

**PROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.
LIBRO SEGUNDO.**

**CRITICA A LA SUPRESION DE LAS CAUSAS OBJETIVAS DE
SEPARACION PERSONAL Y DIVORCIO VINCULAR, ELIMINACION DE LA
SEPARACION PERSONAL Y SIMPLIFICACION DEL DIVORCIO VINCULAR.**

Autores: Noelia Roxana Rodríguez Lill y Ricardo Marcelo Rodríguez Toso

Realizaremos a continuación una crítica fundamentada de la supresión y modificación sustancial de algunas figuras previstas en la legislación vigente, que atenta contra los derechos de las minorías y la institución más antigua e importante de la sociedad: la familia.

En caso de aprobarse el Proyecto de Ley del Código Civil y Comercial de la Nación, en su actual redacción, se posibilitará:

1.- El establecimiento del Divorcio Vincular como único modelo de separación conyugal, mediante la eliminación de la figura de la Separación Personal, que permite que puedan hacerlo aquellos que no aceptan en conciencia la disolubilidad de los vínculos matrimoniales.

2.- Relativizar la importancia del instituto del matrimonio, mediante la supresión de las causales objetivas de separación personal y divorcio vincular con consecuencias jurídicas.

3.- Facilitar el trámite del divorcio vincular, permitiendo que el mismo pueda ser solicitado por uno solo de los cónyuges –independientemente de la voluntad del otro-, sin invocación de causa y sin necesidad de un plazo mínimo de espera desde la celebración del matrimonio.

CRITICA Y FUNDAMENTOS

La eliminación del instituto de la separación personal sin disolución del vínculo, vulnera los derechos de aquellos que en conciencia no pueden aceptar la disolubilidad de los vínculos matrimoniales.

Al respecto, en la fundamentación que acompañó al Anteproyecto se señaló que: “a) la separación personal tuvo su razón de ser en un contexto jurídico y social diferente al actual, siendo una alternativa para quienes se oponían al divorcio vincular cuando éste se incorporó de manera autónoma al derecho argentino después de años de divorcio indisoluble; b) Su escasa aplicación práctica; en los hechos, cuando se acude a la separación personal no es por razones religiosas, sino por carecer del plazo mínimo de celebración del matrimonio para solicitar el divorcio de común acuerdo o el plazo de separación de hecho sin voluntad de unirse para petitionar el divorcio vincular por esta causal de manera unilateral”.

Los argumentados expresados resultan a todas luces inconsistentes pues, por una parte, el actual contexto jurídico y social no excluye indefectiblemente la posibilidad de mantener la figura de la separación personal y, por la otra, las motivaciones por las cuales las personas han acudido al mismo no pueden ser de ningún modo conocidas por los redactores de la iniciativa, quienes se limitan a proponer una hipótesis imposible de ser verificada en la realidad como base para su propuesta de reforma.

Consecuentemente, entendemos que es fundamental que se incorpore la figura de la Separación Personal en el articulado del Proyecto, a fin de garantizar de manera efectiva que aquellos que no aceptan la disolubilidad de los vínculos matrimoniales puedan ver reflejada su situación jurídica en el mismo.

Por otra parte, la posibilidad de que el divorcio vincular sea decretado por la voluntad de uno solo de los cónyuges -con independencia de la potencial oposición del otro- como así también la eliminación de los plazos de espera contenidos en el régimen vigente, no hacen otra cosa que desnaturalizar y relativizar la importancia de un instituto tan trascendental como el matrimonio, base de la concepción tradicional de familia de nuestra sociedad.

En el mismo sentido, la supresión de los deberes de cohabitación y fidelidad matrimonial profundizan aún más esta posición. Al respecto, cabe recordar la redacción del art. 431 del anteproyecto de reforma: “Asistencia. Los cónyuges se deben asistencia recíproca”, cuyo espíritu no se ha visto alterado en el Proyecto en tratamiento, toda vez que si bien manifiesta en sus fundamentos que “...no se desconoce el alto valor axiológico de los derechos y deberes de cohabitación y fidelidad matrimonial”, al receptarse un régimen incausado de divorcio, el incumplimiento de esos no genera consecuencias jurídicas.

En efecto, la versión del artículo que propone el Poder Ejecutivo Nacional dice: “ARTÍCULO 431. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia recíproca”. Es claro que los derechos y deberes contemplados en la legislación vigentes son llevados en el Proyecto a un plano puramente moral y desprovisto de protección jurídica efectiva, con excepción de los deberes de asistencia y alimentos, que en la realidad se reducen a la obligación alimentaria entre cónyuges.

Asimismo, la supresión en el Proyecto de las causales objetivas de separación personal y divorcio vincular previstas actualmente en los arts. 202 y 214 inciso 1 del Código Civil, con los efectos previstos en los arts.

207 y 217 respectivamente, alentará indefectiblemente a que se contraiga matrimonio con mayor ligereza, en virtud de las magras consecuencias negativas que acarreará su disolución.

La regulación propuesta desdibuja la esencia del matrimonio y así de la familia, que expresa el compromiso de los cónyuges en una institución valiosa para la sociedad y seno de un ambiente sano para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

A su vez, esta morigeración de los derechos y deberes del matrimonio que se propone resulta incoherente con la regulación que el proyecto presenta en relación a las exigencias para tener por configuradas las denominadas “uniones convivenciales”, a las que se les exige un plazo mínimo de perdurabilidad y cohabitación; mientras que para el matrimonio los esposos podrían no convivir y divorciarse inmediatamente después de haber contraído matrimonio, sin mayores complicaciones.

Finalmente, si bien el Proyecto declama un avance de la “autonomía de la voluntad” en el derecho de familia y el principio de la “libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial” (ambos extremos expresamente citados en la exposición de motivos), no contempla la posibilidad de pactar una modalidad de vida matrimonial más exigente que involucre los deberes de fidelidad y cohabitación e incluye la nulidad a toda renuncia a la facultad de pedir el divorcio, negando de esta forma el reconocimiento del derecho a los que quieren vivir según convicciones más exigentes de vida en común.

CONCLUSIONES:

Entendemos que cualquier modificación normativa que se realice debe tener como objetivo la preservación y fomento del matrimonio y de la

familia, célula madre de toda sociedad que anhele superarse y evolucionar; como así también contemplar los derechos de las minorías.

Para ello, el abordaje de la crisis familiar debe incluir instancias prolongadas prejudiciales y judiciales que contemplen la intervención de magistrados, profesionales, cuerpos interdisciplinarios y grupos de la sociedad que permitan un mayor debate y tiempo de reflexión y trabajo en conjunto de los cónyuges a fin de intentar la reconciliación familiar.

La implementación de un divorcio de tipo “express” impide el adecuado abordaje del conflicto matrimonial en aras de tutelar y reconstruir una familia en crisis a través de resoluciones alternativas y la posibilidad de una reconciliación, atentando contra la familia de manera abrupta e irremediable.

El tratamiento del matrimonio y su disolución en el Proyecto de Ley del Código Civil y Comercial de la Nación desdibuja las exigencias y objetivos de una relación matrimonial, en lugar de apuntar a elevarla y proteger a la familia como institución que debe ser el pilar primero de una sociedad.

PROPUESTA

a) Proteger la institución matrimonial como fuente de valores y principios morales básicos que rigen nuestra sociedad, incluyendo en el Proyecto los derechos y deberes de los esposos enunciados en los arts. 198 y 199 del Código Civil vigente.

b) Incluir en el articulado del Proyecto una norma que contemple expresamente a la separación personal sin disolución del vincular como modo alternativo de separación conyugal.

c) Promover instancias previas al divorcio vincular que tiendan a la recomposición genuina del matrimonio y que contemplen la intervención de los cónyuges, mediadores, profesionales, consejeros de familia, magistrados y equipos interdisciplinarios, con el fin de promover y garantizar la protección integral de la familia.