hacer referencia a las obligaciones que dependerán de la forma como las partes se hubieren obligado.

Aquí podrá apreciarse que los contratantes se obligan al cumplimiento de la finalidad del contrato de forma mancomunada y de forma solidaria, es decir las partes se obligan al cumplimiento de la manera en que fijaron los límites para el cometido del contrato.

► **Dependiendo de ser determinadas las prestaciones o determinables.**

En relación a su prestación

Principal: Al respecto se establece que la obligación o prestación tendrá existencia propia cuando no dependa ni esté sujeta a otra relación obligacional, es decir que no se encuentra condicionada a la existencia ni el cumplimiento de alguna otra adicional. Se basta por si sola.

Accesoria: Para el caso que la existencia de la prestación dependa de otra, de una prestación considerada como principal; de ahí la afirmación conocida que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”. Siempre y cuando se haya dado el cumplimiento de la obligación principal surge la necesidad del cumplimiento de lo accesorio como un complemento a la primera.

En relación a los sujetos que se encuentran obligados

Accesorio: Cuando se establece que la existencia de un obligado dependerá de persona distinta de ésta, es decir que se exige la participación de quien se exigirá el cumplimiento obligacional.

Principal: Para hacer referencia tanto al acreedor como al deudor quienes se encuentran obligados directamente. Son la parte fundamental de la relación que surge entre ellos, en relación a sus propios intereses.

► **Considerando el contenido materia de la prestación**

Patrimonial: Para hacer referencia a la prestación, comportamiento o conducta que implica la realización de un sacrificio de contenido económico para lograr satisfacer

intereses del otro contratante, lo que evidencia el objeto del contrato con carácter pecuniario, bajo cualquiera de sus modalidades (bienes con contenido dinerario)

Extra patrimonial: Para referirnos que la prestación no comprenderá la realización de un sacrificio de índole económico, sino por el contrario comprenderá un derecho de naturaleza inherente o intangible que corresponde a uno de los contratantes y que por efectos legales deberá desprenderse.

► **Considerando su exigibilidad**

Obligaciones Civiles: Para hacer referencia a aquellas obligaciones que devienen en exigibles conforme a lo estipulado por la ley, dependiendo obviamente de la naturaleza propia de lo que se deben en la contraprestación.

Obligaciones naturales: Para referirnos a aquellas obligaciones que no devienen en exigibles debido a que son inherentes, sin embargo, cuando el deudor las cumple, tiene autorización para que pueda retener lo que se habría dado por razón de las mismas.

► **Obligaciones consideradas de medios o de resultado**

Obligaciones de Resultado: Son aquellas en las cuales se advierte el compromiso del deudor para cumplir una determinada prestación determinada; así dicho obligado se compromete frente a su acreedor por un determinado resultado determinado; de ahí que la obligación se tendrá como cumplida en tanto el resultado también sea obtenido, es decir que la contraprestación se encuentra subordinada al resultado esperado, caso contrario no tiene la obligación de cumplir con la parte o lo que le correspondía.

Obligaciones de medios o de actividad: Estamos frente a dichas obligaciones en el supuesto que el obligado a su cumplimiento asume realizar la totalidad de actividades necesarias e imprescindibles a través de las cuales alcanzará un resultado que espera de parte del acreedor. Su resultado será aleatorio, es decir ni seguro menos garantizado por parte del obligado, siendo que la obligación se tendrá por cumplida en tanto se realice la actividad para la satisfacción del acreedor.

Esto quiere decir que la parte deudora tiene que agotar todas las posibilidades para el cumplimiento de su cometido con la finalidad de que pueda acceder al cumplimiento que le corresponde al acreedor, de lo que puede inferirse que no importa los medios sino el fin perseguido.

► **Obligaciones de ejecución instantánea y ejecución duradera**

Instantánea: Es aquella que, al surgir la obligación de manera inmediata ésta debe de ser cumplida y ejecutada; agotándose la obligación de modo instantáneo justamente con el cumplimiento de dicha prestación, es decir que no hay que esperar ninguna otra cuestión o situación adicional para que la obligación se cumpla y se extinga la relación jurídica que se celebró.

Duradera: Para hacer referencia a aquella relación de contenido obligacional que discurre en el tiempo; al nacer la obligación debe de ser realizada de modo periódico, esto trae a colación que el cumplimiento de la obligación va a tener periodos y que los mismos pueden ser largos o cortos. Eso dependerá de la voluntad de los firmantes.

► **Concurrencia de acreedores**

La concurrencia de acreedores en una relación obligacional está referida a aquella figura legal en que el mismo deudor se compromete y obliga a hacer entrega de un mismo bien a diferentes y varios acreedores, considerando las características propias del objeto o bien que convino a exigir al deudor.

Expresado de modo distinto, es correcto afirmar que por medio de esta figura jurídica el deudor se asume el compromiso de entregar un mismo bien inmueble o mueble a dos o más acreedores; consecuentemente la finalidad de la concurrencia de acreedores no es otra que conocer o determinar a cuál de dichos acreedores, sea en condición de adquirente o a título de dueño pueden reclamar su entrega, es decir habrá de preferirse.

Lo que quiere decir que existirá un compromiso de un solo deudor, pero que concurren varios acreedores. Esto se dará por las especificaciones materiales o

técnicas que solo las maneja o las emplea el deudor y que son preferidas por los acreedores y contratarán con tal finalidad.

3.1.5 Regulación en el Ordenamiento Jurídico Nacional

Al referirnos a la responsabilidad de naturaleza civil contractual debemos que considerar al conjunto de efectos o consecuencias de índole jurídicos que por imperio de la ley se le atribuyen a las obligaciones provenientes o que se generan de un contrato; siendo que como efecto con contenido jurídico, encuentra fundamento y sustento en la interacción de dos o más fenómenos con contenido jurídicos: esto es la ley como contrato y también el derecho de prenda general que corresponde a los acreedores.

Las personas pueden contratar bajo cualquiera de las modalidades que han sido especificadas y determinadas por la ley. Eso dependerá de lo que realmente persiguen o pretender lograr para la satisfacción de lo que consideren necesario.

Estando a lo antes señalado, podemos concluir que todo contrato conllevará consigo mismo un compromiso o fuerza obligacional que va a constreñir al deudor para que satisfaga su prestación, caso contrario estará sujeto a consecuencias derivadas por el incumplimiento de su obligación. Todo tipo de regulación se encuentra plasmado en la legislación sustantiva civil, atendiendo a la naturaleza de cada una de las obligaciones que puedan surgir entre los contratantes.

TÍTULO IV

4.1 OBLIGACIONES EN EL MATRIMONIO

4.1.1 Noción

El primero es el nacimiento de la necesidad del sustento diario a través del alimento. Ahora bien, el concepto jurídico de alimentos ha variado en una larga evolución histórica, al punto que en la actualidad solo guarda una remota semejanza con su acepción original, porque los alimentos no solo lo constituyen el alimento que contienen los nutrientes, sino que se ha ampliado al cumplimiento de la vivienda, vestimenta y salud.

4.1.2 Obligaciones en el Matrimonio

► **Fidelidad.** A través de aquella se establece como obligación recíproca de los esposos en abstenerse de sostener relaciones de índole sexual como actos que denoten excesiva afectuosidad con persona que no sea su cónyuge.

Quizá esta es la obligación de difícil cumplimiento en un mundo liberal tanto del varón como de la mujer que prácticamente se ha emancipado y cuenta con los mismos derechos del marido ocasionando separaciones del seno del hogar que muchas veces tienden a ser primero periódicos hasta permanente por el conocimiento de una nueva pareja.

► **Del hogar conyugal.** Al respecto para el autor Planiol y Ripert afirma “*En la sociedad conyugal, como en toda sociedad, es necesario que haya unidad de dirección*” por eso se precisa actualmente que la guía de la sociedad corresponde a ambos contrayentes y ya no como lo prescribía el código sustantivo civil de 1936 que solo le correspondía al hombre la dirección del hogar.

Resulta innegable que en la tradicional doctrina se concibió que esta “unidad de dirección” sea encargada de modo exclusivo al esposo por medio de la potestad marital; en tanto se advierte que la reciente doctrina se concibe a dicha unidad

dentro de la sociedad conyugal a fin de que sea realizada de conformidad y acuerdo mutuo entre ambos esposos en condiciones y situaciones en que deban de decidir y cuestionar sobre el bienestar integral del hogar formado. Las personas de diferente sexo en matrimonio forman un todo unitario del cual depende su propio desarrollo.

► **Fijación y cambio de domicilio.** El lugar donde la vida en común pueda realizarse es explicado de conformidad con la tradicional doctrina, esta atribución de establecer como también de variar el domicilio del hogar conyugal le era atribuido al esposo.

Por su parte en el artículo 162 del anterior código sustantivo civil se determinaba que al marido le competía establecer y modificar el domicilio donde debía asentarse la familia. Sin embargo, en la actualidad esto se ha modificado conforme las disposiciones contenidas en el artículo 290, segunda parte, del vigente código sustantivo civil preceptuando que a ambos esposos gozan de manera igualitaria de la facultad para establecer como variar el domicilio conyugal.

Si la ley prescribía que el varón era el director del hogar era difícil entender que la mujer pueda tener la opción de hacer algún tipo de reclamo por las decisiones que tomaba el marido. Ahora bien, la fijación del domicilio donde formar el hogar solo dependía de él, lo que generó serios inconvenientes trayendo como consecuencia que el estado a través del poder legislativo opte por la modificación de esa prerrogativa y se establezca la igualdad de condiciones entre el marido y la esposa en la dirección correspondiente al hogar conyugal.

4.1.3 Decisiones relacionadas con la “Economía doméstica”

A través del derecho tradicional se establecía que al esposo o conocido también como marido le era reconocida la facultad para centralizar y concentrar en sus propias manos aquellos necesarios ingresos para sostener la vida de los integrantes del hogar, como también la potestad de disponer libremente de los

gastos de naturaleza ordinaria de la casa conyugal, es decir procurar la generación de los ingresos necesarios para el sustento diario.

No obstante, ello en la práctica era la esposa que cabalmente se encargaba y cumplía con estos actos relacionados con los temas de índole económico del hogar con lo que aportaba el esposo en el Código Civil vigente en el artículo 290, segunda parte, establece que; compete tanto al esposo como a la esposa decidir temas y asuntos relacionados con la economía del hogar. Dicho principio prescribe en consecuencia aquella posición o teoría conocida como la de decisión compartida.

Desde la modificación y las precisiones del código sustantivo civil, concertantemente en su artículo 290 ya corresponde a los dos esposos las decisiones que se tomen en favor de la economía familiar debido a que ya el hombre no solo es quien debe contribuir con lo necesario para el sustento económico; sino que corresponde a ambos esa obligación a fin de satisfacer lo que se considere necesario para la familia. Esto invoca a los cónyuges conseguir primero el dinero y luego decidir en qué o cómo debe ser invertido.

4.1.4 Sostenimiento del hogar conyugal

En consecuencia, de lo precedentemente expuesto; con el reconocimiento que las obligaciones y derechos de ambos esposos, mujer y hombre ante la ley, y de manera específica considerando las disposiciones en el actual y vigente código sustantivo civil, concretamente en su artículo 291, es de precisar que si uno de los esposos se encarga de manera exclusiva al trabajo propio del hogar como a estar pendiente del cuidado de sus descendientes, corresponderá asumir con lo relacionado a las obligaciones necesarias para mantener y sostener a la familia al otro esposo, claro está sin perjuicio de poder recibir la colaboración como el apoyo ambos cónyuges se deben de brindar mutuamente.

De lo que se colige que los cónyuges tienen labores específicas previamente establecidas en la Norma Civil. Estas labores son compartidas indistintamente

conforme a la decisión que se haya tomado para el mejor desenvolvimiento del hogar.

Hay que establecer qué; en tanto en el artículo 290 del código sustantivo civil advertimos que la obligación de ambos cónyuges al sostenimiento económico, también es necesario que cabe la posibilidad de que haya un acuerdo para que uno de ellos pueda procurar la obtención del dinero necesario y el otro pueda atender las labores propias del hogar, sin que ello signifique algún tipo de alteración a la finalidad del matrimonio o trasgresión de la norma.

4.1.5 Representación de la Sociedad Conyugal

Al respecto es de señalar que en tanto las disposiciones contenidas en el artículo 168 y 169 del anterior código sustantivo prescribía que el esposo era quien representaba a la sociedad conyugal y en tanto para todo aquello relacionado con temas de necesidad meramente ordinarias correspondientes al hogar o también identificada como sociedad conyugal era representada bien por el esposo como por la esposa (dependiendo de la circunstancia, cualquiera de los dos podía decidir en representación de la sociedad).

Actualmente conforme los alcances de la normativa civil sustantiva, en su artículo 292, de modo expreso se establece que dicha “representación legal de la sociedad conyugal” podría ser ejercida de modo conjunto por ambos cónyuges; no obstante ello, uno u otro bien puede otorgar poder al otro a fin de ejercer de manera en solitario tal representación, sea en todo como también en parte; para ello la hipótesis que precisa dicha base legal es que nos encontramos en el supuesto de estar frente a dos personas manifiestamente capaces, en el ejercicio libre de sus facultades, debido a que los supuestos de la falta de capacidad de uno de los esposos o también el supuesto de dicho impedimento, son prescritos en el código civil, específicamente en su artículo 294.

Ya en tiempos anteriores se establecía la obligación de dirigir al varón e incluso hasta poder representar a la sociedad matrimonial o conyugal formada, sin

embargo, con las innovaciones del actual código corresponde a ambos cónyuges la decisión de todo lo que sea propicio y necesario a fin de que la familia se desarrolle de manera integral, siendo que la representación de la sociedad de gananciales corresponde a ambos, sin perjuicio de ello, uno de ellos puede ceder su participación al otro a través de un poder de representación especificando hasta qué punto puede estar o quedar facultado a fin de asumir y tomar disposiciones y decisiones imprescindibles en beneficio del hogar.

4.1.6 Realización de las actividades de contenido económico de los cónyuges.

Al respecto del anterior código sustantivo civil, se advertía en su artículo 173, que la esposa podía realizar u ejercer todo tipo de industria como de profesión; del mismo modo, ejecutar cualquier trabajo o labor fuera del hogar; claro está con expreso consentimiento del esposo o de manera tácita; con la salvedad que si éste no otorgaba su consentimiento, la esposa bien podía solicitar autorización por un Juez, en tanto hubiere probado y acreditado que tal medida o medida se justificaba en razón del interés y en beneficio de la sociedad conyugal como de la propia familia.

Se aprecia aquí la intervención judicial para la autorización del ejercicio laboral de la mujer y pueda contribuir al hogar cuando el varón no ha cedido el permiso para que se lleve a cabo esta necesidad de la mujer de poder desenvolverse personal y profesionalmente además de contribuir al hogar.

4.1.7 Naturaleza jurídica

Se encuentra plasmado en la ley todas las obligaciones derivadas del matrimonio de tal manera que puedan ser invocadas sumiéndose a ellas en donde están prescritas en nuestro código sustantivo civil de tal manera que podamos recurrir al Poder Judicial para ejercitar nuestros derechos.

La ley faculta a cualquiera de los cónyuges poder concurrir a la vía judicial para poder requerir al otro el cumplimiento de sus obligaciones sin que ello genere un abuso del derecho, No se trata de trata de perjudicar a ninguno de ellos, sino de procurar brindar los elementos normativos necesarios para su libre desenvolvimiento como pareja o como familia.

4.1.8 Deudas personales del cónyuge; su regulación en el Ordenamiento Jurídico Nacional

En principio debe quedar precisado que por las obligaciones propias asume y hace frente el patrimonio personal de cada esposo.

Cabe apuntar que las deudas corresponderán a quienes las contraen, por lo que debe responde con su propio patrimonio.

Sin embargo, la responsabilidad de cada uno podría subsidiariamente hacerse extensivo al patrimonio de la sociedad conyugal u excepcionalmente al del otro esposo, de haber sido éstas contraídas en beneficio o a favor del hogar o en provecho y beneficio de la familia misma.

Esta aclaración prescribe que si uno de ellos contrajo alguna deuda que fue empleada para el beneficio del hogar, de forma subsidiaria ambos cónyuges deberán aportar lo necesario para cubrir esa deuda con su patrimonio.

Es necesario, en la responsabilidad de manera subsidiaria que se concreten los presupuestos siguientes:

- Que se compruebe que la deuda contraída redundó en beneficio directo del eventual hogar o en todo caso de la casa ya establecida que tiene diversas necesidades que han de ser satisfechas de forma inmediata.
- La carencia del activo propio del esposo deudor debe ser acreditada, es decir que uno de ellos no tenga la solvencia necesaria para contribuir a ese estado de necesidad, siendo pasible de crédito y convirtiéndose en deudor para cumplir con el faltante en el hogar.

Estando a lo expuesto, es de evidenciar que el acreedor está facultado para dirigirse hacia el patrimonio o bienes personales del esposo deudor e incluso embargarlos para una futura ejecución; en tanto no ser suficientes, le asiste la facultad subsidiaria al acreedor para poder dirigirse hacia aquella parte de los bienes conocidos como sociales que bien correspondería a su deudor en el supuesto de liquidarse la sociedad de gananciales.

Queda especificado entonces que el acreedor que no se encuentre satisfecho con la acreencia a su favor con el patrimonio del esposo que le adeuda, puede recurrir contra el conjunto de bienes o patrimonio que le correspondiere al interno de la propia sociedad de gananciales que conformó y de esta manera no generarse pérdidas por el no pago del crédito que haya otorgado.

En este entendido, son dos las posturas identificadas en nuestro ordenamiento jurídico:

- La que manera absoluta niega posibilidad u opción alguna para embargar los bienes sociales, y que quien contrajo la deuda asuma su responsabilidad con su propio patrimonio o propio peculio.
- La que si concibe la aceptación u admisión del embargo, pero sin opción de poder ser ejecutado. Es decir que admiten la inscripción del gravamen, pero sin que pueda ser ejecutado de forma inmediata.

No obstante, estas opciones tienen su punto de partida al considerar innegablemente que la sociedad de gananciales representa y forma en si un patrimonio libre de afectación, de naturaleza autónoma.

TÍTULO V

5.1 EL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO CIVIL

5.1.1 Antecedentes.

Según el autor WILVELDER ZAVALA CARRUITERO.- “... con el Código Civil de 1984 se introducen sustanciales reformas. En primer lugar, se da a los novios la opción de elegir el régimen de separación de patrimonios o el régimen de sociedad de gananciales, mediante la suscripción de Escritura pública e inscrita en el registro personal, conforme a los Artículos 295 y 2030 inciso 7. Durante la vigencia del matrimonio, se puede sustituir un régimen por otro o en forma voluntaria o judicial si no existe acuerdo.”

Ya en líneas precedentes ha quedado anotado que el funcionario responsable de la ceremonia para el matrimonio de la pareja libre de impedimentos les haga conocer las obligaciones como derechos que surgirán, partiendo de dicho acto que es protocolar y si estos persisten en su deseo de casarse. Es ahí que surge la necesidad de que la pareja exprese bajo qué régimen se regirá el hogar; si es con la sociedad común de gananciales o en todo caso con la separación de los patrimonios de ambos o que en plena vigencia del matrimonio pueda sustituirse el uno por el otro pero con la atinencia que se realice mediante Escritura Pública para que tenga validez y cause efectos jurídicos.

La Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809 cuya publicación en el diario El Peruano se realizó el ocho de agosto del año 2002, en su primera disposición modificatoria, ha sustituido los artículos 95, 330, 846, 852 y 2030 inciso ocho del Código Civil.

Se abre con ello la posibilidad de recurrir a un sistema normativo de contenido concursal para de asegurar y garantizar el crédito y a fin de generar afectaciones a terceros involucrados por cualquier razón con la pareja de cónyuges,

delimitándose como se concluye el régimen patrimonial de separación de patrimonios.

Por su parte en el régimen patrimonial en que se separan los patrimonios termina por invalidez del matrimonio, por divorcio, muerte o cambio de régimen, de conformidad al 331 del código sustantivo civil, el régimen patrimonial común de gananciales termina en los casos previstos en código sustantivo civil, concretamente en su artículo 318.

Además, termina el régimen patrimonial de gananciales iniciándose el Procedimiento Concursal Ordinario conforme a la ley 27809. Dicho procedimiento puede ser solicitado de oficio por la comisión de Procedimientos Concursales y puede iniciarse a pedido del propio o mismo deudor, también a solicitud de su cónyuge, sea también por el liquidador o administrador, algún acreedor con legítimo intereses o el presidente de la junta de acreedores. En tanto para que se generen efectos hacia terceros la resolución que declara el sometimiento del deudor a proceso concursal, inexorablemente ha de inscribirse, tratándose de personas naturales, en el Registro Personal.

Con esto queda claro que indistintamente del régimen que haya optado la pareja conyugal, cuando hay casos de insolvencia económica, debe iniciarse el procedimiento concursal de carácter ordinario, siendo que cualquiera de los interesados puede solicitar su apertura, incluso lo puede hacer de oficio la comisión de acreedores o el liquidador responsable de verificar cual es la real situación de los bienes que aún estén a disposición de los cónyuges.

Al disolverse el matrimonio sujeto al régimen de gananciales hay que hacer previamente un inventario luego entregar a cada esposo integrante del matrimonio su patrimonio propio, pagar deudas siendo que lo remanente o sobrante será repartido el 50 % para cada cónyuge. Tal procedimiento se hace en liquidación de sentencia, de conformidad a las disposiciones contenidas en el articulado 320 y siguientes de la normativa civil sustantiva.

Con la disolución del matrimonio que convino en establecer la sociedad de gananciales para su hogar se inicia el procedimiento teniendo en cuenta el porcentaje en igualdad de cada esposo respetando su patrimonio propios hasta haber pagado sus deudas contraídas y concluye con la liquidación correspondiente en la sentencia respectiva.

5.1.2 Alcances.

Existe la alternativa de arribar al régimen patrimonial de separación de patrimonios como una imposición, y ello será consecuencia de un proceso de naturaleza judicial sea por haber abusado de las facultades de administración, también en el supuesto de haber producido daño y perjuicio en el patrimonio, siendo que ello funciona de oficio, resultando como consecuencia que se produzca inexorablemente la declaración de quiebra de uno de los esposos, de conformidad a las disposiciones contenidas en el articulado 330 del código sustantivo civil.

El Estado debe proteger a la familia por eso se ha previsto que no se ampara el abuso del derecho. Cuando esto ocurre el Poder Judicial puede modificar el régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el régimen patrimonial de separación de patrimonios a fin de evitar se siga causando desmedro en los bienes del cónyuge afectado.

Por su parte el artículo 14 de la Ley General del Sistema Concursal que precisa disposiciones regulatorias del patrimonio sometido a concurso, por el que resulta necesario referirnos a aquella situación en la que se advierte presencia de acreedores que concurren respecto a un mismo patrimonio de su deudor en común el mismo que deviene en minúsculo u insuficiente a fin de afrontar y cubrir con todas las obligaciones y deudas que debe hacer frente el citado deudor titular, por ello al perseguirse que la totalidad de dichas deudas sean honradas por su titular que a su vez desea someterse a un procedimiento concursal y siendo

que su patrimonio se encuentra bajo los alcances de un régimen patrimonial de sociedad de gananciales, tiene previamente que sustituirlo por el régimen de separación de patrimonios, representando dicho trámite un requisito que debe satisfacer para la admisibilidad de su petición de sometimiento.

Es de deducir que el fundamento de la ley está orientada a identificar indubitablemente el patrimonio o bienes que conformará el patrimonio del deudor que será sujeto a concurso; del mismo modo es de señalar que se modificó las disposiciones contenidas en el articulado 330 del código sustantivo civil en el extremo que la inminente declaración de insolvencia de uno de los esposos conllevará a que de pleno derecho la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el régimen de separación de patrimonios, siendo necesario para que genere efectos jurídicos frente a terceros, que se inscriba la resolución que dispone el sometimiento del deudor a proceso concursal en el respectivo registro personal de oficio como también a petición del propio deudor, su cónyuge o del administrador.

Siendo esto así, adviértase que se encuentra regulado todo lo concerniente a la estabilidad económica del hogar conyugal, sin embargo, frente a las relaciones que pueden ser conflictivas o que se hayan formado en base a intereses económicos puedan ser sustituidos por el régimen patrimonial de separación de patrimonios y es el proceso concursal, el que verificará que no se produzca mayor afectación que la necesaria para que tampoco se afecte el derecho de terceros involucrados.

TÍTULO VI

6.1. EL PROCESO CONCURSAL

6.1.1 Noción

Según el autor Pinkas Flink “... *el Sistema Concursal Peruano propone importantes cambios entre los cuales cabe mencionar los requisitos que debe reunir el deudor en cuanto a su situación financiera para poder acceder al procedimiento concursal, el deudor se somete voluntariamente al proceso concursal*”.

Lo que quiere decir que cualquier persona no puede invocar su insolvencia para afectar el derecho de terceros, sino que se encuentra sujeto a una verificación legal.

Para que exista proceso concursal general se requería de tres presupuestos concursales; estos elementos deben ser verificados para la concurrencia o no del procedimiento.

► **Presupuesto objetivo.**- *la verificación de la existencia real de una causa válida para que el deudor sea declarado insolvente.*

No es cualquier causa la que puede originar la insolvencia, sino una causa que resulte siendo justa y prescrita por la ley.

► **Presupuesto activo.**- *exige que el sujeto al solicitar la acción se encuentre debidamente facultado.*

Sino se encuentra facultado en vano concurre a requerir la apertura del procedimiento.

► **Presupuesto pasivo.**- *referido sobre contra quien recaerá la acción.*

Obviamente que tiene que señalarse quién es el sujeto pasible de la declaración de insolvencia.

Bajo estos presupuestos se advierte que los procedimientos concursales son las organizaciones legales y procesales de defensa colectiva de los acreedores, frente a la insolvencia de los comerciantes.

La Ley general del sistema concursal conceptualiza al acreedor como aquella persona sea jurídica o natural, sucesión indivisa, sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos que fueran titulares de un crédito.

Se encuentra en este requerimiento a la sociedad conyugal; por ende, el sistema del régimen patrimonial de la separación de patrimonios.

En el proceso de liquidación se hallan cuatro actores como operadores con actuación dinámica con funciones y atribuciones al interior del procedimiento de liquidación; siendo ellos Los Liquidadores, el INDECOPI, el mercado y la Junta de acreedores.

Cabe resaltar la presencia del instituto que defiende al consumidor y esto por la afectación que podría recaer en contra de los terceros que en su oportunidad de buena fe contrataron con la pareja de cónyuges.

Según el autor Carbonell O'Brien Esteban *“refiere que los miembros que integren dichas comisiones adquieren el estatuto del funcionario público y como tales están sujetos a las mismas prohibiciones, incompatibles y restricciones de los miembros de comisión del INDECOPI”*.

El autor indica claramente que al establecerse la comisión; cada uno de sus miembros tendrá la condición de funcionario público, por lo tanto, les atañe las mismas prerrogativas que corresponde a los funcionarios públicos, por lo que es bueno que ellos reconozcan que se encuentran bajo una serie de restricciones en el desenvolvimiento de sus funciones en la comisión.

6.1.2 Naturaleza

Se entiende que el fin del sistema concursal consiste en cautelar el crédito de modo eficiente en lo posible en supuestos de crisis económicas o patrimoniales porque no se puede concebir que el patrimonio de los terceros contratantes con una pareja conyugal pueda verse afectado y así se genere el desmedro de su economía.

De igual modo, el fin básico del sistema concursal está representado por la seguridad del crédito que constituye el eje central. Una de las instituciones más antiguas del Derecho Concursal es el de la Universalidad. Al quebrar una persona jurídica o natural todos sus activos, tangibles e intangibles, entra a la masa concursal.

Sin crédito no habría desarrollo ni crecimiento económico. La familia se gesta en las uniones del matrimonio y para su desarrollo recurre generalmente al crédito, el mismo que debe ser garantizado por su propio patrimonio ya sea autónomo o por separación de bienes.

La contraparte al concepto de universalidad es que no se hereda deudas. La persona pierde todo lo que tiene y la empresa liquida. Se paga hasta donde alcanza el patrimonio del fallido.

La realidad ha evidenciado una situación que no favorece al sistema crediticio por cuanto el sistema concursal en una serie de procedimientos no encuentra activos para poder asegurar el pago total de lo adeudado por el sujeto pasivo.

Igualmente resulta interesante el tratamiento que la ley da al tema de la retribución por los servicios prestados, calificándola de naturaleza civil. Para entender este aspecto es necesario considerar que los usuarios abonarán una tasa, del tipo derecho, por la prestación de servicios administrativos, los mismos que, como tales, tienen naturaleza de ingreso público y recursos de la entidad estatal INDECOPI. No obstante, y por mandato expreso de ley, en virtud de un mecanismo de selección discrecional, el INDECOPI puede ahora establecer estos convenios de habilitación

de competencia y retribuir civilmente los servicios que las entidades de naturaleza privada como públicas convocadas a dicho sostenimiento de la actividad le preste.

Sin perjuicio que el instituto que defiende al consumidor establezca ciertos convenios para la habilitación de competencia y retribuya civilmente los servicios prestados a entidades privadas como públicas que han sido convocadas para la prestación de sus servicios, obtengan un beneficio económico no solo con la tasa que abonan los usuarios de sus servicios, sino con lo que resulte otorgándoles ciertas ventajas por el cumplimiento de sus fines.

Se considera que el sistema concursal no se encuentra inspirado en el proteccionismo estatal respecto de empresas en crisis, por el contrario, aquellas empresas que no resulten viables deben salir del mercado, del mismo modo como ingresaron, vale decir de manera armónica y por la puerta de la legalidad.

Esto resulta siendo un punto aparte del tema investigado, pero cabe anotarlo respecto a la insolvencia de algunas empresas que han tenido poca o larga duración en el mercado, pero sobreviviendo a pérdidas.

Según el autor *Carbonell O'Brien Esteban* dice: “*que es necesario precisar que el derecho Concursal es una materia inmersa en el ordenamiento jurídico del derecho mercantil, que por sus variables, principalmente ligada al mundo de los negocios, espectros este de fluidos intercambios, hacen que se origine variables, a veces bruscas, como el de nuestra legislación en materia de concursos, que en menos de diez años de encontrarse su tutela en el ámbito privado ha devenido en modificaciones legislativas de singular importancia*”.

Si bien es cierto que el proceso concursal ha propiciado el auge del sistema mercantil, en su data o vigencia ha tenido que modificarse para adecuarse a las exigencias del mundo globalizado en las que “la familia como célula básica de la sociedad” tiene que sobrevivir con sus propios matices y no es ajena al crédito recurriendo a las empresas que otorgan préstamos.

De otro lado es de señalar que cuando la capacidad económica o material de una persona deudora satisface sus deudas y compromisos asumidos, dicha situación no conlleva mayores problemas de contenido legal; por el contrario, al advertir la imposibilidad de hacer frente a dichas obligaciones ante su vencimiento, sea por su importancia como por su cantidad es cuando se advierte que conlleva al citado deudor a una situación que lo desequilibra económicamente, pues dicha situación bien podría traducirse en la promoción en su contra de ejecuciones forzadas, sea bien como consecuencia de la acción individual de cada acreedor con créditos no satisfechos como también por la mayor parte de éstos, es entonces que nos encontramos en el supuesto de aquellos que habiendo en su oportunidad facilitado el desenvolvimiento, crecimiento, evolución y desarrollo económico y patrimonial de su deudor ahora moroso, sea a través del otorgamiento de créditos, requerirán del máximo resguardo desde el punto de vista legal, ello considerándose como el idóneo instrumento para asegurar y defender sus intereses de índole económicos afectados.

En la relación matrimonial o convivencial siempre ha de surgir una serie de inconvenientes que harán imposibles el cumplimiento del crédito obtenido hasta en ocasiones de forma total.

Esto conlleva la total o parcial pérdida de sus bienes que conforman el patrimonio ya sea propio o de la pareja frente a una serie de acreedores impagos o insatisfechos por la pérdida de sus acreencias.

Bajo ese contexto, uno de los cónyuges no puede quedar al desamparo del Estado; por lo que independientemente del régimen que hayan elegido el matrimonio (la sociedad conyugal o separación de patrimonios) frente a la insolvencia, se tendrá que llevar el procedimiento concursal a efecto de que no se produzca mayores carencias en el seno del hogar y que tampoco se afecte a quienes han procurado satisfacer el cúmulo de necesidades con su acreencias y que requieren ser asumidos para continuar en el mercado.

Cabe acotar que ninguno de los cónyuges puede verse afectado por la acción negativa del otro y al lado de quienes confiaron en que su crédito sería devuelto bajo los términos y condiciones establecidas.

No puede ocasionarse mayores pérdidas para ninguno de ellos, porque al final produce mayor deficiencia para la generación de desarrollo y crecimiento económico de toda una nación.

6.1.3 Evolución histórica

Según el autor Rojas Leo Juan Francisco: afirma, *“La ley es enfática en radicar su competencia respecto de los deudores domiciliados en el Perú, evitándoles la posibilidad de sustraerse a los efectos de la norma peruana, independientemente de su nacionalidad”*.

No hay posibilidad de que los extranjeros puedan sustraerse de las obligaciones contraídas en este país porque la exigencia para que puedan contratar es la designación o fijación de un domicilio en donde puedan tener cierto arraigo.

La denominación de la autoridad concursal varía con la vigencia de la Ley, pasando de la denominación de “Comisión de Reestructuración Patrimonial” a la de “Comisión de Procedimientos Concursales”; no es un simple cambio de nombre, sino de razones de carácter filosófico. El legislador deja de lado la opción política de presentar al sistema como un mecanismo para la segunda oportunidad de los deudores y afirma la esencia jurídica del mismo en cuanto marco para el concurrir de los acreedores ante la crisis del deudor común.

La precisión es oportuna a efecto de crear en el mundo empresarial la búsqueda de declaraciones de insolvencia de forma fraudulenta para conseguir del estado una nueva oportunidad de reestructurarse en el negocio y continuar ejerciendo acciones de orden mercantil.

En otro avance conceptual significativo, la ley otorga competencia de carácter original a todas las “Comisiones de Procedimientos Concursales” que se instituyan en las provincias por decisión del directorio del INDECOPI.

Es buena la descentralización con la creación de comisiones fuera de la ciudad capital por disposición del “Instituto defensor de la competencia y la propiedad intelectual” dejando de lado los intereses burocráticos considerados en la capital.

Resulta ineludible precisar que la ley en análisis, desarrolla y comprende la principal idea de la finalidad última del proceso concursal, siendo ella, el mejor resguardo y protección del crédito por medio de diferentes vías: bien por medio del mantenimiento de la empresa o su liquidación, procurando flexibilizar el proceso ofreciendo como alternativas, de acuerdo a la situación económica patrimonial en que se encuentre el deudor sujeto a concurso, poniéndose al margen, los diversos defectos que ciertamente padeció la anterior normativa en materia concursal, identificándose como uno de ellos a la pluralidad de procesos concursales.

No existe un solo procedimiento concursal sino una serie de ellos que se flexibilizan a las necesidades de cada realidad que se les presente y requiera atención para verificar su situación en la economía.

Queda claro entonces la obligación de inscribir en los registros públicos la resolución que dispone el inicio o sometimiento del deudor a concurso, aquellos acuerdos a los que arriben la Junta de Acreedores en uso de sus atribuciones dentro del procedimiento concursal, el Plan de Reestructuración aprobado por la citada Junta de acreedores que permite la viabilidad que el deudor se mantenga en el mercado, el Convenio de Liquidación que también es aprobado por la Junta de Acreedores para la salida ordenada del deudor del mercado, el Auto Judicial que dispone la Quiebra del deudor sometido a concurso, como también aquellas las resoluciones que pudieran declarar culminado el procedimiento concursal, siendo que para ello bastará cumplir con presentar copia certificada de la respectiva resolución expedida por representante de la comisión.

Es de vital importancia la inscripción del inicio del procedimiento concursal y todo lo relacionado a su desarrollo en el registro personal a efecto de que se cumpla con el principio de publicidad con la finalidad de que los terceros que desarrollan actividades comerciales y tienen el derecho de saber con quienes están o podrían estar contratando; si tienen o no problemas financieros.

El incumplimiento de estos requisitos traerá como consecuencia que la tramitación de este procedimiento resulte cayendo en dilación y trayendo mayor perjuicio tanto para los acreedores como los deudores.

La caída en dilación de los procesos es la peor de las causas por las que las personas no confían en el Poder Judicial y que esto ocurra en el procedimiento concursal resulta siendo completamente perjudicial para las partes involucradas.

6.1.4 Regulación del proceso en el Ordenamiento Jurídico Nacional.

El ordenamiento concursal conduce a determinar el supuesto de contenido objetivo que regule la insolvencia de quién posea la condición de deudor, distinguiéndose por aquel a la persona o sujeto de derecho que incumple con satisfacer sus deudas u obligaciones; de ahí que la petición del concurso a requerimiento del propio deudor implicará un reconocimiento de su desequilibrio económico compartiendo el amplio carácter de su insolvencia actual. Ello conlleva a que se evidencie a un inminente estado de pre insolvencia como de cesación de pagos, situación que será ratificada por la respectiva autoridad concursal.

Hay que diferenciar aquella persona que teniendo un buen patrimonio este acostumbrado a defraudar a quien le otorgó un crédito; de quien realmente se encuentra imposibilitado de honrar sus deudas por encontrarse en insolvencia económica debiendo solicitar ante la autoridad concursal se le reconozca su desbalance patrimonial y su situación de insolvencia.

Se debe tener en consideración que las relaciones obligacionales pueden quedar sujetas por voluntad de los celebrantes, a los marcos legales que consideren

convenientes e incluso a la jurisdicción que ellos establezcan. No obstante, la aplicación de la ley concursal e irresistible a la voluntad de las partes por decisión del legislador y cualquier pacto en ese sentido no es aplicable en el Perú. Se trata con ello, de permitir de manera irrestricta que cualquier acreedor pueda someter a concurso a cualquier deudor domiciliado en el Perú y que las relaciones obligatorias que lo vincule sean evaluadas también por autoridad peruana para los efectos concursales. Esta disposición constituye una especie de pacto supra concursal de orden público en todos los contratos de naturaleza civil que se celebren por deudores domiciliados en el Perú.

Los contratos pueden ser celebrados por quienes requieran de un bien o un servicio en la forma como ellos se obliguen a su cumplimiento. El estado le ha brindado normas sobre las que se puede contratar, sin embargo, ya estando en un proceso concursal; su voluntad respecto a la forma como se resolverá su conflicto o controversia ya no tiene cabida porque solo deben esperar el resultado de lo que resuelva la comisión bajo sus propias normas.

Es de destacar la atribución normativa de tipo reglamentario que la ley confía en la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI que le permitirá suplir normativamente las deficiencias de la norma. Asimismo, se refuerza la atribución fiscalizadora que a este órgano le corresponde en resguardo del correcto funcionamiento del sistema legal.

Bajo el contexto precedente debe precisarse que la Comisión tiene todas las atribuciones que le corresponden para llevar a cabo de la mejor manera el proceso concursal, sin embargo, se establece que frente a las deficiencias o vacíos que puedan advertirse en la ley; se deberá recurrir a la atribución fiscalizadora de INDECOPI sin ocasionar algún tipo de vulneración al sistema normativo.

La norma ratifica el carácter de competencia originaria atribuido a las comisiones de procedimientos concursales que se creen o instituyan por habilitación del directorio del INDECOPI.

Ya se ha indicado que no existe una sola comisión para llevar a cabo los procesos concursales, sino que pueden instituirse las que resulten necesarias para la atención de las declaraciones de insolvencia y asegurar las consecuencias que se producirán.

El usuario no es afectado con esta decisión pues se respecta la competencia territorial y más bien lo que se garantiza es la celeridad del sistema.

Cabe acotar que el recurrente no puede verse perjudicado al concurrir a un distrito o provincia diferente al de su arraigo domiciliario por la cuestión de competencia territorial.

6.1.5 El Proceso Concursal Ordinario

6.1.5.1 Noción

Conforme lo advierte el autor Pinkas Flink, *“La actual ley transformó la visión que hasta ese entonces se tenía del sistema concursal, adecuándolo a las necesidades de la economía peruana y a los cambios dados en el contexto internacional. En efecto, la Ley de Reestructuración Empresarial no solo trajo consigo el concepto de insolvencia, relegando a la institución de la quiebra a una posición residual, así como también en su título preliminar se reitera que los procedimientos concursales pueden ser iniciados a propio pedido del deudor o a pedido de sus acreedores.”*

Resalta que, en la práctica administrativa, el deudor sujeto a concurso después de haberse acogido a procedimiento concursal suele efectuar acuerdo u lobbies con sus acreedores principales a fin de convenir en negociar tanto la oportunidad, plazo y forma de pagar sus obligaciones, no obstante ello no suele presentar convenios o

planes de dichos pagos, siendo meramente una pretensión literal fundamentada en buenas y sanas intenciones; de ahí que se concibe como acertada la propuesta plasmada en la norma por el legislador al precisarse que el deudor tendrá que presentar desde que se inicie el procedimiento concursal una propuesta sustentada y motivada en situaciones concretas, a fin de que le permita proyectar en un plazo mediano su reflotamiento.

En líneas ut supra se ha afirmado que una vez iniciado el proceso concursal el deudor solo debe esperar el resultado final del proceso, sin embargo, ello no es óbice para que genere acciones que promuevan el desarrollo del mismo a efecto de evitar la dilación innecesaria, ya sea negociando la forma y plazo de cumplir con parte o la totalidad del préstamo que se le haya concedido.

6.1.5.2 Naturaleza

En la ley se establecen los requisitos para el inicio del proceso concursal. En el proceso concursal ordinario implica flexibilizar los supuestos para acceder al procedimiento concursal de naturaleza ordinaria a requerimiento del mismo deudor con la finalidad de no tener que esperar situaciones que evidencien deficiencias y carencias patrimoniales como también la cesación de extremos pagos que pueden tornarse en no viables para su recuperación como para que su patrimonio alicaído sea reflotado; de ahí que podamos afirmar que es necesario que se incentive o favorezca el acceso oportuno de unidades económica o empresas que resulten viables en su permanencia en el mercado.

La flexibilización sobre los requisitos para la concurrencia a un proceso concursal ordinario persigue que se evite circunstancias de la generación de un patrimonio insuficiente que provoque el cese de los pagos y traiga como resultado la imposibilidad de recuperar o reflotar el patrimonio del deudor.

Ello, concuerda con la idea del responsable usuario; es decir quien hace uso del sistema de naturaleza concursal de manera oportuna con la finalidad de salvar y

custodiar su patrimonio, pero también con la finalidad de mostrar una conducta y posición responsable, franca y hasta sincera para con sus acreedores; para ello debe satisfacer supuestos y requisitos, antes citados, sea que se traten de sociedades conyugales, personas jurídicas, sociedades indivisas como también personas naturales con la finalidad de acceder al proceso concursal de naturaleza ordinaria.

Esto demuestra que el deudor está preocupado porque se lleve a cabo un proceso transparente y le interesa una pronta solución para poder rescatar o no perder parte o la totalidad de su patrimonio y aun con la posibilidad de reinsertarse en el mercado y continuar con sus actividades. Todo ello será posible gracias a la flexibilización que la ley otorga a las sociedades que han nacido después de haberse celebrado el matrimonio o en plena vigencia del mismo se optó por su variación.

6.1.5.3 Evolución histórica

La flexibilización frente a la exigencia por satisfacer supuestos como requisitos y poder tener acceso al procedimiento concursal sea a instancia o petición del propio deudor tiene una larga data debido a que desde tiempos muy remotos se ha previsto que éste cumpla con el pago de sus deudas contraídas y no se perjudique a los acreedores. Se indica que es en Roma la generación de antecedentes sobre esta situación de insolvencia y como ha venido adoptando una serie de mecanismos que en un principio se podía exigir el pago de la deuda hasta con la vida, sin embargo, el avance del tiempo y la emisión de una serie de normas se dejó de lado esa práctica y se fueron adoptando conceptos en relación a la quiebra o insolvencia para que el deudor solo responda con su patrimonio ante el o los acreedores. Además, se preveía las quiebras culpables y fraudulentas, así como cualquier tipo de acciones que tiendan a defraudar tanto al deudor como al acreedor.

En el transcurso del tiempo se establecieron las diferencias que presentaba la insolvencia como resultado de las acciones comerciales y de las netamente civiles.

Resulta importante recordar el testimonio del ilustre Gayo al deducir que el derecho concursal como institución fue creación de Pablo Rutilio Rufo, pretor que también habría creado la acción Rutiliana; sin embargo, como hay especialistas que defienden esta posición también un sin número de doctrinarios afirman que esta institución se habría producido mediante innovaciones suaves o lentas como también adaptaciones, y no como resultado de un pretor único.

Cabe hacer mención que Francisco Salgado de Somoza, fue quien primigeniamente sistematizó el tratado de la quiebra, que se basó y unificó todo aquello que regulaba la insolvencia contenida en los estatutos italianos con la costumbre. Su trabajo concluyó con la obra «*Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem inter illos causatam*» de 1646, lo que para su época se consagró como la creación más trascendente y completa que se hubiera podido presentar en el pasado milenio para el tema en concreto; de ahí su relevancia.

De Roma a Francia, España y al resto del mundo. En el Perú ya se ha descrito como se ha implementado este sistema concursal, por lo tanto, se cree que, resulta un acierto verdadero que prescribe en el literal 24.2 de la ley acotada, al incluir, diferenciándose de su antecesora, la exigibilidad en el sentido que el deudor deba señalar en su petición para acceder al procedimiento concursal, una decisión que pudiera orientar a sus respectivos acreedores respecto a su posición por el mantenimiento y marcha de la empresa o negocio para ser reestructurado patrimonialmente o bien para ser disuelto con fines de su inminente liquidación y salida del mercado en forma ordenada.

6.1.5.4 Regulación en el Ordenamiento Jurídico Nacional

Se entiende que deviene en un interesante aporte para la vigente normativa los alcances y contenidos del numeral 24.4 de la norma en análisis en relación a los supuestos y requisitos que de manera adicional a los prescritos deberán ser satisfechos en su integridad por todas aquellas personas o sujetos de derecho que ejecuten actividades de contenido y naturaleza empresarial sea en su condición de

personas naturales, persona jurídicas como también sucesiones indivisas e incluso sociedades conyugales a fin que puedan acceder al procedimiento concursal de naturaleza ordinaria.

Estando establecidos los requisitos para ingresar a un proceso concursal, para el tema de estudio, las sociedades conyugales deben cumplir con las exigencias requeridas a efecto de no ocasionar el retraso o la dilación en la tramitación de la causa para tratar de salvar el integro o parte de su patrimonio una vez que haya saldado las acreencias de quienes le brindaron bajo los alcances del principio conocido de buena fe y la confianza en los negocios los créditos imprescindibles a fin que el hogar pueda desarrollarse con o sin limitaciones de orden económico.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. La institución civil del matrimonio representa un contrato que compromete fundamentalmente el patrimonio con el que llegan a las nupcias los contratantes; advirtiéndose ciertos elementos vitales para su surgimiento, como es la personalidad propia de cada interviniente que será comprometida al unirse al de otra persona totalmente distinta y de sexo opuesto como ha reconocido la Doctrina y la Constitución Política; por ello, no resultaría del todo válido conceptualizar al matrimonio como un contrato simple, por el contrario es reconocida como aquella institución social relevante que encuentra su fundamento esencial en el libre consentimiento que expresan ambos contrayentes, es decir la libre expresión del deseo de hacer vida en común. Bajo ese contexto, el matrimonio es conceptualizado como la institución con connotación jurídica inmersa de reglas y normas de derecho fundamental e imperativas y de las que se deriva una condición legal de naturaleza compleja que obviamente no tiene la naturaleza jurídica de un simple contrato.

2. Por el Régimen patrimonial de Separación de Patrimonios corresponde a cada esposo hacer suyo todos los bienes con los que llega al matrimonio como también aquellos bienes que adquiriera en tanto dure dicha unión legal, independientemente del título por el que fueran adquiridos extendiéndose los alcances a los frutos de uno u otro, siendo que en ese mismo orden de ideas asumirán sus propias obligaciones y deudas, habiendo dejado expresa constancia legal que no contarán con derecho alguno cuando fenezca dicho régimen matrimonial; es decir a no tener participación alguna sobre el patrimonio o bienes que corresponda al otro cónyuge, claro está sin perjuicio de las disposiciones normativas en materia sucesoria en caso dicha sociedad conyugal culmine por fallecimiento de uno de sus integrantes.

Constituye sustento de dicho régimen, el mismo fundamento en que se sostiene la comunidad de vida, pero desde un enfoque distinto. Así en tanto la separación de patrimonios representa una suerte de garantía que se basa en la concordia que existe entre los esposos, al mantenerse cada uno separado y apartado de la comunidad de intereses patrimoniales y económicos que le corresponde al otro; de igual modo es de señalar que extingue la ambición de cualquier pretendiente de escasos recursos

económicos o comúnmente conocido como pobre, despejando toda suspicacia del contrayente afortunado, dicho de manera distinta evita matrimonios interesados.

3. Las obligaciones forman parte del conjunto normativo que regulan normas de conducta que han de ser satisfechas por los sujetos de derecho; pudiendo incluso ser compelidas a ser cumplidas a través de la fuerza pública o mediante la coacción; no obstante ello debe precisarse que esta disciplina tiene por finalidad el estudio y regulación de derechos que involucran aspectos de la personalidad, derechos personalísimos también conocidos como inherentes y absolutos de las personas que devienen en intransmisibles, intransferibles e indisponibles, identificando al Derecho Civil con contenido extrapatrimonial; pudiendo también señalar que la obligación representa a todo vínculo de connotación jurídica abstracta que implica un nexo existente entre dos sujetos de derechos, uno conocido como sujeto pasivo o deudor que está obligado a hacer, no hacer o dar algo en beneficio provechoso del otro sujeto de derechos denominado sujeto activo o acreedor a quien le asiste el derecho o atribución de poder exigir y compeler que se cumpla la citada prestación.

4. Por las deudas personales responde el patrimonio propio de cada cónyuge; sin embargo, la responsabilidad de cada uno bien podría ser extendida de manera subsidiaria al patrimonio conocido como social y eventualmente al patrimonio del otro esposo, de haber sido éstas contraídas en provecho y beneficio del hogar que se constituirá o que resulte en provecho a favor de la propia familia.

Para configurar una responsabilidad de naturaleza subsidiaria se precisa que: *“La comprobación que la deuda se contrajo en beneficio del futuro hogar y la acreditación de la carencia de activo propio del cónyuge deudor”*. Resulta evidente que todo titular de una acreencia está facultado para dirigirse hacia los bienes o patrimonio propios del esposo deudor e incluso ejecutarlos, previo embargo; de no ser suficientes, dicho titular de las acreencias tendrá expedita la subsidiaria opción de dirigirse hacia aquella parte de los bienes denominados como sociales que le

pudieran corresponder a su obligado o deudor en el supuesto que la sociedad de gananciales sea liquidada.

5. La Ley General del Sistema Concursal, en su primera disposición modificatoria, ha sustituido los artículos 95, 330, 846, 852 y 2030 inciso octavo del código sustantivo civil, determinándose la eventualidad de llegar al régimen patrimonial de separación de patrimonios impuesto, como producto de un proceso de naturaleza judicial sea cuando haya existido un ejercicio abusivo de facultades en la administración por alguno de los cónyuges como también por ocasionar daño y perjuicio en el patrimonio del otro.

6. Uno de los cónyuges no puede quedar al desamparo del Estado; por lo que independientemente del régimen que hayan elegido el matrimonio (régimen patrimonial de separación de patrimonios o el régimen de la sociedad de gananciales) frente a la insolvencia, se tendrá que llevar el procedimiento concursal a efecto de que no se produzca mayores carencias en el seno del hogar y que tampoco se afecte a quienes han procurado satisfacer el cúmulo de necesidades con sus acreencias y que requieren ser asumidos para continuar en el mercado.

7. Es de entender en la práctica de índole administrativa, que en ciertas oportunidades el deudor después de someterse a un determinado proceso concursal, llevar adelante ciertos acuerdos o lobbies especialmente con sus acreedores más relevantes o principales, con la finalidad de acordar el plazo y la forma como han de honrarse sus deudas o créditos; no obstante ello poco o nada acostumbra con formular un convenio o plan que contenga de manera literal y expresa sus acuerdos, por el contrario en muchas ocasiones se fundamentan sus acuerdos en buenas intenciones, considerando ante dicha situación, acertada el establecimiento legal en el sentido que el deudor tiene que presentar incluso desde el instante mismo del inicio del proceso sustentada en hechos y supuestos concretos, que le permitan proyectar en un plazo mediano el reforzamiento como el reflotamiento de su negocio.

ANALISIS DE ENTREVISTAS

De las entrevistas aplicadas en la presente investigación se ha obtenido los siguientes resultados:

Respecto a los Jueces Especializados en Derecho Civil y Especializados en Familia

- Respecto a la consulta **¿Considera válido el presupuesto legal que en un “Régimen de Sociedad de Gananciales” cada cónyuge asuma sus obligaciones propias con su patrimonio?;** el cien por cierto (100%), está de acuerdo.

Gráfico N° 01



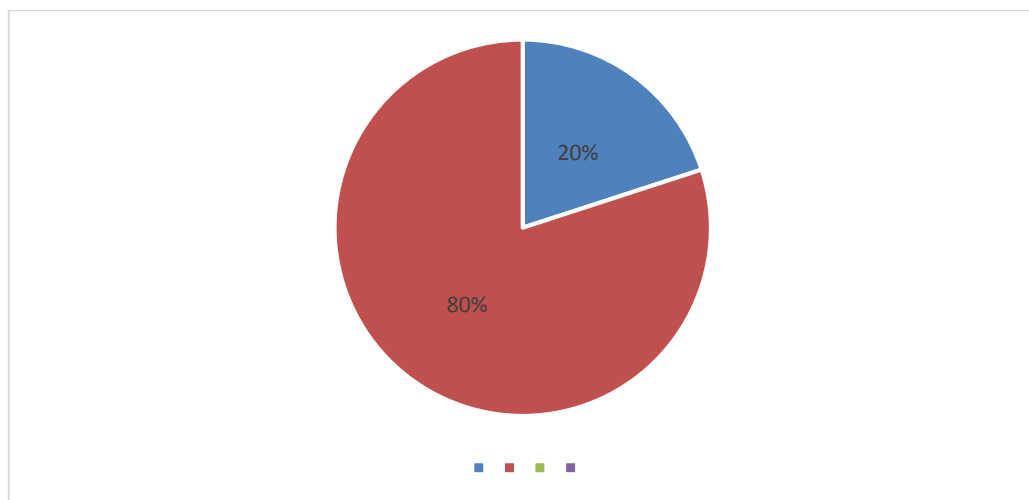
Fuente: Entrevista personal
Realizada por: La investigadora

Es de advertir el criterio unánime de los Magistrados con el precepto legal que cada uno de los esposos asuman con su propio patrimonio por las obligaciones o deudas personales, protegiendo con ello el patrimonio que corresponde a la sociedad de gananciales, en el entendido que éste no debe hacer frente a deudas que no son del matrimonio, que no lo favoreció. Sin duda es un criterio compartido en la presente investigación porque resultaría sumamente injusto que se perjudique el patrimonio

de quien no se ha visto beneficiado con lo que el otro cónyuge si lo hizo, al no ser ingresado a las arcas del hogar para su disfrute.

-En relación a la interrogante **¿El artículo 330 del Código Civil, limita el cobro de deudas personales del cónyuge sujeto a régimen de sociedad de gananciales, cuando carece de bienes propios?;** el ochenta por ciento (80%), considera que sí limita el cobro, en tanto el veinte por ciento (20%) considera que no existe limitación.

Gráfico N° 02



Fuente: Entrevista personal
Realizada por: La investigadora

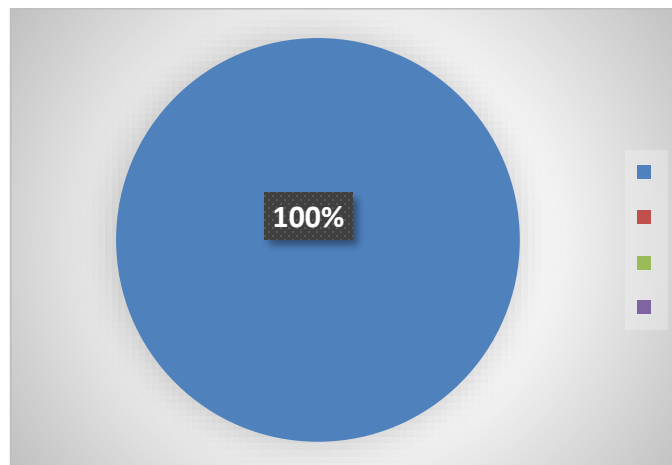
Sobre el particular es de advertir que la mayoría de los entrevistados, que representan el ochenta por ciento (80%), consideran que el artículo 330 del Código Civil, limita el cobro de deudas personales del cónyuge sujeto a régimen de sociedad de gananciales, cuando carece de bienes propios; pero no como tal, siendo la limitación las disposiciones a la que dispone su remisión; esto es, a las disposiciones de la Ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal, que a su vez inexorablemente implica cumplimiento de requisitos para el inicio y posterior difusión del Procedimiento Concursal Ordinario, implica una inevitable restricción

para el pago de las obligaciones; tal situación confirma la realidad materia de la investigación y respalda la hipótesis propuesta.

Respecto al veinte por ciento (20%), que no consideran la limitación antes señalada, precisan básicamente único fundamento que el artículo 330 del Código Civil contiene disposiciones expresas para el cobro de las deudas personales de los cónyuges que carecen de bienes propios, lo que evidencia que no hay ningún tipo de interpretación en relación a la articulación que se les interroga a diferencia de quienes consideran inevitable la restricción, por lo tanto, no corresponde efectuar mayor análisis.

-De otro lado respecto a la interrogante **¿Considera que, para asegurar el pago de las deudas personales de un cónyuge sujeto a “régimen de sociedad de gananciales”, que carece de bienes propios, debe modificarse el artículo 330 del Código Civil?;** el cien por ciento (100%), considera que la modificación a realizarse debe estar orientada a la valla para iniciar del procedimiento concursal ordinario al requerirse un elevado monto mínimo de crédito impago para solicitar su inicio. Es plausible la posición de todos los profesionales del derecho al considerar necesaria una reducción en el importe para acceder a un proceso concursal y no representar una limitación que impida una mayor cantidad de procedimientos iniciados.

Gráfico N° 03



Fuente: Entrevista personal
Realizada por: La investigadora

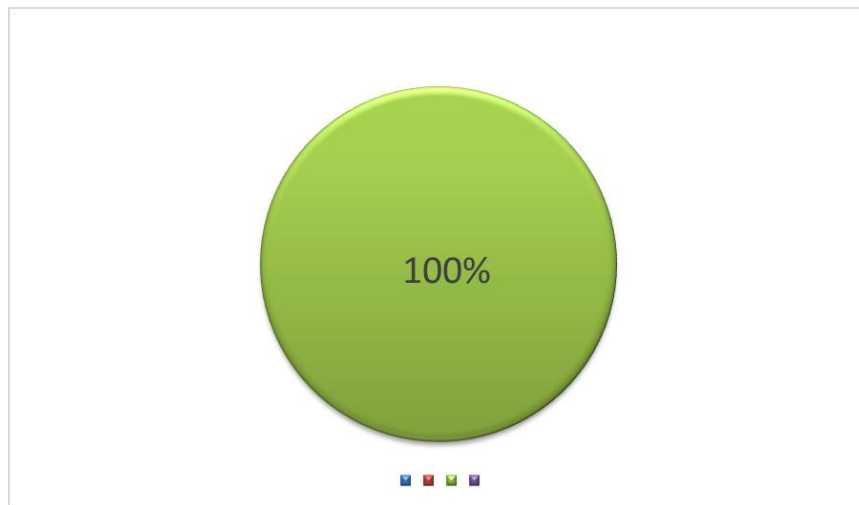
Los resultados, respaldan no solo la hipótesis formulada, sino también la propuesta legislativa que contiene la investigación.

Se considera necesario revelar que, si bien en la consulta anterior no existía una unanimidad con respecto a la limitación planteada respecto al artículo 330 del Código Civil, pues la totalidad de especialistas concuerda que la normativa a que dicho artículo remite debe de ser modificada; apreciación que en suma también respalda la justificación de la investigación que pretendió no perjudicar a terceros por acciones que pueden evidenciar una quiebra o insolvencia sustentada en el fraude.

Respecto a los Abogados especialistas en Derecho Civil y Familia

-Respecto a la consulta **¿Considera válido el presupuesto legal que en un “Régimen de Sociedad de Gananciales” cada cónyuge asuma sus obligaciones propias con su patrimonio?**; el cien por cierto (100%), considera que sí.

Gráfico N° 04



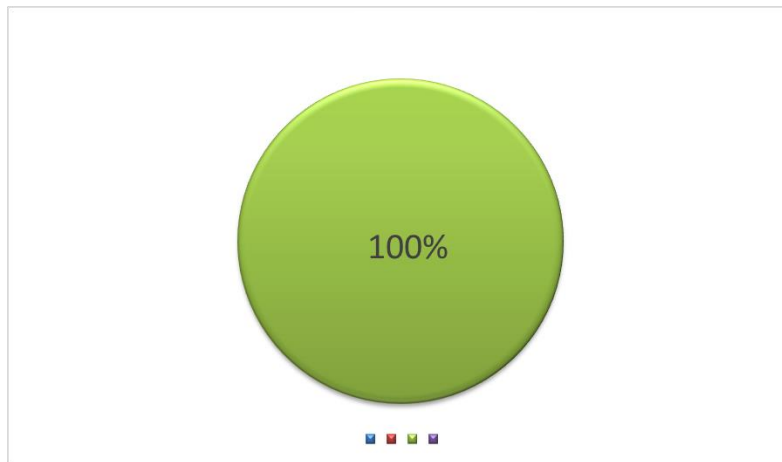
Fuente: Entrevista personal
Realizada por: La investigadora

Al igual que en el caso de los Magistrados, los Abogados especialistas en Derecho Civil y Familia, en su totalidad, consideran que cada cónyuge debe asumir con su

propio patrimonio por las deudas personales. Se supone que esto debe suceder cuando el crédito que se haya obtenido no ha sido invertido para el bienestar de la familia que se ha formado, sino al interés particular de uno de los cónyuges.

-Asimismo, respecto a la pregunta **¿El artículo 330 del Código Civil, limita el cobro de deudas personales del cónyuge sujeto a “Régimen de sociedad de gananciales”, cuando carece de bienes propios?**; el cien por ciento (100%), considera que sí limita el cobro.

Gráfico N° 05



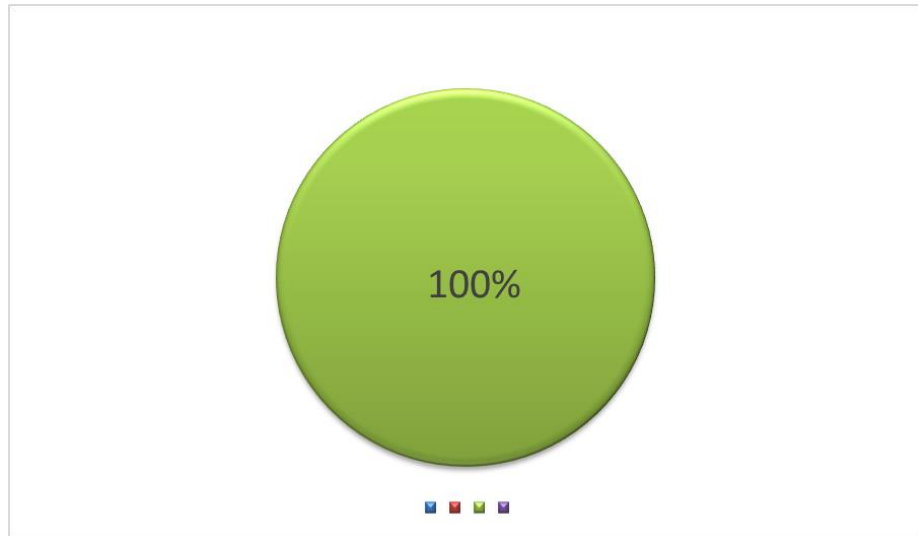
Fuente: Entrevista personal
Realizada por: La investigadora

Es de revelar la posición de los especialistas que como operadores del Derecho advierten, unánimemente que el artículo 330 del Código Civil, limita el cobro de deudas personales del cónyuge sujeto a régimen de sociedad de gananciales, cuando carece de bienes propios; dicha posición respalda y confirma la realidad materia de la investigación y la hipótesis propuesta.

-De otro lado respecto a la interrogante **¿Considera que, para asegurar el pago de las deudas personales de un cónyuge sujeto a “Régimen de sociedad de gananciales”, que carece de bienes propios, debe modificarse el artículo 330 del Código Civil?**; el cien por ciento (100%), considera que lo que debe modificarse es

la valla para el inicio del procedimiento concursal ordinario; esto es el evidente y elevado cumplimiento del monto mínimo para solicitar su inicio.

Gráfico N° 06



Fuente: Entrevista personal
Realizada por: La investigadora

Del mismo modo, conforme lo analizado para el caso de los Magistrados, los resultados, respaldan no solo la hipótesis formulada, sino también la propuesta legislativa que se presenta.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. La limitación en el Código Civil, específicamente en su artículo 330 en el cobro de deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios es la exigibilidad del inicio de un procedimiento concursal ordinario, el mismo que requiere superar un importe de 50 Unidades Impositivas Tributarias, que en la práctica representaría un importe superior de S/. 207, 500 soles, además de estar impagas por más de treinta (30) días, conforme los alcances de la Ley General del Sistema Concursal.
2. La protección de los derechos del cónyuge agraviado sobre el patrimonio que le corresponde en la sociedad común de gananciales y la seguridad de créditos de los titulares de las acreencias del otro conyugue, constituyen los fundamentos de la separación de patrimonios por declaración de insolvencia como mecanismo de aseguramiento en el pago de deudas personales de un cónyuge.
3. Las disposiciones contenidas en el Código Civil, concretamente en su artículo 330 coadyuva a garantizar el precepto legal relacionado a que cada esposo responderá por sus obligaciones personales haciéndolos frente con sus bienes personales o conocidos también como propios, desde el momento que se sustituya el régimen de sociedad común de gananciales por el régimen patrimonial de separación, a fin de que los acreedores puedan cobrar sus acreencias al cónyuge deudor.
4. Resulta necesario proponer como alternativas específica de modificación legislativa, en concordancia con las disposiciones contenidas en el código civil, específicamente en su artículo 330 a fin de no limitar el cobro de las deudas personales del cónyuge que carece de bienes propios, la reducción del mínimo del importe de deuda vencida e impaga para el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario, regulándose como excepción cuando el deudor sea un conyugue sujeto a “régimen de sociedad de gananciales” carente de bienes propios y sea dicho

procedimiento solicitado por su acreedor, conforme la propuesta legislativa contenida en la recomendación.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES

RECOMENDACIÓN

Como alternativa de cambio, se formula la siguiente modificación legislativa.

PROYECTO DE LEY

“MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 27809 LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL A FIN DE POSIBILITAR EL COBRO DE DEUDAS PERSONALES DEL CÓNYUGUE QUE CARECE DE BIENES PROPIOS”

Visto:

La propuesta legislativa del Dr. Marco Moreno Gálvez en representación del Colegio de Abogados de la Libertad, en ejercicio del artículo 107° de la Constitución Política del Perú relacionada con la modificación del artículo 26 de la Ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal, para posibilitar el cobro de deudas personales del conyugue que carece de bienes propios”.

CONSIDERANDO:

Qué; el Código Civil define la relación civil del matrimonio en su artículo 233, señalando que es el enlace libremente acordado de una mujer y un varón; quienes no deben tener impedimento legal para contraerlo, y que debe ser formalizado bajo estricto sometimiento a las normas del citado cuerpo normativo, con el

propósito de realizar vida de manera común; generando un régimen patrimonial, el cual viene a ser un sistema que regula y ordena el patrimonio adquirido o generado por los cónyuges durante su vigencia.

Qué; la citada legislación sustantiva precisa en su artículo 295 que los contrayentes pueden elegir solo uno de los dos regímenes patrimoniales en el propósito de hacer su vida en común: uno es el “*régimen de sociedad de gananciales*” y el otro de “*separación de patrimonios*”; de elegir éste último, debe efectuarse antes de su celebración en Escritura Pública, pasible de nulidad, rigiendo desde el momento de celebrarse la unión matrimonial y surte efecto desde su registro en el “Registro Personal de los Registros Públicos”; de lo contrario, se presume haber optado por el de “Sociedad de Gananciales”, conforme el artículo 295 del citado cuerpo legislativo.

Qué, el ordenamiento jurídico también regula la institución de las obligaciones brindando un marco institucional y normativo para su seguridad jurídica de cuya realidad los integrantes del matrimonio no son ajenos; así se evidencia que uno de los esposos sujetos al “régimen de Sociedad de Gananciales” adquiere obligaciones ante diversos sujetos de derecho como entidades financieras u otras personas naturales sin el conocimiento u consentimiento de su conyugue, esto es, una deuda personal, como si tuviera la calidad de soltero, pero con el transcurrir del tiempo no son canceladas, iniciando y desarrollándose un proceso judicial que como es obvio no afectará los bienes conyugales evidenciándose una desprotección a los acreedores al no poder satisfacer sus acreencias, atentándose contra la seguridad jurídica que el Estado también está llamado a garantizar.

Que, al respecto se advierte que el código sustantivo civil en su artículo 330 precisa de un procedimiento para el pago de deudas personales del cónyuge, sujeto a un “régimen de sociedad de gananciales”, mediante la sustitución del

citado régimen patrimonial, en estricta sujeción al cumplimiento en honrar deudas propias del esposo, que como se reitera no lo son de la sociedad conyugal por no encontrarse sujeta a alguno de los supuestos que las configurarían como tales, la que está condicionada a la declaración del inicio de un Procedimiento Concursal Ordinario y su inscripción.

Qué, respecto al Procedimiento Concursal de naturaleza Ordinario, regulado en la Ley 27809, exige requisitos para su postulación por los acreedores del deudor, requiriendo deudas impagas por más de 30 días superiores a 50 UIT constituyendo éste un límite muy alto con respecto a la expectativa en el cobro de las deudas propias del cónyuge carente de bienes personales y que la modificación de “régimen de Sociedad de Gananciales” constituye la única opción de satisfacción de los citados créditos.

Qué, es necesario abordar la problemática modificando los supuestos de inicio del procedimiento concursal ordinario u en todo caso incorporando un supuesto de inicio para asegurar el cobro de deudas personales de los conyugues sujetos a “régimen de sociedad de gananciales” que carecen de bienes personales, revestidos de un marco legal que lo garantice, como la culminación de un proceso judicial previo en que pretenda el cobro, se determine la inexistencia de bienes personales del deudor, que las deudas son personales y no de la sociedad conyugal y que además resulte de la ejecución del apercibimiento judicial a fin de efectivizar lo establecido en el código sustantivo civil, específicamente en su artículo 330, estableciendo como requisito de su postulación el apercibimiento y situación judicial antes señalada.

De conformidad a lo señalado y las atribuciones de la Constitución Política.

SE RESUELVE:

Artículo Único: Modificar el artículo 26 de la “Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal”, precisando un supuesto para que se inicie el proceso concursal de naturaleza ordinaria a solicitud de acreedores cuando el deudor, persona natural, esté sujeto a “Régimen de Sociedad de Gananciales” a fin de cumplir con deudas personales, concordante con preservar la seguridad jurídica en dichas obligaciones; en consecuencia, quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 26°.- Inicio del procedimiento a solicitud de acreedores

26.1 Uno o varios acreedores impagos cuyos créditos exigibles se encuentren vencidos, no hayan sido pagados dentro de los treinta (30) días siguientes a su vencimiento y que, en conjunto, superen el equivalente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de presentación, podrán solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de su deudor. El desistimiento de alguno de los acreedores que presentó la solicitud, luego de emplazado el deudor, no impedirá la continuación del procedimiento.

De tratarse de la puesta a cobro de obligaciones personales de deudor sujeto a régimen de sociedades de gananciales, el procedimiento se inicia en ejercicio de apercibimiento con motivo de ejecución en proceso judicial donde se hubiere reclamado el cumplimiento de tales obligaciones habiéndose acreditado la carencia de bienes propios para el cobro; en cuyo supuesto no se exige importe mínimo de la citada obligación, sino la ejecución del citado apercibimiento.”

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los diez días del mes de diciembre del año dos mil veinte.

MIRTHA VÁSQUEZ

Presidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los 30 días del mes de diciembre del
año dos mil veinte.

FRANCISCO SAGASTI

Presidente Constitucional de la República

VIOLETA BERMÚDEZ VALDIVIA

Presidenta del Consejo de Ministros

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MATERIALIZADAS

Legislación Nacional:

- ❖ Constitución Política del Perú
- ❖ Código Civil, aprobado con el Decreto Legislativo N° 295.
- ❖ Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal.

Doctrina:

- ❖ *AGUILAR LLANOS*, Benjamín (2013), Derecho de Familia, Ediciones Legales.
- ❖ *AGUILAR LLANOS*, Benjamín. (2008) Régimen patrimonial del matrimonio.
- ❖ *ALLPORT*, G. W (1993). Intervención psicopedagógica Ediciones Pirámide. Madrid (Segunda edición en Español 1987).
- ❖ *ARATA SOLIS*, Rómulo Moisés (1996). Cuidado con lo gasta su cónyuge, Tomo08, Gaceta Jurídica, comentarios en Diálogo con la Jurisprudencia.
- ❖ *Arazamendi Ninacondor*, Lino (2009). Metodología de la Investigación. Adrus. Arequipa.
- ❖ *CARBONELL O'BRIEN*, Esteban, Interpretación de la Ley General del Sistema Concursal Peruano, II Edición actualizada y aumentada, visión practica y jurisprudencial – San Marcos.

- ❖ *CHANAMÉ, Raúl (2009). Manual de Derecho Constitucional.* Lima. Adrus.
- ❖ *CHANAMÉ, Raúl (2015). La Constitución Comentada.* Lim. Legales Instituto.
- ❖ *COLIN y CAPITAN, 1952 “Derecho Civil”, tomo VI, Editorial Reus, Madrid.*
- ❖ *CORNEJO CHAVEZ, Héctor (1985) “Derecho familiar Peruano”.* Librería Studium, Lima, Tomo I. Pág. 304.
- ❖ *CUENA CASAS, Matilde, El Concurso de Acreedores de persona casada en Régimen de Sociedad de Gananciales.*
- ❖ *ECHECOPAR GARCIA, Luis (1999) “Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio”* Primera edición diciembre 1999. Gaceta Jurídica.
- ❖ *Fassy y Belluscio (1985) Estudios de Derecho de Familia N° 2.* Página 243.
- ❖ *GALLEGOS CANALES, Yolanda (2014). Manual de Derecho de Familia – Jurista Editores E.I.R.L.*
- ❖ *GARCÍA TOMA, Víctor (2010). Teoría del Estado y Derecho Constitucional.* Lima. Adrus.
- ❖ *GATTI Mariela (2017), Régimen Patrimonial Matrimonial.*
- ❖ *GUTIERREZ-TICSE, Gustavo (2013). La Constitución Política del Perú.* Lima. Grijley.
- ❖ *HAKANSSON, Carlos. (2009). Curso de Derecho Constitucional.* Lima. Palestra.
- ❖ *HAKANSSON, Carlos. (2014). El Proceso de Inconstitucionalidad.* Lima. Palestra.
- ❖ *JARA QUISPE, Rebeca (2010). Manual de Derecho de Familia, Doctrina, Jurisprudencia y Práctica. – Jurista Editores E.I.R.L.*

- ❖ *LA PUENTE Y LA LAVALLE*, Mabuel (1980) “Del Régimen de Bienes en el Matrimonio” Tomo I. pág. 595.
- ❖ *López de Carril*, Julio (1984). Derecho de Familia. Página 225.
- ❖ *PALELLA Santa & MARTINS Feliberto*, 2004. Metodología de la Investigación Cualitativa.
- ❖ *PERALTA ANDIA*, Javier Rolando (2002), Derecho de Familia en el Código Civil, III Edición.
- ❖ *PINKAS FLINT*, Blanck (2004) –Doctor en Derecho - *Tratado De Derecho Concursal-* Doctrina –Legislación- Jurisprudencia.
- ❖ *PLACIDO V, ALEX.* (2002). Manual de Derecho de Familia II Edición, Gaceta Jurídica S.A.
- ❖ *PLACIDO V. Alex F.* (2002) “Regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones de hecho en la doctrina y en la jurisprudencia” Editorial Gaceta Jurídica. Primer Edición agosto 2002.
- ❖ *Planiol, Ripert y Nast.* (2000) Curso Elemental de Derecho. Tomo VI Pagina 52.
- ❖ *RODRIGUEZ GREZ*, Pablo (1992) Innovaciones en materia de Regímenes Patrimoniales.
- ❖ *Roguin Ernest*, (1905), EL Regimen Matrimonial.
- ❖ *ROJAS LEO*, Juan Francisco (2002), Comentarios a la Ley General del Sistema Concursal – ARA Editores 2002.
- ❖ *RUBIO*, Marcial (2013). *La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* En: *Thémis. Revista de Derecho.* N° 51 artículo de revista.
- ❖ *SANZ B, Néstor.* UE "Instituto Las Tapias" República Bolivariana de Venezuela. Ministerio del Poder Popular para la

Educación Mérida Estado Mérida; en:
<https://www.coursehero.com/file/pb5omd/Gracias-a-la-ciencia-el-hombre-ha-conseguido-modificar-parcialmente-la/>.

- ❖ *TORRES*, Aníbal (1999). *Introducción al Derecho*. Lima. Idemsa.
- ❖ *ZAVALETA CARRUITERO*, Wilvelder, (2006), Código Civil Editores RODHAS.

Páginas de la red

- ❖ <https://modumlegal.mx/origenes-historicos-evolucion-y-antecedentes-del-derecho-de-insolvencia/>