

La palabra divorcio proviene del latín de, divortium; de divertere, separar, echar a un lado.

Divorcio es la separación legal de los esposos. La mayoría de los países permiten el divorcio civil y lo regulan por medio de la ley civil.

La Iglesia Católica no acepta que el divorcio civil nulifique el matrimonio. No puede disolver los vínculos matrimoniales ya que estos proceden de Dios. *"Lo que Dios ha unido, que no lo separe el hombre"*.

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válidamente celebrado, declarada judicialmente por la concurrencia de alguna de las causas previstas por la Ley.

La regulación legal del divorcio está basada en el llamado Divorcio-Quiebra, según el Art. 86 del Código Civil. El divorcio tiene como causa el cese efectivo de la convivencia conyugal durante cierto período de tiempo.

Cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda de divorcio, o ambos de forma conjunta, siempre que concurra alguna de las causas que exige la ley: además de la falta de convivencia y de las que sean causa de separación, la condena de un cónyuge por atentar contra la vida de otro de sus familiares. La presentación de la demanda puede ser de mutuo acuerdo o de no existir tal acuerdo entre los cónyuges el procedimiento se convierte en contencioso.

. Cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda de divorcio, o ambos de forma conjunta, siempre que concurra alguna de las causas que exige la ley: además de la falta de convivencia y de las que sean causa de separación, la condena de un cónyuge por atentar contra la vida de otro de sus familiares. La presentación de la demanda puede ser de mutuo acuerdo o de no existir tal acuerdo entre los cónyuges el procedimiento se convierte en contencioso.

¿Todos los divorcios son iguales?

NO. El divorcio o la separación personal pueden ser por presentación conjunta o unilateral – contencioso.

¿Qué diferencias existen?

En el divorcio unilateral las partes deben acreditar causales específicas que deberán probar durante el juicio. A esto se lo llama proceso contradictorio. Es más complejo y largo, y en el mismo las partes (los cónyuges) alegarán las causas que consideran dieron lugar al divorcio. Estas causas están expresamente previstas en la ley.

En el divorcio por presentación conjunta, ambas partes, con patrocinio o representación letrada concurren ante el juez y solicitan el divorcio, no presentando controversia. Los detalles sobre este tipo de divorcio lo veremos más adelante. Este es más sencillo y rápido con relación al contencioso.

¿Las consecuencias son la mismas entre uno y otro divorcio?

NO. En el caso del divorcio por presentación conjunta, no se determinan cónyuges culpables ni inocentes. La atribución del hogar conyugal y los alimentos dependerán de los acuerdos a los que se lleguen entre las partes. Este acuerdo será presentado al juez, a fin de que resuelva sobre el divorcio y homologue lo convenido. En el divorcio contencioso, en la sentencia en la cual se decreta el divorcio o la separación personal de los cónyuges, se declarará a cada cónyuge inocente o culpable según lo que se hubiera probado en el proceso.

¿Otorga derechos especiales el ser declarado inocente?

SÍ. El cónyuge que es declarado Inocente en el proceso de divorcio o de separación personal, tiene derecho a percibir alimentos y que el monto de los mismos impliquen mantener el nivel de vida del que gozaban mientras estaban casados. Este derecho es autónomo del derecho que tienen los hijos a percibir alimentos. No

es necesario que el matrimonio tenga hijos para exigirlos. Otro derecho que tiene el cónyuge inocente es el de que se le atribuya el hogar conyugal. Es decir que podrá continuar viviendo en el inmueble donde vivía el matrimonio, sea este un bien ganancial o un bien propio del cónyuge culpable.

¿Cuáles son las causales para solicitar el divorcio o la separación personal contenciosa?

El código las enumera en el art. 202 y son las mismas en la separación personal y el divorcio vincular:

- \* el adulterio;
- \* la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador;
- \* la instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos;
- \* las injurias graves: En esta causal se agrupan diversas conductas que son agraviantes para el otro cónyuge y que no se hallan encuadradas en las restantes. El carácter injurioso lo evaluará el juez, luego de un proceso probatorio donde quien las alega deberá acreditar dicho carácter.
- \* El abandono voluntario y malicioso. La mera separación de hecho, o las situaciones en que uno de los cónyuges deja el hogar a fin de resguardar su vida como en las situaciones de violencia familiar, NO dan lugar al abandono voluntario y malicioso.

En otra oportunidad continuaremos con el análisis de las formas del divorcio. La elección del tipo de proceso deberá hacerse con el cliente y un profesional especializado, quienes evaluarán conjuntamente las ventajas y desventajas de cada uno en el caso concreto.

En Argentina, cuando los esposos deciden "dar fin" al matrimonio pueden solicitar judicialmente la separación personal o el divorcio. Pueden solicitarlo conjuntamente o podrán hacerlo en forma unilateral sólo en ciertos casos que luego se enumerarán.

¿Es lo mismo separarse personalmente que divorciarse?

NO.

En el caso de la Separación Personal subsiste el vínculo matrimonial, razón por la cual los cónyuges no pueden volver a casarse. En el divorcio en cambio, la sentencia extingue el vínculo matrimonial, recuperando ambos cónyuges la aptitud nupcial.

¿Puede solicitarse unilateralmente el divorcio, o se necesita el consentimiento del otro cónyuge?

En este caso no hay una sola respuesta, dependerá de la situación personal que está dando lugar a la separación personal o al divorcio. En ciertos casos, los que comúnmente se llaman "por culpa" de uno de los cónyuges, el "inocente" puede solicitar el divorcio o la separación personal en forma unilateral.

Así como en otra oportunidad, dije que casarse genera responsabilidades, separarse o divorciarse también.

El proceso judicial será más o menos complejo de conformidad con las circunstancias que rodean cada caso. Por ello, no es conveniente tomar decisiones apresuradas sin el asesoramiento con especialistas en la materia. En otra oportunidad veremos qué causas permiten solicitar en forma unilateral el divorcio o la separación personal, y si existen otras maneras de hacerlo si ambos están de acuerdo

¿Qué son las medidas provisionales?

Las medidas provisionales son aquellas que se adoptan con la interposición de la demanda judicial, para proveer las necesidades derivadas de la situación creada desde que se inician los trámites judiciales, hasta que recae la sentencia definitiva.

Estas medidas provisionales tienen por finalidad regular la situación que se plantea en ese período de tiempo, y asegurar la efectividad de las medidas definitivas que se adopten en su día. Las medidas provisionales son las siguientes:

A.– La interposición de la demanda de nulidad separación o divorcio, lleva consigo los siguientes efectos:

- 1.– Los cónyuges pueden vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.
- 2.– Quedan revocados los consentimientos y poderes que se hubieran otorgado entre los cónyuges, así como la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge al ejercicio de la potestad doméstica.
- 3.– Cualquiera de ellos podrá pedir la anotación de la demanda en el Registro Civil y, en su caso, en el de la Propiedad o en el Mercantil. Este paso es conveniente para asegurar que uno de los cónyuges no va a llevar a cabo algún acto con terceras personas de buena fé que pueda perjudicar los intereses del otro.

B.– Admitida la demanda, en primer lugar habrá que estar a lo que las partes hubieran convenido. A falta de acuerdo, el Juez adoptará las siguientes medidas:

1. – Determinar con quién han de quedar los hijos sometidos a la patria potestad.
2. – Determinar el uso de la vivienda familiar, así como el uso y reparto de las cosas o electrodoméstico.
3. – Fijar la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio.
4. – Señalar los bienes gananciales o comunes que se han de entregar a cada cónyuge, así como las reglas para la administración y disposición de dichos bienes mientras dure el pleito.
5. – Determinar el régimen de administración de los bienes propios de uno de los cónyuges especialmente afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Todas estas medidas pueden solicitarse incluso por el cónyuge que se proponga presentar una demanda de nulidad, separación o divorcio.

Pero las medidas sólo subsistirán si la demanda de nulidad, separación o divorcio se presenta en el plazo de treinta días desde la fecha en que fueron adoptadas.

¿Qué efectos provoca la separación?

El divorcio produce una serie de efectos propios y otros comunes, que se refieren tanto a las relaciones personales como patrimoniales de los cónyuges:

El efecto fundamental del divorcio es que, a diferencia de la separación, disuelve el matrimonio y, por tanto, los divorciados pueden contraer nuevo matrimonio. En consecuencia, si una vez dictada la sentencia los cónyuges se reconcilian, deberán contraer nuevo matrimonio.

¿Cuáles son los efectos en relación con los hijos?

El divorcio no lleva consigo alteración alguna de las obligaciones de los padres para con sus hijos:

A.– Presunciones de paternidad: En caso de divorcio, cesan las presunciones de paternidad que nuestro derecho establece a favor del marido.

B.– Patria potestad: Subsiste a favor de ambos progenitores, salvo que el Juez, dadas las circunstancias del caso, acuerde privar de la patria potestad a uno de los mismos. El Juez puede incluso distribuir las funciones, sin olvidar que al vivir los padres separados, aunque la patria potestad la ostenten ambos conjuntamente, se ejercerá por el progenitor en cuya compañía viva el hijo, salvo que el Juez disponga otra cosa.

C. Convivencia de los hijos sometidos a patria potestad: En defecto de convenio regulador, el Juez determinará en compañía de quién han de quedar los hijos sometidos a la patria potestad. Puede incluso acordar excepcionalmente que los hijos sean encomendados a otra persona, o a una Institución que ejerza las funciones tutelares de los mismos.

Respecto del progenitor en cuya compañía no vivan los hijos se ha de determinar el régimen de visitas, estancias (fines de semana, vacaciones) y comunicaciones.

También establece el Código Civil el derecho de los padres, parientes y allegados de los hijos menores a relacionarse con ellos.

D.– Alimentos: Ambos cónyuges deben contribuir a satisfacer alimentos a sus hijos. El Juez adoptará las medidas oportunas para ello, así como para que las prestaciones hechas por los padres se adecuen a las necesidades que puedan tener los hijos en cada momento.

E.– Emancipación de hijos mayores de dieciséis y menores de dieciocho años: Los hijos mayores de dieciséis años podrán solicitar del Juez la emancipación.

¿Qué régimen se establece para la vivienda?

En defecto de acuerdo de los cónyuges, será el Juez el que determine el uso de la vivienda familiar.

El uso la vivienda y del ajuar se otorga por la ley a los hijos y al cónyuge en cuya compañía vivan. Es decir, no se atribuye al marido o a la mujer, como cabría suponer, sino a los hijos y al cónyuge que conviva con ellos. Este matiz es importante, porque la Ley trata de proteger el interés de los más indefensos en la situación creada por la separación o por el divorcio. Y los más indefensos son, lógicamente, los hijos.

Si unos hijos viven con el padre y otros con la madre, o incluso en el caso en que no exista descendencia del matrimonio, a falta de acuerdo entre los cónyuges, el Juez decidirá sobre la vivienda según las circunstancias del caso.

Para la venta de la vivienda ocupada por el cónyuge que no es titular de la misma, será necesario su consentimiento para poder vender, e incluso hipotecar la misma.

¿Qué es la pensión compensatoria?

La ley reconoce el derecho a que el cónyuge al que la separación o el divorcio suponga un desequilibrio patrimonial respecto del otro, perciba de éste una pensión.

La pensión será determinada por el Juez, según una serie de criterios, como los acuerdos que hubieran tomado los cónyuges, la edad, la posibilidad de acceso a un empleo, los recursos económicos de cada uno de los cónyuges, etc.

El Juez, en defecto de acuerdo, determinará no sólo el importe de la pensión, sino también, la actualización de la misma, que podrá modificar ulteriormente, por importantes alteraciones de la fortuna de uno u otro cónyuge.

Si se alteran las circunstancias que motivaron la fijación del derecho a pensión, si el cónyuge perceptor de la renta contrae nuevo matrimonio, o si vive maritalmente con otra pareja, se pierde el derecho a la pensión.

Para garantizar el pago de las pensiones, si existen bienes que lo permitan en el patrimonio del cónyuge obligado al pago, lo más recomendable es sustituirla por la entrega de un capital en dinero o bienes, por la constitución de un usufructo, o de una renta vitalicia, contrato por el que se afectan determinados bienes al pago de una pensión, durante la vida del perceptor de la misma. Estas posibilidades están expresamente previstas en nuestro Código Civil.

La obligación del pago de la pensión incluso se transmite a los herederos del cónyuge deudor.

¿Qué ocurre con las donaciones por razón de matrimonio?

Estas donaciones son las que cualquier persona hace, antes de celebrarse el matrimonio, y en consideración al mismo, a favor de uno o de ambos esposos. Hay que distinguir:

- Donaciones realizadas por terceras personas (padres, familiares, amigos, etc.): Serán revocables si al cónyuge favorecido por la donación le fuera imputable, según la sentencia, los hechos que causaron la separación o el divorcio.
- Donaciones realizadas por uno de los cónyuges en favor del otro: Serán revocables si al cónyuge favorecido por la donación le fuera imputable, según la sentencia, los hechos que causaron la separación o el divorcio.

¿Cuáles son los efectos sobre la sucesión?

La separación judicial produce de pleno derecho la pérdida de todo derecho a suceder al cónyuge premuerto en el caso de sucesión intestada.

En el caso de sucesión testada, en derecho común (matrimonios sometidos al Código Civil) tendrá derecho a la legítima el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado, o lo estuviera por culpa del difunto.

En caso de divorcio, la solución es clara: como el divorcio implica la disolución del matrimonio, no existe derecho alguno en la sucesión del ex-cónyuge premuerto.

Son múltiples las causas de las cuales hacen depender los distintos ordenamientos la concesión del divorcio, así como las circunstancias y requisitos que deben concurrir para su apreciación, aunque puede hacerse una enumeración de las más importantes:

Mutuo dispenso.

Supone el consentimiento de ambos cónyuges en poner fin al vínculo matrimonial, y es generalmente reconocido como causa de divorcio, aunque en algunos sistemas se exige, además de su concurrencia, el cese efectivo de la convivencia durante un cierto período de tiempo. Aún no siendo reconocida explícitamente, puede encontrar cabida de forma tácita si los cónyuges se ponen de acuerdo en simular la concurrencia de otra causa recogida en el texto legal, con lo cual, si no se produce una comprobación exhaustiva de la veracidad de lo alegado, el divorcio será por mutuo dispenso.

Adulterio.

Es una de las causas más frecuentes de divorcio y está recogida de forma muy variada en las diversas legislaciones: la mayor parte de ellas no hacen ninguna distinción entre el adulterio del marido y el de la mujer, que sí es considerado de forma diferente en sistemas de corte discriminatorio, en los cuales se exigen

condiciones especiales para reconocer como causa de divorcio la infidelidad conyugal del marido. Por regla general, para admitirla es necesario que el cónyuge del adúltero consienta su actitud, así como que ejercite la acción en el plazo legalmente previsto.

#### Bigamia.

Es la celebración de un nuevo matrimonio cuando aún subsiste un vínculo anterior, y faculta al primer cónyuge para solicitar el divorcio (en varios países se admite esta causa aún en el caso de que no se haya llegado a verificar el segundo matrimonio). Está considerada en algunos ordenamientos como ilícito penal, así como causa de nulidad del segundo matrimonio.

#### Delito de un cónyuge contra otro.

Dentro de este concepto se incluyen varias causas, la mayor parte de ellas reconocibles a la idea de atentado contra el otro cónyuge. Lo más usual es recoger como causa de divorcio el intento de acabar con la vida de aquél, aunque en ocasiones también lo es el atentar contra sus bienes. Dentro de este tipo de causas se incluyen otras, como las injurias graves o el abandono injustificado del hogar durante el tiempo legalmente previsto.

#### Enfermedad física o mental.

Esta causa es inusual en las legislaciones más modernas, y está referida normalmente a enfermedades incurables, crónicas o contagiosas, de tipo sexual o mental. Su amplitud dependerá de la mayor o menor precisión del texto legal a la hora de definir las mismas, pues, en caso de existir ambigüedad, podría aceptarse como causa por parte del órgano jurisdiccional cualquier tipo de alteración que pueda incluirse en las categorías antes vistas.

En cuanto a los efectos de la sentencia de divorcio, pueden concretarse en los siguientes:

- Queda disuelto el matrimonio, los que eran cónyuges pasan a ser divorciados y pueden contraer nuevo matrimonio civil, incluso pueden volver a contraer nuevo matrimonio entre sí.
- Queda disuelto el régimen económico del matrimonio.
- La sentencia del divorcio no afectará a terceros de buena fe (que han podido o pueden contratar con los cónyuges), sino a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Civil, a partir de cuyo momento puede ser conocida por cualquiera.

#### Página