

Capítulo IX
DIVORCIO. DISOLUCION DEL MATRIMONIO
 por DANIEL HUGO D'ANTONIO

| | |
|---|-----|
| I. DIVORCIO | |
| 1. Concepto | 539 |
| Especies de divorcio | 539 |
| Antecedentes históricos y derecho comparado | 540 |
| Valoración social, jurídica y religiosa | 543 |
| 2. El divorcio en derecho argentino | 544 |
| 3. Causales de divorcio en la ley de matrimonio civil. Análisis y jurisprudencia | 546 |
| 4. Juicio de divorcio. Competencia. Tramitación | 550 |
| Medidas previas y precautorias | 552 |
| Medios de prueba | 554 |
| Sentencia | 555 |
| 5. Procedimiento judicial establecido en el artículo 67 bis de la ley 2393. Requisitos, convenios complementarios, trámite, sentencia, efectos, apelación | 556 |
| 6. Consecuencias del divorcio en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges y respecto de los hijos | 560 |
| 7. Equiparación del cónyuge inocente al culpable (art. 71 bis, ley 2393) | 563 |
| 8. Reconciliación | 564 |
| II. SEPARACION DE HECHO | |
| 9. Noción: elementos constitutivos. Efectos | 566 |
| III. DISOLUCION DEL MATRIMONIO | |
| 10. Concepto. Causas. Análisis de la disolución en caso de muerte presunta; reaparición del muerto presunto; efectos; derecho comparado | 569 |
| 11. Divorcio vincular. Evolución legal argentina. Efectos del divorcio vincular antes y después de su suspensión por el decreto-ley 4070/56. Artículo 6º de la ley 17.711 | 570 |
| 12. Disolución por divorcio en el extranjero. Diversos casos. Tratados de Montevideo | 573 |
| 13. Consecuencias de la disolución | 575 |
| a) Derechos y deberes personales | 575 |
| b) Sociedad conyugal | 576 |
| c) Vocación hereditaria | 576 |
| d) Nombres | 576 |
| e) Alimentos | 576 |
| f) Nuevas nupcias | 576 |

DANIEL HUGO D'ANTONIO

Capítulo IX

DIVORCIO. DISOLUCION DEL MATRIMOINO

I. D I V O R C I O

1. CONCEPTO

La palabra divorcio implica el distanciamiento o la ruptura respecto de algo o de alguien. Jurídicamente se refiere el quebrantamiento de la comunidad de vida conyugal, a la interrupción de la convivencia y a la alteración del estado de familia matrimonial, el cual se transforma en otro que reconoce particularidades específicas.

Bajo esta perspectiva, que remite al estado de familia que se modifica, podemos decir que el divorcio es la transformación del estado de familia matrimonial en otro estado, derivado de una sentencia, la cual emplaza a los cónyuges en la condición de divorciados, con efectos sobre su persona y sus bienes.

El estado de familia que se origina determina la ubicación de los cónyuges en las calidades de cónyuge divorciado inocente, cónyuge divorciado culpable o cónyuge divorciado equiparado a culpable (esta última conforme a lo previsto en el art. 67 bis, ley 2393).

Igualmente, por aplicación de lo establecido en el artículo 71 bis de la ley 2393, puede darse el estado de familia de cónyuge inocente equiparado a culpable.

Especies de divorcio.

a) Una primera distinción permite apreciar la existencia de un divorcio vincular, que autoriza a la celebración de nuevo matrimonio por los cónyuges divorciados, y otro que no produce este efecto, si bien da lugar a importantísimas modificaciones en las relaciones personales y patrimoniales de los esposos.

El divorcio vincular (divorcio *ad vinculum*) restablece la aptitud nupcial, agotada con la celebración del matrimonio, permitiendo un nuevo casamiento y engendrar hijos que serán legítimos.

Para el divorcio no vincular (separación de cuerpos o divorcio de tálamo y mesa) la aptitud nupcial se agota definitivamente con la celebración del matrimonio y sólo se restablece con la muerte de uno de los cónyuges (en nuestro derecho también con la declaración de muerte presunta, art. 31, ley 14.394).

b) Otra diferenciación que suele formularse es entre divorcio sanción y divorcio remedio.

Vincúlase con la existencia de causales que autorizan a un cónyuge para reclamar el divorcio y derivadas del incumplimiento por el otro de sus deberes matrimoniales (divorcio sanción) o de situaciones que, sin obedecer a inconductas conyugales, determinan la procedencia del divorcio por aparecer inconveniente mantener la convivencia (divorcio remedio).

Claro ejemplo de esto último sería la autorización del divorcio por el padecimiento de alguna enfermedad, incluso por locura. Nuestro derecho rechaza la idea del divorcio remedio y en todos los casos sólo da lugar a la pertinente acción con basamento en el incumplimiento de las conductas que la ley impone a los esposos en resguardo de la plena comunidad vital que han constituido.

Alguna doctrina ha encontrado en el divorcio por mutuo consentimiento reglado por el artículo 67 bis de la ley de Matrimonio Civil un supuesto de divorcio remedio. Pero debe advertirse que el órgano jurisdiccional sólo dará curso al divorcio si los cónyuges han demostrado la presencia de causas suficientemente graves como para que se torne imposible la convivencia, las cuales en rigor traducirán alguna de las conductas previstas por el artículo 67 de la ley 2393.

Antecedentes históricos y de derecho comparado.

a) El divorcio reconoce como forma histórica registrable la institución del repudio, consistente en el rechazo de uno de los cónyuges (casi unánimemente sólo la mujer) por parte del otro,

efectuado con amplias facultades e, incluso, sin fundamentación alguna.

El repudio respondía a la situación jurídico-social en que se encontraba la mujer, considerada como una mera cosa, susceptible de apoderamiento, uso y rechazo.

Se ejerció con gran amplitud y casi sin restricciones en la mayoría de los pueblos de la antigüedad (India, China, Persia, Atenas, como así también entre los hebreos). En Egipto y en Esparta, en cambio, la indisolubilidad del matrimonio era consecuencia de una valoración de la mujer y reflejaba una particular evolución de la cultura de esos pueblos.

En Roma el repudio se encontraba directamente vinculado con el sustento afectivo del matrimonio. Desapareciendo éste no se concebía el mantenimiento de la unión matrimonial.

Pero debe apreciarse que durante siglos, la gran familia romana rechazó el repudio y reprobó a quienes —muy pocos—, lo practicaron. Es a fines de la República cuando el divorcio se torna muy frecuente y los emperadores cristianos se ven forzados a legislar para limitar las separaciones (Constantino, Teodosio, Valentiniano y Justiniano).

Particular importancia reviste el antecedente histórico referido al pueblo hebreo. El mismo practicó con asiduidad y amplitud el repudio, pero en el Deuteronomio encontramos una triple restricción, ya que el marido sólo podía repudiar a la mujer encontrando en ella una causa torpe, debía entregarle “carta de repudio” y ya no podría volver a tomarla como esposa si ella fuera repudiada nuevamente o muriera el posterior marido.

Estas limitaciones aparecen muy importantes en una época donde la mujer se encontraba sujeta a una fuerte autoridad marital, con base en las mismas Sagradas Escrituras (*Génesis*, III, 16).

La presencia de una causal (“causa torpe”) atemperó las prerrogativas maritales. Pero dicha expresión derivó en una controversia acerca de los verdaderos alcances que correspondía dar a la exigencia.

Las escuelas rabínicas disputaron entre una rigurosa, que exigía la existencia de severas circunstancias, y otra que mostraba gran amplitud.

Esta cuestión es sometida a Jesús durante su tránsito terreno. Y es en tal oportunidad cuando el Hijo de Dios responde que por la dureza del corazón del hombre fue que Moisés permitió repudiar, pero que en un principio no fue así pues hombre y mujer los hizo Dios y los que eran dos serán una carne, culminando con la afirmación "lo que Dios juntó, no lo aparte el hombre" y calificando de adúltero a quien repudia a su cónyuge y casa con otro (*San Marcos*, Cap. X, 2/12).

Pero en el Evangelista San Mateo se desliza una expresión que lleva a suponer que Jesús admitió el repudio por causa de adulterio, lo que ha originado controversias y disímiles interpretaciones, en muchos casos no ajenas a diversos intereses.

Es lo cierto que la Iglesia Católica, aplicando los preceptos emanados de las palabras de Jesús, define su doctrina en el Concilio de Trento. En las sesiones de 1563 rechazó toda posibilidad de disolubilidad matrimonial y esta posición fue reflejada en el Código Canónico de 1917, cuyo canon 1018 establece que el matrimonio válido rato y consumado es indisoluble.

b) En lo que atañe al derecho comparado actual él nos muestra una enorme mayoría de legislaciones que han adoptado el sistema de divorcio vincular, en muchos casos por el mutuo consentimiento de los cónyuges.

La influencia de la Revolución Francesa en lo que atañe a esta materia ha sido evidente, constituyendo otra manifestación de la posición individualista que muchas veces contempla el interés particular sin considerar el de la comunidad toda.

El Código Civil alemán, la legislación socialista soviética y las regulaciones de Europa Occidental y Estados Unidos se han convertido, por distintos fundamentos, en los pilares del divorcio vincular. Pero la experiencia sufrida por Rusia, donde de una legislación absolutamente permisiva se debió pasar a otra sumamente estricta, pone en claro que la disolución del matrimonio por el

divorcio altera la estructura social, siendo preciso que medie una actividad estatal para prevenir y paliar sus efectos.

En Latinoamérica los únicos países que no admiten el divorcio vincular son la Argentina, Paraguay y Chile, mientras que en Europa, al sancionarse en España la ley del 24 de julio de 1981 por la que se regula el divorcio vincular, sólo han quedado repeliendo dicha especie Irlanda, Andorra, Malta y San Marino. En Colombia la separación de cuerpos rige para quienes celebraron matrimonio canónico.

En lo que respecta a los países divorcistas, sus legislaciones comprenden la adopción del divorcio vincular como única forma admisible (Alemania, Austria, Unión Soviética y demás países socialistas y Grecia) y la regulación conjunta del divorcio vincular y no vincular (Francia, Suiza, Turquía, Inglaterra, Escocia, Portugal e Italia).

Igualmente, algunas legislaciones han seguido el sistema del divorcio remedio, permitiendo la solicitud de divorcio por el propio cónyuge que dio lugar, con su inconducta, a la situación de conflicto (Nueva York, 1966; Inglaterra, 1969; Italia, 1970; Francia, 1975 y Alemania, 1975).

Valoración social, jurídica y religiosa.

Resulta extremadamente difícil tomar posición en materia de divorcio sin que sobre ella influyan diversos preconceptos e incidan experiencias individuales o familiares.

Dos premisas deben establecerse inicialmente. Ningún país puede sostener que la regulación justa de su ordenamiento puede sustentarse en uniones conyugales inestables o fácilmente disolubles.

Por otro lado, ni el más acérrimo antidivorcista dejará de reconocer que existen situaciones en las que es necesaria y hasta imprescindible la separación matrimonial.

Estos dos presupuestos nos indican que la legislación sobre divorcio debe contener los elementos indispensables para que el matrimonio sea efectivamente estable, respondiendo a la comunidad de vida que lo caracteriza y a su condición de único ámbito propicio para la formación personal de sus descendientes.

Igualmente, la ley debe admitir la separación personal de los esposos cuando causas graves la tornen imperiosa, poniendo los medios para posibilitar la reconciliación.

Ello nos señala que no se da eficaz respuesta a los fines del matrimonio cuando la legislación admite la posibilidad de disolución y el establecimiento de nuevas uniones que presentarán, a su vez, el mismo germen de inestabilidad. El divorcio vincular incide desde el origen mismo del matrimonio, privándolo del sustento esencial para el establecimiento de una comunidad de vida total al tenerse presente, en forma consciente o inconsciente, la posibilidad de extinguir el vínculo que une a los esposos.

Pero esta posición legislativa debe acompañarse de una política familiar, que muestre con claridad los deberes que se asumen con el matrimonio, que prepare para la vida matrimonial y que arbitre medios de superación de los conflictos conyugales, poniendo al alcance de la población organismos idóneos a tales fines.

En lo que respecta a la adopción de posiciones en materia religiosa, para la Iglesia Católica la condición sacramental del matrimonio conlleva otorgarle el carácter de indisoluble, doctrina reafirmada a partir del Concilio de Trento.

Para los protestantes no existe una prohibición legal al divorcio sino imperativos de orden moral, mientras que la Iglesia Anglicana prohíbe el divorcio vincular, aun cuando una interpretación lo admite en casos de adulterio o abandono.

La Iglesia Ortodoxa Griega permite el divorcio en diversos supuestos, partiendo de la idea de que constituye un mal necesario. La Iglesia Ortodoxa Rusa admitió la disolución del vínculo matrimonial por el divorcio en supuestos de gravedad.

2. EL DIVORCIO EN DERECHO ARGENTINO

El Código Civil Argentino no innovó respecto de la legislación española, que sometía a la regulación canónica los matrimonios celebrados entre católicos y los mixtos, dando competencia a los jueces eclesiásticos para entender en las causas de divorcio (art. 201 C. Civil).

Para los no católicos, el divorcio no vincular era materia de los tribunales civiles y procedía ante las causales de adulterio, tentativa contra la vida y ofensas físicas o malos tratamientos (art. 204 C. Civil).

Con la sanción de la ley 2393 se atribuye competencia exclusiva a los jueces civiles, ante la presencia de causales determinadas y con efecto no vincular. La reforma del año 1968, al regular el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, no avanza respecto del tipo de divorcio ni sobre la procedencia del mismo.

En nuestro derecho el divorcio es no vincular, encontrándose supeditado a la acreditación de la presencia de una causal legalmente prevista.

Pero han sido numerosos los proyectos presentados a fin de establecer en nuestro país el divorcio vincular.

Aún antes de la vigencia de la Ley de Matrimonio Civil ya se había presentado un proyecto en tal sentido (diputado Balestra, año 1888), siguiéndole proyectos originados en las distintas bancadas políticas, con diferentes regulaciones. En el período parlamentario iniciado en 1973 se presentaron cinco proyectos, tres de los cuales propiciaron restablecer el régimen del artículo 31 de la ley 14.394.

Cabe advertir que la cuestión del divorcio no es sometida por los partidos a la ciudadanía en sus respectivas plataformas, respondiendo ello a finalidades políticas. Esa circunstancia determina que se cuestione si una vez arribados al poder dicho tema puede ser planteado, pues argumentase que los mandatarios electos no señalaron a sus mandantes la posición que asumirían en tan importante aspecto.

Suele sostenerse que las bancas parlamentarias no pertenecen a los partidos sino a los miembros electos, con lo que pretende justificarse la inconsulta actitud de los congresales.

Otro aspecto que corresponde considerar es el del requisito constitucional para el Presidente de la República de pertenecer a la Religión Católica Apostólica Romana. Una interpretación de la legislación canónica podría llevar a concluir que dejaría de reunir

tal presupuesto el Presidente que promulgara una ley sobre divorcio vincular.

En este tema parece trascendente recordar las palabras del Presidente Hipólito Yrigoyen. Ante un proyecto de ley sobre divorcio que llevaba la firma de todos los sectores que entonces integraban el Parlamento, señaló que el matrimonio es la piedra angular en que se ha fundado la grandeza del país y que toda innovación puede determinar hondas transiciones, debiéndose meditar si está en las atribuciones de los poderes constituidos introducir reformas de vital significación o si las mismas pertenecen a los poderes constituyentes.

Prosigue Yrigoyen sosteniendo con singular precisión que no basta que el matrimonio esté regido por el Código Civil para llegar a la conclusión de que es susceptible de modificarse en su esencia por simple acto legislativo, pues siendo base de la sociedad argentina, es ante todo una organización de carácter institucional que ningún representante del pueblo puede sentirse habilitado a modificar, sin haber recibido un mandato expreso para ese objeto.

3. CAUSALES DE DIVORCIO EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL. ANÁLISIS Y JURISPRUDENCIA

Las causas de divorcio, que en forma taxativa enumera la Ley de Matrimonio Civil en su artículo 67 y abarca el 67 bis para la regulación del divorcio por mutuo consentimiento, son hechos que importan la violación de alguno o algunos de los deberes que el matrimonio impone a los cónyuges.

Se caracterizan por su gravedad, imputabilidad y por ser posteriores al matrimonio, aun cuando puedan ser tenidas como antecedentes conductas previas al mismo.

Sólo pueden ser invocadas por el cónyuge que sufrió el incumplimiento del deber.

La imputabilidad lleva a excluir toda conducta que obedezca a motivos ajenos a la voluntad del cónyuge y, en caso de concurrir causales en relación a ambos esposos, las culpas no se compensan.

a) Respondiendo a la consideración del deber de fidelidad como el más trascendente, el artículo 67 ubica al adulterio como la primera causal de divorcio (inc. 1º).

Cabe entender por adulterio la violación del deber de fidelidad en su aspecto sexual, es decir, en cuanto impone a los cónyuges la exclusividad en el trato sexual. Dicha exclusividad hace a la esencia de la vida matrimonial y el respeto de tan básico elemento para la convivencia conyugal y social ha sido reconocida por diversas culturas, desde los pueblos primitivos hasta el presente.

El adulterio se tipifica con una sola conducta violatoria del respectivo deber, siendo en el ámbito civil igual la situación del hombre y de la mujer, a diferencia de lo que ocurre en materia penal donde, conforme al bien jurídico protegido, para el marido se requiere la presencia de una relación dotada de cierta permanencia.

Siendo el adulterio el comercio carnal tenido por uno de los cónyuges con un tercero, y conforme al ámbito de privacidad donde tales conductas se concretan, la prueba de esta causal se torna generalmente difícil. La de presunciones adquiere, en consecuencia, particular relevancia, debiendo mostrar los caracteres que la tornan admisible.

La jurisprudencia ha tenido por probado el adulterio con el acompañamiento de partida de un matrimonio posterior celebrado en el extranjero o de partida de nacimiento de un hijo extramatrimonial reconocido por el cónyuge.

b) Como segunda causal de divorcio al artículo 67 de la ley 2393 enumera la tentativa contra la vida del otro cónyuge, sea como autor principal o cómplice.

La ley civil emplea en este supuesto conceptos de índole penal, debiendo estarse a la comprensión de los mismos en dicho ámbito. Debe existir dolo directo de matar, debiendo contarse con una sentencia firme para tener por tipificada la causal, lo cual eximirá de mayor aporte probatorio.

Deben considerarse comprendidas en la figura la instigación al suicidio y el abandono con peligro de muerte.

c) La tercera causal de divorcio es la provocación al adulterio o a otros delitos (art. 67, inc. 3º, Ley de Matrimonio Civil), abar-

cando conductas de naturaleza degradante que violan el deber conyugal de asistencia y encuadran en ilícitos penales.

Aquí la ley civil no utiliza con precisión términos del derecho penal. Puede encuadrarse un accionar en la causal sin que se haya incurrido estrictamente en instigación al delito.

d) La sevicia es consagrada en la ley 2393 como cuarta causal de divorcio. Cabe entender que media sevicia cuando se infligen malos tratos o se actúa con crueldad excesiva adicionando un particular elemento subjetivo constituido por la gratuidad en el mal que se infiere o por el placer o satisfacción que produce el mismo en quien lo ocasiona.

Se trata indudablemente de reflejo o manifestación de una desviación en la personalidad del cónyuge ofensor.

La conducta aceptante de la víctima no priva al accionar de tipificar la causal, como tampoco se compensan los padecimientos respectivos.

La sevicia es de rara alegación como causal y en futuras reformas seguramente será comprendida en la más general de malos tratamientos.

e) Las injurias graves constituyen la quinta de las causales previstas por la Ley de Matrimonio Civil (art. 67, inc. 5º) y se tipifica con plurales conductas que van dirigidas a menoscabar la persona del otro cónyuge en la consideración que merece como tal.

Todo detrimento originado en ofensas al cónyuge, si reviste gravedad y es concretado en forma dolosa no meramente circunstancial, da lugar a la procedencia de una acción de divorcio con sustento en esta causal que, por la amplitud con que ha sido admitida por los tribunales, se ha convertido en el instrumento adecuado para fundar una demanda cuando los hechos no autorizaban a sustentarla en otras causales.

Igualmente, y en atención a que muchas veces las partes presentaban a los tribunales hechos no reales en su afán de llegar a un divorcio, prevaliéndose de testigos falsos, esta causal se tradujo en fundamento para legislar el divorcio por mutuo consentimiento. Se pretendió así remediar una situación irregular dando en la ley

soluciones más rápidas y sencillas, lo que constituye una muy crítica posición.

La jurisprudencia muestra una amplia variedad en cuanto a conductas que encuadran en las injurias graves, debiéndose siempre recordar que la ley fija pautas mensuradoras de apreciación de la gravedad, las que atienden al modo en que se ha establecido la comunidad de vida conyugal.

Se han considerado como injurias graves los insultos, las amenazas de muerte, la ausencia del hogar, promover infundadamente juicio de insania, la falta de aseo, la ocultación de enfermedades, la embriaguez, la toxicomanía, los celos, el mal carácter, la negativa a cumplimentar el débito conyugal, las prácticas anticonceptivas y muchos otros supuestos donde se ha considerado median actitudes degradantes u ofensivas para el cónyuge.

Una especie de las injurias graves la constituyen las injurias en juicio, concretadas cuando el cónyuge actor, demandado o reconviniente del divorcio excede sus prerrogativas procesales e injustificadamente ofende al otro cónyuge.

f) La sexta causal de divorcio la constituyen los malos tratamientos (art. 67, inc. 6º ley de matrimonio civil), expresando la norma respectiva que no es necesario que los mismos sean graves cuando, por su frecuencia, hagan intolerable la vida conyugal.

Se trata de vías de hecho o agresiones físicas, pero la jurisprudencia ha extendido el concepto a las agresiones morales. Deben ser conductas plurales, pues así surge de la referencia legal al tratamiento de un cónyuge.

La jurisprudencia admite esta causal cuando han mediado agresiones físicas, castigos corporales realizados con asiduidad, rencillas constantes, privación de alimentos, etcétera.

En rigor algunas de estas conductas importan injurias graves, generalmente derivadas del incumplimiento del deber de asistencia en sus aspectos material y espiritual.

g) El abandono voluntario y malicioso constituye la séptima causal de divorcio (art. 67, inc. 7º, ley 2393) y se traduce en la abdicación dolosa del deber de cohabitación, en su aspecto de convivencia en el hogar común.

La imputabilidad emerge de la exigencia legal de voluntariedad y malicia, con lo cual no se tipificará la causal si el alejamiento obedece a la propia conducta injuriosa del otro cónyuge.

Esta causal muestra una característica particular en su aspecto de carga probatoria, ya que la jurisprudencia sienta que el alejamiento se presume efectuado con voluntariedad y malicia, correspondiéndole al demandado demostrar que mediaron circunstancias que lo justifiquen. Ello concuerda con los alcances de los deberes conyugales y con el concepto de plenitud de vida conyugal, que implica la convivencia entre los esposos.

4. JUICIO DE DIVORCIO. COMPETENCIA. TRAMITACION

El divorcio por causal manifiesta —así llamamos al que se fundamenta expresamente en una o varias de las causales contempladas en el artículo 67 de la ley 2393— requiere de un proceso de conocimiento amplio, donde se encuentren aseguradas las garantías de defensa, producción de prueba y recurribilidad.

Legitimado activo para promover la acción es solamente el cónyuge, no admitiéndose la subrogación por persona alguna. Como consecuencia de ser personal, la acción se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, situación que determina la disolución del vínculo matrimonial y torna irrelevante el divorcio.

El cónyuge menor puede accionar atento a su situación de capacidad sólo restringida en los casos expresamente contemplados por la ley. El demente, según lo admite la jurisprudencia, podrá accionar a través de su curador, previa autorización judicial.

Puede actuarse por mandatario, aun general, ya que la situación no está contemplada en el artículo 1881 del Código Civil.

Las partes en el proceso son los cónyuges, interviniendo el Ministerio Fiscal por encontrarse comprometido el orden público. Habiendo hijos menores tendrá participación el Ministerio de Menores (art. 59, C. Civil).

Es juez competente por la materia el juez de familia. Donde no existe estructurado el tribunal especializado la competencia se atribuye a los jueces en lo civil, siendo de destacar que en la Pro-

vincia de Santa Fe le corresponde al Tribunal Colegiado (artículos 541 y 542 Cód. de Proc. C. y C.; ley 8501).

La competencia territorial es otorgada al juez del domicilio de los cónyuges (art. 104, ley 2393), debiendo entenderse por tal el último domicilio donde los cónyuges hicieron vida en común.

La competencia territorial es prorrogable, ya que puede resultar inconveniente para ambos cónyuges tramitar el juicio en lugar donde ya no viven.

Ante los jueces de familia el procedimiento responde a las características del Tribunal especializado, en particular en lo referente a la faz conciliatoria y carencia de formalidades estrictas.

En el ámbito civil el proceso de divorcio tramita por la vía ordinaria común, mientras que el tribunal colegiado regula su trámite conforme a la oralidad que lo caracteriza.

La conciliación, que debiera ser en todos los casos previa y a cargo de un organismo especializado, es intentada en nuestro país una vez promovida la acción y por los propios jueces, lo cual importa un sistema altamente deficiente, ya que se conoce del conflicto una vez que éste se ha desarrollado extremadamente y se pone en manos de quienes, pese a su formación jurídica, carecen de los conocimientos para el manejo de tales situaciones.

La demanda debe ser notificada personalmente al cónyuge accionado cuando se mantenga la cohabitación. Si media separación la notificación debe efectuarse en el lugar de residencia del demandado, aun cuando subsista su domicilio conyugal.

El cónyuge accionado puede adoptar las siguientes posiciones procesales: no contestar la demanda, contestarla simplemente, contestar y reconvenir por divorcio o contestar y reconvenir por nulidad de matrimonio.

Si no se contesta la demanda, las consecuencias que de ello derivan deben ser apreciadas judicialmente teniendo en consideración el interés público comprometido. En todos los casos el actor deberá probar igualmente los extremos alegados.

Si no se ha contestado la demanda la sentencia no podrá avanzar sobre eventuales conductas culpables del actor, aun cuando hayan resultado de la prueba rendida, mientras que si se ha reconvenido

por divorcio ambos cónyuges quedan sujetos al material probatorio que se produzca a los fines, de evaluar sus respectivas culpas.

Si se ha introducido la acción de nulidad del matrimonio, al pronunciarse sentencia deberá tratarse en primer lugar la validez del vínculo y sólo en caso de ser desestimada la pretensión de nulidad se considerará lo concerniente al divorcio.

Medidas previas y precautorias.

El juez competente en el divorcio entiende también respecto de diversas medidas que hacen al interés de los cónyuges, de los hijos y de los bienes matrimoniales.

Todas ellas revisten carácter provisional, por cuanto pueden ser modificadas en el transcurso del proceso y se agotan en la sentencia de divorcio.

a) Las medidas previas hacen al interés personal de los cónyuges y de los hijos. Es así que el artículo 68 de la ley de matrimonio civil establece: "Deducida la acción de divorcio o antes de ella en casos de urgencia, podrá el juez decidir si alguno de los cónyuges debe retirarse del hogar conyugal, determinar a quién corresponde la guarda de los hijos con arreglo a las disposiciones de este Código y fijar los alimentos que deban prestarse al cónyuge a quien le correspondiere recibirlos y a los hijos, como también las expensas necesarias para el juicio de divorcio" (texto conforme ley 17.711).

La primera cuestión refiérese a la atribución de la vivienda conyugal, la que muestra como solución general en la jurisprudencia la de concederla al cónyuge que permanece en la guarda de los hijos menores. Debe considerarse igualmente la titularidad del bien, pues puede tratarse de inmueble propio de uno de los cónyuges, aun cuando para el marido subsiste su obligación alimentaria, comprensiva del otorgamiento de vivienda.

La tenencia de los hijos menores es resuelta por aplicación subsidiaria de las reglas previstas en el artículo 76 de la ley 2393, pudiendo los cónyuges acordar al respecto pero siempre sometidos a la decisión judicial que ha de contemplar el interés de los menores.

Correlativamente al otorgamiento de la tenencia, debe fijarse un régimen de visitas para que sea cumplido por el progenitor que se vio privado de aquélla.

Los alimentos a pasar por los cónyuges, respecto de los cuales el marido igualmente posee derecho en los casos excepcionales en que procede, se rigen también por las normas fijadas en relación a los alimentos definitivos (arts. 79 y 80 ley 2393).

La imputación de las respectivas sumas en la separación de bienes es contemplada por el artículo 1306 del Código Civil y el derecho se encuentra supeditado a la calificación que se efectúe en la sentencia, pues en caso de culpa regirá lo dispuesto en el artículo 80 de la ley 2393.

En cuanto a las litis expensas, comprenden los gastos del juicio pero no los honorarios profesionales. La falta de pago paraliza la tramitación del juicio.

b) Refiriéndonos ahora a las medidas precautorias, vinculadas con el aspecto patrimonial, diremos que se encuentran destinadas a resguardar el capital de la sociedad conyugal y hacen al interés económico de los cónyuges.

A ellas hace referencia el artículo 74 de la ley 2393, mal ubicado por encontrarse entre los destinados a regular los efectos del divorcio. Expresa dicho artículo: "Si durante el juicio de divorcio, la conducta del marido hiciese temer enajenaciones fraudulentas, o disipación de los bienes del matrimonio, la mujer podrá pedir al juez de la causa que se haga inventario de ellos y se pongan a cargo de otro administrador, o que el marido dé fianza del importe de los bienes..."

Según se advierte, la norma hace referencia a la administración marital regulada en el Código Civil en consonancia con la situación jurídica de la mujer casada. Debe ser comprendida ahora conforme al régimen de administración separada instituido con la reforma de 1968 e interpretado como autorizando a cualquiera de los cónyuges a solicitar las medidas cautelares que las leyes procesales contemplan, desde el inventario de los bienes, pasando por embargos, inhibiciones de bienes, designaciones de administrador o veedor, prohibición de innovar, etcétera.

Concordando con el artículo 74 de la ley 2393, el artículo 1295, primera parte, del Código Civil, dispone que se podrá requerir embargo o la no enajenación de bienes propios del otro cónyuge o gananciales.

Medios de prueba.

El objeto de la prueba se encuentra referido a los hechos invocados como causales de divorcio, sea por el actor o por el reconviniente.

Los medios probatorios que pueden arbitrar los cónyuges son, en principio, todos los autorizados por las leyes procesales, incluida la prueba de presunciones.

El artículo 70 de la Ley de Matrimonio Civil dispone: "Toda clase de prueba será admitida en este juicio, con excepción de la confesión o juramento de los cónyuges". Luego de la reforma introducida por la ley 17.711 alguna doctrina sostiene que la prueba de confesión sería posible por cuanto se permite ahora el divorcio por mutuo acuerdo.

Pero debe advertirse que este artículo pertenece a la regulación del divorcio por causa manifestada expresamente; que el divorcio por mutuo consentimiento posee una regulación específica y que el dispositivo que prohíbe la confesión fue mantenido por la reforma, pese a las numerosas modificaciones que se introdujeron en el Capítulo sobre divorcio.

Cabe dejar sentado que algunos medios probatorios revisten peculiaridades en el proceso de divorcio. Así, no rige respecto de las cartas misivas la prohibición contenida en el artículo 1036 del Código Civil, por lo que pueden presentarse como prueba las dirigidas por el cónyuge accionado a un tercero, siempre que no hayan sido obtenidas por medios ilícitos.

Las misivas de un tercero al cónyuge demandado pueden ser presentadas, ya que no media prohibición legal alguna.

La prueba presuncional adquiere marcada relevancia en algunos supuestos, tal el caso del adulterio. Siempre las presunciones

deberán ser plurales y concordantes, llevando por su gravedad al juzgador hacia un juicio dotado de certeza.

La prueba de testigos muestra como característica que la proximidad por amistad, dependencia y aun por parentesco, que en otros juicios lleva a excluir los dichos de los testigos, en materia de divorcio no muestra tales consecuencias por cuanto los hechos tipificantes de las causales son por lo general apreciados únicamente por tales personas, dado el ámbito donde se producen.

El problema derivado de la prohibición que las leyes procesales suelen contener para llamar como testigos a los parientes consanguíneos o afines en línea recta encuentra solución en el artículo 70 de la ley 2393, que admite toda clase de medios probatorios.

En algunas provincias (Santa Fe, Mendoza, Jujuy, La Rioja) las leyes procesales contemplan la posibilidad de que dichas personas presten declaración testifical.

Sentencia.

La sentencia que acoge la pretensión de divorcio, una vez firme, emplaza a los cónyuges en los estados de familia de cónyuge divorciado culpable, cónyuge divorciado inocente o ubica a ambos cónyuges en la condición de culpables.

La sentencia debe ser congruente con las peticiones de las partes, no pudiendo decretarse el divorcio por otras causales o por distintos hechos que los alegados por las partes, sea en sus demandas o reconvencciones o como hechos nuevos.

El principio *iura novit curia* no debe exceder el marco de las cuestiones planteadas al juez, debiendo éste en todos los casos tener presente que se encuentra comprometido el orden público.

Tampoco puede ampliarse la invocación de hechos o causales ante el tribunal de apelación, pues éste tiene limitada su competencia por los agravios vertidos por las partes contra los puntos tratados por la sentencia de primera instancia.

**5. PROCEDIMIENTO JUDICIAL ESTABLECIDO EN EL ARTICULO
67 BIS DE LA LEY 2393. REQUISITOS, CONVENIOS
COMPLEMENTARIOS, TRAMITE, SENTENCIA,
EFECTOS, APELACION**

a) La reforma operada en nuestra legislación civil en el año 1968 introdujo, entre otras importantes modificaciones en materia de divorcio, el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, también denominado en doctrina divorcio por presentación conjunta o causa reservada.

Si bien finalmente la redacción otorgada al nuevo artículo 67 bis de la ley 2393 no tuvo la amplitud de alcances originariamente proyectada, es lo cierto que con esta nueva vía se abrió un amplio cauce a la posibilidad de arribar a una sentencia de divorcio por trámites simples y breves. En lugar de actuarse sobre los factores que inciden en los conflictos conyugales o respecto de las desvirtuaciones procesales que se adujeron como fundamento del nuevo sistema, se facilitó el acceso al divorcio, lo cual importa una posición estatal desvinculada de los fines que deben regir una verdadera política familiar.

b) Expresa el aludido artículo 67 bis de la Ley de Matrimonio Civil: "Transcurridos dos años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal. El juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes, tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieren personalmente, el pedido no tendrá efecto alguno.

"Fracasada la conciliación se convocará otra audiencia dentro de un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres. Si también ésta resultara estéril, porque no se logra el avenimiento, el juez decretará su separación personal cuando, según su ciencia y conciencia, los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves. La sentencia se limitará a expresar que dichos motivos hacen moralmente imposible la vida en común, evitando indicar cuáles son los hechos aducidos. Esta decisión tendrá los mismos

efectos del divorcio por culpa de ambos, pero sea en el escrito inicial o en las audiencias posteriores, los cónyuges podrán dejar a salvo el derecho de uno de ellos a recibir alimentos.

“Si no hubiere acuerdo sobre la liquidación de la sociedad conyugal, ésta se tramitará por vía sumaria.

“La decisión judicial determinará, a instancia de partes, cuál de los cónyuges quedará al cuidado de los hijos, para lo cual tendrá en cuenta lo que aquéllos acuerden, si el interés superior de los menores no aconsejare otra solución. En cualquier caso, podrá modificarse ulteriormente lo resuelto, según lo aconsejen las circunstancias”.

Se advierte en consecuencia la implementación de un régimen legal que se sustenta en el acuerdo de los cónyuges para arribar a una sentencia de divorcio, el cual debe estar presente desde el inicio (presentación conjunta) hasta arribar al fallo.

La tramitación es regulada conforme a un sistema de audiencias que revisten carácter informativo y conciliatorio. El primero por cuanto en las mismas “las partes”, como las denomina el artículo, ponen de manifiesto ante el órgano jurisdiccional cuáles son los motivos que los determinan a solicitar la separación personal; y el carácter conciliatorio deriva de la actitud que debe asumir el juez en las dos audiencias que la norma contempla.

Ello implica que el juez se vea constreñido a lo que los cónyuges le ponen de manifiesto a modo de testimonio-confesión, ya que este singular proceso carece de etapa probatoria y no contempla expresamente la posibilidad de que se produzca prueba alguna, a no ser la esencial para poder promover la acción (título de estado matrimonial), lo cual lo coloca en una situación meramente pasiva.

Igualmente, se pone en manos de quien carece de los conocimientos propios para la atención de tales problemas la conciliación matrimonial, materia propia de profesionales idóneos y ajena a la del órgano jurisdiccional.

El transcurso de dos años de vida matrimonial es exigido por la ley para evitar se utilice esta vía divorcista cuando aún la co-

munidad de vida matrimonial no se ha consolidado, procurando no se incurra es actitudes precipitadas.

La fundamentación argumental de los cónyuges que requieren el divorcio debe versar en el incumplimiento por parte de alguno de ellos, o de ambos, de uno o más de los deberes matrimoniales. Vale decir que las causas graves que hacen moralmente imposible la vida conyugal y los motivos que el juzgador podrá considerar como suficientemente graves para decretar el divorcio importarán, en suma, alguna de las causales que para el divorcio por causa manifiesta contempla el artículo 67 de la ley 2393.

Las audiencias, que constituyen el núcleo de la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento, se celebran sin que consten en acta los motivos que los cónyuges aducen. La concurrencia de los cónyuges a las dos audeincias previstas por la ley debe ser efectuada en forma personal y la inconcurrencia injustificada dará lugar al archivo de las actuaciones por implicar la no subsistencia del acuerdo, que es preciso se mantenga durante todo el proceso.

Se admite en general la presencia de los letrados patrocinantes en estas audiencias.

c) El divorcio por mutuo consentimiento, en caso de ser decretado, ubica a ambos cónyuges en el estado de familia de divorciados equiparados a la condición de culpables.

Este efecto del divorcio por mutuo consentimiento tiene finalidad disuasiva. Existiendo culpa unilateral el inocente debe hacer valer su condición en el proceso por causa manifiesta, con lo cual preservará sus respectivos derechos.

No obstante lo que emerge del texto de la ley, importante doctrina y abundante jurisprudencia admitió que en la presentación conjunta los cónyuges dejaran a salvo la inocencia de uno de ellos, con lo cual el efecto de la culpabilidad recaería sobre el otro.

Un Plenario de las Cámaras Nacionales en lo Civil, del 18 de mayo de 1977, concluyó que en el régimen establecido por el artículo 67 bis de la ley 2393 no es admisible la atribución unilateral de la culpa, solución a la que nos adherimos por cuanto ello

responde a la finalidad disuasiva que mencionáramos y atento a la interpretación que corresponde efectuar del texto de la ley, de la que resulta de rigor dicha consecuencia.

d) Según emerge del texto del artículo 67 bis de la ley 2393, los cónyuges pueden acordar, además de lo referido a la solicitud de divorcio, respecto de la forma en que deberá liquidarse la sociedad conyugal, sobre alimentos y acerca de la tenencia de los hijos.

El primer aspecto es tema propio del régimen conyugal patrimonial y muestra como relevante el problema de los alcances que tendrán tales acuerdos.

e) Lo concerniente a alimentos tiene importancia en razón de los efectos que se derivan en orden a la equiparación a la condición de culpables que la norma efectúa. Lo que acuerden los cónyuges al respecto tendrá plena validez y no requiere aprobación judicial.

f) La tenencia de los hijos podrá ser convenida por los cónyuges, pero el acuerdo no vincula al juez quien, con la opinión del Ministerio de Menores y en ejercicio del Patronato del Estado (art. 4º, ley 10.903) estará siempre a lo que resulte más conveniente al interés de los menores.

g) La sentencia que decreta el divorcio muestra, como todo este proceso, particularidades distintivas. Carece de lo fundamental ya que no existe motivación ni fundamentación del juicio al que se arriba, circunstancia que impide el contralor de la justicia o injusticia del fallo por los tribunales de grado ulterior y lleva a sostener que no hace cosa juzgada, por lo cual nada impide reproducir la petición de divorcio ante otro magistrado.

Por Plenario de las Cámaras Nacionales de Apelación del año 1972 se sentó que no es admisible el recurso de apelación respecto de la sentencia que deniega el divorcio. Esta posición es compartida por la mayoría de la doctrina, existiendo no obstante importantes opiniones en el sentido de que procede la apelación, en cuyo caso el tribunal de alzada debe recibir una nueva audiencia a los fines previstos en el artículo 67 bis de la ley 2393.

6. CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO EN LAS RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES DE LOS CONYUGES Y RESPECTO DE LOS HIJOS

El divorcio produce importantes efectos sobre la persona y los bienes conyugales, como así repercute en la familia al incidir respecto de la tenencia de los hijos menores.

a) La capacidad que los cónyuges menores hubieren alcanzado a través de la emancipación matrimonial permanece inalterable con el divorcio, ya que dicha emancipación es irrevocable (art. 133 C. Civil).

b) El domicilio queda alterado pues, conforme al artículo 72 de la ley 2393, separados por sentencia de divorcio, cada uno de los cónyuges puede fijar su domicilio o residencia donde crea conveniente, aunque sea en el extranjero. Para este último supuesto será necesaria la autorización judicial existiendo hijos a cargo.

Cesa en consecuencia para la mujer divorciada el domicilio legal fijado por el inciso 9º del artículo 90 del Código Civil.

c) Respecto del nombre, la mujer divorciada ya no tiene el deber de llevar el apellido marital, pudiendo hacerlo si así lo prefiere. Pero el marido podrá requerir judicialmente que se prohíba a la mujer el uso de su apellido cuando existieren motivos graves (art. 9º, ley 18.248).

El fundamento de la solicitud marital puede derivar de la misma sentencia de divorcio, conforme a la causal de culpabilidad que se haya establecido respecto de la mujer, o de su inconducta posterior al divorcio.

d) Deteniéndonos ahora en los derechos-deberes matrimoniales observamos que el deber de fidelidad subsiste, autorizándose al cónyuge culpable a accionar contra el inocente si éste, con posterioridad al divorcio, hubiere incurrido en adulterio, infidelidad o en grave inconducta moral (ver parágrafo 7 de este Capítulo).

El derecho-deber de cohabitación cesa, pues la ruptura de la mutua convivencia es la consecuencia rigurosa del emplazamiento en el estado de divorciado. Igualmente, se extinguen completamente los derechos y deberes referidos al débito conyugal, con lo que

aquellas conductas que —dentro de un marco de normalidad— eran exigibles y constituían prerrogativas conyugales, pasan a ser en su faz compulsiva e involuntaria un accionar tipificante de ilícitos penales, especialmente el de violación.

El derecho-deber de asistencia cesa por completo en su aspecto de apoyo moral, pero puede subsistir en su aspecto material por la prestación alimentaria que le corresponde efectuar al marido culpable respecto de la mujer inocente (art. 79 ley 2393) y que resulta consecuencia del deber que se le impone legalmente de sostenimiento de la esposa (art. 51, ley de matrimonio civil).

Expresa en tal sentido al aludido artículo 79 de la ley 2393: “el marido que hubiera dado causa al divorcio debe contribuir a la subsistencia de la mujer, si ella no tuviere medios propios suficientes. El juez determinará la cantidad y forma, atendidas las circunstancias del caso”.

Fundada en la solidaridad familiar, la ley establece que cualquiera de los cónyuges que hubiera dado causa al divorcio, tendrá derecho a que el otro, si tiene medios, le provea de lo preciso para su subsistencia, si le fuese de toda necesidad (art. 80, ley 2393).

El marido inocente también tendrá derecho a alimentos si se encuentra en la situación prevista en este último artículo, pues no podría estar en situación más desventajosa que el culpable.

e) En lo que atañe a otros efectos que repercuten sobre derechos personales de los cónyuges digamos que la ley de matrimonio civil aclara que el divorcio no altera los deberes emergentes de la patria potestad, quedando el padre y la madre sujetos a todos los cargos y obligaciones que tienen para con sus hijos, cualquiera que sea el que hubiere dado causa al divorcio (art. 78), mientras que por lo dispuesto en el artículo 250 del Código Civil (cf. ley 17.711), la presunción de paternidad legítima no regirá habiendo juicio de divorcio y si el hijo naciere después de los trescientos días de la separación, a no ser que mediara reconciliación al tiempo de la concepción.

Existiendo divorcio, el cónyuge inocente no necesitará del ascenso del culpable para la adopción (art. 8º, ap. a, ley 19.134),

requisito que tampoco será exigible si el divorcio es por mutuo consentimiento o cuando ambos cónyuges son culpables.

Por otro lado, el plazo de espera establecido para la mujer viuda por el artículo 93 de la Ley de Matrimonio Civil, no encuentra aplicación si medió divorcio y transcurrió el lapso previsto por el artículo 250 del Código Civil.

f) Deteniéndonos ahora en los efectos patrimoniales, observamos que con el divorcio se produce la disolución de la sociedad conyugal con retroactividad, para los cónyuges, al día de la notificación de la demanda y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe (art. 1306 C. Civil) y que el cónyuge culpable pierde los derechos hereditarios (art. 3574, párr. 1º), sanción que alcanza al inocente que, con posterioridad al divorcio, incurriera en adulterio u otros actos de grave inconducta moral (art. 3574, párr. 2º C. Civil).

El marido inocente del divorcio puede revocar las donaciones o ventajas hechas a la esposa culpable (art. 75, ley 2393), derecho que no podrá ejercitar si los bienes hubiesen sido adquiridos por terceros.

El cónyuge culpable del divorcio pierde el derecho a pensión (art. 1º, inc. a, ley 17.562), mientras que la ley de contrato de trabajo concede indemnización por muerte del trabajador a la concubina de éste si se encontraba divorciado por culpa de la cónyuge o ambos fueron culpables (art. 269, ley 20.744).

La doctrina, en tanto, acepta la procedencia de los daños y perjuicios contra el cónyuge culpable del divorcio, ya que todas las causales previstas en la ley revisten el carácter de hechos ilícitos y quien ocasiona un daño debe repararlo (arts. 1077 y 1079 C. Civil).

Consignemos por último que el beneficio de competencia le corresponde al cónyuge inocente del divorcio (art. 800, inc. 2º C. Civil) y que la prescripción, suspendida con motivo del matrimonio, permanece en tal situación pese al divorcio de los cónyuges (art. 3969 C. Civil).

g) Ocupándonos ahora de lo concerniente a los efectos del divorcio sobre la tenencia de los hijos destacamos que la reforma del

año 1968 introdujo una modificación al texto originario de la ley 2393, cuyo artículo 76 reproducía el 213 del Código Civil y otorgaba la tenencia al progenitor más idóneo.

La redacción actual mantiene la preferencia para la madre en relación con la tenencia de los hijos menores de cinco años. Para los de edad superior a la indicada rige la preferencia para el cónyuge inocente.

Este principio general encuentra sus límites en el interés de los menores, y es por tal razón que el mencionado artículo 76 de la ley 2393 dispone que procederá acordar la tenencia en la forma antes mencionada “a menos que esta solución fuera inconveniente para el menor”.

La solución de la ley parece criteriosa, pues quien ha sido culpable del divorcio y de las negativas consecuencias que del mismo derivan para los hijos, no puede encontrarse en un pie de igualdad con el cónyuge ajeno a tal situación.

Pero de todas maneras la norma establece que los jueces, que intervienen con la previa opinión del Ministerio de Menores, dispondrán en definitiva como resulte más beneficioso para los hijos.

La jurisprudencia, con acierto ha sostenido que la idoneidad del progenitor debe ser valorada judicialmente y que el culpable, por su desventaja en cuanto al régimen de tenencia, debe probar el perjuicio que acarrearía a los hijos la aplicación del principio general contenido en el artículo 76 de la ley 2393.

7. EQUIPARACION DEL CONYUGE INOCENTE AL CULPABLE (ARTICULO 71 BIS DE LA LEY 2393)

La reforma a la legislación civil del año 1968 (ley 17.711) introdujo como nuevo artículo en la ley de matrimonio civil, el 71 bis, por el cual se autoriza la equiparación del cónyuge inocente a la condición de culpable en cuanto a los efectos del divorcio al acreditarse que aquél ha incurrido en alguna de las inconductas que contempla la norma.

Dispone el artículo 71 bis de la ley 2393: “Decretado el divorcio por culpa de uno de los cónyuges, puede éste pedir la de-

claración de culpabilidad del otro en juicio ulterior, cuando hubiere incurrido en adulterio, infidelidad o en grave inconducta moral posterior a la sentencia”.

Con la reforma introducida quedó definitivamente despejada la cuestión que se había suscitado en doctrina acerca de la permanencia del deber de fidelidad una vez decretado el divorcio. La respuesta, luego de la admisión de la equiparación del inocente a la condición de culpable por incurrir en infidelidad es, obviamente, afirmativa.

Adviértese que el artículo señala que el inocente podrá ser declarado culpable, cuando, en rigor, su condición de inocente del divorcio está cristalizada y no puede ser alterada. De lo que se trata es de la equiparación del inocente a la situación de cónyuge culpable con motivo de su inconducta posterior al divorcio.

La norma remite a una causal de divorcio (adulterio) y a la violación del deber de fidelidad tanto en su aspecto referido al trato sexual con terceros como al de las relaciones equívocas, aun cuando debe tenerse presente que luego de decretado el divorcio no se aprecia con igual rigor la vinculación del cónyuge con terceras personas.

En lo que respecta a la inconducta moral trátase de actividades que pueden lesionar el honor o reputación del otro cónyuge, atento al carácter no vincular del divorcio que hace necesario resguardar tales valores.

8. RECONCILIACION

La reconciliación es el restablecimiento de la vida matrimonial, operado a través de los modos legalmente previstos, cuando aquélla se había alterado por la presencia de causales de divorcio o porque éste había sido decretado.

Dispone el artículo 71 de la ley 2393: “Se extingue la acción de divorcio y cesan los efectos del divorcio ya declarado, cuando los cónyuges se han reconciliado después de los hechos que autorizaban la acción o motivaron el divorcio. La ley presume la reconciliación cuando el marido cohabita con la mujer, después de haber

dejado la habitación común. La reconciliación restituye todo al estado anterior a la demanda de divorcio”.

Para que proceda la reconciliación es necesaria la separación de los cónyuges, no tipificándose cuando no hay distanciamiento y sólo existe tolerancia en los agravios.

La naturaleza jurídica de la reconciliación es debatida, considerándose la un contrato del derecho de familia (Lagomarsino), un acto jurídico familiar (Díaz de Guijarro, Zannoni) o acto jurídico en sentido estricto (Brebba), pero en rigor la reconciliación carece de los elementos propios de los actos jurídicos, siendo un simple acto lícito (art. 899, C. Civil), determinándolo Belluscio como acto lícito real.

La reconciliación puede ser expresa o tácita. En el primer caso podrá concretarse verbalmente o por escrito (generalmente presentado ante el juez que entiende en el proceso de divorcio), mientras que la reconciliación es tácitamente aceptada por la ley cuando ha mediado cohabitación entre los cónyuges.

Respecto de este tema es de advertir que el texto de la ley es claro, estableciéndose que la reconciliación se presume “cuando el marido cohabita con la mujer, después de haber dejado la habitación común”.

Interpretando el texto conforme a la premisa favorable al matrimonio cabe entender que la norma alude a la cohabitación en el sentido de prestarse al débito conyugal, por lo que aun cuando el esposo haya obrado sin la intención de restablecer la vida en común la reconciliación debe considerarse perfeccionada si medió trato sexual entre los cónyuges.

Quienes otorgan a la reconciliación carácter bilateral entienden que en tales supuestos la reconciliación no operaría, pues exigen la voluntad de una restitución total de los derechos y deberes matrimoniales. Esta posición se nos muestra como contraria a lo que resulta del texto legal e incompatible con el principio interpretativo que debe regir todo lo concerniente a la institución matrimonial.

La cohabitación no es el único modo en que la reconciliación puede concretarse, pues debe tenérsela por operada cuando han mediado conductas que importan el perdón de las ofensas inferidas y la intención de restablecer la comunidad de vida conyugal.

La reconciliación extingue la acción de divorcio aun antes de haber sido ésta promovida judicialmente, criterio compartido ampliamente por la doctrina y que sólo registra aislada jurisprudencia contraria.

Habiendo sido ya decretado el divorcio, se restablecen totalmente los derechos -deberes matrimoniales, no pudiendo invocarse los hechos que lo determinaron en un proceso ulterior.

Cesan los efectos que había originado el divorcio decretado, siendo el supuesto de la separación de bienes de interpretación conflictiva, atento a lo dispuesto por el artículo 1304 del Código Civil, aun cuando en nuestra opinión tiene primacía la norma específica del artículo 71 de la Ley de Matrimonio Civil, de la cual deriva una total extinción de los efectos del divorcio.

II. SEPARACION DE HECHO

9. NOCION: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. EFECTOS

La plena comunidad de vida que el matrimonio muestra como esencial, conlleva la necesidad de la cohabitación de los cónyuges, traducida en la mutua convivencia que les permite asumir totalmente los deberes inherentes a su estado.

Mas la cohabitación puede resultar interrumpida por razones ajenas a la voluntad de los esposos, supuesto que no altera la relación jurídica matrimonial, u obedecer a conductas de uno o ambos cónyuges que implican abdicar en forma temporal o permanente de dicho deber y, como consecuencia, de los restantes deberes matrimoniales.

En este último caso nos encontramos ante la separación de hecho, concebida entonces como el distanciamiento fáctico de los cónyuges, realizado por voluntad unilateral o de ambos, y mediante el cual se incumplimenta el deber de cohabitación.

Dada su naturaleza meramente fáctica la ley se resiste a regular las consecuencias de la separación de hecho, si bien como luego veremos se ha visto precisada a reconocerle ciertos efectos jurídicos.

La separación de hecho destaca la ausencia de decisión judicial referida al alejamiento de los cónyuges, aun cuando sus efectos son aplicables al supuesto de medidas judiciales adoptadas con motivo de la ruptura del deber de cohabitación por parte de la mujer, conforme a lo establecido por el artículo 53 de la ley 2393.

Igualmente, la separación de hecho debe mostrar permanencia —lo cual resultará de la apreciación efectuada en el caso concreto—, sin que pueda catalogarse como tal un distanciamiento breve que obedezca a motivos circunstanciales.

La voluntariedad del alejamiento implica que la separación es querida por sí misma, traduciéndose en la no aceptación de hacer vida en común.

a) Deteniéndonos ahora en los efectos que produce la separación de hecho y considerando en primer lugar lo referido a los derechos - deberes conyugales observamos que el deber de fidelidad permanece inalterado, aun cuando proceda efectuar una aplicación analógica de la situación del cónyuge divorciado para una apreciación menos rigurosa de las relaciones del cónyuge con personas del otro sexo.

b) El deber de cohabitación resulta violado por el cónyuge que voluntariamente se separa o por ambos si la voluntad es conjunta. La situación le es impuesta en el primer caso al cónyuge inocente, quien por dicha razón deberá ser resguardado legalmente en sus derechos.

c) La mujer separada de hecho conserva el domicilio legal establecido por el inciso 9º del artículo 90 del Código Civil. Aun cuando cierta doctrina afirma que puede constituir nuevo domicilio (Zannoni, Kemelmajer de Carlucci), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha seguido la tesis contraria (*Fallos*, 200 - 228).

d) En lo que atañe al deber de asistencia, la obligación alimentaria subsiste para el cónyuge que determinó la separación, ya que lo contrario implicaría otorgarle efectos beneficiosos por su accionar antijurídico.

Si el cónyuge culpable se encuentra en estado de necesidad, sin perjuicio de que se requiera el reintegro en el caso de la mujer por aplicación de lo establecido en el artículo 53 de la ley 2393,

serían de aplicación analógica las normas sobre alimentos entre cónyuges divorciados, por lo que podrían serle suministrados.

e) La mujer casada no ve alterado, por la separación de hecho, su deber de llevar el apellido marital. El marido no podrá requerir que deje de utilizarlo por mediar causas graves, tal como lo autoriza la ley para el supuesto de divorcio (art. 9º, ley 18.248), en tanto en dicha situación deberá recurrir a la acción de divorcio de la que resultará, en su caso, tal efecto.

f) En lo que concierne a la filiación, la separación de hecho no enerva —en principio— la presunción de paternidad legítima. En interpretación doctrinaria no pacífica, una posición a la cual nos adherimos sostiene que una vez ejercitada la acción de divorcio o de nulidad de matrimonio, basta al marido de la madre probar la separación anterior a los trescientos días mencionados en el artículo 250 del Código Civil.

g) En lo que hace a los efectos patrimoniales, la separación de hecho determina, para el cónyuge culpable, la pérdida de su derecho a participar en los gananciales adquiridos por el inocente después de producida la separación (art. 1306, C. Civil).

Siendo este tema propio de la regulación conyugal patrimonial, nos limitaremos a señalar que existiendo culpabilidad mutua ambos cónyuges pierden el referido derecho, y que si el inocente incurre luego en actos de inconducta, para la doctrina mayoritaria éste conservará sus derechos hasta el momento en que incurrió en tales actos.

h) La separación de hecho influye asimismo en el derecho sucesorio de los cónyuges, disponiendo el artículo 3575 del Código Civil que “cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse, o estando provisoriamente separados por juez competente. Si la separación sólo fuere imputable a culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria, siempre que no incurriese en las causales de exclusión previstas en el artículo anterior”.

Las causales a que alude el artículo citado refiérense al divorcio y comprenden el adulterio o actos de grave inconducta moral.

Este tema es materia propia del derecho de sucesiones, mas señalemos que uno de los problemas interpretativos más graves se

suscita con la carga de la prueba y los extremos a acreditarse, aspectos que no tienen solución expresa en la ley.

III. DISOLUCION DEL MATRIMONIO

10. CONCEPTO. CAUSAS. ANALISIS DE LA DISOLUCION EN CASO DE MUERTE PRESUNTA; REAPARICION DEL MUERTO PRESUNTO; EFECTOS; DERECHO COMPARADO

La aptitud nupcial es un presupuesto jurídico de la persona natural, el cual responde a la proclividad humana de unirse en pareja, a la que el derecho debe regular para resguardarla y asegurar el cumplimiento de sus fines.

La aptitud nupcial sólo puede ser enervada o temporalmente demorada por normas legales específicas, teniéndose desde el instante mismo del comienzo de la existencia de la persona natural. Se agota con el matrimonio, por alcanzar con la unión conyugal la culminación de su finalidad, pero puede verse restablecida si el vínculo conyugal se disuelve, lo cual puede acontecer si se produce la muerte de uno de los cónyuges, la ausencia con presunción de fallecimiento y, en los ordenamiento legales que lo admiten, el divorcio vincular.

La muerte de uno de los cónyuges disuelve de pleno derecho el matrimonio, restableciendo *ipso jure* la aptitud nupcial para el esposo viudo. Para la mujer viuda, en cambio, la ley establece un plazo de espera en resguardo de la filiación (art. 93, Ley de Matrimonio Civil).

El Código Civil impone a la mujer viuda deberes para el supuesto del hijo póstumo (denuncia de embarazo, art. 247 C. Civil) y le otorga derecho alimentario en relación con tal situación (artículo 248 C. Civil).

Igualmente, regula la confección de inventario judicial de los bienes, existiendo hijos menores (art. 296, C. Civil).

La emancipación del cónyuge menor viudo subsiste, por ser dicha emancipación irrevocable (art. 133, C. Civil), permanece el parentesco por afinidad y nacen la vocación hereditaria y el derecho a pensión.

Otra de las causales de disolución del matrimonio y, junto con la muerte la que nuestra legislación recepta, es la ausencia con presunción de fallecimiento.

El Código Civil la rechazaba como causal (art. 83), de lo cual resultaba una situación injusta y discordante con los efectos que dicha declaración producía.

La ley 14.394 dispuso en su artículo 31: "La declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, autoriza al otro cónyuge a contraer nuevo matrimonio, quedando disuelto el vínculo matrimonial al contraerse estas segundas nupcias. La reaparición del ausente no causará la nulidad del nuevo matrimonio".

Adviértase en consecuencia que en nuestra ley la declaración de fallecimiento presunto no disuelve por sí misma el vínculo. Es con la celebración del nuevo matrimonio que el primero se disuelve (sistema alemán), aun cuando parezca incongruente que la aptitud nupcial no se restablezca con anterioridad a la celebración de las segundas nupcias.

La reaparición del ausente no altera la validez del segundo matrimonio, solución que merece aprobación pues responde a la necesidad de dotar de estabilidad a la nueva unión e impide la existencia de una nueva causal de disolución matrimonial.

Para Belluscio la mala fe del cónyuge del ausente no autoriza a éste a demandar la nulidad, mientras que la solución contraria es propiciada por Zannoni y Aráuz Castex.

En algunos países la ausencia con presunción de fallecimiento no es causal de disolución del matrimonio pero sí autoriza el divorcio vincular (Códigos Suizo y Federal Mexicano).

**11. DIVORCIO VINCULAR. EVOLUCION LEGAL ARGENTINA.
EFECTOS DEL DIVORCIO VINCULAR ANTES Y DESPUES
DE SU SUSPENSION POR EL DECRETO-LEY 4070/56.
ARTICULO 6º DE LA LEY 17.711**

a) Nuestra legislación, respondiendo a la naturaleza inmanente de la unión matrimonial, rechaza la posibilidad de su disolución por la vía del divorcio. Dicha posición es controvertida con distintos fundamentos, mas resulta evidente que muchas de las voces que se

oyen en tal sentido pertenecen a quienes se encuentran en situación conyugal de conflicto, mientras la generalidad adopta una actitud pasiva, consecuencia de la normal convivencia.

Han sido numerosos en nuestro país los proyectos de divorcio vincular presentados en el Congreso (ver punto 2 de este Capítulo) y cabe destacar que el Anteproyecto Bibiloni admitía dicho tipo de divorcio, mientras que el Anteproyecto de 1954 lo rechazó.

En el año 1954, obedeciendo a circunstancias de índole política y en forma sorpresiva, se introdujo en nuestra legislación por única vez el divorcio vincular. Al tratarse en la Cámara de Diputados de la Nación el artículo 31 de la que sería ley 14.394, referido al régimen de la ausencia con presunción de fallecimiento y sus efectos sobre el matrimonio, se introdujo un párrafo que determinó la aludida innovación.

El texto del agregado efectuado era el siguiente: "También, transcurrido un año de la sentencia que declaró el divorcio, cualquiera de los cónyuges podrá presentarse al juez que la dictó pidiendo que se declare disuelto el vínculo matrimonial, si con anterioridad ambos cónyuges no hubiesen manifestado por escrito al juzgado que se han reconciliado. El juez hará la declaración sin más trámite, ajustándose a las constancias de autos. Esta declaración autoriza a ambos cónyuges a contraer nuevas nupcias. Cuando el divorcio se hubiera decretado con anterioridad a esta ley, el derecho a que se refiere el apartado precedente podrá hacerse valer a partir de los noventa días de la vigencia de la misma y siempre que hubiese transcurrido un año desde la sentencia".

La ley 14.394 fue promulgada el 22 de diciembre de 1954 y el artículo 31, en cuanto permitía la disolución del vínculo y autorizaba a celebrar nuevo matrimonio, fue "suspendido" por el decreto - ley 4.070, del 1º de marzo de 1956 (convalidado por ley 14.467/58). Dicho decreto - ley estableció que se declara en suspenso el mencionado dispositivo de la ley 14.394 "hasta tanto se adopte sanción definitiva sobre el problema del divorcio", sumando a una desajustada técnica una declaración de propósitos extraña a toda norma legal.

A la efímera vigencia que tuvo el divorcio vincular determinada por las respectivas fechas de sanción y derogación —así corresponde considerarla aunque se habla de suspensión— debe agregarse que el régimen adoptado exigió el transcurso de noventa días para su aplicación a los divorcios ya decretados.

La reforma legal en rigor constituyó una forma tibia de aceptación del divorcio vincular, pues para arribar al mismo debía preceder un proceso de divorcio conforme a las normas de la ley de matrimonio civil.

Igualmente, contemplaba un plazo de espera para poder solicitar la disolución del vínculo y resultó patente el apresuramiento legislativo ante la falta de regulación del tema tan trascendente de los efectos que el divorcio vincular produciría.

b) Esta carencia normativa llevó a la doctrina a interpretar las consecuencias que derivaban del nuevo emplazamiento conyugal, apareciendo como fundamentales la recuperación de la aptitud nupcial, la extinción del deber de fidelidad y del deber para la esposa de llevar el apellido marital y la disolución de la sociedad conyugal si el inocente no había ejercitado la prerrogativa que le concedía la redacción entonces vigente del artículo 1306 del Código Civil.

c) El derecho hereditario de los cónyuges divorciados determinó una controversia doctrinaria, pues se pensó que el inocente conservaba tal derecho. Un plenario de la Cámara Nacional en lo Civil del año 1962 así lo consagró, pero dejando a salvo la posibilidad de serle privado si luego de la sentencia hubiere incurrido en algún acto que dé lugar a la caducidad de la vocación sucesoria.

Sobre este tema el artículo 6º de la ley 17.711/68 dispuso “en los matrimonios que fueron disueltos durante la vigencia del artículo 31 de la ley 14.394, el cónyuge inocente conserva vocación hereditaria, salvo que hubiere pedido la disolución del vínculo, contraído nuevas nupcias o incurrido en actos de grave inconducta moral”.

Las soluciones que trae la norma se hacen posible por cuanto, por el sistema seguido en la ley 14.394; al tiempo de pedirse la disolución existía emplazamiento en las respectivas calidades de cónyuge divorciado, con exención o atribución de culpas.

d) Otro aspecto controvertido resultó el de la posibilidad de que el cónyuge divorciado por el régimen previsto en el artículo 31 de la ley 14.394, que no celebró nuevas nupcias pese a que el vínculo fuera disuelto durante la vigencia de aquella norma, pudiera con posterioridad a su derogación contraer nuevo matrimonio.

Algunos autores pensaron que la respuesta debía ser negativa, ante la conclusión de que no existen derechos adquiridos contra leyes de orden público. Pero la posición contraria aparece como la correcta, en tanto es evidente que con la disolución del vínculo se ha restablecido la aptitud nupcial y ya no media el impedimento de ligamen previsto por el inciso 5º del artículo 9º de la ley 2393, que requiere la subsistencia de un matrimonio anterior.

Así lo ha entendido la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, concluyendo que el cónyuge divorciado, cuyo vínculo fuera disuelto conforme a lo dispuesto por el artículo 31, párrafo 3º de la ley 14.394 durante la vigencia de dicha norma, puede celebrar nuevo matrimonio.

12. DISOLUCION POR DIVORCIO EN EL EXTRANJERO. DIVERSOS CASOS. TRATADOS DE MONTEVIDEO

Tanto para el orden positivo interno como en la esfera internacional la ley argentina sigue el sistema de la competencia judicial determinada por el último domicilio conyugal (art. 104 ley 2393).

Dicha norma es considerada de orden público internacional, por lo que no resulta tal competencia prorrogable en favor de tribunales extranjeros. Sí en cambio se admite la prórroga de los tribunales extranjeros en favor de los argentinos (cf. art. 104, segundo párrafo, ley de matrimonio civil).

Los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 siguen idéntico sistema.

Esto sentado cabe considerar el problema de los segundos matrimonios contraídos en el extranjero luego del divorcio decretado por tribunal incompetente.

a) Para un importante sector de la doctrina, al cual nos adherimos, dichos matrimonios son inexistentes (Legón, Lazcano, Moli-

nario, Borda, Bidart Campos, Goldschmidt), siendo la posición de la jurisprudencia penal, que niega todo efecto —incluso el negativo al no considerar tipificado el delito de bigamia— a tales matrimonios.

b) Para otros autores el matrimonio será nulo (Fassi, Díaz de Guijarro, Spota, Mazzinghi), habiendo esta tesis tenido acogida en diversos fallos.

c) Una tercera posición estima que el matrimonio no es inexistente ni nulo, sino que carece de eficacia extraterritorial, por lo que cabe privarlo de efectos en nuestro país pero no pueden serle desconocidos en el país de celebración, al cual no puede imponérsele el régimen jurídico argentino (fallos de los Dres. Barraquero y Alfonsín; Belluscio; doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso “Rosas de Egea”, *Fallos*, 273-363).

En el mencionado fallo de la Corte se estableció que planteada la validez en nuestro país de un matrimonio celebrado en el extranjero a pesar del vínculo subsistente del celebrado en la Argentina, las autoridades nacionales pueden desconocerle valor dentro del territorio del país sin necesidad de obtener su nulidad. Dicha tesis fue seguida por la Cámara Nacional en lo Civil por Plenario del año 1973, mas a partir del año 1974 se produce un cambio en la jurisprudencia de la Corte, reconociéndosele derecho de pensión a la mujer del segundo matrimonio celebrado en el extranjero por considerar que cabe reconocerle efectos si no ha sido anulado (casos “Sanmartino de Weskamps”, “De la Rúa” y “Pizzorno”).

Con posterioridad, y a partir del año 1976, la Corte Suprema ha retornado a su jurisprudencia originaria, que niega efectos al matrimonio contraído en fraude a la ley argentina.

a') Conforme a las distintas situaciones que pueden darse en esta materia distinguimos en, primer lugar el matrimonio celebrado en nuestro país y divorcio en el extranjero.

La sentencia, si ha sido dictada por juez competente (art. 104 ley 2393) producirá todos los efectos de nuestro divorcio no vincular (arts. 7, 81 y 82 ley 2393).

Si se ha violado la ley argentina por ser el juez incompetente (matrimonios por correspondencia), dicha unión para nuestro derecho será inexistente.

b') Si el matrimonio y el divorcio han tenido lugar en países divorcistas, el divorcio posee alcances vinculares, pudiendo incluso contraerse nuevo matrimonio en nuestro país. Igual solución se acepta para el caso de que el matrimonio hubiera sido celebrado en país no divorcista, pues se trata de un régimen legal ajeno al que debe ser judicialmente resguardado por nuestro país, salvo el caso de ser signatario del Tratado de Montevideo.

c') Si el matrimonio se ha celebrado en el extranjero y el domicilio de los cónyuges se encuentra en nuestro país, el único divorcio admitido es el de nuestra legislación.

d') En cuanto a los países signatarios del Tratado de Montevideo, conforme al Tratado de 1889 no podrá decretarse el divorcio en país divorcista si el domicilio conyugal se encuentra en país no divorcista. Igualmente, el artículo 11, inciso e) del referido Tratado dispone que los Estados podrán no reconocer la validez del matrimonio celebrado en otro, cuando el anterior no estuviese disuelto legalmente.

Para los países signatarios de los Tratados de Montevideo, si el matrimonio fue celebrado en país que no admite el divorcio vincular el divorcio decretado en otro que lo acepta no disolverá el vínculo.

La tesis uruguaya es contraria a esta solución, admitiendo el divorcio vincular si la causal está contemplada en la legislación divorcista, haciendo referencia a que el divorcio es una institución de orden público.

13. CONSECUENCIAS DE LA DISOLUCION: a) DERECHOS Y DEBERES PERSONALES; b) SOCIEDAD CONYUGAL; c) VOCACION HEREDITARIA; d) NOMBRES; e) ALIMENTOS; f) NUEVAS NUPCIAS; EVOLUCION LEGAL ACERCA DE SUS EFECTOS

Disuelto el vínculo la consecuencia de rigor sería la desaparición de todo efecto vinculado con las anteriores nupcias. Pero la naturaleza jurídica del matrimonio y el orden natural de las cosas impide que desaparezcan por completo las consecuencias de la unión que la ley reputa disuelta.

a) Es así como aunque los derechos y deberes conyugales se extingan el de asistencia puede permanecer por la presencia del

deber alimentario, teniendo al respecto relevancia la situación de cónyuge inocente, pero sin que aun el culpable pierda el derecho cuando se encontrare en situación de extrema necesidad.

b) El régimen patrimonial conyugal cesa, pues resulta incompatible su permanencia con el vínculo matrimonial disuelto. La sociedad conyugal queda disuelta.

c) La vocación hereditaria emerge para el cónyuge supérstite. En caso de divorcio vincular estará vinculada a la conducta asumida (art. 6º ley 17.711), mientras que el nuevo matrimonio del cónyuge del ausente hace cesar tal derecho.

d) La mujer viuda podrá seguir utilizando el apellido de quien fuera su esposo, pero lo pierde si contrae nuevas nupcias (art. 10 ley 18.248).

e) Tienen origen los derechos previsionales en caso de disolución por muerte, como así también nacen derechos tales como el referido a la disposición del cadáver del cónyuge muerto, el cual no es reconocido si medió divorcio vincular.

f) Para la mujer viuda queda establecido el impedimento del plazo de viudez y el cónyuge supérstite, si no medió divorcio vincular, puede accionar en defensa del honor del prefallecido.

g) Sobre otros efectos vinculados al divorcio vincular ver en este Capítulo, nº 11).