

ANALISIS DEL ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL Y SU SIGNIFICADO PARA EL DIVORCIO.-

Capitulo 1, Titulo 1 del libro Segundo

El presente trabajo está realizado sobre la base del texto del anteproyecto de Código presentado ante la presidencia de la nación por la Comisión Redactora y puede no tener coincidencias con el Proyecto presentado en el Senado de la nación por el Poder Ejecutivo, ya que no se tuvo acceso al mismo al tiempo de la realización de estos comentarios.-

Es indudable la importancia de la realización y presentación, por ante el poder Ejecutivo Nacional, del anteproyecto de Código Civil tiene, para toda la sociedad y particularmente para la comunidad de juristas y letrados, haciendo necesario un fuerte y responsable compromiso de todos en el análisis de las normas proyectadas, su interpretación y entendimiento, para que con el mismo, se logre un paso adelante en lo que hace a las relaciones jurídicas y sus consecuencias en la sociedad se refiere.

Es importante destacar que se pueden ver en el articulado la inclusión de temas sumamente novedosos, referidos a los derechos sobre el cuerpo humano, la procreación asistida, familia, ect., Y también es para destacar algunos otros temas que resultan al menos, llamativos su inclusión en el proyecto del Código Civil.-

Así podemos señalar, que se ha tomado la referencia en el ámbito del derecho de familia, en lo que hace la divorcio en sus diversas formas; En la variación de los conceptos que tenían su origen en la antigua manera de tomar el divorcio y a como el devenir del tiempo y del cambio socio cultural nuestra legislación actual no da respuestas positivas a los conflictos en la disolución del vinculo conyugal.-

Razón por la cual existe una crisis en la regulación del divorcio ya que en la práctica obliga s los conyugues a someterse a reblas muy rígidas, rigurosas poco practicas; En este orden de ideas se hace evidente las diferencias que existen entre el orden público y la autonomía de la voluntad.-

El presente proyecto de ley le da forma y lo adecuada a la realidad, con el fin de dar una solución más realista y pacifica a los conflictos que se originan en la vida marital. En el presente proyecto se toman en cuenta

los grandes cambios socioculturales producidos en nuestro país desde hace 25 años atrás, vale decir desde la sanción de la Ley 23.515, que aplico el divorcio vincular en el país.-

No caben dudas que el núcleo en donde gira la reforma es el devenir de los cambios sociales y/o culturas de la sociedad, en función de la consagración de los derechos humanos. En donde la familia es una entidad debidamente resguardada por las normas internacionales en donde su principal actor es la persona en sí misma.

El fin es de que perdure el afecto sobre las reglas estructurales en donde se sigue un sistema frío y se deja de lado los sentimientos cuando ya no son el cimiento de la vida marital; Es indudable el fin del proyecto de Ley de priorizar la libertad, la intimidad, el respeto de los conyugues, en donde se puso límites a la intromisión del orden público.

Se trata de lograr un equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el orden público con el fin de que la disolución conyugal sea pacífica y sin dejar secuelas traumáticas para el matrimonio en sí y sus descendientes; Como ocurre hoy en día.-

La iniciativa del anteproyecto no se origina de un día para el otro, sino de la consecuencia de fallos y jurisprudencia en distintos Tribunales del país, se fue dejando de lado la fría ley 23.515 y los cambios socioculturales fueron dando de a poco esta iniciativa, se advierte la tendencia a garantizar la libertad de los conyugues de ir dejando de lado las causales subjetivas para poder divorciarse dejando de lado este ritualismo ante la presencia de nuevas alternativas para dar una solución acorde a los conflictos maritales, basándose en el diálogo y el consenso entre las partes.-

Llegamos a tal punto que entro en crisis el sistema inculpatario que mantiene nuestra actual legislación, vivimos en un constante cambio la vida es dinámica, día a día cambia el mundo, cambia la gente, cambia todo; razón por la cual la ley se debe adecuar a estos cambios propios de la vida en sociedad, lo "estático se debe adecuar a lo dinámico". En muy amplia la postura de la doctrina y jurisprudencia que está de acuerdo en que la legislación se debe acomodar de la mejor manera al dinamismo de la vida en sociedad.-

En lo que hace a las causales objetivas y con el fin de moldear el sistema legal a los tiempos reales en lo que respecta en los conflictos matrimoniales, se ha planteado la inconstitucionalidad de los plazos

para configurar la separación de hecho que habilita el pedido de separación personal o divorcio vincular, también es cuestionable desde mi punto de vista como un operador del derecho el tiempo mínimo que se requiere como requisito para obtener el divorcio por mutuo consentimiento. Arts. 215, 236 del C. Civil. No comparto el trámite de la doble audiencia en donde depende de que no cambie de opinión algunos de los conyugues ya que se vuelve a foja cero, perdiendo tiempo, dinero, como así también disiento que el juez se investigue y se introduzca demasiado en la vida privada de cada matrimonio y al final su único fin porque así lo impone la Ley que sea el rol de reconciliar al matrimonio que ya tomo un decisión de divorciarse.-

Se deben suprimir las causales subjetivas del Art. 202 del Código Civil, es muy difícil probar para el juez quien es el culpable de la disolución matrimonial, no es posible conocer con exactitud que pasa en la vida marital, en la intimidad del hogar, nunca se sabe quién es el verdadero culpable, o si realmente fueron otros los motivos reales que ocasionaron el divorcio. La realidad me demuestra que no se puede determinar con exactitud quien es el culpable y quien es el inocente; la experiencia me dice que ambos conyugues colaboraron para el deterioro del matrimonio, porque el hombre en sí mismo es complejo.

Con la idea de que alguno de los conyugues de tener la "culpa", derivan consecuencias traumáticas al grupo familiar, indudablemente la experiencia de la práctica profesional he corroborado que recae en los hijos afectándolos psicológicamente, razón por la cual en la práctica este sistema de divorcio produce efectos muy negativos para los miembros que integran el grupo familiar; En este tipo de divorcios en donde se busca un culpable ataca el respeto, los derechos humanos, al derecho a la libertad, al de igualdad, el derecho a vivir pacíficamente.-

En cuanto a lo que hace al abandono de domicilio conyugal en la ley vigente existe una presunción muy fuerte del que hizo abandono es el culpable y la victima que se quedo en la vivienda; Y en la realidad la mayoría de los casos no es así, ambos conyugues han contribuido para que un de los tome de la determinación de abandonar el domicilió. La jurisprudencia determino que no siempre el que abandona el domicilió es el culpable.-

Es decir el retiro se justifica cuando existe un deterioro en la convivencia, y no que uno es el que ocasiono el deterioro; tampoco se puede imputar la causal del abandono cuando existe una separación de hecho de común acuerdo, vale decir que en la práctica profesional de

acuerdo a lo que expresa la jurisprudencia local se invierte la carga de la prueba, esto es un adelanto a la disolución pacífica del matrimonio.- También la experiencia demuestra que no es necesario la fidelidad durante la separación de hecho y para el caso de que se pruebe de forma fehaciente no es causal para que se inicie un juicio de divorcio por adulterio que como bien se sabe es muy engorroso, delicado y se ventilan en la audiencia de vista de la causa cuestiones muy íntimas de la pareja que pueden acarrear efectos negativos para los conyugues y por supuesto para el grupo familiar.-

El deber de fidelidad durante la separación de hecho impide que alguno de los esposos mantengan una relación sentimental con otra persona, para el caso de confirmarse, el conyugue afectado puede cambiar el objeto del juicio y transformarlo en una causal subjetiva como es la del adulterio, con los efectos jurídicos que esto trae como por ejemplo cese de la atribución del hogar conyugal, cese de la vocación hereditaria, ect.

Habría que analizar de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular si el otro conyugue colabora para el desgaste de la vida marital, también se entiende que la Ley está hecha para seres humanos y no para súper humanos que no puedan tener relaciones afectivas, sexuales por más de tres años hasta que al juez se le ocurra dictar sentencia.-

Es por ello que es de suma importancia que en la reforma se trate que los conyugues si acuerdan la separación de hecho, queden suprimidos los deberes maritales como la de compartir la vivienda y los débitos maritales, razón por la cual no sería motivo de divorcio la causal del adulterio, en donde manifiesto que este tipo de divorcio debe desaparecer en la reforma del código civil.-

Haciendo un resumen de lo manifestado quedo claro que tanto la doctrina como la jurisprudencia marco una tendencia a que es oportuno la reforma del código civil en materia del divorcio ya que para los caso reales la ley 23.515, que alejada de la los cambio socio culturales que vive hoy en día nuestro país. La partica va equiparando la gran brecha que existe entre la autonomía de la voluntad y el orden público.-

Desde la experiencia judicial se advierte que queda en desuso en cuestionamiento de la atribución de la culpa, como el de vivir bajo el mismo techo sin tener vida marital. La normativa busca un culpable

que en la practica la mayoría de los caso existe culpa concurrente o simplemente se termino el amor en el matrimonio.-

En cuanto a lo que hace a los plazos que requiere la ley para que opera el divorcio, para el caso en particular son muy extensos como por ejemplo para el divorcio de la separación objetiva que requiere el plazo mínimo de tres años, los conyugues pierden mucho tiempo, dinero y desgaste. Si tomo la iniciativa de divorciarse difícil se arrepienta de la decisión tomada.-

En la practica la jurisprudencia sentó precedentes para derogar los art. 215 del C. Civil divorcio por mutuo, como la separación de hecho por la causal objetiva plazo minio tres años art. 214 inc. 2 del C. Civil, el plazo estipulado para la reflexión es excesivamente largo; Así como fuero libres para determinar el día y momento de realizar la celebración del matrimonio , la ley le debe otorgar la misma libertad para ponerle fin al mismo.-

Es de suma importancia respetar la decisión de los conyugues, la tolerancia, respeto, madurez, en donde encuentra nuevamente un equilibrio entre el orden público y la autonomía de la voluntad.-

También la practica tribunalicia demuestra que es totalmente ineficaz la doble audiencia en el divorcio por mutuo consentimiento, ya que si en la segunda audiencia no concurre algunos de los conyugues la cusa se vuelve a foja cero y el otro conyugue debe cambiar el objeto del divorcio, debe buscar testigos que muchas veces son testigos ficticios. Esto llega a trasgredir la Ley todo sea por obtener una sentencia de divorcio.-

También para el mismo caso el juez se inmiscuye en cuestiones muy intimas de la pareja que no sirve para nada ya que su fin de por ley es evitar que el matrimonio se disuelva, no se cuida la privacidad de las partes, se vulnera el orden público y ni que hablar de la autonomía de la voluntad.-

La jurisprudencia al igual que la doctrina a lo largo de estos 25 años transcurrido desde la sanción de la Ley 23.515 fueron acomodándose a los cambios socio culturales de la sociedad y dando nacimiento a la reforma inminente del código civil en lo que respecta a la materia de divorcio, logrando equilibrar esa gran brecha que existía en un comienzo entre el orden público y la autonomía de la voluntad.-

Dando nacimiento a los nuevos requerimientos sociales teniendo en cuenta la voluntad de los contrayentes y cuándo se termina el amor o la voluntad de compartir la vida marital, desaparece el matrimonio no tiene razón de ser y no se puede esperar tanto tiempo para romper el vínculo por el solo hecho de que haya que acomodarse a una ley obsoleta, fría, muy alejada a los tiempos en que vivimos.-

El procedimiento debe cambiar desde las bases dando soluciones con fines hacia el futuro, sin dejar secuelas que puedan acarrear resentimientos en los integrantes de la familia con respecto a uno o ambos padres divorciados. Los divorcios deben ser consensuados: No se debe dejar de lado lo económico, la vivienda, alimentos, ect..-

Se debe lograr un equilibrio en todo los órdenes, los divorciados no deben sufrir ningún tipo de falencias de ser equitativo para ambas partes, la antigua ley se fija mucho en quien tiene la culpa o no, el juez se inmiscuye mucho en la vida íntima de los conyugues, la base debe ser la solidaridad familiar.-

La ley se debe adecuado a las circunstancias sociales actuales, pasaron muchos años desde la sanción de la ley 23.515, la nueva normativa debe ser más flexible de cortar el vínculo matrimonial sin tantos requisitos que cumplir, cuando el amor se termina, en una pérdida de tiempo total tratar de que ese matrimonio siga a la fuerza; La jurisprudencia junto con la doctrina dieron base para que se llegue a tratar una reforma en lo que hace la materia de divorcios por que la ley actual es muy obsoleta a los cambios sociales que se generaron desde hace 30 años a la fecha.-

En definitiva se busca un divorcio que sea más rápido, porque no es necesario que se busquen culpables, buscando el consenso. De aprobarse esta reforma de ley nos adecuaremos a los tiempos actuales; No caben dudas de que esta ley de divorcio necesita cambios sustanciales y esta es una gran oportunidad.-