

## **Divorcio sin expresión de causa: relación con los deberes matrimoniales**

**María Victoria Pellegrini\***

**Pub.** Columna de opinión en Rubinzal Online. María Victoria Pellegrini, “Divorcio sin expresión de causa: relación con los deberes matrimoniales”. Cita: RC D 299/2014

Dentro de las modificaciones que propone el Proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial al derecho civil argentino, uno de los temas que generará un fuerte impacto en la vida cotidiana de la ciudadanía es, sin dudas, el modo en que se regula la formalización jurídica del quiebre de la vida matrimonial; es decir, el divorcio vincular.

Al analizar la evolución histórica de la reglamentación del matrimonio y sus crisis, incluido el divorcio vincular, fácilmente se advierte la clásica tensión entre orden público y autonomía de la voluntad, nota característica del derecho de familia.

Desde el originario matrimonio estrictamente religioso, pasando a un matrimonio civil -ambos indisolubles-, admitiendo la figura de la separación con reproche en las conductas que la originaran; y hasta la admisión legal del divorcio vincular –consecuencia inmediata del famoso fallo “Sejean” (CSJN, 1986)-, el eje central de toda la regulación del divorcio ha pasado por el análisis de la culpabilidad en la finalización del matrimonio. El primer giro conceptual lo introduce la ley 23.515, al incorporar las causales objetivas para tramitar un divorcio sin reproche a las conductas de los cónyuges.

Así, el divorcio vincular incorporado a la legislación argentina aún vigente se asienta en un divorcio de tipo causado, que obliga en todos los casos tener una causa, un motivo para pedirlo. La causa, a su vez, podrá ser de tipo subjetivo, que implique la determinación de un culpable mediante el correspondiente juicio de reproche a los fines de determinar la configuración de las causales previstas. O también objetivo, causas objetivas limitadas a dos: a) la petición conjunta, por causas suficientemente graves –a criterio judicial-, con restricciones de tipo temporal tanto para su inicio como en su tramitación; b) la separación de hecho, sin voluntad de mantener el vínculo matrimonial, por un plazo temporal fijado legalmente. Siempre causado, varios requisitos legales, fuerte presencia de la valoración judicial y, como contracara, enérgica restricción al ámbito de la autonomía de la voluntad de los cónyuges.

Sin embargo, las modificaciones culturales y normativas operadas en las últimas décadas, han puesto en evidencia la insuficiencia de la regulación actual. De allí que se tornó imprescindible su modificación, tal como lo propone el Proyecto de reforma.

Las normas proyectadas se concentran en las consecuencias de la finalización del proyecto de vida matrimonial; dejando de lado el análisis de los motivos o causas que incidieron en dicha finalización, modificando estructuralmente su regulación. Por lo tanto, se abandona definitivamente un divorcio de tipo causado, organizando un sistema jurídico que se ocupa de los efectos que el quiebre matrimonial genera a los integrantes de la familia, sin importar cómo se llegó a tal quiebre.

¿Por qué la reforma opta por un divorcio incausado?

Por un lado, el contexto jurídico: la incorporación de los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos del año 1994 provocó la necesaria adecuación de la organización jurídica interna. Y, como consecuencia, un fuerte “encogimiento” de la presencia e inmutabilidad del orden público y, por ende, un importante “ensanchamiento” de la propia voluntad en el diseño del plan de vida individual. Ello incidió, directamente, en la valoración judicial de los requisitos impuestos por la legislación vigente para arribar al divorcio, generando tanto una notable tendencia a exigir mayor rigurosidad en la prueba de los hechos configurativos de las causales subjetivas, como inaplicabilidad de ciertas normas atinentes a los divorcios causados objetivos (plazo de duración del matrimonio, plazo de duración de la separación de hecho, doble audiencia para arribar al divorcio), declarando inconstitucionales los artículos pertinentes del Código Civil aún vigente, por afectar justamente, la autonomía individual.

Por otro lado, el dato fáctico. Desde mucho tiempo antes de la propuesta reformadora del Proyecto, la doctrina nacional se ha preocupado en señalar tanto las consecuencias altamente gravosas y dañinas que el tránsito del divorcio con imputación de culpas provoca en todo el grupo familiar, como las dificultades judiciales para arribar a una resolución acorde con la verdad real<sup>1</sup>. Dichas dificultades radican tanto en la propia naturaleza del vínculo matrimonial -

---

<sup>1</sup> Compulsar, entre muchos otros, MIZRAHI Mauricio *“Familia, matrimonio y divorcio”*, Ed. Astrea, Bs.AS., 2006; MIZRAHI, Mauricio L., *Regulación del matrimonio y el divorcio en el Proyecto*, en Revista La ley, 04/07/2012, p. 1 y ss.; GROSMAN, Cecilia P., *“Tendencias actuales en el derecho alimentario de los cónyuges divorciados”*, LA LEY1982-A, 750; GROSMAN, Cecilia P., *La separación y el divorcio en el proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio. Algunas propuestas para el debate*. RDF 2001-18-123; HERRERA, Marisa, *“Perspectivas contemporáneas sobre el divorcio en el derecho comparado. Una mirada desde afuera para una revisión crítica hacia adentro”*, 2009-44-75, Citar ABELEDO PERROT Nº: AP/DOC/1713/2012; ZANNONI, Eduardo A. *“Contienda y divorcio”*, RDF

relación interpersonal en la cual las conductas se retroalimentan entre sí-; como las falencias en la exteriorización de la intimidad de la relación matrimonial mediante diferentes medios probatorios, generando verdaderas ficciones sobre lo acontecido en la realidad.

Pero además de ello, investigaciones de campo dieron respaldo estadístico a la percepción generalizada de diversos operadores jurídicos: las personas acuden mayoritariamente a un divorcio del tipo objetivo para resolver la crisis matrimonial.<sup>2</sup>

Ante tal panorama, la opción del divorcio incausado es la más ajustada tanto al contexto jurídico como a la realidad; y la más conveniente para lograr la funcionalidad de una familia, aún luego de transitar por la etapa del divorcio.

En paralelo, se debió reformular el contenido jurídico de los deberes personales del matrimonio. Teniendo en cuenta que los deberes matrimoniales de tipo personal emergentes de los actuales art. 198 y 199 del CC dan fundamento a la configuración de las causales de divorcio vincular (funcionan como cara y contracara); abandonado el sistema inculpatario, carece de sentido imponer deberes personales a quienes contraen matrimonio. Tal la posición del Anteproyecto de reformas, presentado al Poder Ejecutivo por la Comisión de reformas (arts. 431 y 432), en el cual sólo se mantuvo la cuestión alimentaria, por su contenido asistencial y estrechamente vinculado a la protección de los derechos humanos (principio de solidaridad familiar a quien resulte más vulnerable).

---

1989-1-9; ZANNONI, Eduardo A. *"Las causas objetivas de separación y divorcio en el Proyecto de Código Civil de 1998"*, RDF 2000-16-25; ARIANNA, Carlos A. *"Un matrimonio quebrado y un vínculo mantenido. El "desquicio matrimonial" y de nuevo sobre el plazo de separación de hecho"*, 2004-II-13, Citar ABELEDO PERROT Nº:AP/DOC/765/2012; : BISCARO, Beatriz R.- SANTANGELO, María V. *"El respeto a la autonomía de la voluntad en la sentencia de divorcio"*, SJA 29/12/2010; GIL DOMINGUEZ, Andrés - FAMÁ, María Victoria - HERRERA, Marisa, *"Derecho constitucional de familia"*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 2006; FAMÁ, María Victoria, *"Nuevas tendencias jurisprudenciales en material de divorcio"*, Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, nro. 44, 2009; LLOVERAS, Nora, *El divorcio en el Anteproyecto de Código Civil*, Revista de Jurisprudencia Argentina, número especial, 2012-II, Editorial AbeledoPerrot, p. 17 y 20; BACIGALUPO de GIRARD, María, *"El divorcio sin expresión de causa. La necesidad de su inclusión en nuestra legislación"*, en Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.) - Herrera, Marisa (coord.), *La familia en el nuevo derecho. Libro en homenaje a la profesora Cecilia Grosman*, t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 409; CHECHILE, Ana María, *"El divorcio en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación"*, RDF 57-167; FAMÁ, María V.; HERRERA, Marisa; REVSIN, Moira *"Un fallo que actualiza el debate sobre las causales de separación personal y divorcio vincular"*, 2004-II-116 ; 2004-II-116 ; 2004-II-116; etc.

<sup>2</sup> TÓFALO, Ariel *"El divorcio en Argentina desde un enfoque socio-jurídico. Prácticas sociales y judiciales. Primera parte"* en Revista de Derecho de Familia 53, 247 y *"El divorcio en Argentina desde un enfoque socio-jurídico. Prácticas sociales y judiciales. Segunda parte"* en RDF 55-317

Se ha criticado esta decisión de política legislativa argumentando que con la eliminación de los deberes personales se “debilita” al matrimonio. La ausencia de deberes impuestos por la ley provocaría –para estas posiciones- un relajamiento en la relación matrimonial. Sorprendentemente, tales ideas han tenido peso en el complejo recorrido del Anteproyecto.

En efecto, los textos de los artículos en cuestión que finalmente fueron aprobados por la Cámara de Senadores, ahora del Proyecto de Reformas, incorporan el compromiso de la convivencia y el deber moral de fidelidad<sup>3</sup>. Si bien el “deber moral de fidelidad” ya figuraba en el Anteproyecto, claramente se dejaba asentado que se trataba de un deber moral, es decir, sin consecuencias jurídicas ante su incumplimiento. Pero el “compromiso de la convivencia” aparece incorporado en el dictamen que finalmente se aprueba.

La cuestión es sencilla ¿cuál es el sentido de incorporar la convivencia a un Código Civil si no se desprenden consecuencias jurídicas ante su incumplimiento? Porque de ningún modo la falta de convivencia podrá ser invocada como causal de divorcio porque el divorcio, de aprobarse la reforma, será incausado; sin posibilidades de efectuar reproche alguno.

La separación de hecho, es decir, finalizar una convivencia matrimonial sin tramitar un divorcio, ya genera muchos inconvenientes en el Código Civil vigente; cuestiones que el Proyecto se encarga de sistematizar y ofrecer soluciones. Pero dentro del ámbito matrimonial ¿cuál será la consecuencia de no cumplir con el compromiso de la convivencia?

Incorporar cuestiones morales a una regulación jurídica no es más que insistir en la confusión entre derecho y moral, tema mucho más arduo y complejo.

---

<sup>3</sup>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.