

El derecho a pensión del cónyuge divorciado y su omisión en la liquidación en la sociedad de gananciales

The right to pension of the divorced spouse and his omission in the liquidation in the profit society

O direito à pensão do cônjuge divorciado e sua omissão na liquidação na sociedade de gananciais

Manuel Urcia Quispe*; Carlos Urbina Sanjines; Guzmán Morales Briseyda

Resumen

El objetivo de esta investigación ha sido conocer la posición de los operadores jurídicos de la provincia del Santa; nuestra investigación es descriptiva, de análisis documental y encuesta. Se ha analizado en la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional, que, en la liquidación de sociedad de gananciales en caso de divorcio, no se considera los aportes en las cuentas individuales en el sistema privado de pensiones, y que el cónyuge aportó al sistema previsional, de tal modo que este, después de divorciado se vuelve a casar y fallece, será la última esposa que se beneficie con la pensión de sobrevivencia, viudez. Como resultados, se encontró omisión normativa respecto a la identificación clara de los derechos del cónyuge divorciado en materia previsional y su relación con la liquidación de la sociedad de gananciales, a opinión de los operadores del derecho en la provincia del Santa es positiva.

Palabras clave: Sociedad Gananciales; pensión; sociedad conyugal.

Abstract

The objective of this investigation has been to know the position of the legal operators of the province of Santa; our research is descriptive, of documentary analysis and survey. It has been analyzed in the legislation, doctrine and national jurisprudence, that, in the liquidation of partnership of property in case of divorce, the contributions in the individual accounts in the private pension system are not considered, and that the spouse contributed to the pension system, so that after being divorced he remarries and dies, he will be the last wife to benefit from the survivor's pension, widowhood. As results, a normative omission was found regarding the clear identification of the rights of the divorced spouse in social security matters and its relation to the liquidation of the community of acquisitions, to the opinion of the operators of the right in the province of Santa it is positive.

Keywords: partnership society; pension; marital partnership.

Resumo

O objetivo desta investigação foi conhecer a posição dos operadores legais da província de Santa; nossa pesquisa é descritiva, de análise documental e survey. Foi analisado na legislação, doutrina e jurisprudência nacional, que, na liquidação de parceria de bens em caso de divórcio, não são consideradas as contribuições nas contas individuais no sistema de previdência privada, e que o cônjuge contribuiu para o sistema previdenciário, de modo que depois de ser divorciado, ele se case novamente e morra, ele será a última esposa a se beneficiar da pensão de sobrevivência, a viuvez. Como resultado, foi encontrada uma omissão normativa quanto à clara identificação dos direitos do cônjuge divorciado em questões de seguridade social e sua relação com a liquidação da comunidade de aquisições, a opinião dos operadores do direito na província de Santa é positiva.

Palavras-chave: sociedade de parceria; pensão; sociedade conjugal

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad San Pedro. Campus Universitario Los Pinos S/N, Chimbote, Perú.

* Autor para correspondencia: muqui_20@hotmail.com.pe (M. Urcia).

Recibido: 14 de abril del 2019 Aceptado: 19 de junio del 2019

Introducción

La sociedad de gananciales como régimen patrimonial en el matrimonio resulta relevante, pues la jurisprudencia o práctica judicial viene revelando su importancia, especialmente cuando fenece el vínculo matrimonial, dentro de esta perspectiva se tiene que el ámbito de la sociedad de gananciales tendrá diversos efectos tanto jurídicos como morales.

Dentro del ámbito de la separación de cuerpos y posterior divorcio, se encuentran vacíos u omisiones legales, las cuales no se encuentran normativamente estipuladas en el código civil y delimitados los efectos que genera, teniendo dentro de ellos la liquidación de la sociedad de gananciales, cuyo efecto vendría a ser la repartición de los bienes muebles e inmuebles, y derechos no tangibles, pero cuantificables patrimonialmente, y sin perjuicio de la discusión que se obtuvieron dentro del matrimonio, no cabe duda que dentro de este ámbito se luchara como se realizará la liquidación de ellos, debido a que cada quien tendrá mayor énfasis de quedarse con la mayoría de los bienes adquiridos. Sobre este caso en específico, nos podemos dar cuenta que nuestras jurisprudencias no son uniformes, esto debido muchas veces por la diversidad de casos en nuestra realidad, y es muy lamentable que nuestras jurisprudencias resuelven con variados criterios, que muchas veces conllevan a la injusticia, cuando en realidad se debe tener un criterio uniforme en todo el país desde los juzgados civiles, salas superiores y salas supremas. Esto se da precisamente por la omisión normativa en nuestro Código Civil como hemos mencionado anteriormente.

El matrimonio es reconocido a nivel social, tanto a partir de normas jurídicas como por las costumbres; al contraer matrimonio, los cónyuges adquieren diversos derechos, deberes y obligaciones; con el matrimonio se designa la unión entre dos personas, y desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, ha sido definido el matrimonio como "un contrato que crea una unión estable entre un hombre y una mujer, con un entramado de derechos y obligaciones entramado por el Derecho" (Ragel, 2001).

En la constitución de 1979 que sentaba el principio como protección del matrimonio, mientras que en la Constitución de 1993 en el segundo párrafo del artículo 4° prescribe sobre la protección de la familia y promueve el matrimonio. A su vez el artículo 233° del Código

Civil señala que la relación de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento en armonía con los Principios proclamados en la Constitución Política del Perú. Tal es así que el matrimonio, en nuestro Derecho Civil, lo regula en el artículo 234 del Código Civil vigente, cuando se dice que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a la ley, a fin de hacer vida común. Así mismo establece en el cual, el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. El artículo 295° del código civil señala que los futuros cónyuges antes de la celebración del matrimonio pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzara a regir al celebrarse el casamiento.

Pero si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. A falta de ella, se presume que los interesados optaron por el régimen de sociedad de gananciales, que funciona supletoriamente. Se aclara asimismo que la escritura deberá escribirse en el registro personal de los registros públicos para que surta sus efectos.

En el Perú están vigentes dos tipos de regímenes patrimoniales en el matrimonio: el de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios, y cada uno se encuentra definido. El Régimen de Bienes de la sociedad de gananciales está estipulado en el artículo 301 del código civil, el cual hace mención que en el régimen de sociedad de gananciales se puede considerar los bienes exclusivos de cada cónyuge y a los bienes de la familia o sociedad. Además, se establece que el marido y la mujer harán suyo por mitad al disolverse el matrimonio las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio. Al respecto Gallegos y Jara (2008) mencionan que "La sociedad de gananciales es un ente autónomo, titular de derecho de propiedad sobre los bienes sociales, regulada por normas de orden público a la que no le son aplicables las reglas de la copropiedad o condominio..." Para Lasarte (2008) "Así pues, las ganancias o utilidades que se consiguen durante la relación matrimonial se dividen en partes iguales por ambos cónyuges, pero no puede haber ninguna división hasta el momento de disolución de la sociedad de gananciales.

Siendo así, resulta que tenemos un problema social en general y jurídico en específico, pues al omitirse el derecho a una pensión del cónyuge divorciado, que ha contribuido en la sociedad de gananciales se le está afectando su derecho previsional. Resulta necesario en este punto mencionar que la ley que regula el sistema previsional D.S. 054-97 EF, no ha considerado este supuesto, pues tal como es previsible esta norma regula situaciones jurídicas específicas, como es el caso de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivencia, y en esta última no está contemplado el caso del divorcio del aportante, y que su fondo previsional, pueda ser dividido si partimos de la premisa que es parte de la sociedad de gananciales; en la doctrina española se ha encontrado En suma, las aportaciones realizadas al plan de pensiones, concertado por uno de los cónyuges, constante el régimen de gananciales es un crédito de la sociedad de gananciales que, según el art. 1397.3º cc, debe incluirse en el momento de su liquidación en el activo, comprendiendo el importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo de uno de los cónyuges. En tal sentido se vienen pronunciando la mayoría de las sentencias de las audiencias provinciales consultadas (Ureña, 2015).

En el Perú hay autores que se han pronunciado, aun cuando limitada pero contundentemente porque los aportes previsionales sean parte de la sociedad de gananciales y por ende resultan liquidable así tenemos: Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión. Los ingresos que obtiene el cónyuge trabajador bajo cualquier denominación, sueldo, salario, remuneraciones, honorarios, haberes, se consideran sociales, o en palabras sencillas. No solo corresponden al cónyuge trabajador sino igualmente al otro cónyuge, pues ambos son consortes ("socios") de la comunidad de bienes. Este bien social es el más importante de todos, no solo por su frecuencia y periodicidad, sino porque constituye el ingreso directo con el cual se solventan las necesidades del hogar. Nos parece sumamente importante este bien social tal como ha sido regulado, sobre todo en una sociedad como la peruana en la que el machismo, aún predominante, lleva a creer a algunos maridos que se dedican a una actividad productiva, mientras que su consorte cuida el hogar e hijos, que por ser ellos los que generan tal riqueza, debe pertenecerles en exclusividad tales ingresos. Esto resulta no solo ilegal sino

injusto y discriminatorio. Tal como la jurisprudencia lo ha entendido, creemos que entran igualmente en la calidad de bien social, la renta de las pensiones de jubilación, cesantía, retiro, percibidos durante el matrimonio (el subrayado es nuestro (Aguilar, 2006).

Es necesario contar con algún supuesto jurídico que coadyuve a solucionar la presente controversia, teniendo en cuenta que existen dos derechos que requieren protección legal y jurisdiccional; del mismo modo se considera que esto es un punto de partida, pues generara opiniones encontradas, como la que sostiene que si es que dividimos un fondo previsional, no servirá de mucho a ninguna de las partes, al momento de la jubilación, otra posición sería, que al ser tan ínfima, sería mejor que les entregue dichos aportes a cada cónyuge divorciado, para que lo utilicen como lo estimen conveniente, esta última posición generaría un mayor rechazo, pues desnaturalizaría, el propio régimen previsional, es por ello que ante la falta de norma específica, o jurisprudencia que cubra este vacío normativo, la presente investigación tuvo como uno de sus objetivos específicos conocer la posición de los operadores jurídicos en la provincial del Santa, sobre la inclusión de los aportes previsionales en la liquidación de la sociedad de gananciales.

Metodología

La investigación fue tipo no experimental y con diseño transversal, descriptivo simple. La población en el presente estudio está conformada por todos operadores jurídicos en la Provincia del Santa -Chimbote, para la muestra se seleccionó de manera aleatoria a 20 personas quedando establecido por:

Juez Especializados	1
Juez Superior	3
Abogados	16

La técnica utilizada fue la encuesta y el instrumento fue el cuestionario que ha sido validado mediante juicio de expertos; para el procesamiento de los datos se utilizó la estadística descriptiva en el software Microsoft Excel.

Resultados y discusión

De los datos obtenidos en la Tabla 1, el 95% de los encuestados considera que los ingresos de un trabajador, son parte de la sociedad de gananciales cuando la sociedad conyugal se estableció por este régimen, donde todos los bienes se fusionan en uno solo.

Tabla 1

¿Los ingresos de un trabajador, son parte de la sociedad de gananciales, cuando se hayan casado bajo este régimen?

	n	%
Si	19	95,0
No	1	5,0
Total	20	100

Podemos observar (Tabla 2) que el 100% está de acuerdo que los aportes al régimen privado de pensiones si son parte de la sociedad de gananciales, por ende, deben ser parte de su liquidación al momento del divorcio.

Tabla 2

Los aportes al sistema privado de pensiones, al ser parte de las remuneraciones que percibe un trabajador, ¿se considera que deben integrar la sociedad de gananciales?

	n	%
Si	20	100,0
No	0	00,0
Total	20	100

De los datos obtenidos en la tabla 3, el 100% de los encuestados considera que, en la actualidad, los aportes del sistema privado de pensiones no son incluidos en la liquidación de la sociedad de gananciales por causal de divorcio. Por otro lado, no se conoce ninguna jurisprudencia y que, al respecto, nuestra legislación no dice nada y deja un vacío jurídico.

Tabla 3

En su actividad como operador jurídico, al momento de liquidarse una sociedad de gananciales, por causal de divorcio, ¿son considerados los aportes del sistema privado de pensiones?

	n	%
Si	0	00,0
No	20	100,0
Total	20	100

La disolución o fenecimiento de la sociedad de gananciales supone el término del régimen patrimonial y se produce en los casos taxativamente señalados en la ley (artículo 318 del Código Civil). Éstos se derivan de la disolución del vínculo matrimonial, como ocurre con el divorcio. De otro lado, producido el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales por el divorcio, debe procederse a su liquidación; Al respecto, el segundo párrafo del artículo 323 del Código Civil establece que “los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos”.

Tabla 4

En su opinión personal, al momento de liquidarse una sociedad de gananciales, por causal de divorcio, ¿deben considerarse los aportes del sistema privado de pensiones?

	n	%
Si	20	85,0
No	0	15,0
Total	20	100

En nuestro país no existe ningún caso al respecto, como sí es el caso de España, que si está normado la sociedad de gananciales tal como refiere en la doctrina y jurisprudencia española en suma, las aportaciones realizadas al plan de pensiones, concertado por uno de los cónyuges, constante el régimen de gananciales es un crédito de la sociedad de gananciales que, según el art. 1397.3º CC, debe incluirse en el momento de su liquidación en el activo, comprendiendo el importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo de uno de los cónyuges (Ureña 2015).

Conclusiones

Se ha determinado, que dentro de los derechos que le corresponden al conyugue divorciado, en caso de liquidación de la sociedad de gananciales, si le corresponde. incluir los aportes previsionales del cónyuge.

Se ha analizado en la legislación nacional y comparada y en opinión de los autores, si corresponde incluir, al momento de liquidar la sociedad de gananciales, los aportes previsionales de los cónyuges.

Se ha identificado la posición de los operadores jurídicos en la provincial del Santa, quienes están a favor de la inclusión de los aportes previsionales en la liquidación de la sociedad de gananciales.

Referencias bibliográficas

- Aguilar, B. 2006. Régimen Patrimonial del Matrimonio. Derecho PUCP 59: 327-328
- Constitución Política del Perú. 1979.
- Constitución Política del Perú. 1993.
- Gallegos, Y.; Jara, R. 2008. Manual de derecho de familia. Jurista Editores E.I.R.L. Lima. 552 p.
- Lasarte, C. 2008. Principios del derecho civil Tomo sexto. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A. Madrid. 208 pp.
- Ragel, L. 2001. Estudio Legislativo y Jurisprudencial de Derecho Civil: Familia. Editorial Dykinson. Madrid. 48 pp.
- Ureña, M. 2015. El problema de repartirse los fondos de pensiones cuando se rompe el matrimonio. Centro de Estudios de Consumo: 1-3.