

LIBRO SEGUNDO.TITULO PRIMERO. CAPITULO 8 SECCION 1.2.3.

**IMPORTANCIA, UTILIDAD . REFLEJO DE LA REALIDAD EN LA
REGULACION DEL DIVORCIO , EFECTOS PATRIMONIALES EN EL
ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION
.2012**

COMIENZO LA PRESENTE HACIENDO MIAS PALABRAS USADAS EN EL PREFACIO DEL LIBRO “NOTAS SOBRE DERECHO Y LENGUAJE” de GENARO E. CARRIO. Publicado en septiembre de. 1964

Es así que como dicho autor afirmara “QUIEN RECORRA EL MISMO EN BUSCA DE CONTRIBUCIONES ORIGINALES SE SENTIRA DEFRAUDADO. LOS TEMAS QUE AQUÍ SE ABORDAN SON SUSCEPTIBLES, SIN DUDA DE UNA ELABORACION MUCHO MAS PROFUNDA”

Lo que pretendo en esta ponencia es resaltar la importancia, que tiene esta reforma del código civil , fundamentalmente en lo que ha derecho de familia se refiere, mas específicamente : al divorcio , régimen patrimonial habida

cuenta que el existente no brinda las soluciones requeridas por la sociedad y con Nuestra Constitución ,Tratados Internacionales incorporados a la misma.

Lo afirmado se desprende claramente de las numerosas declaraciones de inconstitucionalidad de algunas normas , ello a fin que distintas resoluciones judiciales pudieran dar las soluciones adecuadas a los justiciables ya sea en consonancia con la Constitución y la realidad social.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 1994 Y LA INCORPORACION DE TRATADOS INTERNACIONALES A LA MISMA (BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD FEDERAL) IMPACTÓ SOBREMNERA EN DISTINTAS RAMAS DEL DERECHO HACIENDOLO FUERTEMENTE EN EL DERECHO DE FAMILIA.

PUEDE AFIRMARSE COMO LO HAN HECHO RENOMBRADOS AUTORES QUE SE PRODUJO UNA CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO CIVIL Y REFIRIENDONOS AL DERECHO DE FAMILIA SE DEBE DESTACAR QUE: AL PRESENTE NO HAY FORMA DE ESTUDIARLO, APLICARLO Y DE ABORDARLO SI NO ES A TRAVES DE LA CONSTITUCION.

HOY DIA SE HABLA DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA, DE COMO DEBEN A TRAVES DE LA CONSTITUCION OBSERVARSE LAS RELACIONES FAMILIARES...

A PARTIR DE LA INTRODUCCION DE LOS MENCIONADOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LOS PRINCIPIOS INSERTOS EN ELLOS SE DEBE TENER PRESENTE EN ESTA RAMA DEL DERECHO ENTRE OTROS:

LOS PRINCIPIOS; PRO HOMINE.

PRO ACTIVE

DE PROGRESIVIDAD DE LOS DDHH

DE IRREVERSIBILIDAD DE LOS DDHHH

ENTRE OTROS.

ESTOS DEBEN SER OBSERVADOS AL APLICAR UNA NORMA, RESOLVER UN CASO ETC.

TODO ELLO PARA ENCONTRAR LA SOLUCION MÁS BENEFICIOSA PARA EL DESARROLLO PLENO DE LA PERSONA

TENDER ASI AL DESARROLLO PLENO DE LA PERSONALIDAD Y DEL PROYECTO INDIVIDUAL DE VIDA DE CADA UNO DE LOS CIUDADANOS, ELLO SIEMPRE EN UN MARCO DE TOLERANCIA Y RESPETO.

A FIN QUE ESTO SEA POSIBLE Y SE RESPETEN ESTOS PRINCIPIOS, TRATADOS Y CONSTITUCION ES NECESARIO LA DEBIDA ADECUACION DE LA LEGISLACION INTERNA, Y QUE LAS NORMAS SE CORRESPONDAN CON LA REALIDAD.

SIN ELLO NO HAY SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL NI POSIBILIDAD QUE LA MISMA SEA EFECTIVA Y REAL.

ES ASI QUE PUEDE AFIRMARSE QUE SE HA RECONCEPTUALIZADO JURIDICAMENTE EL CONCEPTO DE FAMILIA Y SE HAN RECONOCIDO NUEVAS FORMAS FAMILIARES,

HOY SE TIENDE A PROTEGER A LA PERSONA EN SUS DIVERSAS RELACIONES FAMILIARES Y EL DERECHO DEBE REFLEJAR LA REALIDAD EXISTENTE,

ENTONCES, DESDE ESTA PERSPECTIVA, LA REFORMA DEL CODIGO ERA IMPERIOSA, NECESARIA ELLO A FIN DE ESTAR A TONO CON NUESTRO PLEXO CONSTITUCIONAL Y REITERO EN CONSONANCIA CON LA REALIDAD SOCIAL.

AHORA BIEN, EL TEMA DE LA SANCION, PREPARACION DE UN NUEVO CODIGO CIVIL HA CONLLEVADO MULTIPLES DISCUSIONES EN DISTINTAS EPOCAS.

HUBO QUIENES HAN OPINADO que la recodificación debía encararse en forma parcial, como una reforma parcial por ejemplo como aconteció en el

año 1968 como fuera propiciado también en el Proyecto de Unificación del año 1987 y por otro quienes opinaban que debía encararse como una reforma total (propuestas tales como Proyecto de 1936, anteproyecto de 1954 y el Proyecto de 1998.).

Los que opinan en favor de la reforma parcial argumentaban que la sustitución íntegra del Código Vigente por otro implicaba dejar de lado importante Doctrina y jurisprudencia elaborada durante muchos.

Contrariamente a esta posición otros autores que afirmaban que realizar reformas parciales importaba el surgimiento de un Código con posibles soluciones incongruentes, terminologías de épocas distintas convirtiéndose en algo ininteligible (Llambias.)

Con el Anteproyecto de 2012 se sustituye íntegramente el Código de Vélez por uno nuevo, lo cual entiendo no ha sido tarea fácil.

Uno de los aspectos de suma relevancia de este nuevo Código lo constituye la reforma del régimen de divorcio.

Es así que en el SE ABANDONA el régimen causal para pasar a un régimen incausado, teniendo exclusivamente en cuenta la voluntad de los cónyuges.

A manera de síntesis y repasando un poco la historia en nuestra legislación en principio ante el conflicto matrimonial tuvimos la Ley de matrimonio Civil

2393 que contemplaba el divorcio con la finalidad de poner fin al deber de cohabitación sin disolver el vínculo matrimonial. Contemplando solo causales subjetivas.

Posteriormente y con la sanción de la ley 17.711 que incorporó el art. 67 bis, que permitió a los cónyuges pedir su separación personal en presentación conjunta, debiendo aludir que existían causas graves que hacían moralmente imposible la vida en común, encontramos aquí por primera vez una causal objetiva.

De todas formas el divorcio se decretaba por culpa de ambos.

En el año 1987 con la sanción de la ley 23.515 nos encontramos con un régimen dual consistente en separación personal, y divorcio vincular.

Ambos pueden peticionarse con fundamento en causales subjetivas las que son taxativamente enumeradas en la normativa vigente y así atribuir la culpa a uno o ambos cónyuges (especie de divorcio –sanción-) y también se conserva el divorcio por presentación conjunta en las que se incorporan nuevas causales objetivas en las que se prescinde del concepto de culpa (divorcio remedio).

Es así que en el régimen actual se encuentra previsto la separación personal (que no disuelve el vínculo) y el divorcio vincular que si lo hace.

Estableciendo causales subjetivas y objetivas que los cónyuges pueden invocar al peticionar su separación personal y/o divorcio.

A ello se suma los tiempos en los que la ley habilita a las partes para que estas acciones sean iniciadas.

En el anteproyecto la modificación sustancial la constituye la regulación del divorcio incausado.

Se suprimen las causales subjetivas y se elimina la figura de la separación personal regulando solo el divorcio por decisión judicial-

En este anteproyecto se hace hincapié en que los cónyuges deben acompañar a la petición de divorcio un convenio regulador encontrando también la figura de la compensación económica (art. 441).

TAMBIEN y CONFORME LO PROPONE EL ART. 439 LAS PARTES PUEDEN PACTAR LA ATRIBUCION DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL CONVENIO REGULADOR Y EL ART .443 PERMITE QUE UNO DE LOS CONYUGES PUEDA PEDIR LA ATRIBUCION DE LA VIVIENDA FAMILIAR, SEA EL INMUEBLE PROPIO DE CUALQUIERA DE LOS CONYUGES O GANANCIAL.

ESTA NORMA TIENE GRAN IMPORTANCIA TODA VEZ QUE LA PROTECCION DE LA VIVIENDA FAMILIAR ES UN DERECHO QUE SE

HA CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE YA SEA EN EL ART. 14 BIS. COMO EN TRATADOS INTERNACIONES DE DERECHOS HUMANOS TALES COMO DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER)

SABEMOS QUE AL MOMENTO DE CONTRAER NUPCIAS NO SE PIDE A LOS CONTRAYENTES QUE MANIFIESTEN CUALES SON SUS MOTIVOS PARA HACERLO NI SE LES EXIGE QUE ESTE TENGA UN LIMITE TEMPORAL,

EL PROYECTO EN ESTE SENTIDO SE ADECUA A LA REALIDAD TODA VEZ QUE ELIMINA LAS CAUSALES SUBJETIVAS Y TAMBIEN LOS PLAZOS MINIMOS PARA SU PETICION, PONIENDO DE RESALTO LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

NO SE BUSCAN CONDUCTAS CULPABLES, NI CAUSAS OBJETIVAS TALES COMO TIEMPOS DE SEPARACION DE HECHO SIN

VOLUNTAD DE UNIRSE, NO SE PETICIONA O EXIGE PLAZO LEGAL ALGUNO Y TAMPOCO QUE SE COMPRUEBE JUDICIALMENTE LA EXISTENCIA DE CAUSAS GRAVES QUE HAGAN IMPOSIBLE LA VIDA EN COMUN.

COMO AFIRMABA ANTERIORMENTE HACEN SU APARICION LAS FIGURAS DE “PROPUESTA REGULADORA, CONSTITUYENDO LA MISMA UN REQUISITO PARA EL INICIO DEL TRAMITE Y LA OTRA LA DE LA COMPENSACION ECONOMICA, COMO UNA CONSECUENCIA QUE PUEDE DERIVARSE DEL DIVORCIO.

EL CONVENIO REGULADOR ABARCA CUESTIONES RELATIVAS A LA ATRIBUCION DE LA VIVIENDA, DISTRIBUCION DE LOS BIENES, COMPENSACIONES ECONOMICAS ENTRE LOS CONYUGES, EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL, ALIMENTOS Y OTRO ASUNTO QUE LAS PARTES DESTAQUEN DE SU INTERES.

ELLO LO ENCONTRAMOS DENTRO DEL LIBRO SEGUNDO. TITULO PRIMERO. CAPITULO 8 .SECCION 2, COMO PROCESO DE DIVORCIO HAY TRES ARTICULOS QUE SE REFIEREN A LA NULIDAD DE LA

RENUNCIA, A LA LEGITIMACION, A LOS REQUISITOS Y AL PROCEDIMIENTO.

EN LA SECCION 3 SE PREVEEN EN SIETE ARTICULOS EFECTOS DEL DIVORCIO, CONTENIDO, EFICACIA Y MODIFICACION DEL CONVENIO REGULADOR, COMPENSACION ECONOMICA , SU FORMA DE FIJACION Y LAS PAUTAS PARA LA ATRIBUCION DEL USO DE LA VIVIENDA, EFECTOS Y CESE.

RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO:

EN PROVINCIA DE BUENOS AIRES EXISTE UN PROCESO ESPECIAL QUE INTRODUJO LA LEY 11453 CREANDO LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DE INSTANCIA UNICA MODIFICADA POR LA LEY 13.634 QUE LOS TRANSFORMA EN UNIPERSONALES.

ESTE PROCESO SE CARACTERIZA POR LA EXISTENCIA DE DOS ETAPAS, UNA PREVIA, A CARGO DEL CONSEJERO , CONCILIATORIA Y OTRA DE CONOCIMIENTO, DIRIGIDA POR EL JUEZ TITULAR DE LA DEPENDENCIA, O PRESIDENTE DEL TRIBUNAL O POR EL JUEZ DE TRAMITE.

TANTO EN SU ESTRUCTURA COLEGIADA COMO UNPERSONAL RIGEN LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE CONDICIONES, DE ORALIDAD E INMEDIACION, CONCENTRACION, CELERIDAD, ECONOMIA PROCESAL QUE SE EVIDENCIAN ESPECIALMENTE A TRAVES DE LA CELEBRACION DE LAS AUDIENCIAS PRELIMINAR, DE VISTA DE CAUSA Y DE CONCENTRACION DE PRUEBAS.

DE LAS PRESENTACIONES QUE SE REALICEN YA SEA EN FORMA CONJUNTA CON ACUERDO, UNILATERALMENTE, QUE LO HAGAN EN FORMA CONJUNTA PERO TENGAN TEMAS PENDIENTES (ART. 439) SURGIRA LA NECESIDAD DE QUE TRANSITEN POR LA ETAPA PREVIA O NO.

LO IMPORTANTE ES QUE EL DIVORCIO NO DEPENDERA Y QUEDARA LIBRADO A LA MAYOR O MENOR HABILIDAD DE LOS LITIGANTES SINO QUE QUEDARA SUJETO AL PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, PRINCIPIO TAN PRECIADO EN DISTINTAS RAMAS DEL DERECHO QUE SALIERA A LA LUZ Y CONOCIERAMOS EN FORMA GENERALIZADA COMO UN O DE LOS PRINCIPIOS RECORES DE LA BIOETICA.

LA EXPERIENCIA DEMOSTRO QUE SANCIONAR A UNA PARTE DECLARANDOLO CULPABLE NO LOGRO QUE LA GENTE NO SE DIVORCIARA, ESTO NO ES NI MAS NI MENOS QUE UN DATO DE LA REALIDAD Y QUE FUE RECOGIDO POR EL ANTEPROYECTO.

ENTRE LOS FUNDAMENTOS DEL PROYECTO ENCONTRAMOS EL DE. CONTRIBUIR A LA PACIFICACION DE LAS RELACIONES SOCIALES EN CASO DE RUPTURA MATRIMONIAL, TRATANDO QUE ESTA PUEDA SER SUPERADA DE LA FORMA MENOS DOLOROSA Y TRAUMATICA POSIBLE.

QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO DE LOS CONYUGES DE LLEVAR ADELANTE UN PROYECTO DE VIDA COMUN BASADO EN LA COOPERACION Y DEL DEBER MORAL DE FIDELIDAD NO PUEDE NI DEBE GENERAR CONSECUENCIAS JURIDICAS SUBSITIENDO EN FORMA MUY ACERTADA COMO DEBERES LOS DE ASISTENCIA Y ALIMENTOS.

Por lo expuesto en apretada síntesis y habida cuenta de mi experiencia profesional diaria a lo largo de mas de 20 años de ejercicio de la profesión , en los que he tenido oportunidad de palpar la realidad , la necesidad de soluciones en forma urgente, del dictado de resoluciones que estén acordes con la vida de las personas , todo ello a través del trabajo realizado desde el

Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados de Mar del Plata es que coincido plenamente con los términos empleados en oportunidad de ser enviado por el Poder Ejecutivo el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación al Honorable Congreso de la Nación en donde se puso de resalto entre otros que “ en la actualidad debe priorizarse al estado constitucional, social, democrático y de derecho, dado que sin sociedad y sin democracia nunca puede haber derecho. DERECHO QUE DEBE REFLEJAR LOS PROBLEMAS COTIDIANOS QUE TIENE LA SOCIEDAD.

....”la iniciativa cuya sanción propiciamos se inspira en la constitucionalización del derecho privado estableciendo una comunidad de principios entre la Constitución nacional, el derecho público y el derecho privado.....” Asimismo en el aspecto patrimonial, se incorpora la posibilidad de optar, mediante convenciones matrimoniales, entre el régimen de comunidad de ganancias y el régimen de separación de bienes, siguiendo la tendencia del derecho comparado contemporáneo.-

Que “Paralelamente, el proyecto procura que el avance en la libertad de los futuros cónyuges no deje desprotegido a ninguno de ellos. En este sentido. Se establece que, aun cuando se hubiera optado por el régimen de separación de bienes, el inmueble asiento del hogar conyugal quede especialmente protegido, requiriéndose el consentimiento de ambos cónyuges para cualquier acto de disposición sobre dicho, bien. También a los efectos tuitivos, mas allá del régimen de bienes optado por las partes se prevé una compensación económica

en caso de que el divorcio vincular deje a una de ellas en un desequilibrio económico manifiesto.

Que en materia de divorcio se simplifica el trámite, admitiéndose que sea pedido por uno de los cónyuges y sin requisitos temporales. Se deroga la figura de la separación personal y se suprimen las causales subjetivas de divorcio. Si bien se reconoce el valor de los deberes de fidelidad y cohabitación. Al receptarse un régimen incausado de divorcio, su incumplimiento no genera consecuencias jurídicas.”....

Este Anteproyecto también fue analizado, discutido y se tuvieron en cuenta distintos aspectos del mismo con los alumnos que concurren a la UNIVERSIDAD ATLANTIDA ARGENTINA en donde desarrollo tareas como docente, se expuso en debate lamentada reforma siendo muy enriquecedor el aporte realizado por ellos entendiendo junto con la suscripta que EL ANTEPROYECTO DE CODIGO RESPECTO DE LAS CUESTIONES ANALIZADAS CUMPLE ACABADAMENTE CON SU COMETIDO, RESALTANDO QUE EN FORMA CLARA, PRECISA Y CONCRETA BRINDA LAS SOLUCIONES QUE SE CONDICEN CON LA REALIDAD Y HACE POSIBLE QUE ADEMAS DE GARANTIZARSE CONSTITUCIONALMENTE EL ACCESO A LA JUSTICIA , LA TUTELA SEA EFECTIVA , PUES EL ANTEPROYECTO ASEGURA SE BRINDEN TALES SOLUCIONES