



CARLOS ANTONIO ANDERSON RAMÍREZ

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

PROYECTO DE LEY N° _____

LEY QUE REGULA EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE AMBOS CONYUGES EN LA APERTURA Y OPERACIÓN DE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS PARA EVITAR ABUSOS EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A iniciativa del congresista de la República **CARLOS ANTONIO ANDERSON RAMÍREZ**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Estado y en concordancia con los artículos 22, inciso c); 67,75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE REGULA EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE AMBOS CONYUGES EN LA APERTURA Y OPERACIÓN DE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS PARA EVITAR ABUSOS EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Artículo único. Modifíquese el artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley 26702, respecto la presunción de pleno derecho del consentimiento del conyugue

Se modifica el artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley 26702 en los siguientes términos:

Artículo 227.- CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL CONYUGE.

Para establecer cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectuó con las mismas, solo se requiere el consentimiento del titular, siempre y cuando se trate de una cuenta de carácter personal.



CARLOS ANTONIO ANDERSON RAMÍREZ

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

En caso se trate de una cuenta corriente en el cual sea uso de la sociedad conyugal, deberá necesariamente contarse con la autorización expresa de ambos cónyuges.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única.- La presente norma entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

CARLOS ANTONIO ANDERSON RAMÍREZ
Congresista de la República del Perú



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

El presente proyecto de ley tiene como propósito evitar situaciones de abuso en el mercado financiero, donde se ha venido permitiendo el consentimiento tácito de uno de los cónyuges, bajo el argumento que siempre beneficiaría a la sociedad conyugal, cuando ni siquiera se permite que uno de los cónyuges presente prueba en contrario, tal y como ahora está regulado el artículo 227 de la Ley de Bancos.

En específico, la propuesta normativa se propone eliminar la presunción de consentimiento del cónyuge en relación con la apertura de cuentas corrientes que involucren el patrimonio común de la sociedad conyugal y exigir el consentimiento expreso de los cónyuges.

A través de esta modificación, se pretende asegurar un sistema financiero más justo y transparente, que respete los derechos de ambos cónyuges en el contexto de su relación patrimonial, al mismo tiempo que se optimiza el acceso al crédito bancario y se eliminan las contradicciones que actualmente existen en las resoluciones judiciales sobre este tema.

El uso de una cuenta corriente puede generar deuda que, para el caso de una persona casada o regulada bajo el sistema patrimonial de sociedad de gananciales, perjudica a la sociedad conyugal, si no se cuenta con el conocimiento del otro cónyuge.

Actualmente, en la norma que se analiza, no se exige el consentimiento del conyuge, sino que se presume que se otorga. Ahora bien, si observamos la realidad, muchas veces, el cónyuge inocente no tenía conocimiento de dicha cuenta, ni del crédito que se genera en virtud de la apertura de la cuenta corriente, pero eso no importaría porque se presume que otorgó el consentimiento por el solo hecho de estar casados bajo el régimen de sociedad de gananciales, debiendo pagar con sus bienes propios dicha deuda sin opción a que objete la misma presentando alguna prueba que esa deuda no benefició a la sociedad conyugal.

Es por ello que buscamos dejar en claro, en el ordenamiento jurídico, en cuanto a la afectación del patrimonio de la sociedad conyugal por deudas que no



benefician a la misma, es necesario que no se asuma que el otro conyugue otorgo el mismo, debe requerirse ambas voluntades expresas.

Cabe indicar que este proyecto de ley ha recogido una investigación jurídica auspiciada por el Vicerrectorado de Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a través del concurso Pain (2019)¹, titulado "La presunción del consentimiento del cónyuge, a la luz del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702", así como el artículo de investigación denominado "Cuando Justos se casan con pecadores"²; por lo que ha sido cuidadosamente revisado y estudiado por los expertos en el tema y la academia más reconocida del país.

Si este proyecto fuere aprobado se resolvería un vacío legal que tiene un claro impacto en la vida cotidiana de las familias peruanas, en la forma como adquiere deuda uno de los conyugues y de su sistema patrimonial, así como dejaríamos de tener sentencias contradictorias en el Poder Judicial, sobre la materia.

Los fundamentos de la propuesta se dividen así:

Primero, expondremos la identificación del problema, narrando como se desenvuelve el sistema patrimonial en los matrimonios, las reglas que existen para justamente evidenciar el vacío legal.

Segundo, expondremos los problemas que tienen los jueces en resolver y por tanto resoluciones contradictorias,

Tercero, explicaremos la propuesta de solución con el proyecto de ley.

A continuación, se desarrollará el problema detectado para luego proponer la solución al problema.

¹ Zorrilla, Grecia (2019) *Programa de Apoyo a la Iniciación de la Investigación PAIN*: La presunción del consentimiento del cónyuge a la luz del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N°26702. Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/items/d1e563dd-cfe9-4e0a-af21-d2e6b73921d5>

² Reggiardo Saavedra, M. (1997). Cuando justos se casan con pecadores. De cómo el régimen de sociedad de gananciales perjudica el acceso al crédito bancario. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 165–182. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15739>



1.1 IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1 ¿Cuál es el vacío legal en la normativa existente en el Perú?:

El vacío legal se encuentra en el Código Civil, dado que **no existe norma que regule la responsabilidad de la sociedad conyugal frente a las deudas personales de uno de los cónyuges.**

Procederemos a explicar el conjunto de normas que actualmente existen en el Código Civil relacionados con el tema.

Sobre regímenes patrimoniales en el Código Civil:

Al contraer matrimonio, los cónyuges pueden optar entre dos regímenes patrimoniales: la sociedad de gananciales o la separación de bienes.

Bajo el régimen de separación de bienes, cada cónyuge es responsable de sus deudas con su propio patrimonio. En contraste, en el régimen de sociedad de gananciales, donde las deudas pueden ser honradas con el patrimonio común de la sociedad conyugal.

Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden elegir libremente entre estos regímenes, y la opción seleccionada comenzará a regir desde el momento del casamiento.

Lo cierto es que, en nuestra realidad actual, si las parejas no se encuentran bien asesoradas, no optan por ninguna opción y la ley decide que ingresan al régimen de sociedad de gananciales, donde las deudas son honradas con el patrimonio común.

Pero, veamos más a detalle cómo funciona el sistema patrimonial en la institución del matrimonio.

El matrimonio en el Perú, se encuentra regulado en el artículo 234 del Código Civil, y señala que, el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para unirse, con la finalidad de hacer vida en común.

Asimismo, al construir una vida en común, tanto el marido como la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales, tal como también se indica en el artículo 234 del Código Civil.



En Perú, según el Informe "Nacimientos, defunciones, matrimonios y divorcios de INEI, en el año 2023 se inscribieron en el Perú 66, 804 matrimonios³.

El número mostrado no solo representa la cantidad de peruanos que contraen matrimonio, sino que, constituyen un patrimonio común. Los números son significativos y, por ende, la relevancia de profundizar en el tema y dar nuevas soluciones.

El régimen patrimonial del matrimonio es aquello que surge necesariamente después de que dos personas se unen en matrimonio. No obstante, esto no significa que el Estado obligue al nuevo matrimonio a tener determinado régimen patrimonial, sino que, más bien, se otorga la libre elección de escoger qué régimen patrimonial quieren tener. Esto se indica según el artículo 295 del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

Elección del régimen patrimonial

Artículo 295º.- Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

Este artículo nos indica tres cosas importantes: i) existe dos regímenes patrimoniales en el Perú; ii) cualquiera de ellos se puede elegir antes que se celebre el matrimonio; y, iii) si es que no se elige que régimen patrimonial se optará, se presumirá que se ha optado por el régimen de sociedad de gananciales⁴

Y ¿Qué significa cada uno de estos regímenes?

Separación de patrimonio

El régimen de separación de patrimonio, según el artículo 327 del Código Civil, es aquel régimen en el cual cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad,

³ <https://www.inei.gob.pe/estadisticas-indice-tematico/>

⁴ Zorrilla, Grecia (2019) *Programa de Apoyo a la Iniciación de la Investigación PAIN*: La presunción del consentimiento del cónyuge a la luz del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N°26702. Pontificia Universidad Católica del Perú.



administración y disposición de sus bienes presentes y futuros, y le corresponde los frutos y productos de dichos bienes.

Es decir, antes de que se celebre el matrimonio, se elige la separación de bienes, esto significará que cada uno seguirá manteniendo, individualmente, su propia esfera patrimonial particular en la cual podrán disponer, administrar y disponer de sus bienes de una manera libre y sin restricción alguna.

Al existir tal régimen de separación de bienes, se entiende que cada cónyuge responde de sus deudas con sus bienes propios, tal como se indica expresamente en el artículo 328 del Código Civil:

Deudas personales

Artículo 328º.- Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes

Es decir, si uno se casa bajo el régimen de separación de bienes y una de las personas decide obtener un préstamo del banco, entonces, no se requerirá comunicarle al cónyuge, ni mucho menos pedirle su consentimiento, ya que la administración de sus actos es meramente personal - sin ninguna incidencia en el otro-. En tanto que este préstamo se presume que es una deuda, netamente, personal, pues la consecuencia lógica es que solo aquella persona responderá dicha deuda con sus propios bienes.

Sociedad de Gananciales

La definición del régimen de sociedad de gananciales se encuentra en el artículo 301 del Código Civil, el cual define a la sociedad de gananciales como lo siguiente:

Bienes de la sociedad de gananciales

Artículo 301º.- En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

Respecto a dicho artículo, ¿Qué son bienes propios y bienes de la sociedad conyugal o bienes comunes, que forman parte de la sociedad de gananciales?

De acuerdo con el artículo 310 del Código Civil, son bienes de la sociedad de gananciales los siguientes:

Bienes sociales

Artículo 310°.-

Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302°, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

Entonces, esto nos dice que son bienes sociales todo aquello que no esté estipulado en el artículo 302⁵ y lo que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión.

En ese sentido, es preciso indicar que, al existir un solo patrimonio autónomo es lógico que la administración también recaiga en ambos cónyuges y no como ocurre en el caso del régimen de separación de patrimonios (donde hay cada quien administra su propio patrimonio). Así, encontramos regulado en el artículo 313 del Código Civil que la administración del patrimonio social es común y se contempla lo siguiente:

⁵ Artículo 302°.- Son bienes propios de cada cónyuge:

- 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
- 2.- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.
- 3.- Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
- 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
- 5.- Los derechos de autor e inventor.
- 6.- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.
- 7.- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.
- 8.- La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.
- 9.- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Administración común del patrimonio social

Artículo 313º.- Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos."

De este artículo anteriormente mencionado, se desprende tres ítems importantes: (i) ambos pueden administrar el patrimonio común; (ii) Un cónyuge puede facultar al otro toda la administración del patrimonio común; y, (iii) en caso se administre negativamente el patrimonio, el cónyuge que realizó ello deberá indemnizar al otro por los daños generados. Es importante este último punto, pues de alguna manera es una manera de protección al otro cónyuge y a sus intereses.

Si la administración de un patrimonio común corresponde a ambos cónyuges y no se necesitaría mayor requisito, ¿sería la misma regla cuando se trata de una disposición de bienes? La respuesta de la pregunta anteriormente planteada indica que la regla de administración no es la misma que la regla de disposición, en el Código Civil Peruano.

De hecho, según el artículo 315 del Código Civil, indica lo siguiente:

Disposición de los bienes sociales

Artículo 315º.- **Para disponer** de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. **Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera** de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.

"En ese sentido, se establece que, para la disposición de bienes sociales, se requiere de la intervención de ambos cónyuges; es decir, el consentimiento expreso de los dos. O, en todo caso, el otorgamiento de un poder al otro cónyuge. **Se regula de esta manera porque la propiedad es un derecho que merece una de las tutelas más fuertes por el ordenamiento jurídico.**

De este modo, si la propiedad tiene tal relevancia para nuestro ordenamiento, es preciso saber cómo y cuándo responde esta propiedad parte de la sociedad de gananciales; y, alineándonos en el caso de



deudas privativas de un solo cónyuge, es preciso estudiar si las instituciones bancarias pueden dirigirse contra los bienes sociales"⁶.

¿Los bienes de la sociedad conyugal responden por una deuda personal?

En los numerales previos, se ha podido relatar y describir qué regímenes patrimoniales existen en el Perú y cuáles son las implicancias de optar por cada uno de ellos. Ahora bien, teniendo en cuenta ello, es preciso centrarnos en determinar cuál es la responsabilidad patrimonial por deuda de solo uno de los cónyuges. Cabe resaltar que, al determinar la responsabilidad, podremos saber si una deuda es garantizada con los bienes personales o con bienes de la sociedad conyugal.

Así, por un lado, nos encontramos al artículo 307 del Código Civil, el cual regula la responsabilidad del pago de deudas anteriores al régimen de sociedad de gananciales e indica lo siguiente:

Pago de deudas anteriores al régimen de gananciales

Artículo 307º.- Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.

Respecto a este artículo, se entiende que, si una deuda personal se ha contraído antes del régimen de sociedad de gananciales, esta deuda se pagará con los bienes propios. No obstante, en dicho artículo también se contempla que los bienes de la sociedad conyugal podrían responder por esas deudas personales, siempre y cuando concurren dos requisitos: (i) Que la deuda se haya contraído con la finalidad de obtener un provecho familiar, y (ii) Que exista una insuficiencia de bienes propios.

Ante esta regla jurídica clara, se entiende que los bienes de la sociedad conyugal sí podrían responder por las deudas personales previas al régimen de gananciales, si es que se cumple con las condiciones previamente señaladas.

Complementado la regla jurídica previa, nos encontramos con el artículo 308 del Código Civil, mediante el cual se regula las deudas personales de cada cónyuge e indica de manera expresa lo siguiente:

⁶ Zorrilla, Grecia (2019) *Programa de Apoyo a la Iniciación de la Investigación PAIN*: La presunción del consentimiento del cónyuge a la luz del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N°26702. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Deudas personales del otro cónyuge

Artículo 308º.- Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia.

De este artículo previo, se puede indicar que la regla jurídica sería que, las deudas propias de cada cónyuge se responden con los bienes propios de cada uno, salvo que la deuda se haya contraído en beneficio familiar debido a que, si ocurre ello, se paga con los bienes del otro cónyuge.

Asimismo, nos encontramos también con el artículo 317 del Código Civil, en el cual se regula la responsabilidad por deudas de la sociedad conyugal y se indica lo siguiente:

Responsabilidad por deudas de la sociedad

Artículo 317º.- Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad.

Del artículo anteriormente mencionado, se entiende que la regla jurídica es que, durante la sociedad conyugal, en caso haya deudas de la sociedad conyugal, se responde con los bienes de la sociedad conyugal. Y, solamente la excepción a esta regla se da cuando estos bienes sociales son insuficientes o inexistentes, ya que cuando ocurre ello, se responderá con los bienes propios de los cónyuges

Como son varias reglas, se adjunta el cuadro que explica las normas señaladas previamente.



CARLOS ANTONIO ANDERSON RAMÍREZ

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Artículo del Código Civil	Regla Jurídica	Excepción
<u>Pago de deudas anteriores al régimen de gananciales</u> Artículo 307º.- Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.	Si una deuda personal se ha contraído antes del régimen de sociedad de gananciales, esta deuda se pagará con los bienes propios.	Si esta deuda se contrajo en beneficio del futuro hogar, se pagará con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor
Deudas personales del otro conyugue Artículo 308.- Los bienes propios de uno de los conyugues, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que contrajeron en provecho de la familia	Las deudas propias de cada conyugue se responden con los bienes propios de cada uno.	Si la deuda personal se ha contraído en beneficio familiar, se pagará con los bienes del otro conyugue.
Responsabilidad por deudas de la sociedad Artículo 317.- Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos conyugues responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad.	Que, durante la sociedad conyugal, en caso haya deudas de la sociedad conyugal, se responde con los bienes de la sociedad conyugal.	Y solamente la excepción a esta regla se da cuando estos bienes sociales son insuficientes o inexistentes, ya que cuando ocurre ello, se responderá con los bienes propios de los conyugues.



Los artículos contemplan el régimen de las deudas contractuales contraídas antes y durante el régimen de la sociedad de gananciales.

Como se ha podido visualizar en el cuadro anterior, no hay una regulación clara y expresa respecto a si los bienes sociales pueden o no responder por las deudas privativas contraídas por uno solo de los cónyuges, durante la sociedad conyugal.

De hecho, esta misma interpretación también la sostiene el Dr. José Almeida Briceño (2002)⁷, quien indica lo siguiente:

"De la revisión de los antecedentes legislativos –ponencia del Dr. Héctor Cornejo Chávez presentada a la Comisión Reformadora y exposición de motivos-, llegamos al convencimiento que el legislador omitió pronunciarse sobre la responsabilidad del patrimonio social por deudas privativas de naturaleza contractual, no de manera intencional, sino por un descuido que no posee fundamento alguno en que sustentarse (p.177)".

Hasta aquí, las normas existentes a nivel del Código Civil.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico tenemos el artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N.º 26702), en adelante Ley de Bancos, que señala lo siguiente:

Artículo 227.- Presunción del Consentimiento del conyugue

En el establecimiento de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúe con las mismas, se presume de pleno derecho el consentimiento del conyugue del titular de la cuenta.

Conforme lo indicado por los abogados especialistas del tema⁸, este artículo 227º de la Ley de Bancos, es grave, porque al considerar una presunción de pleno derecho indica que no se admite prueba en contrario, dejando al conyugue inocente, completamente desprotegido y sin ninguna posibilidad de acreditar que no tenía conocimiento de la deuda adquirida por el otro cónyuge, ni que ese dinero no repercutió en la sociedad conyugal.

⁷ Almeida, J. (2002). La protección del cónyuge y del tercero en la sociedad de gananciales (tesis para optar el grado de magister). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

⁸ Doctor Mario Reggiardo y Doctora Grecia Zorrilla, con sus respectivos artículos académicos, ya citados en el presente documento lo señalan.



Sumado al problema del vacío normativo respecto, la no existencia de una norma clara que regula qué sucede si ante deudas propias de uno de los cónyuges paga o no la sociedad conyugal, está lo que resuelven los jueces.

Con la revisión de las resoluciones del Poder Judicial podemos comprobar que existe posiciones contradictorias por no existir una norma clara.

1.1.2. Resoluciones contradictorias a nivel jurisdiccional:

¿Qué viene sucediendo respecto este tema en el Poder Judicial?

En el Poder Judicial, las solicitudes de embargo de la sociedad conyugal respecto de bienes sociales, se viene resolviendo de manera contradictoria, por ello, con mayor razón, necesitamos legislar para resolver este problema.

Algunos jueces ordenan el embargo de los bienes sociales (pero solo sobre el 50% de acciones y derechos que tiene el cónyuge deudor) y otros, por el contrario, determinan que no procede ordenar ningún embargo en forma de inscripción, como se observa esto es un problema y debe ser resuelto con la ley.

Ahora bien, estas posiciones contradictorias ocurren porque en nuestro ordenamiento jurídico, existe una laguna normativa, la que explicamos en el numeral 1.1.1., respecto a si los bienes sociales pueden responder por deudas propias de cada cónyuge.

Por tanto, los jueces deciden estas solicitudes en base a su propio criterio y usando el método de integración analógico, no existiendo criterios uniformes al respecto⁹.

Ahora bien, sumado a la ausencia normativa de la responsabilidad patrimonial de la sociedad conyugal por deudas privativas, en el ámbito bancario y financiero, para el caso del contrato de cuenta corriente, se aplica como un mecanismo de "solución" el artículo 227 de la Ley del Sistema Financiero, y es aquí donde entra a tallar la norma que buscamos modificar.

En este artículo se indica que, para el establecimiento de una cuenta corriente y las operaciones efectuadas con la misma, se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge titular de la cuenta corriente.

⁹ Zorrilla, Grecia. "La presunción del consentimiento del conyugue a la luz del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702". En: PAIN 2019. Programa de Apoyo a la Iniciación de la Investigación. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/e811a9c5-553f-4c16-98c2-d15c73453d7a/content>



Al estar estipulado así, las instituciones bancarias sostienen que, con esta presunción de pleno derecho del consentimiento del cónyuge, los bienes sociales sí pueden responder por las deudas privativas de un solo cónyuge, derivadas del uso de esta cuenta corriente.

La especialista¹⁰ que elaboró la investigación de la materia informa que, la razón de esta normativa se basa en que estas deudas se presumen sociales y, además de ello, necesitan recuperar las colocaciones brindadas para que, de esta manera, cuando sus otros clientes le pidan al banco sus dineros depositados (operaciones pasivas para el banco) estos puedan brindarles lo solicitado. Y, así se daría una protección al mercado y la economía.

"Si bien lo indicado anteriormente es hasta cierto punto razonable, en aras de proteger la economía y el crédito, en la realidad, muchas veces los cónyuges de los titulares de las cuentas corrientes no se encuentran informados por parte de sus esposos(as), ni tampoco notificados por parte de los bancos de la existencia de dicha cuenta corriente. Y, en muchos casos, las deudas derivadas de este tipo de cuenta no terminan siendo en beneficio, ni provecho familiar".

En tal contexto, se presenta una problemática entre lo que sucede en la realidad social y lo regulado en el artículo en comentario. Si bien en principio se protege al crédito bancario, a la economía y al mercado, tal cual está regulado el artículo 227; por otro lado se desprotege al cónyuge inocente, porque no se admite posibilidad de que este conyugue inocente, que le va a afectar que el Banco se cobre la deuda con el bien social o quizás su único bien, como es su casa, presente prueba en contrario.

El artículo 227 de la Ley de Bancos no permite, que se presente prueba alguna, vulnerando su derecho de defensa, su derecho a presentar prueba, derecho de defensa, derecho a la libertad de contratar; y el tan apreciado derecho de propiedad¹¹. Esto es lo gravoso del artículo 227 de la norma citada.

¹⁰ Zorrilla, Grecia. La presunción del consentimiento del conyugue a la luz del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702". En: PAIN 2019.Programa de Apoyo a la Iniciación de la Investigación.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/e811a9c5-553f-4c16-98c2-d15c73453d7a/content>

¹¹ Zorrilla, Grecia. La presunción del consentimiento del conyugue a la luz del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702". En: PAIN 2019.Programa de Apoyo a la Iniciación de la Investigación. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/e811a9c5-553f-4c16-98c2-d15c73453d7a/content>



Según el Dr. Reggiardo, los cónyuges no deudores deben tener el derecho de presentar pruebas en su defensa en caso de que los bienes comunes sean utilizados para pagar las deudas personales de uno de los cónyuges. Este derecho de defensa es esencial para asegurar que ambos cónyuges estén protegidos y que el sistema de justicia sea justo y equitativo.

"(...) La norma (Artículo 227 de la Ley de Bancos) nos parece criticable por las siguientes razones:

- a) Es una clara violación a la autonomía de la voluntad, pues introduce un tercero a la relación contractual en la misma posición que el deudor original. Lo grave está en que obliga a una persona a cumplir una prestación sin que ésta haya prestado su consentimiento.*
- b) La expresión de pleno derecho puede llevar a que se asuma que la presunción es iure et de iure y no iuris tantum. Resulta obvio que, si el cónyuge se opone a la apertura de la cuenta corriente, no tiene por qué verse obligado a cumplir prestación alguna ni responder, en caso de incumplimiento del cónyuge, con sus bienes propios y su parte en la sociedad de gananciales.*
- c) No establece un plazo para que el cónyuge inocente comunique al banco su oposición a formar parte del contrato de cuenta corriente. Ni siquiera dispone que la apertura debe ser comunicada al cónyuge, así que este suele verse obligado sin siquiera conocer la existencia de ese contrato, la existencia de la presunción ni la oportunidad para comunicar su oposición.*
- d) La presunción origina que los bienes propios del cónyuge que no celebró el contrato respondan por el saldo deudor, así los débitos no hayan favorecido a la familia ni los sobregiros destinados a pagar cargos de la sociedad. El cónyuge puede sobregirar la cuenta corriente y disponer del dinero en gastos que no favorecen a la familia; entonces por dicha deuda también responden los bienes propios del cónyuge y sus derechos sobre los gananciales. Esta conclusión afecta largamente la protección al cónyuge no deudor prevista en el artículo 308 del Código Civil.*

Por último, la referida presunción sólo se da respecto de la apertura de cuentas corrientes. Si bien los bancos cuando otorgan un préstamo ahora suelen abrir cuentas corrientes para que por ese medio se realicen los pagos, no toda operación de crédito sigue ese camino. Esto se utiliza mayormente en banca personal o de consumo, pero en menor medida en banca empresarial¹², que es donde se transan los montos más altos.

¹² En banca empresarial, la situación de ventaja estratégica a favor del usuario, el banco la maneja de distintas maneras. Puede utilizar garantías reales genéricas, la fianza de algún accionista o director, o puede basarse

Cuando no hay cuenta corriente de por medio, ante un incumplimiento el acreedor solo puede dirigirse contra el deudor según lo dispuesto por el artículo 308 del Código Civil. Puede trabarse medidas cautelares contra los bienes propios y los derechos que sobre los gananciales tenga el cónyuge deudor.

Los bienes propios pueden llevarse a ejecución forzada, no así los derechos sobre gananciales. Las medidas cautelares trabadas sobre estos derechos se pueden ejecutar recién a partir del fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Sin embargo, el Código Civil no establece como causal de fenecimiento la inexistencia de bienes propios que respondan por la deuda personal de un cónyuge. El acreedor, entonces, tendrá que esperar quién sabe hasta cuándo para ejecutar la sentencia.”¹³

Conforme el análisis realizado por los especialistas legales, no puede indicarse, que la presunción del consentimiento del conyugue es de pleno derecho, porque no admitiría prueba en contrario y allí radica el problema.

¿Hasta qué punto esto no terminaría vulnerando la libre autonomía privada del cónyuge no partícipe, así como su derecho de prueba en sede judicial? y, sobre todo, ¿no estaríamos ante una norma que vulneraría derechos constitucionales, tales como la libertad de contratar, la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de propiedad?”¹⁴

Conforme lo expuesto, el proyecto de ley busca plantear soluciones equitativas, tanto para las instituciones bancarias como para los cónyuges de los titulares de una o varias cuentas corrientes.

Como ya se mencionó previamente, existe una laguna normativa respecto a si es que las deudas privativas de cada cónyuge pueden ser respondidas con bienes de la sociedad conyugal, durante la sociedad de gananciales.

Sin embargo, esto no significa que los jueces dejen de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, tal como indica el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú:

simplemente en la buena fe mercantil y no adoptar garantía alguna. El segundo supuesto, muy utilizado en los pagarés, se da generalmente sin la participación del cónyuge del fiador. En la ejecución judicial nos encontramos, entonces, con la tratada imposibilidad de cobro. Cfr. supra. 3.2. (Del artículo “Cuando justos se casan con pecadores” del autor Mario Reggiardo

¹⁴ Zorrilla, Grecia (2020). La presunción del consentimiento del cónyuge a la luz del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la SBS, Ley 26702”



**Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)**

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

Complementando lo anterior, los jueces tienen la obligación de suplir dichas deficiencias de la ley mediante la aplicación de los principios generales del derecho, tal como se indica de manera expresa en el artículo VIII del título preliminar del Código Civil:

Artículo VIII del CÓDIGO CIVIL (...) Obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley

Artículo VIII.- Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

Sin embargo, si bien los jueces tienen la obligación de no dejar de aplicar derecho por vacío de la ley, al existir la laguna normativa, se viene teniendo como resultado, resoluciones contradictorias.

Falta de uniformización de criterios judiciales y la vulneración a la predictibilidad jurídica

El trabajo de investigación analiza las sentencias de la Corte Suprema de El Perú, teniendo en cuenta que la Corte Suprema es la última instancia en la jurisdicción civil.

Resolución de la Casación N° 342-99 emitida el 09 de julio de 1999 en Lima

La resolución mencionada desestima la casación presentada por doña Maria Rosaura Sernaqué, en la cual ella alega que hay un error de derecho, ya que no hay una correcta interpretación sobre la acción de tercería excluyente de propiedad¹⁵ que se interpuso previamente.

La señora Sernaqué interpuso esta acción de tercería excluyente de propiedad, porque justamente buscaba proteger su propiedad (valga la redundancia), la cual constituye parte de la sociedad de gananciales y se encontraba embargada sobre el cincuenta por ciento (50%) de las acciones y derechos que su esposo Marcelino Ibañez tendría sobre el inmueble ubicado en la calle José de Lama, número 346 de la ciudad de Sullana. Cabe indicar

¹⁵ Es la acción legal que permite a un tercero reclamar su derecho de propiedad sobre un bien embargado



que, esta medida se encontraba materializada para responder hasta por la suma de 12,000 soles.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia (1999) desestimó su solicitud mediante el siguiente argumento:

"La demanda se apoya en que el predio embargado pertenece a una sociedad conyugal, esto es que constituye un patrimonio autónomo, ignorándose la parte que corresponde a cada uno de los cónyuges mientras no se liquida la sociedad.

La instancia de mérito apreciando la prueba actuada en el proceso coinciden en sostener que efectivamente se trata de un bien social de propiedad del matrimonio integrado por los esposos Marcelino Ibáñez Guerra y María Rosaura Sernaqué de Ibáñez, hecho que por otro lado tampoco ha sido negado por el banco emplazado.

La referida medida se ha efectuado de conformidad con lo establecido en el artículo 323 del Código Civil, según el cual los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges luego de verificada la liquidación de la sociedad de gananciales por cualquiera de las causales anotadas en el artículo 318 del citado Código; que este es un derecho expectatio que tiene en este caso el banco para asegurar su crédito y esperar que esta sociedad se liquide por sus propios integrantes o ejerciendo su derecho a pedir la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por la separación de patrimonios vía declaración de insolvencia prevista por el artículo 330 del mismo Código.

En consecuencia, la sentencia de vista al incoar el artículo 318 del Código sustantivo, desestimando la demanda y dejando subsistente la medida cautelar del embargo bajo la forma de inscripción, no hace sino garantizar el cumplimiento de la obligación del crédito reconocida judicialmente en la firma expresada en considerando anterior y bajo este criterio de orden legal y lógico no es válido considerar que la Sala Mixta al expedir su fallo ha hecho aplicación del glosado numeral, puesto que de acuerdo con el planteamiento jurídico sustentado a lo largo del debate resulta una norma pertinente al caso".

Entonces, la lógica de la corte de justicia es que sí se puede solicitar un embargo sobre el cincuenta por ciento (50%) de las acciones y derechos sobre los bienes que tiene el cónyuge deudor, debido a que esto es congruente con el derecho a proteger el crédito que le corresponde al banco (en el caso mencionado, al que fuese Banco Regional del Norte), conforme a lo señalado en el artículo 1219 del Código Civil, en donde se indica que:

Derechos y acciones del acreedor como efecto de las obligaciones

Artículo 1219º.- Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.

Cabe indicar que, la corte hace especial énfasis en que esta medida cautelar podrá ser ejecutada y, por ende, cobrada por el banco solo cuando se liquide la sociedad de gananciales. Y, para la liquidación de esta sociedad, solo le corresponde de manera voluntaria a los cónyuges que conforman la sociedad conyugal, ya sea liquidando o reemplazando el régimen que eligieron por el de separación de bienes.

Esta línea jurisprudencial se sostiene en las siguientes casaciones:

Casación 938-99, emitida el 03 de setiembre de 1999;
Casación N° 1718-1999, emitida el 09 de noviembre de 1999 y
Casación N° 2088-2000, emitida el 27 de octubre de 2000.

Asimismo, se llegó a esta conclusión en el acuerdo plenario (1997)¹⁶, en materia de familia, en donde se indicó lo siguiente:

El Pleno acuerda por mayoría,

Admitir como medida cautelar, el pedido formulado por el acreedor demandante en un proceso seguido solo contra uno de los cónyuges en el sentido que se afecte el derecho o expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en determinado bien social, el que sólo podrá realizarse luego de producida la liquidación de la sociedad de gananciales.

Proponer a la Corte Suprema de Justicia que, en uso de la iniciativa legislativa que detenta, presente un proyecto de ley para incluir en el Código Civil una norma que permita solucionar las controversias vinculadas al tema tratado.

En esa misma línea, el criterio de la minoría en dicho acuerdo plenario fue la siguiente:

CRITERIO DE LA MINORIA

¹⁶ Conforme con el artículo 400 del Código Procesal Civil, solamente los plenos casatorios son vinculantes. Es decir, el acuerdo plenario no está estipulado expresamente su vinculatoriedad.

La posición minoritaria expuso que sí procedía el embargo sobre los derechos y acciones de uno de los cónyuges respecto de bienes sociales, en razón que de lo contrario significaría dejar desprotegida la acreencia del demandante, y porque existe un derecho expectatio del demandado respecto de dichos bienes.

Se expuso que lo que no resulta posible es rematar los derechos y acciones embargados, porque ello implicaría atentar contra lo dispuesto en el artículo 318 del Código Civil que señala las causales de fenecimiento de la sociedad de gananciales¹⁷.

Asimismo, en cuanto a la doctrina, Emilia Bustamante Oyague indica que:

Es histórica la sentencia "Casatorio 938-99" expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema que determina que los acreedores de una deuda personal asumida por uno de los cónyuges, sí pueden dirigirse contra los bienes sociales, determinándose que está de acuerdo a derecho solicitar el embargo sobre tales bienes; en este sentido, este fallo sienta un importante precedente, al dejar en claro que los bienes sociales pueden responder por las deudas personales de uno de los cónyuges. Aunque, deja en suspenso la efectividad del embargo hasta cuando se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales.

No obstante ello, es parte del derecho de acreedor tratar de satisfacer su derecho de crédito. Para ello el derecho de persecución que le reconoce el Código Civil, le permite dirigirse en caso de los deudores casados: contra sus bienes propios, y en caso que no hubieren estos o fueran insuficientes para el cumplimiento del pago de la deuda, entonces, existe la vía de dirigirse contra los derechos que el cónyuge deudor tenga sobre los bienes sociales. Cancelada una deuda con una bien social, se habrá generado un crédito a descontarse en el momento en que se produzca la efectiva disolución de la sociedad de gananciales. Queda pues en manos de los tribunales de justicia continuar esta visión de apertura y posibilitar el camino para que, en observancia del respeto a las reglas propias de la sociedad de gananciales, se le faculte al acreedor a ejecutar el embargo sobre un bien ganancial sin mayores dilaciones, ni condiciones. (2001, p 84)

Así, en principio, se ha reconocido pues a nivel jurisprudencial que sí se pueden solicitar embargos sobre los bienes de la sociedad conyugal, en tanto que sea sobre el porcentaje que le corresponde al cónyuge deudor.

Sin embargo, este criterio de la línea jurisprudencial entra en contradicción con otras resoluciones judiciales, en las cuales se indica que no se puede embargar bienes de la sociedad conyugal, ni siquiera en la parte que le

¹⁷ Véase. Mediante la siguiente página web se encuentra el acuerdo plenario escaneado y publicado: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/054c578043eb780b9330d34684c6236a/8PLENOCIV97_060607.pdf?MOD=AJPERE&S&CACHEID=054c578043eb780b9330d34684c6236a



correspondería al cónyuge deudor, tal es el caso de la Corte Suprema que mediante la Casación N° 1895 -1998, emitida en Cajamarca, en la cual indica lo siguiente:

"En el caso de autos, ha quedado establecido por las instancias de mérito que el bien materia de litigio tiene la calidad de bien social perteneciente a la sociedad conyugal formada por la accionante Austreberta Ghilardi Villavicencio de Castillo y por el emplazado Gilmer Pedro Castillo Viera.

La medida cautelar trabada sobre el inmueble referido tiene su sustento en la obligación que tiene Gilmer Pedro Castillo de pagar la suma de dinero que por concepto de responsabilidad civil le fue impuesta en virtud de una condena penal, consiguientemente, se trata de una deuda personal que no ha sido contraída para atender las cargas de la sociedad de gananciales, en consecuencia el citado cónyuge debe afrontar tal obligación con sus bienes propios, ya que los bienes sociales sólo responden por obligaciones asumidas por la sociedad de gananciales o por deudas asumidas por uno de los cónyuges en beneficio del hogar.

Atendiendo a lo señalado en los considerandos cuarto y sexto de la presente resolución **resulta evidente que no es correcto disponer la aplicación de medidas cautelares que afecten a un bien social con la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación personal de uno de los cónyuges, ni tampoco disponerla sobre una parte del citado bien, asumiendo que se estaría afectando la alícuota del obligado, por cuanto como ya se ha indicado sobre los bienes sociales no existe un régimen de copropiedad, sino que éstos constituyen parte del patrimonio autónomo que es la sociedad de gananciales**, en consecuencia, la interpretación que del artículo 309° del Código Civil han efectuado las instancias de mérito se encuentra arreglada a ley"

Por otro lado, en la Casación 1935-1997 emitida el 07 de octubre de 1998, también se siguió la misma línea jurisprudencial, en donde se indicó de manera expresa que no puede proceder el embargo sobre bienes de la sociedad conyugal, en tanto que no hay alícuotas de un bien para poder ordenar ello.

Sumándole a ello, la Casación Civil (1998), emitida mediante la sentencia N° 3109/Cusco-Madre de Dios indicó que:

(...) no es correcto disponer la aplicación de medidas cautelares que afectan a un bien social con la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación personal a uno de los cónyuges ni tampoco disponer de una parte del citado bien, asumiendo que se estaría afectando la alícuota del obligado, por cuanto, (...) sobre los bienes sociales no existe un régimen de copropiedad, sino que estos constituyen parte de un patrimonio autónomo que es la sociedad de gananciales (...).



Complementando esta línea argumentativa, desde el punto de vista de la doctrina, Eleodoro Romero Romaña indica que "en el condominio germánico o de propiedad de mano común, similar a las obligaciones conjuntas o unitarias llamadas también de "mano común", no hay propiedad por cuotas, sino solo un derecho en la liquidación final" (citado en Carreón, 1995). En ese orden de ideas, Francisco Carreón Romero señala que "en este régimen el acreedor no puede embargar cuotas porque ellas no existen y tendrá que aguardar hasta la liquidación" (p,181)

Así, Francisco Carreón Romero (1995) en su artículo denominado "los problemas en la relación del acreedor con la sociedad de gananciales", concluye que la naturaleza de la sociedad de gananciales en el régimen peruano es la de comunidad, es decir, "de mano común" y no la de copropiedad o comunidad de cuotas, razón por la que es ilegal ordenar el embargo en derechos de los bienes sociales (el énfasis es nuestro) (p,182).

En virtud de lo expuesto, la especialista concluye¹⁸, después de lo descrito previamente en el presente numeral, a modo de conclusión se puede indicar lo siguiente:

- (i) Según una parte de la jurisprudencia, en los casos de la responsabilidad patrimonial de la sociedad de gananciales por las deudas privativas de un solo cónyuge, se le otorga la razón al tercero acreedor a través de un embargo en forma de inscripción sobre el 50% de las acciones y derechos que tiene el cónyuge deudor sobre el bien inmueble (parte de la sociedad ganancial). Respecto a esta posición, los jueces consideran que hay un derecho expectatio en los bancos de cobrar el crédito pendiente y este se puede llevar a cabo una vez que se liquide la sociedad de gananciales.
- (ii) Según otra parte de la jurisprudencia, en los casos de la responsabilidad patrimonial de la sociedad de gananciales por las deudas privativas de un solo cónyuge, se le otorga la razón al cónyuge no partícipe, en tanto que no se puede colocar un embargo sobre determinado bien social, debido a que este constituye un patrimonio autónomo y, por lo tanto, no está dividido en alícuotas para poder solicitar un embargo sobre dicho bien.
- (iii) Por lo indicado previamente, **se puede ver que hay una discrepancia en las resoluciones judiciales** respecto a este tipo de casos, con lo cual se puede denotar una **ausencia de la predictibilidad en el derecho o lo que también es llamado seguridad jurídica**. Por ende,

¹⁸ Zorrilla, Grecia. Idem.

termina generando una grave afectación al derecho de la tutela jurisdiccional efectiva de los ciudadanos.

- (iv) Respecto al inciso iii, la Casación 46-2018, emitida por la Sala Penal Permanente indica que "la predictibilidad jurídica no se genera directa y exclusivamente por la ley.

Aun cuando nuestro sistema jurídico se sustenta en la ley, como fuente de derecho, su funcionalidad se efectiviza mediante las decisiones judiciales. En este contexto, adquiere sentido que las decisiones judiciales sean uniformizadas, por los máximos órganos de decisión jurisdiccional."¹⁹

En ese orden de ideas, es preciso resaltar que la falta de uniformización de criterios a nivel jurisprudencial constituye una vulneración al principio de seguridad jurídica y al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva.

Hasta aquí, y conforme la investigación realizada por la especialista, contenido en el trabajo de investigación que alimenta el presente proyecto de ley²⁰, evidenciamos que existe un vacío normativo y que los jueces vienen aplicando la ley de manera distinta, obteniendo posiciones contradictorias.

Ahora, desarrollaremos cómo vienen resolviendo los Bancos al momento de otorgar créditos y la propuesta de solución con el proyecto de ley

Bancos, aplicación del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS y propuesta legislativa

El artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS señala lo siguiente:

Artículo 227.- PRESUNCION DEL CONSENTIMIENTO DEL CONYUGE.

En el establecimiento de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúe con las mismas, **se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge del titular de la cuenta.**

Esta norma indica que para el caso de la obtención de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectué con las mismas, se

¹⁹ Corte Suprema de justicia, Casación penal N° 46-2018, p1.

²⁰ Zorrilla, Grecia. "La presunción del consentimiento del cónyuge a la luz del artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702"



presume "de pleno derecho" que la pareja estuvo de acuerdo con la aparición de la deuda.

La norma indica que, cuando un conyugue decide solicitar una cuenta corriente y las operaciones que se efectúe con las mismas, se presume, de pleno derecho, que el otro conyugue ya otorgo el consentimiento.

El problema no se encuentra en que el otro conyugue responda por las deudas, debe hacerlo si ese dinero obtenido de un préstamo bancario benefició a la sociedad conyugal.

El problema principal y clave de la redacción del artículo 227 de la Ley de Bancos radica en la presunción de "pleno derecho", lo que implica que no se admite prueba en contrario, en ningún momento del proceso. Y ello, resulta grave e inconstitucional. No admitir que se argumente lo contrario a la presunción, es grave.

Esta disposición resulta inconstitucional, pues vulnera derechos fundamentales consagrados en la Constitución, como el derecho de defensa y, en particular, el derecho a presentar prueba en contrario ante dicha presunción, es por ello que se plantea, en vez de que "se presuma el consentimiento", que los Bancos exijan el consentimiento expreso del otro conyugue.

1.2 PROPUESTA LEGISLATIVA

Con el presente proyecto de ley, buscamos resolver el problema planteado y las contradicciones en las posiciones de los jueces, puesto que ya no se presumirá el consentimiento del conyugue no solicitante de la cuenta corriente, sino que, ahora, se pedirá el consentimiento expreso.

Con el fin de brindar una solución equitativa y transparente, se propone eliminar la presunción de consentimiento del cónyuge no titular de la cuenta y exigir el consentimiento expreso de ambos cónyuges cuando se trate de cuentas corrientes cuyo uso sea de la sociedad conyugal. Este cambio garantizará que ambos cónyuges estén debidamente informados y consientan, de manera clara y consciente, cualquier operación que involucre su patrimonio común.

Con este pequeño cambio, se busca resolver un problema de injusticia social, frente al conyugue inocente, donde muchas veces, lo único que poseen es un inmueble fruto de la sociedad conyugal, pero sin conocer la deuda de su conyugue tiene que desprenderse del mismo.

Con la propuesta, no se busca que los bancos vean afectado su derecho de cobro del crédito, ello siempre podrá suceder, solo se está exigiendo que ahora se cuente con consentimiento expreso y no se presuma, sin prueba en contrario.



CARLOS ANTONIO ANDERSON RAMÍREZ

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Asimismo, con la propuesta legislativa, los Bancos también tendrán un panorama bastante claro respecto el cobro de sus créditos, ante las resoluciones contradictorias del Poder Judicial.

Reggiardo señala que los altos costos de transacción generados por la falta de claridad sobre el consentimiento del cónyuge afectan el acceso al crédito. Al exigir el consentimiento expreso de ambos cónyuges, se reducirían estos costos, lo que podría traducirse en un acceso más eficiente y barato al crédito bancario.

"El crédito tiene cuatro elementos: a) el tiempo, que es el desajuste temporal entre la entrega del dinero y su restitución; b) la confianza del acreedor de que el deudor le devolverá lo convenido, lo cual se comprueba en tanto la palabra 'crédito' viene del latín credere que significa 'creer'; c) el riesgo asumido por el acreedor de que el deudor no le pague, para lo cual puede exigir el otorgamiento de garantías; y d) el reembolso de lo prestado más una contraprestación"

Lo que se plantea es que la presunción iure et iure (presunción de pleno derecho) establecida en el artículo 227 de la Ley N.º 26702 desaparezca y los Bancos, exijan el consentimiento expreso de ambos conyugues, cuando se trate de casos de que el pedido de cuenta corriente y operaciones, vayan a repercutir con patrimonio de la sociedad conyugal.

Hoy por hoy, muchas personas vienen integrándose al sistema bancario, solicitando créditos, muchas de estas personas se encuentran casadas bajo el sistema de sociedad de gananciales y otras, probablemente no se encuentran casadas sino convivientes, pero legalmente, se les aplica, por "default" o de manera predeterminada, el régimen de sociedad de gananciales.

El proyecto de ley es bastante simple, preciso y técnico. Eliminamos la presunción del consentimiento de pleno derecho y proponemos el siguiente texto, en la línea de lo propuesto:



Norma actual	Propuesta Normativa
Artículo 227.- PRESUNCION DEL CONSENTIMIENTO DEL CONYUGE. En el establecimiento de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúe con las mismas, <u>se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge del titular de la cuenta.</u>	Artículo 227.- CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL CONYUGE. Para establecer cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúe con las mismas, solo se requiere el consentimiento del titular, siempre y cuando se trate de una cuenta de carácter personal. En caso se trate de una cuenta corriente en el cual sea uso de la sociedad conyugal, deberá necesariamente contarse con la autorización expresa de ambos conyuges.

Con esta propuesta, los Bancos deberán exigir el consentimiento expreso de ambos conyuges cuando se trate de cuentas corrientes para el uso de la sociedad conyugal.

Estamos equilibrando la balanza, y con pequeños cambios normativos que lograrán un gran impacto en la realidad social peruana.

II. ANTECEDENTES DE PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS CON RELACIÓN AL PROYECTO DE LEY

No se encontró en el portal del congreso, algún proyecto de ley presentado sobre la temática que se piensa abordar.



III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La norma entraría en vigencia al día siguiente de su publicación.

Es una norma que no necesita mayor desarrollo a través de alguna reglamentación pero si tendrá un importante impacto en la sociedad, las familias peruanas e instituciones del Código Civil.

I.V. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Sujetos	Beneficios
Conyugue inocente miembro de la sociedad conyugal	El proyecto de ley, busca que no se dé por sentado, de pleno derecho, que el otro conyugue consintió que se obtenga la deuda; por lo que ahora, exigimos que sea el Banco quien este obligado a exigir el consentimiento expreso de ambos conyugues. Con esto, evitaremos casos de injusticia social donde el conyugue inocente, jamás supo en que se gasto el dinero por parte de su otro conyugue, sin embargo el Banco se cobra con el patrimonio de la sociedad conyugal. La norma, tal y como esta redactada hoy, vulnera el derecho a presentar prueba, el derecho a la defensa, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la libertad de contratar y el derecho de propiedad. Con la propuesta normativa, reivindicamos todos estos derechos.



CARLOS ANTONIO ANDERSON RAMÍREZ

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Familias Peruanas	Lo que ocurría en la realidad era que, los Bancos presumían el consentimiento del otro conyugue sin admitir prueba en contrario y luego, para recuperar su deuda, trababan embargo del único bien social que tienen las familias peruanas, como es su inmueble. Muchas de las familias afectadas, son personas de modestos recursos, pertenecientes a la clase media y que finalmente, esperaban tener un inmueble donde pasar su retiro, pero al presentarse la deuda, dejar correr los 10 años de persecución de la deuda y luego cobrarla con el inmueble, cuando el otro conyugue no conocía de la deuda y más aún que dicho dinero o préstamo no fue en beneficio de la familia, resultaba sumamente injusto. Lo que se está buscando, es que ya no se presuma nada, sino que el Banco exija el consentimiento expreso de ambos conyugues cuando se busque obtener cuentas corrientes cuyo uso fuere para la sociedad conyugal. Con esta norma, se protege el patrimonio de las familias peruanas.
Bancos	Seguridad Jurídica Predictibilidad Finalmente, los Bancos para recuperar su deuda deben acudir al Poder Judicial y desde los años 90,



	el Poder Judicial viene teniendo Resoluciones contradictorias. Con este cambio normativos, los Bancos se evitarán la incertidumbre jurídica, ya que ahora, para toda deuda se exige el consentimiento de ambos.
Sistema de Justicia	Predictibilidad y Seguridad Jurídica

I.V. RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO EXPRESADAS EN EL ACUERDO NACIONAL

Después de revisar las políticas de Estado y sus objetivos, hallamos que, el proyecto de ley presentado se alinea con el objetivo 1. Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho y el Objetivo 2. Desarrollo con Equidad y Justicia Social

Objetivo 1: Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho

"Nos comprometemos a consolidar el régimen democrático y el Estado de derecho para asegurar un clima de estabilidad y cooperación política, promover la competencia democrática y garantizar elecciones libres y transparentes, el pluralismo y la alternancia en el poder. Declaramos que la democracia representativa es la base de la organización del Estado de derecho, que se refuerza y profundiza con la participación ciudadana permanente, ética y responsable, en el marco de la constitucionalidad.

Con este objetivo el Estado: **(a) defenderá el imperio de la Constitución** asegurando su funcionamiento como Estado constitucional unitario y descentralizado, bajo los principios de independencia, pluralismo, equilibrio de poderes y demás que lo integran; **(b)** garantizará el respeto a las ideas, organizaciones políticas y demás organizaciones de la sociedad civil, y velará por el resguardo de las garantías y libertades fundamentales, teniendo en cuenta que la persona y la sociedad son el fin supremo del Estado; **(c)** fomentará la afirmación de una cultura democrática que promueva una ciudadanía consciente de sus derechos y deberes; y **(d) establecerá normas que sancionen a quienes violen o**



colaboren en la violación de la constitucionalidad, los derechos fundamentales y la legalidad"

Cuando se hace referencia al régimen democrático y estado derecho, se hace referencia a la predictibilidad y seguridad jurídica del sistema jurídico, donde la aplicación de las normas, tiene consecuencias claras.

Cuando existe resoluciones contradictorias a nivel judicial no existe ni seguridad jurídica, ni predictibilidad. Con la propuesta normativa, cubrimos un vacío legal y otorgamos predictibilidad al sistema.

Objetivo 2: Desarrollo con Equidad y Justicia Social

El objetivo 2 se desagrega en otros sub objetivos como:

El subobjetivo 10. La reducción de la pobreza

Nos comprometemos a dar prioridad efectiva a la lucha contra la pobreza y a la reducción de la desigualdad social, aplicando políticas integrales y mecanismos orientados a garantizar la igualdad de oportunidades económicas, sociales y políticas. Asimismo, nos comprometemos a combatir la discriminación por razones de inequidad entre hombres y mujeres, origen étnico, raza, edad, credo o discapacidad. En tal sentido, privilegiaremos la asistencia a los grupos en extrema pobreza, excluidos y vulnerables.

Con este objetivo, partiendo de un enfoque de desarrollo humano sustentable, con equidad entre hombres y mujeres, sin discriminación, y en forma descentralizada, el Estado: (a) Promoverá la producción, el desarrollo empresarial local y el empleo; (b) fortalecerá las capacidades locales de gestión que promuevan el acceso a la información, la capacitación, la transferencia tecnológica y un mayor acceso al crédito; (c) promoverá la ejecución de proyectos de infraestructura logística y productiva, como parte de planes integrales de desarrollo local y regional con intervención de la actividad privada; (d) asignará recursos crecientes de inversión social en educación y salud para maximizar la eficiencia de los programas, orientándolos hacia las personas de mayor pobreza; (e) fomentará el pleno ejercicio de la ciudadanía y la participación de los ciudadanos en situación de pobreza en la identificación de necesidades, el diseño de soluciones y la gestión de los programas; (f) establecerá un sistema local de identificación, atención y promoción del empleo a personas sin sustento; (g) fomentará el desarrollo institucional, la eficacia, la equidad y la transparencia del Estado en el uso de los recursos en general y, especialmente, en aquellos orientados a programas de reducción de la pobreza, propiciando el concurso y la vigilancia de



la sociedad civil; (h) garantizará el ejercicio de los derechos de las personas y el acceso a la administración de justicia de la población que vive en situación de pobreza; (i) fomentará una cultura de prevención y control de riesgos y vulnerabilidades ante los desastres, asignando recursos para la prevención, asistencia y reconstrucción.

Cuando se trata de reducir la pobreza implica, no quitar a la clase media lo poco o mucho que ha conseguido. Muchas veces, la clase media, lo único que tiene de inversión a lo largo de su vida, es su inmueble y la educación de sus hijos. Cuando los bancos tratan de recuperar sus deudas buscan embargar, justamente ese único inmueble.

Si ambos conyugues adquirieron la deuda y no pagaron, es justo que los Bancos se cobren la deuda con el bien que tengan, pero si uno de los conyugues no dio el consentimiento, no correspondería ello. Pero, esto solo puede analizarse si se le permite presentar prueba en contrario al conyugue inocente, y eso actualmente no se puede, porque no se admite prueba en contrario.

Con el proyecto de ley que presentamos, estamos cambiando ese sentido.

El subobjetivo 16 indica lo siguiente:

16. Fortalecimiento de la Familia, Promoción y Protección de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud

Nos comprometemos a fortalecer la familia como espacio fundamental del desarrollo integral de las personas, promoviendo el matrimonio y una comunidad familiar respetuosa de la dignidad y de los derechos de todos sus integrantes. Es política de Estado prevenir, sancionar y erradicar las diversas manifestaciones de violencia que se producen en las relaciones familiares. Nos proponemos, asimismo, garantizar el bienestar, el desarrollo integral y una vida digna para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, en especial de aquellos que se encuentran en situación de riesgo, pobreza y exclusión. Promoveremos espacios institucionales y entornos barriales que permitan la convivencia pacífica y la seguridad personal, así como una cultura de respeto a los valores morales, culturales y sociales.

Con este objetivo el Estado: (a) garantizará programas educativos orientados a la formación y al desarrollo de familias estables, basados en el respeto entre todos sus integrantes; (b) promoverá la paternidad y la maternidad responsables; (c) fortalecerá la participación y el liderazgo de las niñas, niños y adolescentes en sus centros educativos y otros espacios de interacción; (d) garantizará el acceso de las niñas, niños y adolescentes a una



educación y salud integrales, al enriquecimiento cultural, la recreación y la formación en valores, a fin de fortalecer su autoestima, personalidad y el desarrollo de sus habilidades; (e) prevendrá todas las formas de violencia familiar, así como de maltrato y explotación contra niños, niñas y adolescentes, aportando a su erradicación; (f) prevendrá el pandillaje y la violencia en los jóvenes y promoverá programas de reinserción de los adolescentes infractores; (g) desarrollará programas especiales de atención a niños, niñas, adolescentes y jóvenes que sufren las secuelas del terrorismo, (h) fortalecerá el ente rector del sistema de atención a la niñez y a la adolescencia, las redes de Defensorías del Niño y Adolescente en municipalidades y escuelas, y los servicios integrados para la denuncia, atención especializada y sanción de casos de violencia y explotación contra aquéllos; (i) fomentará programas especiales de recreación, creación y educación productiva y emprendedora de los más jóvenes; (j) implementará servicios de atención integral para adolescentes embarazadas, jefas de hogar menores de edad y parejas jóvenes; (k) fortalecerá sistemas de cuidado infantil diurno desde una perspectiva multisectorial; (l) apoyará la inversión privada y pública en la creación de espacios de recreación, deporte y cultura para los jóvenes, en especial de zonas alejadas y pobres; (m) promoverá que los medios de comunicación difundan imágenes positivas de la niñez, adolescencia y juventud, así como contenidos adecuados para su edad; (n) promoverá la educación sexual respetando el derecho de los padres de brindar la educación particular que crean más conveniente para sus hijos; (o) implementará programas de becas, capacitación u otras formas de apoyo que ayuden a una mejor formación intelectual y profesional de la juventud; (p) institucionalizar políticas multisectoriales para la reducción de la violencia familiar y juvenil; y (q) promoverá la institucionalización de foros juveniles sobre los asuntos de Estado.

Cuando el Estado se compromete a proteger a las familias, también debe proteger el único patrimonio que muchas veces tienen las familias, de modestos recursos y este viene siendo peligrado por el sistema económico, que no admite prueba en contrario, como lo es el artículo 227 de la Ley de Bancos.

El proyecto normativo, busca modificar la presunción del consentimiento por exigir el consentimiento expreso.