

10. CASOS DE DERECHO DE FAMILIA: DIVORCIO

10.1. Presentación de casos sobre Divorcio

... *¡Salió la nueva Ley!* ... *¡Salió la nueva Ley!*, esa expresión marketinera que despierta curiosidad, casi cántico melódico entonado con diferentes matices según el clima, horario del día y ánimo del vendedor, y que los abogados solemos escuchar constantemente por las calles en las inmediaciones tribunalicias. En este capítulo encontrará el lector diversos casos, en los que podrá apreciar la importancia práctica de dicha expresión para los letrados, estudiantes y consultantes. En efecto, los profesores y alumnos del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires han tenido que leer, interpretar, estudiar, explicar y aplicar la “nueva ley” a situaciones concretas: el matrimonio y el divorcio.

Por ello, al analizar los casos, será de especial importancia que el lector tenga en cuenta que la ley 26994 aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el que entró en vigencia el primero de agosto de 2015 (conforme ley 27077) y que dicho cuerpo normativo introdujo importantes cambios en el régimen jurídico matrimonial y en el divorcio.

La tarea de los docentes y alumnos consistió no solo en el asesoramiento, confección de los escritos y el seguimiento de todo el proceso hasta su conclusión definitiva, sino también en el diligenciamiento de los trámites administrativos posteriores, para que la sentencia de divorcio se inscriba en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Todo esto, sin dejar de lado la importante función social y asistencial del Patrocinio, que brindó contención y una solución adecuada a los derechos de los consultantes, permitiendo resolver los conflictos y necesidades de quienes no tienen los medios para contratar de manera privada a un abogado.

Pero como condimento especial a ello, y al son de la expresión *¡salió la nueva ley!*, la labor de profesores y alumnos no se limitó a la típica tarea de subsumir una situación de hecho a una norma jurídica, y

peticionar el resultado previsto por el ordenamiento legal, sino que tuvo un importante trabajo adicional: aplicar una nueva norma, que modificó el derecho de fondo y forma que rige el caso. Incluso, y como puede apreciarse en el caso 1, esto debió realizarse mientras se encontraba en pleno trámite un juicio controvertido, y en el marco de una audiencia. Ello implica desde la labor docente-alumno la enseñanza de una habilidad propia de los abogados, como es la aplicación práctica de las nuevas normas a situaciones fácticas concretas, y la hermenéutica que gira a su alrededor, desarrollando asimismo habilidades tácticas.

Hace más interesante este aprendizaje, la circunstancia que el régimen matrimonial y el divorcio son cuestiones que han sufrido estructurales cambios a lo largo del derecho argentino, y han sido de permanente evolución en la sociedad.

En efecto, hasta la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield (año 1871), ambos institutos estaban regulados por la ley canónica, y podemos decir que recién en el año 1888, mediante el dictado de la ley 2393, pasan realmente a regirse por el Estado el matrimonio y el divorcio. En virtud de esta ley, el divorcio solo podía peticionarse alegando la culpa del otro cónyuge y no se recuperaba la aptitud nupcial.

Desde entonces, diversas leyes han ido regulando la materia. Al efecto, podemos citar la ley 14394 (año 1954 y solo vigente hasta el año 1956), que admitió el divorcio vincular; la ley 17711 (año 1968) que permitió que se peticione el divorcio por mutuo acuerdo, sin invocar culpa del otro cónyuge, pero no implicaba recuperar la aptitud nupcial; la ley 23515 (año 1987), que creó la causal objetiva de separación de hecho y permitió, en consecuencia, la tramitación de un juicio de divorcio sin invocar culpa, aunque no se cuente con la presentación en conjunto del otro cónyuge. Asimismo, la referida norma instauró el divorcio vincular.

Es decir, que hasta la sanción de la ley 23515 (año 1987) no existió el divorcio vincular –salvo durante los años 1954 a 1956 por imperio de la ley 14394.

A partir de agosto de 2015, y teniendo en cuenta ese contexto histórico, los profesores y alumnos aplicaron a los juicios en trámite la importante modificación que generó la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, tuvieron que recibir a nuevos consultantes, a los que había que asesorar sobre los nuevos derechos existentes a la luz de la reciente normativa. Entre las principales novedades, el divorcio ya no está vinculado con una causa, puede ser solicitado de manera conjunta o unilateral, siendo la voluntad de los contrayentes el

único sostén del matrimonio. El nuevo Código, en esta materia, sigue la concepción de la reforma española de 2005, en cuya exposición de motivos establecía: "... se justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud... Así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales".

Siguiendo el referido lineamiento, y ponderando el principio de autonomía de la voluntad, el Código incorpora al proceso de divorcio la necesidad de que las partes realicen un convenio regulador (ya sea mediante acuerdo, o por propuesta de la otra parte). Dicho convenio debe contemplar las cuestiones derivadas del divorcio, como las eventuales compensaciones económicas, la responsabilidad parental, la atribución de la vivienda y distribución de los bienes, etc.

Yendo a los casos de este capítulo, podemos apreciar claramente en el primero la eficaz labor del Patrocinio al lograr que se apliquen los principios del nuevo Código —que incluso todavía no se encontraba vigente, ya que la sentencia fue previa a agosto de 2015— a un juicio de divorcio iniciado a la luz del Código anterior. La parte actora solicitaba el divorcio por la causal de injurias graves y adulterio, pidiendo en consecuencia alimentos a su favor de manera vitalicia como cónyuge inocente. Los docentes y alumnos asistían a la parte demandada en dicho proceso controvertido, procedieron en consecuencia a contestar la demanda y lograron que en la audiencia prevista en el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se transforme en un proceso sin culpa, efectuando un convenio regulador, utilizando como uno de los argumentos, la inminente entrada en vigencia de la nueva normativa y el cambio de paradigma.

Por el contrario, en los restantes tres casos, el Patrocinio tuvo que aplicar directamente desde el inicio la normativa del nuevo Código, y aquí como abogados de la parte actora del proceso. Ello implicó esta particular y enriquecedora tarea de leer nuevas normas, y ser los primeros en interpretarlas y llevarlas a la práctica. Aparecen preguntas del siguiente tenor, con respuestas aún poco exploradas: ¿cómo subsumir los hechos que nos cuenta el consultante, en el nuevo "matrimonio y

divorcio”?, ¿cómo llevar a un papel esto, para efectuar la correcta petición judicial?

Asimismo, de la lectura de todos los casos, se advierten innumerables vicisitudes que podrían aparentar ser menores, pero desde una mirada práctica no lo son, y que han ido sorteando los estudiantes exitosamente. Así, por ejemplo, la mudanza de una consultante a la provincia de Córdoba durante la tramitación del proceso (caso 4), o la necesidad de inscribir la sentencia de divorcio en el Registro Provincial de las Personas, de la provincia de Buenos Aires, toda vez que el matrimonio fue celebrado en Villa Martelli (caso 2).

Todos los casos de este capítulo han logrado la doble finalidad de la UBA en esta materia, brindar asistencia a los consultantes y formar a los alumnos más allá de los contenidos conceptuales, haciendo foco en los contenidos procedimentales y actitudinales, para desarrollar así las habilidades propias de un abogado. Y claro, empezar a entrenar los sentidos de los estudiantes al son de una conocida melodía forense: ...
¡Salió la nueva Ley!...

Javier Antonio Cornejo

Caso 1

Materia: divorcio

Parte patrocinada: demandada

Fecha de la consulta: 07/12/2014

Comisión interviniente: 1060

Docente responsable: Roberto Hernán Fornés

Carátula: “P. Ch., D. c/ C., C.A. s/ divorcio art. 214 inciso 1

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 106

Hechos del caso: el demandado compareció por primera vez al patrocinio con una demanda instaurada en su contra, con el objeto de que se decrete su divorcio vincular de su conyugue D.P.Ch., sobre la base del entonces vigente artículo 214 inciso 1 del anterior Código Civil de la Nación, alegando la existencia de injurias graves y adulterio. La actora solicitaba el resguardo de sus derechos como cónyuge inocente, reclamando como consecuencia la percepción de alimentos de forma vitalicia.

Estrategia desplegada: con miras a la inminente vigencia de la nueva codificación Civil y Comercial de la Nación, se pudo acordar en la audiencia de apertura a prueba del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la transformación de la causal del juicio de divorcio. Las partes convinieron en que se decrete su divorcio vincular por encontrarse separados de hecho sin voluntad de unirse por un término mayor de tres años, lo cual modificó el inicial objeto controvertido.

Resolución obtenida: sentencia de divorcio vincular, conforme el artículo 214 inciso 2 del entonces vigente Código Civil de la Nación, por encontrarse separados de hecho por un término mayor de tres años. Como consecuencia de esto, nuestro patrocinado C.A.C. no obtuvo una sentencia condenatoria como cónyuge culpable que lo obligase a una prestación alimentaria vitalicia en favor de la Sra. D.P.Ch. Por el contrario, contribuyó con alimentos provisorios que permitan a la peticionante retirarse del hogar conyugal, propiedad del empleador de nuestro patrocinado. Las costas fueron soportadas en el orden causado.

Fecha de la resolución: 04/05/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: procedencia de la solicitud de divorcio vincular en los términos de los artículos 214 incisos 2 y 204 del entonces vigente Código Civil de la Nación.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se pudo evitar una sentencia condenatoria que menoscabe el patrimonio de nuestro defendido. Asimismo, el tribunal comenzó a aplicar un nuevo criterio rector en materia de divorcio vincular, conforme la nueva codificación que resultaba de inminente vigencia, que dispensa a las partes de acreditar causales para obtener la disolución del vínculo matrimonial, cuando existe voluntad de uno o ambos cónyuges.

Caso 2

Materia: disolución del matrimonio

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 06/10/2014

Comisión interviniente: 1083

Docente responsable: Fabiana Iovino, Marcela Arenas, Patricia Zavalza, Gabriel Galeano, Pablo Abarca

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 106

Hechos del caso: se presenta la consultante en el departamento de Práctica Procesal, con el fin de solicitar la disolución del matrimonio contraído con el Sr. A.M, D.A, en la Oficina de Villa Martelli, provincia de Buenos Aires, como así también la Responsabilidad Parental en relación con la hija menor nacida de dicha unión.

Estrategia desplegada: atento el caso planteado, se resolvió presentar petición de divorcio vincular por Voluntad Unilateral regulado por el artículo 437 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación y Acuerdo Convivencial, se pone en conocimiento al cónyuge de las propuestas manifestadas. Se da vista al fiscal de la propuesta reguladora. La parte demandada se allana a la petición de divorcio y realiza una nueva proposición reguladora.

Resolución obtenida: se resuelve, haciendo lugar a la petición de divorcio en los términos del artículo 480 del Código Civil y Comercial de la Nación y se ordena librar oficio a la Dirección del Registro Provincial del Registro de las Personas de la provincia de Buenos Aires, a los efectos de la inscribir de la disolución del vínculo. Lo relacionado a la responsabilidad parental queda pendiente a lo resuelto por el fiscal.

Fecha de la resolución: 12/11/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: disolución del vínculo, se llegó a un acuerdo sobre los derechos y deberes de los progenitores.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se aplicó lo normado por el nuevo Código Civil y Comercial, logrando con ello la disolución del vínculo y mantener la comunicación de la menor con el padre. Si bien la familia es el núcleo de la sociedad, hay casos que resulta imposible

dicha convivencia, en estos casos se justifica la intervención del Estado para resolver dichas cuestiones.

Caso 3

Materia: divorcio

Parte patrocinada: P.M.M.

Fecha de la consulta: 6 de octubre de 2015

Comisión interviniente: 1163

Docentes responsables: Malena Kareen Totino Soto y Paula Cardalda

Carátula: “M.M., P. c/ O., O.D. s/Divorcio”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8 Secretaría Única

Hechos del caso: la consultante concurre al Patrocinio Jurídico Gratuito a los fines de iniciar el trámite de divorcio respecto de quien es su actual cónyuge, el Sr. D.O.O. Se nos informa que desde hace más de tres meses se encuentran separados de hecho y que también hay una causa por violencia familiar iniciada ante la Justicia Nacional. Asimismo, si bien la consultante tiene hijos de un primer encuentro, no tiene hijos ni bienes en común con el Sr. D.O.O.

Estrategia desplegada: en concordancia con lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación y considerando que la consultante manifestó su interés de divorciarse sin más dilaciones, el grupo decidió que la mención de los hechos y/o motivos era innecesaria. Así las cosas, se preparó el escrito inicial de divorcio solicitando al Juez que dicte sentencia en los términos del art. 435 inc. c. y concordantes del Código Civil y Comercial, detallando en el contenido de este la propuesta que regula los efectos de él (que en el presente caso no significó mayores complicaciones en atención a que no hay hijos ni tampoco bienes en común). Con respecto a dicha presentación, el Tribunal ordenó el traslado a la otra parte por el término de 15 días, por lo que se confeccionó la cédula correspondiente y que posteriormente fue diligenciada conjuntamente con el escrito de inicio. Devuelta la cédula con notificación positiva y ante el silencio de la contraparte, se preparó un escrito ordenando se corra vista al Fiscal de la causa para que se expida y oportunamente se dicte sentencia de divorcio sin más trámite.

Resolución obtenida: la resolución dictada en autos toma en consideración las constancias aportadas en el expediente (partida de matrimonio

y propuesta de convenio regulador) y decreta el divorcio de la consultante respecto del Sr. O.D.O., conforme lo dispuesto por los arts. 438 y siguientes del Código Civil y Comercial. Asimismo, en la misma resolución, declara por extinguida la comunidad ganancial (conforme artículo 480 Código Civil y Comercial), imponiendo las costas por su orden y disponiendo a su vez que se expidan los correspondientes oficios y testimonios.

Fecha de la resolución: 3 de marzo de 2016

Derechos reconocidos y/o restituidos: en la resolución acaecida en autos, se reconoce implícitamente la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares (como expresión de la libertad), el derecho a la igualdad, entre otros, cuyo reconocimiento también se encuentra expresamente en el Código Civil y Comercial.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: es imperante resaltar que la resolución obtenida, en concordancia con las disposiciones del Código Civil y Comercial, importan un cambio sustancial en el trámite judicial del divorcio, en donde claramente notamos una expansión de la autonomía de la voluntad de las partes. Un claro indicador de ello es, precisamente, el convenio regulador que deben los cónyuges presentar en el expediente, ya que son ellos los que están mejor preparados para proyectar los alcances del divorcio y las relaciones familiares posteriores. No obstante ello, hemos advertido que las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial no han sido receptadas e interpretadas uniformemente en Tribunales. En efecto, algunos jueces, como en nuestro caso, han optado por disponer el traslado de la petición de divorcio y del convenio regulador antes de dictar sentencia, mientras que por la vereda de enfrente hay quienes optan por dictar sentencia de divorcio y luego correr traslado de la propuesta reguladora. Creemos que dicha circunstancia importaría una reforma a nivel procesal para mantener una uniformidad en el criterio judicial a la hora de resolver, ya que el Código Civil y Comercial nada dice respecto del procedimiento mismo del trámite de divorcio y dicho proceso queda al arbitrio judicial de cada Tribunal.

Caso 4

Materia: divorcio

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 15/08/2014

Comisión interviniente: 1166

Docente responsable: Mercedes Teresita Cignoli

Carátula: “R., R.H. c/ Z., H. s/ divorcio vincular” (antes s/ divorcio Art 214 inc. 2°C.C)

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 12

Hechos del caso: la consultante nos comenta que contrajo matrimonio con el Sr. H.Z. en 1987 y desde 1992 (22 años aproximadamente) cesó efectivamente la convivencia. Desde su separación vivieron en domicilios distintos de manera ininterrumpida y no reanudaron la convivencia en ningún momento; que de dicho matrimonio nacieron tres (tres) hijos, todos mayores de edad por entonces.

Manifiesta que su intención en solicitar el divorcio vincular porque es requisito necesario acreditar efectivamente su estado civil de divorciada, para acceder a la cobertura integral de seguridad social. Padece artritis reumatoidea progresiva, que está en fase avanzada y, además del dolor intenso, genera efectos invalidantes que pueden disminuir en su intensidad con un tratamiento sistemático específico. Nos refiere que si no fuese por esa situación, en realidad no se preocuparía por promover el divorcio. Nos dijo que, suponía que el ex marido aceptaría sin objeciones. Asimismo, refiere la urgencia de acceder a esos beneficios, ya que no cuenta con los recursos económicos para proveerse el costoso tratamiento ni la terapia correlativa contra el dolor, tampoco cuenta con familiares que puedan ayudarle a sostener esos gastos de manera permanente. A su vez comunica que, por expresa indicación médica, se mudaría a la brevedad a residir en la provincia de Córdoba, cuyas características climáticas y orográficas serían más recomendables para mejorar su deteriorado estado general.

Estrategia desplegada: dado que –como se dijo– la consultante se mudaría en pocos días más a residir a la provincia de Córdoba y que, eventualmente el ex marido aceptaría divorciarse, desde nuestra Comisión

tratamos de comunicarnos con el ex cónyuge para considerar la posibilidad de llevar adelante un divorcio por presentación conjunta, dadas las ventajas que esa vía procesal tenía para ambos. Sin embargo, tuvimos muchas dificultades para acceder al diálogo con el Sr. H.Z. dado que no asistió a la citación para la que fue convocado –mediante comunicación privada– a la Comisión, ni respondió a los mensajes telefónicos grabados en el contestador de su teléfono móvil. Por tales motivos, la consultante prefirió seguir adelante con su pretensión, interponiendo el divorcio por la causal objetiva, dado el tiempo de su separación de hecho.

Preparamos la demanda, y continuamos el trámite procesal pertinente. El Juzgado imprimió las reglas del proceso ordinario. Después de varios intentos de notificar el traslado, finalmente, se produjo bajo responsabilidad de la actora, y el demandado se allanó el 07/05/2015, con el patrocinio del Colegio Público de Abogados de Capital Federal.

Debido a que nuestra consultante ya residía en Córdoba, y le era imposible viajar (salvo que la trasladaran en ambulancia por su patología invalidante progresiva), manteníamos el trámite procesal a través de la comunicación vía mail, y mediante la remisión postal de los escritos a la firma. Todo ello, obviamente, resentía la agilidad del proceso, aunque se sabía que era la alternativa posible para culminarlo.

Se petitionó la sentencia el 12/08/2015 cuando, –allanado que fue el demandado–, se había cumplido, a su vez, con la notificación del allanamiento a cargo de la contraparte. El Juzgado ordenó la readecuación del proceso bajo las normas del nuevo Código Civil y Comercial, con nuevo traslado. Se readecuó como divorcio bilateral, sin propuesta dados los hechos expuestos en el caso de autos. Nueva carátula y trámites mediante, se decretó el divorcio vincular.

Resultó interesante para los alumnos verificar las diferentes circunstancias fácticas, jurídicas y temporales, que se producen entre la entrevista del consultante asignado y la obtención del resultado pretendido, mediante el análisis de lo actuado y las vías y estrategias desplegadas.

Resolución obtenida: se dictó la sentencia de divorcio bilateral de los peticionantes, luego de la readecuación requerida por el Juzgado interviniente mediante su auto del 12/08/2015; notificada y consentida, se ordenó inscripción en el Registro pertinente de la Ciudad de Buenos, y posterior libramiento del testimonio a petición de cualquiera de las partes.

Fecha de la resolución: 17/11/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: la aptitud nupcial de ambas partes, con los efectos jurídicos del nuevo estado civil de ambos, que en

la situación concreta de nuestra consultante, permite el acceso integral a los beneficios de la seguridad social para la consultante que padece la patología invalidante referida en los hechos relatados.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la consultante continúa residiendo en la provincia de Córdoba, y a partir de la sentencia firme y consentida –inscripción mediante en la Ciudad de Buenos Aires– pudo acceder a la cobertura amplia de Seguridad Social que se extiende a las prácticas complejas de salud y terapias contra el dolor, requeridas para el tratamiento de su severa patología invalidante.