

XVIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

DERECHO PRIVADO COMPARADO

Por **Oswaldo Onofre Álvarez**

Con motivo de la realización de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, las autoridades académicas a cargo de la Comisión N° 10 –Derecho Privado Comparado–, convocadas para analizar el tema *Estado de indivisión post-comunitaria en la legislación comparada*, conformaron un interesante pronunciamiento en orden al examen y recepción de aquella figura del derecho en diversos ordenamientos jurídicos y su analogía y cotejo con nuestro fuero interno.

Si bien es dable –en principio– puntualizar que ese estado de indivisión se advierte cuando dos o más personas poseen un derecho en común sobre un determinado compuesto de bienes, en tanto no se amerite división material de sus partes y que –trasladado a la materia que nos convoca– se circunscribiría a la masa de gananciales existentes desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la partición, su reconocimiento –como bien se señalara– dependerá de la naturaleza jurídica que se le adjudique a esa comunidad de bienes.

Al incursionar, aquellos miembros, en esta problemática, desgranar las distintas posturas emergentes que van, desde la concesión de un rango equiparable a la de una virtual universalidad jurídica, hasta aquellas otras que limitan su cosmovisión a un condominio sobre las cosas, con una suerte de copropiedad sobre los bienes inmateriales que la integran. Así, se entiende que en ciertos sistemas, al cesar el régimen de bienes, no se alteraría la situación jurídica que pervivía durante su vigencia, salvo en lo atinente a las ulteriores adquisiciones de los cónyuges y cualquiera sea el origen de éstas. No existe, pa-

ra tal criterio, la posibilidad de acrecentar la suma de gananciales que permanecerá fija, en cuanto a su consistencia, y desde la fecha de su disolución. Quedará, por ende, la gestión de los gananciales bajo la jurisdicción del cónyuge que la ejerciere durante la vigencia del régimen, con la consabida obligación de rendir cuentas.

Para otra corriente del pensamiento –se reflexiona– la ruptura matrimonial acaecida daría origen a un estado de indivisión respecto de un conjunto de pertenencias –de tipo exclusivo– conformado por los gananciales de ambos. Se trataría de un “*patrimonio colectivo en liquidación, con indeterminación transitoria del titular de cada uno de los bienes*” afectado al pago de deudas comunes y de las recompensas, como paso previo a su liquidación y ulterior partición.

Se rescatan, en ese orden de ideas, las diversas denominaciones advertidas en el derecho comparado. Así, el caso de la denominada “*indivisión postcomunitaria*” –como lo es en nuestra actual legislación y propiciada en el Proyecto de Código Civil Unificado de 1998– y que, asimismo, es la utilizada en Francia, Uruguay, etcétera. Igualmente se recepciona el término “*indivisión postsocietaria*” a poco que se advierta que, admitida la aparición de un derecho común de ambos contrayentes sobre los gananciales –a modo de resabio del desmembramiento de la sociedad conyugal– se entiende que queda fijada la composición del patrimonio de cada cónyuge que –dicho sea de paso y para tal razonamiento– se podrá incrementar o disminuir en la medida en que continúe siendo compartida su titularidad con la del otro. Se referencia, incluso, la modalidad española en la que se preferencia la utilización del vocablo “*comunidad postganancial*” o sus análogos “*indivisión postrégimen*” o “*patrimonio ganancial*”.

Al momento de valorar el plazo legal previsto para liquidar el estado de indivisión se advierten distintos regímenes imperantes en la especie:

Aquellos, como el concerniente a nuestra esfera jurídica positiva interna, en los que la voluntad de los interesados puede prolongar *sine die* la indivisión; toda vez que, no siendo la liquidación imperativa, su duración no se halla condicionada o normativamente sujeta a algún tipo de limitación, aun cuando –tal renuente coyuntura– pueda aparejar la distorsión del objeto central de esa figura. Esto es, asignar a cada una de las partes los bienes cuyo valor represente la suma de las mitades indivisas que le corresponden.

Otras legislaciones, *a contrario sensu*, establecen determinados mecanismos procesales aptos para consumir aquella división a partir de los plazos expresamente fijados en el decisorio jurisdiccional pertinente o por la propia homologación contenida en la separación de bienes que estipularan, en su instancia, las partes; tales serían los supuestos –entre otros analizados– de Francia y de Paraguay.

Lo cierto del caso es que la consumación de este proceso implica la ineludible consideración previa de diversos matices o facetas jurídicas:

En primer lugar, los intereses de los propios cónyuges quienes, además de

concretar su parte en la liquidación, pueden tener créditos recíprocos, cuya extinción debe procurarse en la misma instancia.

En segundo plano, las acreencias de los terceros, que pueden verse afectadas por el trámite de disolución y de liquidación de la sociedad conyugal, en cuanto el patrimonio del cónyuge deudor pueda sufrir alteraciones que modifiquen la garantía de sus acreedores.

Finalmente, al abordar el tema de la gestión de bienes indivisos, se resalta la postura de aquellos que entienden que se impone el mayoritariamente aceptado principio de gestión mancomunada –merituado, en su instancia, en las VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil - Buenos Aires - 1979–, con excepción de la administración de establecimientos comerciales, industriales, agrícolas o de cualquier otra especie, cuando ella haya sido ejercida exclusivamente por uno de los consortes en virtud de su única titularidad o de su mayor idoneidad.

Se propone, como dato novedoso y con el objeto de procurar conformar un mayor fortalecimiento con los países signatarios del acuerdo de integración regional –MERCOSUR–, una legislación –en el orden interno– que prevea un proceso liquidatorio del régimen patrimonial conyugal, que contemple los aspectos contenidos en la Ley de Transmisión de Establecimientos Comerciales e Industriales N° 11.867, de modo de permitir la liberación –en tiempo prudenciable– del cónyuge que no hubiere contraído la obligación, a fin de dar certeza a las consecuencias de los negocios realizados por cada uno de ellos y que –entienden tales autoridades– no habría sido debidamente plasmado en el mencionado Proyecto de Código Civil Unificado.