

El divorcio en el nuevo Código Civil y Comercial, su trámite

Por Eduardo Sirkin (*)

Por imperio de la ley 26.994 [1] se aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación, como los Anexos I y II que la integran.-

Por el art. 3º se derogan las siguientes normas.-

- a) Las leyes Nros. 11.357, 13.512, 14.394, 18.248, 19.724, 19.836, 20.276, 21.342 —con excepción de su artículo 6º—, 23.091, 25.509 y 26.005;
- b) La Sección IX del Capítulo II —artículos 361 a 366— y el Capítulo III de la ley 19.550, t.o. 1984;
- c) Los artículos 36, 37 y 38 de la ley 20.266 y sus modificatorias;
- d) El artículo 37 del decreto 1798 del 13 de octubre de 1994;
- e) Los artículos 1º a 26 de la ley 24.441;
- f) Los Capítulos I —con excepción del segundo y tercer párrafos del artículo 11— y III —con excepción de los párrafos segundo y tercero del artículo 28— de la ley 25.248;
- g) Los Capítulos III, IV, V y IX de la ley 26.356.-

La ley dispuso su entrada en vigencia a partir del 1º de enero de 2016 (art. 7º) en cuyo caso quedará derogado el Código Civil aprobado por la ley 340; el Código de Comercio leyes 15 y 2.637 con excepción de los artículos 891, 892, 907, 919, 926, 984 a 996, 999 a 1003 y 1006 a 1017/5, que se incorporan como artículos 631 a 678 de la ley 20.094, facultándose al Poder Ejecutivo nacional a reenumerar los artículos de la citada ley en virtud de la incorporación de las normas precedentes. (Art. 4º)

Asimismo que las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3º de la ley, mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1º de la misma. (art. 5)

Toda referencia al Código Civil o al Código de Comercio contenida en la legislación vigente debe entenderse remitida al Código Civil y Comercial de la Nación que por la ley se aprueba. (art. 6º)

Por el art. 8º se disponen como normas complementarias de aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes:

Primera. "En los supuestos en los que al momento de entrada en vigencia de esta ley se hubiese decretado la separación personal, cualquiera de los que fueron cónyuges puede solicitar la conversión de la sentencia de separación personal en divorcio vincular.

Si la conversión se solicita de común acuerdo, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio de cualquiera de los que peticionan, a su opción; se resuelve, sin trámite alguno, con la homologación de la petición.

Si se solicita unilateralmente, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio del ex cónyuge que no peticiona la conversión; el juez decide previa vista por tres (3) días.

La resolución de conversión debe anotarse en el registro que tomó nota de la separación."

Segunda. "Se consideran justos motivos y no requieren intervención judicial para el cambio de prenombre y apellido, los casos en que existe una sentencia de adopción simple o plena y aun si la misma no hubiera sido anulada, siempre que se acredite que la adopción tiene como antecedente la separación del adoptado de su familia biológica por medio del terrorismo de Estado." (Corresponde al artículo 69 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por el art. 9º se dispone como normas transitorias de aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes:

Primera. "Los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial." (Corresponde al artículo 18 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Segunda. "La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial." (Corresponde al artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Tercera. "Los nacidos antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido, debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando sólo constara vínculo filial con quien dio a luz y siempre con el consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta." (Corresponde al Capítulo 2 del Título V del Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación).

Cuarta. "La responsabilidad del Estado nacional y de sus funcionarios por los hechos y omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones será objeto de una ley especial." (Corresponde a los artículos 1764, 1765 y 1766 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Reitero mi beneplácito con los fundamentos que acompañaron al Proyecto, devenido en ley, calificado por los autores como un Código para una sociedad multicultural, siguiendo de cerca la evolución producida y la aparición de nuevos principios, en especial, el de "democratización de la familia" sustentándose en la amplitud de los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional que se refiere de manera general a la "protección integral de la familia", sin circunscribirlo a la "familia matrimonial intacta".[2]

Se suprime la posibilidad de solicitar la nulidad del casamiento por impotencia por atentar a la dignidad de las personas y ventilar este tipo de intimidades en un proceso judicial cuya prueba es invasiva de la intimidad, con posibilidad de causas generadoras diversas que pueden llevar a tenerla con determinada persona y no con otras.

Define qué se entiende por buena fe de los contrayentes.-

Sostiene que "Una modificación importante se vincula a los derechos y deberes que derivan de la celebración del matrimonio. Se establece el compromiso de los cónyuges de llevar adelante un proyecto de vida, elemento tradicional del matrimonio, basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Este punto de partida reconoce el alto valor axiológico de los deberes de fidelidad y cohabitación, pero al receptarse un régimen incausado de divorcio, su incumplimiento no genera consecuencias jurídicas."

Este párrafo que he transcripto (las negritas me pertenecen) no lo puedo calificar de confuso pero sí de contradictorio en la concreción de las normas propuestas; como ser los derechos y

deberes que derivan de la celebración del matrimonio; su régimen patrimonial; la solidaridad familiar; las consecuencias objetivas que el divorcio provoca; el convenio regulador ; las "eventuales" compensaciones económicas; atribución del uso de la vivienda; los deberes de asistencia y alimentos, durante el matrimonio y después del divorcio; etc. -

Se deroga la figura de la separación personal por los motivos que describe.[3]

Se derogan las causales subjetivas por los motivos que también describe.[4]

Se elimina todo plazo de espera para la tramitación del divorcio, sea que se contabilice desde la celebración de las nupcias, o de la separación de hecho. [5]

Como surge de las normas sancionadas, a pesar de coincidir con los fundamentos y las eliminaciones apuntadas al principio de esta trabajo, a mi juicio debemos relacionar los artículos para tener presente que no se trata de facilismo en la obtención del divorcio al que llegaron a calificar de "expres" [6], pero que por los deberes, obligaciones y reparaciones podría llegar a convertirse en "estrés". [7]

Como anticipara, la relación de las distintas normas tornan imprescindible tener en cuenta los derechos y deberes de los cónyuges, colocando como base la asistencia recíproca y que los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común, basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad, [8] la deuda recíproca de alimentos durante la convivencia y la separación de hecho y con posterioridad al divorcio en los supuestos previstos o por convención de las partes.[9]

Tanto en los fundamentos como en el proyecto se impone a los cónyuges que al celebrar el matrimonio asumen el compromiso de desarrollar un proyecto de vida en común, no obstante el divorcio puede ser decretado a pedido de ambos o de uno solo de los cónyuges. [10]

Entiendo que el "deber moral de fidelidad" es una expresión dogmática aunque la califiquen de axiológica, atento a que como bien se reconoce en los Fundamentos, al receptarse un régimen incausado de divorcio, su incumplimiento no genera consecuencias jurídicas. [11]

Sin embargo, estoy de acuerdo con la eliminación de las causales de divorcio. Desde el año 1987, con la vigencia del divorcio vincular; el sentimiento más cálido del ser humano parecería ser el "bolsillo", ya que lo que durante la vigencia de la ley 17711, las parejas ensambladas, la ciudadanía –como dijera supra- aceptaban y estimulaban las nuevas uniones; con la vigencia de la ley 23.515 nació el "daño moral" y los divorcios dejaron de ser "matrimoniales" para convertirse en "patrimoniales" sin que tenga que ver estas expresiones con parejas heterosexuales u homosexuales.

Lo que antes se admitía, con posterioridad al divorcio se reclama sobre valores que no tienen nada que ver con la axiología y son innumerables los conflictos en los que se utilizan a los hijos menores como prenda de canje; molestias al no conviviente; impedimento de contacto, etc.-

Es común asimilar el rencor con el resentimiento, (rencor, animosidad, odio, animadversión, resquemor, antipatía, tirria) [12] y rencor (odio, inquina, resentimiento, encono, animadversión, tirria, fobia, aborrecimiento y resentimiento arraigado y tenaz). [13]

Pero desde el punto de vista afectivo y psicológico también se le brinda al resentimiento el concepto de "retener el sentimiento del otro" [14], lo que trae aparejado una necesidad de

mantener contacto por cualquier medio, especialmente utilizando la vía judicial; demandas; incidentes de toda índole; impedir el contacto con sus hijos; poner trabas para el retiro del colegio; etc. y en todos los trámites ofrecer la prueba confesional para que su comparecencia sea obligatoria y aún con el "velo" del "enojo" ver al otro; y en las decisiones con excusas para evitar el contacto generar actas de constatación y otras molestias.-

Como requisitos y procedimiento del divorcio, toda petición debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de este. Su omisión impide dar curso al trámite. Se la llama "propuesta reguladora" y si es a pedido de uno de los cónyuges, el otro puede formular otra distinta. Si es presentada en conjunto se la llama "convenio regulador".

En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio.-

Considero que si hay desacuerdo entre las propuestas no puede hacerse referencia a "convenio", por lo tanto la norma merece modificarse en su redacción.-

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, contiene disposiciones procesales de Derecho de Familia en la Ley de fondo con principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oralidad, interés superior del niño, niñas o adolescentes, garantía de ser oídos acceso limitado al expediente, apoyo interdisciplinario, impulso de oficio, admisión de parientes para declarar como testigos, principios y carga de la prueba. (arts. 705 a 711) [15]

Asimismo, contiene disposiciones que incluyen reglas de la competencia: referidos a procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes, de divorcio y nulidad de matrimonio, de uniones convivenciales, de alimentos y pensiones compensatorias entre cónyuges o convivientes y acciones de filiación. (arts. 716 a 720) [16]

Finalmente, regula las medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad del matrimonio, también bienes, alimentos, seguridad y demás medidas que procesalmente calificamos como precautorias. (arts. 721 a 723). [17]

Trámite.-

Las inquietudes nos llevan a esbozar, conjugando las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación con las del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la tramitación del proceso de divorcio partiendo de la denominada afectación de la vivienda del art. 244, [18] siguiendo con la legitimación donde prevé la atribución de la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas la conclusión de la convivencia [19] ; la necesidad de facultades expresas para petitionar el divorcio, la nulidad de matrimonio, la modificación, disolución o liquidación del régimen patrimonial del matrimonio (art. 375) [20]; en la Sección 2ª bajo el título de "proceso de divorcio" se regula tanto la legitimación, como los recaudos y "procedimiento" del divorcio (arts. 436/438) [21] aunque omite su tramitación, destacando a mi juicio, que al no poder controvertirse, (art. 438) la acción es calificada como "petición" de ambos cónyuges o uno solo de ellos. Sin embargo en el art. 589 al referirse a la impugnación de la filiación, fija un plazo refiriéndose a la "demanda de divorcio o nulidad" [22]; al referirse al juez competente, alude a las acciones de divorcio o nulidad, las conexas con ellas y en las que versan sobre los efectos de la sentencia, es competente el juez del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor o de cualquiera de los cónyuges si la presentación es conjunta [23] . Con normas similares a las existentes (art. 1294 C.C.) [24] califica a las medidas cautelares como "provisionales"

relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad de matrimonio, y expresa que deducida la acción de nulidad o de divorcio o antes en caso de urgencia [25] ; todo lo cual nos lleva a considerar posibilidades de tramitación del divorcio vincular a partir del 1º de Enero de 2016 en caso de mantenerse su redacción y vigencia.-

Diferenciando petición con demanda; asumiendo acción como incorporación de la pretensión; teniendo en cuenta la inexistencia de controversia en cuanto al pedido de divorcio por uno de los cónyuges y que el único requisito de procedimiento es el acompañamiento de una propuesta que regule los efectos derivados del divorcio, cuya omisión impide dar trámite a la petición (art. 438), encuentro que el trámite acorde sería que ante el pedido de divorcio, el juez, previa vista al ministerio público, decreta el divorcio de los cónyuges y confiera traslado de la propuesta reguladora. Ello siempre, respetando lo dispuesto en la ley 24.946 en cuanto impone la intervención del Ministerio Público en los procesos de nulidad de matrimonio y divorcio, de filiación y en todos los relativos al estado civil y nombre de las personas, como defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, [26]

Con ese trámite, se agiliza la definición del estado civil de las personas; y se dedica la jurisdicción a ocuparse –de existir conflicto- sobre los derechos de los cónyuges y grupo familiar, garantizados por nuestra Carta Magna y disposiciones del nuevo Código, decidiendo sobre la remisión de las partes –en su caso- a mediación previa u otro medio alternativo de resolución.-

No tratándose de ninguna contienda, no siendo aplicable disposición alguna de procesos de conocimiento, ni ordinario (art. 319 del CPCCN) [27] si sumarísimo (art. 498 del CPCCN) [28], el juez está facultado a imprimir el trámite.-

La única referencia a escuchar a la otra parte está impuesta en la Ley 26.994, artículo 8 (ver supra) por la cual como normas complementarias al referirse a la conversión de la separación personal a divorcio solicitada unilateralmente, el juez decide previa vista por tres (3) días.-

Encontrándose referido a esa situación preexistente a la vigencia de las nuevas normas, considero que no empaña el criterio expuesto en cuanto a la tramitación del divorcio vincular con sustento en el flamante código.-

Teniendo en cuenta que se eliminan las causales subjetivas y en consecuencia no existirá saneamiento, disculpas o perdón por la "reconciliación" conforme normativa vigente [29], sería apropiada una reforma al CPCCN, especialmente lo dispuesto en el art. 34 inc. 1º en cuanto a la audiencia para intentar reconciliar a las partes y la referencia a la audiencia preliminar cuando en este nuevo trámite al no existir controversia y ser un proceso voluntario tampoco debe celebrarse, [30] situación que podrá ser obviada por los magistrados.-

(*) Profesor Adjunto Consulto de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la UBA. Docente desde hace 49 años de la materia en dicha Facultad. Abogado en ejercicio desde hace 51 años. Ex-Subdirector del Departamento de Derecho Procesal de dicha Facultad. Docente de Derecho Procesal Civil en el Programa de Perfeccionamiento en el Ejercicio

Profesional en dicha Facultad. Presidente de la Comisión de Derecho Procesal de la AABA. Director y Docente del Curso de Iniciación Profesional Área Procesal Civil y Comercial de dicha Entidad. Ex docente de la Escuela de Iniciación profesional del CPACF. Ex Profesor Adjunto de Derecho Procesal en las facultades de derecho de las Universidades de Belgrano y El Salvador. Ex Subdirector de Doctrina Judicial de Editorial La Ley. Ex Director de la Sección Procesal del Instituto de Asuntos Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Miembro de la Sección Procesal de la primera Comisión de 26 Juristas del país, designada por el Ministerio de Justicia de la Nación para el Digesto Jurídico Nacional. Miembro del Instituto de Derecho Procesal de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Profesor de Derecho Procesal en la Carrera de Derecho de Alta Tecnología en la Universidad Católica Argentina. Autor de más de 280 trabajos sobre la materia; disertante en Jornadas, Cursos y Conferencias en Capital e interior del país. Designado "Profesor Consulto" por el Consejo Superior de la Universidad Nacional de Buenos Aires el 29-06-06 y nueva designación de "Profesor Consulto" por Resolución C.S. 7958 del 27-11-13.

[1] Ley 26.994. Sancionada: Octubre 1 de 2014. Promulgada: Octubre 7 de 2014 Fecha de Publicación: B.O. 8/10/2014

[2] FUNDAMENTOS: "V) LIBRO SEGUNDO: Relaciones de familia
Código para una sociedad multicultural.

En materia de familia se han adoptado decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar. En ese sentido, se incorporan normas relativas a la filiación que tienen en cuenta la fecundación in vitro; en el régimen legal de las personas menores de edad también se receptan muchas novedades como consecuencia de los tratados internacionales; en materia de matrimonio, se regulan los efectos del sistema igualitario ya receptado por el legislador y la posibilidad de optar por un régimen patrimonial; también se regulan las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en la Argentina. Ello no significa promover determinadas conductas o una decisión valorativa respecto de algunas de ellas. De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender.

[3] FUNDAMENTOS: "Se deroga la figura de la separación personal por diversos motivos:

a) la separación tuvo su razón de ser en un contexto jurídico y social diferente al actual, como una alternativa para quienes se oponían al divorcio vincular cuando éste se incorporó de manera autónoma al derecho argentino después de años de matrimonio indisoluble.

b) Su escasa aplicación práctica: en los hechos, cuando se acude a la separación personal no es por razones religiosas, sino por no haberse cumplido el plazo mínimo desde la 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.

[4] FUNDAMENTOS: Otra modificación sustancial es la supresión de las causales subjetivas de divorcio.

La experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso.

El valor pedagógico de la ley es conocido; el Anteproyecto pretende contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial.

La eliminación de las causales subjetivas es una manera de colaborar a superar la ruptura matrimonial de la manera menos dolorosa posible. De este modo, y de conformidad con la línea legislativa que adoptan varios países en sus reformas más recientes, se prevé un único sistema de divorcio remedio.

Los daños que pueden ser indemnizados a través del sistema general de la responsabilidad civil son aquellos que no tienen su causa en el vínculo matrimonial en sí mismo ni en los deberes que de él emanan, sino en la condición de persona. Se separa, así, lo relativo al vínculo matrimonial del derecho de daños.

[5] FUNDAMENTOS: Se elimina todo plazo de espera, sea que se contabilice desde la celebración de las nupcias, o de la separación de hecho para la tramitación del divorcio.

Esta postura legislativa también se funda en la necesidad de evitar intromisiones estatales irrazonables en el ámbito de intimidad de los cónyuges.

Las modificaciones de fondo mencionadas producen transformaciones en el plano procedimental. En efecto, se suprimen varias de las reglas que prevé el Código Civil en el artículo 236, entre otras, las facultades judiciales de conciliación y la doble audiencia en un plazo de tiempo determinado. No se establecen otras reglas específicas, por considerar que no resulta necesario avanzar sobre las reglas procesales locales. Los cambios mencionados mejoran el servicio de justicia al poner fin a ciertos debates sobre los cuales no hay criterios uniformes, perjudicando al justiciable por la falta de seguridad jurídica.

[6] ¿Express, exprés o expreso? Por Joel Aguirre A. -Exprés es la adaptación gráfica de la voz inglesa y francesa express, que se usa en español con varios sentidos: 1) Dicho de una olla o una cafetera, "que funciona a presión, permitiendo acortar el tiempo de cocción"; referido a olla, es sustituible por la locución de presión (no a presión). 2) Dicho del café, "preparado con una cafetera exprés". Aquí es preferible el uso de la forma expreso. 3) Dicho de un tipo de tren de viajeros, "que circula de noche y solo se detiene en las principales estaciones del trayecto"; con este sentido es preferible el uso de la forma expreso; este adjetivo también se aplica al autobús que realiza su trayecto sin paradas intermedias. 4) Referido a un servicio de correos, de transporte o de envío de mercancías, "rápido o urgente": servicio expreso.

<http://losdemoniosdelalengua.blogspot.com.ar/2012/08/express-expres-o-expreso.html>

[7] SIRKIN, Eduardo "Algo más sobre el divorcio en el proyecto de reformas al Código Civil. Responsabilidades del o los cónyuges" eIDial.com - DC1DB9

[8] NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 431.- Asistencia. 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.

[9] NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 432.- Alimentos. Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la convivencia y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes.

Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles.

[10] NVO.C.C. y C. ARTÍCULO 437.- Divorcio. Legitimación. El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.

[11] FUNDAMENTOS: Una modificación importante se vincula a los derechos y deberes que derivan de la celebración del matrimonio. Se establece el compromiso de los cónyuges de llevar adelante un proyecto de vida, elemento tradicional del matrimonio, basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Este punto de partida reconoce el alto valor axiológico de los deberes de fidelidad y cohabitación, pero al receptarse un régimen incausado de divorcio, su incumplimiento no genera consecuencias jurídicas."

NVO.C.C. y C. ARTÍCULO 431.- Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad.

Deben prestarse asistencia mutua.

[12] Diccionario de sinónimos y antónimos © 2005 Espasa-Calpe

[13] Diccionario de la Real Academia Española (RAE)

[14] SIRKIN, Eduardo: Sobre la circunvencion del hijo menor por su progenitor y el impedimento de contacto" elDial.com - DC13C8

[15] NVO.C.C. y C. ARTÍCULO 705.- Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título son aplicables a los procesos en materia de familia, sin perjuicio de lo que la ley disponga en casos específicos.

NVO.C.C. y C. ARTÍCULO 706.- Principios generales de los procesos de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos. Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario. La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

NVO.C.C. y C. ARTÍCULO 707.- Participación en el proceso de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad. Los niños, niñas y adolescentes con edad y grado de madurez suficiente para formarse un juicio propio, y las personas mayores con capacidad restringida tienen derecho a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta en todos los procesos que los afecten directamente. Deben ser oídos por el juez de manera personal, según las circunstancias del caso.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 708.- Acceso limitado al expediente. El acceso al expediente en los procesos de familia está limitado a las partes, sus representantes y letrados y a los auxiliares designados en el proceso. En caso de que las actuaciones sean ofrecidas como prueba ante otro juzgado, se debe ordenar su remisión si la finalidad de la petición lo justifica y se garantiza su reserva.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 709.- Principio de oficiosidad. En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente. El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 710.- Principios relativos a la prueba. Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 711.- Testigos. Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos. Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados.

[16] NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 716.- Procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes. En los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 717.- Procesos de divorcio y nulidad del matrimonio. En las acciones de divorcio o nulidad, las conexas con ellas y las que versan sobre los efectos de la sentencia, es competente el juez del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor, o el de cualquiera de los cónyuges si la presentación es conjunta. Si se ha declarado el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges, en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio es competente el juez del proceso colectivo.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 718.- Uniones convivenciales. En los conflictos derivados de las uniones convivenciales NVO.C.C. y C. ales, es competente el juez del último domicilio convivencial o el del demandado a elección del actor.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 719.- Alimentos y pensiones compensatorias entre cónyuges o convivientes. En las acciones por alimentos o por pensiones compensatorias entre cónyuges o convivientes es competente el juez del último domicilio conyugal o convivencial, o el del domicilio del beneficiario, o el del demandado, o aquél donde deba ser cumplida la obligación alimentaria, a elección del actor.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 720.- Acciones de filiación. En la acción de filiación, excepto que el actor sea persona menor de edad o con capacidad restringida, es competente el juez del domicilio del demandado, a elección del actor.

[17] NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 721.- Medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, el juez puede tomar las medidas provisionales necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso.

Puede especialmente:

a) determinar, teniendo en cuenta el interés familiar, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y, previo inventario, qué bienes retira el cónyuge que deja el inmueble;

b) si corresponde, establecer la renta por el uso exclusivo de la vivienda por parte de uno de los cónyuges;

c) ordenar la entrega de los objetos de uso personal;

d) disponer un régimen de alimentos y ejercicio y cuidado de los hijos conforme con lo establecido en el Título VII de este Libro;

e) determinar los alimentos que solicite el cónyuge teniendo en cuenta las pautas establecidas en el artículo 433.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 722.- Medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, a pedido de parte, el juez debe disponer las medidas de seguridad para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro, cualquiera sea el régimen patrimonial matrimonial. También puede ordenar las medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de los que los cónyuges fuesen titulares. La decisión que acoge estas medidas debe establecer un plazo de duración.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 723.- Ámbito de aplicación. Los dos artículos precedentes son aplicables a las uniones convivenciales, en cuanto sea pertinente.

[18] NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 244. Afectación. Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales.

La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario.

No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.

[19] NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 245.- Legitimados. La afectación puede ser solicitada por el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente.

La afectación puede disponerse por actos de última voluntad; en este caso, el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

La afectación también puede ser decidida por el juez, a petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

[20] NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 375.- Poder conferido en términos generales y facultades expresas. Las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva. El poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución.

Son necesarias facultades expresas para:

a. peticionar el divorcio, la nulidad de matrimonio, la modificación, disolución o liquidación del régimen patrimonial del matrimonio;

.....

[21] Proceso de divorcio

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 436.- Nulidad de la renuncia. Es nula la renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio; el pacto o cláusula que restrinja la facultad de solicitarlo se tiene por no escrito.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 437.- Divorcio. Legitimación. El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 438.- Requisitos y procedimiento del divorcio. Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición.

Si el divorcio es petitionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta.

Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia.

En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio.

Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.

[22] NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 589.- Impugnación de la filiación presumida por la ley. El o la cónyuge de quien da a luz puede impugnar el vínculo filial de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad, de la separación de hecho o de la muerte, mediante la alegación de no poder ser el progenitor, o que la filiación presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida de conformidad con las pruebas que la contradicen o en el interés del niño. Para acreditar esa circunstancia puede valerse de todo medio de prueba, pero no es suficiente la sola declaración de quien dio a luz.

Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos.

[23] NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 717.- Procesos de divorcio y nulidad del matrimonio. En las acciones de divorcio o nulidad, las conexas con ellas y las que versan sobre los efectos de la sentencia, es competente el juez del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor, o el de cualquiera de los cónyuges si la presentación es conjunta.

Si se ha declarado el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges, en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio es competente el juez del proceso colectivo.

[24] C.C. Ley 340.Art. 1294.- (Texto según ley 23515). Uno de los cónyuges puede pedir la separación de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro le acarree peligro

de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales, y cuando mediare abandono de hecho de la convivencia matrimonial por parte del otro cónyuge.

[25] Medidas provisionales

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 721.- Medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, el juez puede tomar las medidas provisionales necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso.

Puede especialmente:....

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 722.- Medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, a pedido de parte, el juez debe disponer las medidas de seguridad para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro, cualquiera sea el régimen patrimonial matrimonial.

También puede ordenar las medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de los que los cónyuges fuesen titulares.

La decisión que acoge estas medidas debe establecer un plazo de duración.

NVO.C.C. y C.: ARTÍCULO 723.- Ámbito de aplicación. Los artículos 721 y 722 son aplicables a las uniones convivenciales, en cuanto sea pertinente.

[26] Ley 24.946. ARTICULO 25. — Corresponde al Ministerio Público:

- a) Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.
- b) Representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera.
- c) Promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales, salvo cuando para intentarla o proseguirla fuere necesario instancia o requerimiento de parte conforme las leyes penales.
- d) Promover la acción civil en los casos previstos por la ley.
- e) Intervenir en los procesos de nulidad de matrimonio y divorcio, de filiación y en todos los relativos al estado civil y nombre de las personas, venias supletorias, declaraciones de pobreza.
- f) En los que se alegue privación de justicia.
- g) Velar por la observancia de la Constitución Nacional y las leyes de la República.
- h) Velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal.
- i) Promover o intervenir en cualesquiera causas o asuntos y requerir todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, incapaces e inhabilitados, de conformidad con las leyes respectivas, cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo; o hubiere que controlar la gestión de estos últimos.
- j) Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales.

[27] CPCCN. Art. 319.- (Texto según ley 25488, art. 2). Principio general. Todas las contiendas judiciales que no tuvieran señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario, salvo cuando este Código autorice al juez a determinar la clase de proceso aplicable.

Cuando leyes especiales remitan al juicio o proceso sumario se entenderá que el litigio tramitará conforme el procedimiento del juicio ordinario.

Cuando la controversia versare sobre los derechos que no sean apreciables en dinero, o existan dudas sobre el valor reclamado y no correspondiere juicio sumarísimo, o un proceso especial, el juez determinará el tipo de proceso aplicable.

En estos casos así como en todos aquellos en que este Código autoriza al juez a fijar la clase de juicio, la resolución será irrecurrible.

[28] CPCCN Art. 498.— (Texto según ley 25488, art. 2). Trámite. En los casos en que se promoviese juicio sumarísimo, presentada la demanda, el juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida, resolverá de oficio y como primera providencia si correspondiese que la controversia se sustancie por esta clase de proceso. Si así lo decidiese, el trámite se ajustará a lo establecido para el proceso ordinario, con estas modificaciones:

- 1) Con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental.
- 2) No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, ni reconvencción.
- 3) Todos los plazos serán de tres días, con excepción del de contestación de demanda, y el otorgado para fundar la apelación y contestar el traslado memorial, que será de cinco días.
- 4) Contestada la demanda se procederá conforme al art. 359 . La audiencia prevista en el art. 360 deberá ser señalada dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.
- 5) No procederá la presentación de alegatos.
- 6) Sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias. La apelación se concederá en relación, en efecto devolutivo, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo.

[29] C.C. ley 340.Art. 234.— (Texto según ley 23515). Se extinguirá la acción de separación personal o de divorcio vincular y cesarán los efectos de la sentencia de separación personal, cuando los cónyuges se hubieren reconciliado después de los hechos que autorizaban la acción. La reconciliación restituirá todo al estado anterior a la demanda. Se presumirá la reconciliación, si los cónyuges reanudaran la cohabitación.

La reconciliación posterior a la sentencia firme de divorcio vincular sólo tendrá efectos mediante la celebración de un nuevo matrimonio.

[30] CPCCN. Artículo 34: Deberes. Son deberes de los jueces: (Texto según Ley 26.589 vigente desde el 04-08-2010) Asistir a la audiencia preliminar y realizar personalmente las demás diligencias que este Código u otras leyes ponen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada.

En el acto de la audiencia, o cuando lo considere pertinente, si las circunstancias lo justifican, podrá derivar a las partes a mediación. Los términos del expediente judicial quedarán suspendidos por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes y se reanudará una vez vencido. Este plazo podrá prorrogarse por acuerdo expreso de las partes.

En los juicios de divorcio, separación personal y nulidad de matrimonio, en la providencia que ordena el traslado de la demanda, se fijará una audiencia en la que deberán comparecer personalmente las partes y el representante del Ministerio Público, en su caso. En ella el juez tratará de reconciliar a las partes y de avenirlas sobre cuestiones relacionadas con la tenencia de hijos, régimen de visitas y atribución del hogar conyugal.

Copyright 2014 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina