

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES INMEDIATOS DE LA REFORMA

1. Antecedentes inmediatos de la reforma	13
a) Aclaración previa	13
b) Reseña histórica	14
c) Antecedentes parlamentarios	16
2. La experiencia de la legislación española	29
3. Proyecto de Diputados. Observaciones de la doctrina	31
a) Reflexiones sobre el Proyecto	31
b) Opinión de Belluscio	32
c) Observaciones de Bossert y Zannoni	34
4. El fallo de la Corte en el caso "Sejean". Jurisprudencia posterior. . .	35
5. Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 2202/86	39
6. Tratamiento por el Senado del Proyecto de Diputados. Alternativas previas	41
7. Sanción definitiva de la ley de reformas. Promulgación	42

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES INMEDIATOS DE LA REFORMA

1. ANTECEDENTES INMEDIATOS DE LA REFORMA

a) Aclaración previa

Al introducirnos en el análisis de la trascendente reforma introducida en el derecho de familia por obra de la ley 23.515 hemos considerado imperioso prescindir de ciertos aspectos que el divorcio encierra y que constituyen algunas de sus facetas más interesantes y, a la vez, de mayor significación para comprender la realidad jurídica en su totalidad.

Por cierto que al hacerlo estamos contradiciendo nuestra posición, manifiestamente adscripta al integrativismo científico¹ la cual lleva a sostener que la integración de la norma jurídica, el hecho histórico y un valor determinado no es sino el reflejo de la cotidianidad. Conforme lo señalara David, tal superación del unilateralismo supone una posibilidad innovadora para la ciencia jurídica, los jueces y los sistemas sociales en general².

Esta concepción de lo jurídico exige una correlación de sus normas en las distintas ciencias que toman al hombre en su dimensión interior y en las interrelaciones que entabla con los demás.

Es así que el divorcio, conforme a su propia dimensión social, requiere un tratamiento integrativo y sólo así puede

¹ Ver D'ANTONIO, D.H., *Derecho de Menores*, 3ra. edición, Astrea, Buenos Aires, 1986, ps. 18/20.

² DAVID, Pedro R., *Criminología y Sociedad*, Pensamiento Jurídico, 1979, p. 17.

considerarse satisfecha una tarea investigativa. Mas, reiteramos, nos vemos precisados a orillar tan necesaria como apasionante labor para entrar en la problemática derivada de la reforma legal operada en la institución.

b) Reseña histórica

Sólo a modo de referencia y como hito en el desarrollo de tal análisis, efectuamos una ligera reseña histórica, recordando que 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, lo cual es reproducido en el canon 1141 del nuevo Código de Derecho Canónico.

En lo que atañe a la posición de la Iglesia Católica en nuestro país con motivo de la inminencia de la sanción de la ley de divorcio vincular —tal como se reflejaba en la opinión pública la modificación legislativa a introducirse— se tradujo primordialmente en su recordación de los principios y fundamentos de la indisolubilidad matrimonial y en la necesidad del fortalecimiento y resguardo del grupo familiar.

Ya producida la sanción por la Cámara de Diputados, se da a conocer la muy importante manifestación referida a la receptación del sacramento de la comunión por los legisladores que habían votado favorablemente y, recaído el fallo de la Corte Suprema en el caso Sejean, el Secretariado Permanente para la Familia, dependiente de la Conferencia Episcopal dio su opinión en el sentido de considerar dicho fallo violatorio de la Constitución Nacional, según lo hizo saber la agencia informativa Católica AICA.

c) Antecedentes parlamentarios

Resulta sumamente interesante reseñar los antecedentes de proyectos de ley presentados en nuestro Parlamento en relación con el divorcio vincular.

De su análisis surgen diversas conclusiones y, también, varios interrogantes. Entre estos últimos el que mayormente nos formulamos es el que versa sobre la legitimación de los representantes congresistas para avanzar sobre un aspecto de la magnitud del divorcio, que incide esencialmente sobre la familia y —por lo tanto— sobre la sociedad toda, cuando no mediara una exteriorización pública previa acerca de la posición asumida en tan delicado tema.

Ello adquirió palmaria evidencia cuando se registraron diversidad de opiniones entre los componentes de una mis-

ma bancada, dejando la impresión que la resolución del problema quedaba exclusivamente supeditada a la circunstancial y eventualmente mutable voluntad individual de los congresales, impregnada como es lógico de subjetividades y prejuicios.

Ante tal situación, aparecía como ajustado el Proyecto del diputado Ricardo A. Terrile, del año 1985, que proponía la convocatoria a referéndum para pronunciarse sobre la incorporación o no, a la legislación civil, del divorcio vincular; este Proyecto en su artículo 5° contemplaba que durante la campaña se pronunciarían sobre el tema los diferentes sectores de interés a través de espacios concedidos gratuitamente por los medios de difusión públicos³.

Pasamos seguidamente a reseñar los antecedentes legislativos que, en calidad de Proyectos, se presentaron ante las respectivas Cámaras de Diputados y de Senadores, indicando en primer lugar los presentados desde el año 1888, cuya autoría perteneciera al diputado Juan Balestra hasta el comienzo de la actual etapa constitucional y, en segundo término, los presentados desde el año 1984 hasta el 30 de abril de 1986⁴.

Año 1888

1. Proyecto de ley del diputado Juan Balestra, 17 de agosto de 1888 (DSCD 1888-I, páginas 440/456).

Año 1901

2. Proyecto de ley del diputado Carlos Olivera, 15 de mayo de 1901 (DSCD 1901-I, páginas 57/70).

Año 1902

3. Despacho de la Comisión de Legislación sobre el proyecto del diputado Olivera.

³ Ver Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 1985, ps. 4510/4518.

⁴ Los datos que se consignan seguidamente han sido tomados de *Estudios e Investigaciones*, N° 4, Vol. I, Publicación del Congreso de la Nación, Dirección de Información Parlamentaria, abril de 1986.

4. Proyecto de ley del diputado Luis María Drago.

Año 1903

5. Reproducción del proyecto N° 2 (con modificaciones).
Proyecto de ley del diputado Carlos Olivera, 26 de junio de 1903 (DSCD 1903-I, página 187; DSCD —edición 1928— 1903-I, páginas 234/240).

Año 1907

6. Proyecto de ley del diputado Alfredo L. Palacios, 22 de julio de 1907 (DSCD 1907-I, páginas 539/546).
Reproducido en 1913 (N° 9) y 1914 (N° 11).

Año 1911

7. Proyecto de ley del diputado Carlos Conforti, 6 de septiembre de 1911 (DSCD 1911-II, páginas 331/338).
Reproducido en 1913 (N° 8).

Año 1913

8. Reproducción del proyecto N° 7.
Proyecto de ley del diputado Carlos Conforti, 9 de mayo de 1913 (DSCD 1913-I, páginas 44/46).
9. Reproducción del proyecto N° 6 (con modificaciones).
Proyecto de ley de los diputados Alfredo L. Palacios, Nicolás Repetto, Juan B. Justo y Mario Bravo, 16 de julio de 1913 (DSCD 1913-II, páginas 467/472).
10. Proyecto de ley del diputado Víctor R. Pesenti, 21 de julio de 1913 (DSCD 1913-II, páginas 478/483).

Año 1914

11. Reproducción del proyecto N° 6 (con modificaciones).
Proyecto de ley del diputado Alfredo L. Palacios, 3 de junio de 1914 (DSCD 1914-I, páginas 556/561).
12. Validez de divorcio extranjero.
Proyecto de ley del diputado Federico Pinedo, 3 de julio de 1914 (DSCD 1914-I, páginas 856/862).

Año 1917

13. Proyecto de ley de los diputados Mario Bravo, Jorge R. Rodríguez, Leopoldo Sosa, Martín Reibel, Benjamín Bonifacio, Juan B. Justo, Francisco Cúneo, Angel M. Giménez, Nicolás Repetto y Rodolfo Moreno (hijo), 15 de junio de 1917 (DSCD 1917-II, páginas 95/107).
Reproducido en 1918 (Nº 14) y 1920 (Nº 15).

Año 1918

14. Reproducción del proyecto Nº 13.
Proyecto de ley de los diputados Mario Bravo, Jorge R. Rodríguez, Leopoldo Sosa, Martín Reibel, Benjamín Bonifacio, Juan B. Justo, Francisco Cúneo, Angel M. Giménez, Nicolás Repetto y Rodolfo Moreno (hijo), 28 de septiembre de 1918 (DSCD 1918-IV, páginas 653/664).

Año 1920

15. Reproducción del proyecto Nº 13.
Proyecto de ley de los diputados Mario Bravo, Augusto Bunge, Enrique Dickmann, Juan B. Justo, Nicolás Repetto, Antonio de Tomaso, Agustín S. Muzio, Fernando de Andreis, Héctor González Iramin y Federico Pinedo (hijo), 8 de junio de 1920 (DSCD 1920-I, páginas 564/575).
16. Validez de divorcio extranjero.
Proyecto de ley del diputado Ramón J. Cárcano, 4 de agosto de 1920 (DSCD 1920-III, páginas 755/756).

Año 1922

17. Proyecto de ley del diputado Leopoldo Bard, 6 de julio de 1922 (DSCD 1922-I, páginas 286/297).
Reproducido en 1924 (Nº 21), 1926 (Nº 23) y 1928 (Nº 25).
18. Proyecto de ley de los diputados Antonio de Tomaso, Agustín S. Muzio, Enrique Dickmann, Nicolás Repetto, Fernando de Andreis, Adolfo Dickmann, Augusto Bunge, Héctor González Iramain, Juan B. Justo y Alfredo L. Spinetto, 6 de julio de 1922 (DSCD 1922-I, páginas 411/420).
19. Despacho de la Comisión de Legislación General sobre los proyectos de los diputados Bard (Nº 17) y de Tomaso y otros (Nº 18), 8

de septiembre de 1922, con la firma de los diputados Guillermo O'Reilly, José L. Rodeyro, Antonio de Tomaso, Ramón Díaz de Vivar, Enzo Bordabehere, Emilio Catalán y —en disidencia— Julián Maidana, Orden del Día N° 45/1922 (DSCD; no publicado). Mensaje del Poder Ejecutivo (Hipólito Yrigoyen, José S. Salinas), expresando opinión contraria al divorcio, de fecha 19 de septiembre de 1922 (DSCD 1922-IV, páginas 215/216); lectura del mensaje y manifestaciones de varios diputados, 21 de septiembre de 1922 (DSCD 1922-IV, páginas 398/412).

20. Reproducción del proyecto N° 18.

Proyecto de ley de los diputados Antonio de Tomaso, Fernando de Andreis, Adolfo Dickmann, Enrique Dickmann, Agustín S. Muzyo, José D. Castellanos, Raúl Carballo, Jacinto Oddone, José L. Pena y Pedro Revol, 25 de junio de 1924 (DSCD 1924-I, páginas 663/673).

21. Reproducción del proyecto N° 17.

Proyecto de ley del diputado Leopoldo Bard, 25 de junio de 1924 (DSCD 1924-II, páginas 256/264).

Año 1925

22. Proyecto de ley de los senadores Mario Bravo y Juan B. Justo, 9 de junio de 1925 (DSCD 1925-I, páginas 168/178).

Año 1926

23. Reproducción del proyecto N° 17.

Proyecto de ley del diputado Leopoldo Bard, 15 de julio de 1926 (DSCD 1926-II, páginas 451/459).

Año 1927

24. Reproducción del proyecto N° 22.

Proyecto de ley de los senadores Mario Bravo y Juan B. Justo, 9 de junio de 1927 (DSCS 1927-Unico, páginas 82/92).

Año 1928

25. Reproducción del proyecto N° 17.

Proyecto de ley del diputado Leopoldo Bard, 2 de julio de 1928 (DSCD 1928-I, páginas 479/487).

Año 1929

26. Reproducción del proyecto N° 22.
Proyecto de ley de los senadores Mario Bravo y Juan B. Justo, 27 de junio de 1929 (DSCS 1929-I, páginas 72/83).
27. Despacho de la Comisión de Códigos sobre el proyecto de los senadores Bravo y Justo (N° 26), 14 de septiembre de 1929, con la firma de los senadores Epifanio Mora Olmedo, Mario Bravo y —en disidencia parcial— Carlos Serrey, Orden del Día N° 11/1929 (DSCS: no publicado).

Año 1932

28. Reproducción del proyecto N° 22.
Proyecto de ley de los senadores Mario Bravo y Alfredo L. Palacios, 3 de mayo de 1932 (DSCS 1932-I, página 286).
29. Proyecto de ley del diputado Silvio L. Ruggieri, 6 de mayo de 1932 (DSCD 1932-II, páginas 53/59).
30. Proyecto de ley de los diputados Bernardo Sierra, Roberto J. Noble, Fernando de Andreis, Federico Pinedo (hijo), Augusto Bunge, Roberto F. Giusti, Manuel González Maseda, Alfredo L. Spinetto, Carlos Manacorda y León P. Tourrés, 30 de mayo de 1932 (DSCD 1932-II, páginas 563/574).
31. Despacho de la Comisión de Legislación General sobre los proyectos de los diputados Ruggieri (N° 29) y Sierra y otros (N° 30).

Año 1934

32. Reproducción del proyecto N° 22.
Proyecto de ley del senador Mario Bravo, 15 de mayo de 1934 (DSCS 1934-I, página 143).

Año 1935

33. Reproducción del proyecto N° 29 (con modificaciones).
Proyecto de ley del diputado Silvio L. Ruggieri, 20 de agosto de 1935 (DSCS 1935-II, páginas 676/682).

Año 1936

34. Código Civil. Proyecto integral de nuevo Código Civil (conocido como "Proyecto de 1936"), elaborado por una Comisión de Jurisconsultos.

Año 1938

35. Reproducción del proyecto N° 29.
Proyecto de ley del diputado Silvio L. Ruggieri, 18 de mayo de 1938 (DSCD 1938-I, páginas 181/185).

Año 1940

36. Reproducción del proyecto N° 29.
Proyecto de ley del diputado Silvio L. Ruggieri, 19 de junio de 1940 (DSCD 1940-I, página 617).

Año 1942

37. Reproducción del proyecto N° 29.
Proyecto de ley del diputado Silvio L. Ruggieri, 3 de julio de 1942 (DSCD 1942-II, páginas 513/518).

Año 1946

38. Validez de divorcio extranjero.
Proyecto de ley del diputado Absalón Rojas, 21 de agosto de 1946 (DSCD 1946-III, páginas 195/198).
Reproducido en 1948 (N° 39).

Año 1948

39. Reproducción del proyecto N° 38.
Proyecto de ley del diputado Absalón Rojas, 20 de mayo de 1948 (DSCD 1948-I, páginas 458/465).

Año 1949

40. Proyecto de ley de los diputados Agustín Rodríguez Araya, Romeo E. Bonazzola, Emir E. Mercader, Raúl L. Uranga, Juan J. Noriega, Miguel Angel Zavala Ortiz, Luis Dellepiane, J. Aníbal Dávila, Orlando H. Cufre y Mario Gil Flood, 19 de mayo de 1949 (DSCD 1949-I, páginas 331/334).
Reproducido en 1958 (N° 42) y 1960 (N° 43).

Año 1954

41. Menores y familia. Modificaciones al régimen del Código Civil. Incluye ausencia con presunción de fallecimiento (DSCD 1954-IV-página 2721/2733). Proyecto de ley que diera lugar al artículo 31 de la ley 14.394).

Año 1958

42. Reproducción del proyecto N° 40.

Proyecto de ley del diputado Agustín Rodríguez Araya, 28 de mayo de 1958 (DSCD 1958-I, páginas 541/544).

Año 1960

43. Reproducción del proyecto N° 40.

Proyecto de ley del diputado Agustín Rodríguez Araya, 20 de julio de 1960 (DSCD 1960-II, página 1249).

Año 1961

43. (bis) Modificación del decreto-ley 4070/56.

[D] Proyecto de ley del diputado Evers Nelson Fossati, 16 de mayo de 1961 (DSCD 1961-I, página 112).

Año 1964

44. Derogación del decreto-ley 4070/56 y del artículo 70 de la Ley de Matrimonio Civil.

Proyecto de ley de los diputados Emilio Carreira, Carlos Ocampo, Alfredo L. Palacios, Ramón A. Muñiz y Pablo Lejarraga, 18 de marzo de 1964 (DSCD 1963-III, páginas 2135/2136).

Reproducido en 1965 (N° 46).

45. Proyecto de ley de los diputados Juan Carlos Coral, Alfredo L. Palacios y Ramón A. Muñiz, 14 de mayo de 1964 (DSCD 1964-I, página 331/334).

Año 1965

46. Reproducción del proyecto N° 44.

Proyecto de ley de los diputados Carlos E. Ocampo y Emilio Carreira, 16 de junio de 1965 (DSCD 1965-I, página 573).

47. Derogación del decreto-ley 4070/56 y restablecimiento del artículo 31 de la ley 14.394.

Proyecto de ley del diputado Rodolfo D. Baccay, 4 de agosto de 1965 (DSCD 1965-III, páginas 1744/1745).

48. Proyecto de ley de los diputados Américo Ghioldi y Luis N. Fabrizio, 11 de agosto de 1965 (DSCD 1965-III, páginas 1922/1924).

49. Derogación del decreto-ley 4070/56 y restablecimiento del artículo 31 de la ley 14.394.

Proyecto de ley de los diputados Abraham Abduljad y Cristóbal Cleto Rodríguez Kessy, 1° de septiembre de 1965 (DSCD 1965-IV, páginas 2742/2745).

Año 1966

50. Proyecto de ley de los diputados José Eduardo De Cara, Emilio Berrini, Ricardo F. Molinas, Alfonso R. Aleta de Sylvas, Horacio Ricardo Thedy y León Patlis, 15 de junio de 1966 (DSCD 1966-II, páginas 985/988).

Año 1973

51. Proyecto de ley de los diputados Jorge Omar Viale, Angel Moral y Evaristo A. Monsalve, 13 de junio de 1973 (DSCD 1973-I, páginas 364/367).
Reproducido en 1975 (N° 60).
52. Derogación del decreto-ley 4070/56.
Proyecto de ley del diputado Edgar Cossy Isasi, 4 de julio de 1973 (DSCD 1973-I, página 660).
Reproducido en 1974 (N° 58).
53. Derogación del decreto-ley 4070/56 y de otras disposiciones.
Proyecto de ley del diputado José Carlos W. Moreno Ferrer, 12 de julio de 1973 (DSCD 1973-II, páginas 807/808).
Reproducido en 1975 (N° 61).
54. Derogación del decreto-ley 4070/56 y restablecimiento del artículo 31 de la ley 14.394.
Proyecto de ley de los senadores Luis I. Salas Correa y Vicente Leonides Saadi, 3 de octubre de 1973 (DSCS 1973-II, páginas 1481/1483).
55. Derogación del artículo 31 de la ley 14.394 y del decreto-ley 4070/56.
Proyecto de ley del diputado Luis Alberto Sobrino Aranda, 3 de octubre de 1973 (DSCD 1973-IV, páginas 2573/2574).
56. Derogación del decreto-ley 4070/56 y excepciones para el futuro.
Proyecto de ley de los diputados Osvaldo Raúl Sarli, Alberto Ricardo Day, Osvaldo Ernesto Benedetti, Raúl Alfredo Galván, Eduardo H. Vaccarezza, Ernesto Azurmendi, José Haiek, Pedro José Freschi, Tomás Juan B. Golé, Carlos A. Fonte, María Teresa Merciadri de Morini, Luis Alberto Sánchez Ahumada, Plácido

Enrique Nosiglia y Horacio Fidel López, 17 de octubre de 1973 (DSCD 1973-IV, páginas 2785/2787).
Reproducido en 1975 (N° 59).

Año 1974

57. Sustitución del artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil, derogación del artículo 31 de la ley 14.394, del decreto-ley 4070/56 y otras disposiciones.
Proyecto de ley de los diputados Vicente Miguel Musacchio, Tomás Pedro Arana, Héctor Portero, Mariano Rufino Lorences, Rafael Francisco Marino, Juan Carlos Comínguez y Jesús Mira, 4 de septiembre de 1974 (DSCD 1974-IV, páginas 2277/2278).
58. Reproducción del proyecto N° 52.
Proyecto de ley del diputado Edgar Cossy Isasi, 12 de diciembre de 1974 (DSCD 1974-VIII, páginas 4153/4254).

Año 1975

59. Reproducción del proyecto N° 56.
Proyecto del diputado Osvaldo Raúl Sarli, 7 de mayo de 1975 (DSCD 1975-I, páginas 51/52).
60. Reproducción del proyecto N° 51.
Proyecto de ley del diputado Jorge Omar Viale, 7 de mayo de 1975 (DSCD 1975-I, páginas 57/60).
61. Reproducción del proyecto N° 53.
Proyecto de ley del diputado José Carlos W. Moreno Ferrer, 4 de junio de 1975 (DSCD 1975-II, páginas 939/941).
62. Derogación del decreto-ley 4070/56.
Proyecto de ley de la diputada Arolinda S. A. Bonifatti, 22 de octubre de 1975 (DSCD 1975-VII, páginas 4868/4869).

Destacamos que en el actual Congreso y desde la reimplantación del régimen representativo consagrado por el advenimiento del gobierno de derecho en el año 1983, se sucedieron un importante número de proyectos tendientes a restablecer el divorcio vincular en nuestro país, de efímera

vigencia en el ordenamiento positivo argentino a través del artículo 31 de la ley 14.394⁵.

Algunos de los proyectos presentados se dirigieron a postular recobrara vigencia el régimen "suspendido" por el decreto-ley 4070/56 (diputados Bodo, Furque y Arabolaza), en tanto otros se pronunciaron por una regulación autónoma (diputado Pedrini).

No faltaron, a su vez, iniciativas que, como la tan singular vinculada con un registro de uniones extramatrimoniales, otorgando efectos jurídicos a tales uniones (proyecto de los diputados Stolkiner y Alagia), tendían indudablemente a influir —presentadas como vía indirecta— en la situación de las personas divorciadas o de las relacionadas con éstas.

Es así como, al considerar las Comisiones de Legislación General y de Familia, Mujer y Minoridad los proyectos de ley presentados en el seno de la Cámara de Diputados, debió ponderar los de los siguientes legisladores: Stolkiner y Alagia, García, Carlos E., Monserrat, Furque, Terrile y Furque, Pedrini, Pedrini, Allegrone de Fonte, Perl, y ex diputados: González, Jesús G., Deballi y Brito Lima y señores diputados: Natale, Carranza, Vanossi, Arson, Perl y otros, Horta, Pupillo, Riutort de Flores y Britz de Sánchez, Bisciotti, Bielicki, Lestelle, Riutort de Flores y otros, Zaffore, Garay y Allegrone de Fonte.

Por otra parte, las mencionadas Comisiones consideraron en forma separada el proyecto del diputado Auyero,

⁵ Hasta marzo de 1984 se habían presentado en la Cámara de Diputados de la Nación cuatro Proyectos. El del diputado Rodolfo Luis Rodó se limitaba a proponer la derogación del decreto-ley 4070/56, mientras que los de los diputados Miguel Monserrat, Raúl Rabanaque y Marcelo Arabolaza, como así también el del diputado José Alberto Furque modificaban el artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil. El de los diputados Adam Pedrini, Orlando Sella y Onofre Briz de Sánchez era un tanto más completo pues tenía algunas referencias sobre impedimentos y nulidad matrimonial (ver *Cuadernos de Derecho de Familia*, Vol. 2, N° 3, p. 46).

individualizado como reformas a la ley de matrimonio civil, promoción de la familia y juzgados de familia.

Cabe señalar también que el Dr. Horacio J. Sueldo fue autor de un anteproyecto en el cual la “extinción de la relación conyugal” era complementada con secciones referidas a la constitución y fines de la familia; su promoción y protección y otros aspectos de importancia.

Tomando siempre como fuente la publicación citada en nota N° 4, reseñamos seguidamente los Proyectos sobre Divorcio vincular y aspectos conexos presentados en el período 1984/1986, señalando como dato llamativo que de los veintitrés Proyectos sólo dos se originaron en la Cámara de Senadores y que el N° 73 era acompañado de un Proyecto de referéndum.

Año 1984

63. Derogación del decreto-ley 4070/56.
Proyecto de ley del diputado Rodolfo Luis Bodo, 12 de enero de 1984 (DSCD 1983-I, páginas 591/592).
64. Proyecto de ley de los diputados Miguel P. Monserrat, Raúl O. Rabanaque y Marcelo M. Arabolaza, 19 de enero de 1984 (DSCD 1983-II, página 700).
Reproducido en 1985 (N° 71).
65. Proyecto de ley de los diputados Adam Pedrini, Orlando Sella y Onofre Briz de Sánchez, 19 de enero de 1984 (DSCD 1983-II, páginas 703/705).
Reproducido en 1985 (N° 74).
66. Divorcio: sustitución del artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil y derogación del artículo 31 de la ley 14.394 y del decreto-ley 4070/56.
Proyecto de ley del diputado José Alberto Furque, 26 de enero de 1984 (DSCD 1983-II, páginas 852/854).
Reproducido en 1985 (N° 72).
67. Proyecto de ley del senador Jorge A. Castro, 15 de agosto de 1984 (DSCD 1984, páginas 1324/1325).
68. Dejar sin efecto la suspensión del artículo 31 de la ley 14.394 dispuesta por decreto-ley 4070/56.

Proyecto de ley de los diputados Florencio Carranza y Julio C. Corzo, 29 de agosto de 1984 (DSCD 1984..., páginas 3523/3526). Reproducido en 1986 (Nº 77).

Año 1985

69. Interpretación de la suspensión del artículo 31 de la ley 14.394 dispuesta por decreto-ley 4070/56.
Proyecto de ley del diputado José Bielicki, 17 de abril de 1985 (DSCD 1984..., página 7925).
70. Nuevas causales de divorcio en la Ley de Matrimonio Civil, Referencia al artículo 31 de la ley 14.394.
Proyecto de ley del diputado Carlos E. García, 3 de julio de 1985 (DSCD 1985..., página 1892).
71. Reproducción del proyecto Nº 64.
Proyecto de ley del diputado Miguel P. Monserrat, 25/26 de julio de 1985 (DSCD 1985..., páginas 2606/2607).
72. Reproducción del proyecto Nº 66.
Proyecto de ley del diputado José Alberto Furque, 7 de agosto de 1985 (DSCD 1985..., páginas 3135/3137).
73. Divorcio: modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil y derogación del artículo 31 de la ley 14.394 y el decreto-ley 4070/56).
Proyecto de ley de los diputados Ricardo A. Terrile y José Alberto Furque, 12 de septiembre de 1985 (DSCD 1985..., páginas 4510/4519), acompañado de un proyecto del diputado Terrile sobre convocatoria a referéndum. (DSCD 1985..., páginas 4518/4519).
74. Reproducción del proyecto Nº 65.
Proyecto de ley del diputado Adam Pedrini, 12 de septiembre de 1985 (DSCD 1985..., páginas 4551/4553).
75. Proyecto de ley del diputado Héctor G. Deballi, 18 de septiembre de 1985 (DSCD 1985..., páginas 4782/4789).

Año 1986

76. Proyecto de ley del diputado Alberto A. Natale, 6/7 de marzo de 1986 (DSCD 1985..., páginas 7468/7471).
77. Reproducción del proyecto Nº 68.
Proyecto de ley del diputado Florencio Carranza, 6/7 de marzo de 1986 (DSCD 1985..., páginas 7551/7553).

78. Régimen legal del matrimonio, incluyendo restablecimiento de la vigencia del artículo 31 de la ley 14.394.
Proyecto de ley del diputado Jorge R. Vanossi, 6/7 de marzo de 1986 (DSCD 1985..., páginas 7554/7556).
79. Proyecto de ley del diputado Héctor R. Arson, 17/18 de abril de 1986 (DSCD 1985..., páginas 8418/8419).
80. Régimen del matrimonio. Modificaciones, incluyendo divorcio.
Proyecto de ley de los senadores Eduardo Menem, Libardo N. Sánchez y Adolfo Gass, 19 de marzo de 1986 (DSCD 1985..., páginas 3524/3531).
81. Matrimonio: modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil, incluyendo divorcio y derogación del artículo 31 de la ley 14.394 y del decreto-ley 4070/56.
Proyecto de ley de los diputados Néstor Perl, Oscar L. Fappiano, César Mac Karthy y Adam Pedrini, 17/18 de abril de 1986 (DSCD 1985..., páginas 8460/8462).
82. Régimen del matrimonio, incluyendo divorcio.
Proyecto de ley de los diputados Jorge L. Horta, Hugo D. Piucill y Blanca A. Macedo de Gómez, 17/18 de abril de 1986 (DSCD 1985..., páginas 8464/8481).
83. Proyecto de ley del diputado Liborio Pupillo, 17/18 de abril de 1986 (DSCD 1985..., páginas 8488/8489).
84. Dejar sin efecto la suspensión dispuesta por el decreto-ley 4070/56. Proyecto de ley de las diputadas Olga E. Riutort de Flores y Onofre Briz de Sánchez, 17/18 de abril de 1986 (DSCD 1985..., páginas 8490-8491).
85. Proyecto de ley del diputado Victorio O. Bisciotti, 30 de abril de 1986 (DSCD 1985..., páginas 8929/8930).

2. LA EXPERIENCIA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Es notoria la influencia que ha venido ejerciendo la legislación de España en las reformas que se introducen en nuestro derecho positivo. Esta influencia ha quedado marcada con claridad en lo que respecta a las modificaciones operadas en instituciones típicas de minoridad y familia, registrán-

dose ya en la regulación de la adopción efectuada en 1971 por obra de la ley 19.134 y quedando palmariamente puesta de manifiesto con la reforma al régimen legal de la patria potestad concretada por ley 23.264, del año 1985.

Es ahora con motivo de la reinserción del divorcio vincular en nuestro ordenamiento jurídico donde vuelve a advertirse la incidencia del proceso legislativo español en el ámbito nacional, adquiriendo particular interés el fenómeno en función de las identidades advertibles en las particularidades de ambas culturas y en la similitud con que han actuado los factores sociales en las dos realidades.

Por dicho motivo, será de marcado interés cotejar los antecedentes relacionados con las instituciones jurídicas reformadas. Pero, del mismo modo, resulta esclarecedor ponderar las opiniones vertidas acerca de lo acontecido en España al ponerse en vigencia la nueva legislación por obra de la ley del 7 de julio de 1981.

Sobre los pormenores de aspectos que precedieron a la reforma en España sostiene Zarraluqui que "las campañas divorcistas y antidivorcistas fueron enormemente acres, extraordinariamente duras, violentamente polémicas. Se barajaron cifras y estadísticas con increíble ligereza. Sin motivo, sin fundamento, sin base alguna, se habló de que se producirían quinientos mil divorcios en un año. Se esgrimieron seguridades de una total destrucción de la familia española. Se iban a divorciar prácticamente hasta los matrimonios felices y contentos, arrastrados por el ejemplo de otros ante la posibilidad que les brindaba la Ley".

En cuanto a las primeras consecuencias de la introducción del divorcio afirma el mismo autor que "la aplicación de la Ley del Divorcio en España ha sido infinitamente más suave y más benigna, incluso, que en Italia, país con el que tenemos siempre que establecer comparaciones cuando hablamos de legislación en materia familiar por sus similitudes raciales y sociales con nosotros. Aproximadamente durante

los cuatro primeros meses de vigencia del divorcio (la ley entró, realmente, en vigor el 1° de septiembre de 1981, cuando se abrieron los tribunales) se presentaron en España dos mil divorcios. En el año 1982 —ruego disculpas si las estadísticas no son muy exactas— (en nuestro país nunca son muy exactas las estadísticas), hubo trece mil divorcios. La comparación con aquellos quinientos mil que iban a deshacer, prácticamente, el panorama social español se califica por sí sola”. Concluyendo que el divorcio no ha disuelto la familia. El divorcio no ha producido más rupturas, ni conflictos matrimoniales que los que había. Pero hay que partir de una realidad social, de una dificultad de entendimiento de la pareja en el matrimonio. Tenemos que ser realistas. Las víctimas de esas crisis matrimoniales, antes, ahora y siempre, han buscado buscan y buscarán fórmulas para romper su convivencia. La diferencia es que, ahora, pueden hacerlo dentro de un orden pueden reconstruir sus vidas dentro de esa legalidad”⁶.

3. PROYECTO DE DIPUTADOS OBSERVACIONES DE LA DOCTRINA

a) Reflexiones sobre el Proyecto

A muy poco tiempo de haber tomado estado público el Proyecto de Reformas a la legislación matrimonial aprobada por la Cámara de Diputados de la Nación se producen distintas y autorizadas opiniones que revisten alcances críticos para algunos puntos esenciales del aludido Proyecto.

⁶ ZARRALUQUI, Luis, *Matrimonio y Familia después de los cambios legislativos*. Conferencia pronunciada el 16 de marzo de 1983.

Tuvimos oportunidad de compartir con el distinguido jurista español el Congreso de Derecho de Familia celebrado en la Universidad de Belgrano entre el 12 y 14 de septiembre de 1985. En tal Congreso el Dr. Zarraluqui presentó un trabajo titulado *El divorcio. La experiencia española*, en el cual se procuraba evidenciar la escasa magnitud de los efectos cuantitativos del divorcio, argumento al que opusimos nuestro razonamiento de que, de ser así, qué necesidad había de conmocionar la estructura social con una reforma de tal índole.

Por su indudable importancia merecen destacarse las observaciones formuladas por Belluscio y por Bossert y Zannoni, aparecidas ambas con breve intervalo de tiempo entre sí⁷.

Por su lado, Goyena Copello hace alusión a las causales de divorcio reguladas en el proyecto, siendo también dignas de mención sus referencias en los aspectos más importantes⁸.

b) Opinión de Belluscio

Sostuvo Belluscio que: "El Capítulo I, denominado 'régimen legal aplicable al matrimonio', contiene normas de derecho internacional privado, las cuales, además de estar oscuramente redactadas, parecen inspirarse en un criterio demasiado favorable a la aplicación del derecho extranjero, que en ocasiones es susceptible de afectar la soberanía del país", agregando posteriormente que "a partir del artículo 160 de la sanción de la Cámara de Diputados, comienzan las referencias al matrimonio diplomático o consular, institución que se propone reconocer sin necesidad alguna, y que implica la posibilidad para los extranjeros de contraer matrimonio en la Argentina ante los cónsules de su país, rompiendo el monopolio de la registración de los actos del estado civil que viene asegurado desde hace un siglo por la institución de los registros civiles" y poniendo como ejemplo que al admitirse el matrimonio celebrado ante representantes diplomáticos o consulares extranjeros (art. 160 del Proyecto) tal institución "afecta nuestra soberanía, una de cuyas manifestaciones desde largo tiempo indiscutidas es el monopolio de la registración de los actos del estado civil.

⁷ Ver La Ley, suplementos del 4 y 11 de noviembre de 1986 y La Ley Actualidad del 11 de noviembre de 1986, respectivamente.

⁸ GOYENA COPELLO, Héctor Roberto, *Las causales de divorcio proyectadas*, La Ley, suplemento del 13 de noviembre de 1986.

Además, no se advierte qué necesidad tiende a cubrir el reconocimiento de matrimonios diplomáticos o consulares celebrados ante representantes extranjeros en la Argentina”.

Criticando la regla referida a las relaciones personales de los cónyuges expresó Belluscio que “introduce la confusión de referirse al ‘último lugar de convivencia’, cuando se trata de una regla establecida para el matrimonio en general, y no para el matrimonio separado. Además, excluye el criterio protector de la legislación argentina que inspira al actual artículo 3 de la ley de matrimonio civil”.

Luego de formular diversas críticas en general, Belluscio observó el mantenimiento de las edades mínimas para casarse, indicando que “parecería prudente adoptar la de 18 años para ambos sexos, máxime cuando existe la posibilidad de dispensa. En su defecto, 18 para el varón y 16 para la mujer, como en el proyecto de 1936” y destacó que el Proyecto desdobra innecesariamente las disposiciones referentes a la forma del matrimonio, trasladando disposiciones al decreto-ley 8204/63.

Pero donde la opinión de Belluscio adquiere marcado tono crítico y severidad conceptual es al analizar el establecimiento de un doble régimen, al cual el Proyecto refiriera con las denominaciones de “separación personal” y “divorcio”. Señaló Belluscio al respecto que “no se aprecia la necesidad de establecer, como instituciones diferentes, la separación personal y el divorcio vincular, cuando la primera puede ser convertida en el segundo después del transcurso de determinado lapso, aun a pedido de cualquiera de los cónyuges, que puede ser el inocente de la separación (art. 229). Habría bastado con mantener simplemente el divorcio, estableciendo un lapso para poder contraer nuevo matrimonio, como en el artículo 31 de la ley 14.394, o bien un plazo diferencial para culpable o inocente”.

En relación con las causales, el citado autor enjuició el tratamiento diferenciado del alcoholismo y la drogadicción,

por considerar que si son vicios en que se ha incurrido voluntariamente, se tratará de injurias graves y que si no son tales se libera al otro cónyuge del deber de asistencia, como ocurre también en el caso de enfermedad mental.

El distinguido jurista y magistrado formula luego valiosas observaciones vinculadas con un mejoramiento técnico-legislativo de marcada necesidad conforme la redacción otorgada al Proyecto de Diputados, mereciendo ser resaltada la crítica que efectúa a los requisitos de la presentación conjunta, donde señala que “es dudoso el acierto de que la petición conjunta, deba presentar resueltos los problemas de tenencia y visitas a los hijos, atribución del hogar conyugal y alimentos. Si se parte de la admisibilidad de la idea de que conviene el divorcio consensual para evitar el inútil estrépito forense, no se ve por qué razón los que están de acuerdo en separarse no puedan someter al juez sus diferencias sobre esos puntos” (ver sobre este tema comentario al artículo 205, Capítulo Cuarto § 2, e).

c) Observaciones de Bossert y Zannoni

Los conocidos especialistas en materia de relaciones familiares, Dres. Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni dieron a conocer sus opiniones en un artículo conjunto aparecido a los pocos días de publicarse el del Dr. Belluscio (ver nota N° 7).

Para los mencionados autores, el Proyecto de Diputados mantuvo, en general, la metodología de nuestra tradición jurídica y al legislar sobre la separación personal y el divorcio se atuvo a lo que denominan “el fondo común legislativo” de los sistemas que prevén aquella y éste como solución alternativa a opción de los cónyuges (así, en el derecho latinoamericano, Perú —Códigos de 1936 y 1985—; Venezuela, art. 189, Cód. Civil; Uruguay, art. 187, Cód. Civil; Colombia, ley 1/76; Ecuador, art. 226, Cód. Civil; Guatemala, art. 159 del Cód. Civil de 1963; Panamá, art. 126, Cód. Civil, etc).

Luego de formular su crítica a las normas del derecho internacional privado, propiciando las soluciones del Tratado de Montevideo de 1940 y otras concordantes, pasan Bossert y Zannoni a considerar el tema de los impedimentos; celebración del matrimonio por apoderado admitida por el lugar de celebración; vicios del consentimiento; oposición; disenso; requisitos del acto celebratorio; derechos y obligaciones de los cónyuges; atribución de vivienda y protección del hogar conyugal; nulidad relativa; efectos de la nulidad; acciones; divorcio por presentación conjunta; efectos de la separación de hecho y otras observaciones de índole formal.

Al referirse a la mención “divorcio vincular” que efectuó el Proyecto en los artículos 201 y siguientes, sostienen los autores que “sin que esto signifique una objeción de fondo, se observa que en el proyecto —artículos 201 y siguientes— se utiliza el término divorcio “vincular”, cuando basta con aludir al divorcio. Cuando la legislación contempla la separación personal y el divorcio como supuestos diversos, no se requiere adicionar al término divorcio, el calificativo de vincular, que está ínsito en su naturaleza”.

Según se advierte, Bossert y Zannoni no enjuician —como sí lo hiciera Belluscio— el doble régimen contenido en el Proyecto por el cual se distingue entre “separación personal” y “divorcio vincular”.

Igualmente, no les merece observación el requerimiento de acuerdos que deben acompañarse a la presentación conjunta.

4. EL FALLO DE LA CORTE EN EL CASO “SEJEAN”. JURISPRUDENCIA POSTERIOR

En pleno proceso elaborativo de la reforma al régimen legal del matrimonio —en tanto ya mediaba sanción de la Cámara de Diputados— se produce el fallo de la Corte Su-

prema de Justicia de la Nación en el juicio tramitado por Juan Bautista Sejean y Ana María Saks de Sejean, quienes promovieron en fecha 21 de agosto de 1985 acción de inconstitucionalidad contra el artículo 64 y concordantes de la ley 2393, pretensión que había sido desestimada tanto en primera instancia como en la Sala C de la Cámara Civil, que conociera en la apelación.

El pronunciamiento de la Corte se concreta en fecha 26 de noviembre de 1986 y puede afirmarse que pocos fallos judiciales han ocasionado tanta conmoción en la opinión pública y en el ámbito jurídico como el que comentamos.

Es preciso destacar en forma inicial que la sentencia de la Corte mostró como particularidad apreciable la existencia de disidencia de dos de sus cinco miembros. Ello adquirió relieve singular en primer lugar por cuanto uno de los magistrados es un reconocidísimo especialista en Derecho de Familia y como situación igualmente destacable, por cuanto la disidencia versó nada menos que acerca de la postestad exclusiva del Congreso para regular lo concerniente al matrimonio, lo cual lleva a concluir que la Corte no puede introducirse en una materia regulada por la ley, y cuya reglamentación es válida en tanto no afecte la Constitución.

La mayoría, integrada con los votos de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué, consideró que el artículo 64 de la ley 2393 es inconstitucional por cuanto afecta la dignidad del hombre, amparada por el artículo 33 de la Constitución Nacional, siendo dicha dignidad menoscabada por la norma que impide constituir una familia (voto del Dr. Fayt).

Se agregó a tal argumento que no es posible "imponer reglas sobre permanencia del matrimonio cuyo sustento sean una fe determinada", lo cual violaría el artículo 20 de la Constitución Nacional que consagra el derecho a casarse, el cual no puede ser alterado por vía de reglamentación (voto del Dr. Petracchi) y que la mentalidad religiosa de la Consti-

tución Nacional resulta antagónica con la consagración de normas que impongan la doctrina de una religión determinada, las que serían contrarias a la libertad religiosa establecida por el artículo 14 de la Constitución Nacional (voto del Dr. Bacqué).

La minoría señaló, a su vez, que la determinación legal de que el vínculo matrimonial puede o no disolverse es una de las soluciones posibles que puede adoptar el legislador, y dicha determinación no es revisable por los jueces (voto del Dr. José Severo Caballero) y que el derecho a casarse se encuentra sujeto a reglamentación del Congreso, la cual tiene su validez en tanto no afecta su esencia, conforme lo dispone el artículo 28 de la Constitución Nacional (voto del Dr. Augusto César Belluscio).

Cabe señalar que a estos argumentos, resumidos por cierto, deben agregarse los del Procurador ante el Tribunal. El Dr. José Osvaldo Casas dictaminó por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad por considerar que la materia correspondía al ámbito del Poder Legislativo, opinión que ya había sido expresada en otro juicio por el mismo Dr. Casas en autos "Lo Brutto, Vicenta Aurora c/Giusto, Domingo" y por el Procurador Dr. Juan Octavio Gauna en los autos "Galimany, Rolando Rubén y Kuliba de Galimany, Alicia Natalia".

Despejadas las primeras repercusiones, que mostraron un alto contenido de argumentos de índole política⁹ se produjeron importantes opiniones referidas al fallo de la Corte.

Destacamos entre ellas la declaración del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, que sostuvo que

⁹ Estos argumentos oscilaron entre considerar el fallo como histórico y que prestigia a la justicia argentina, según el senador Eduardo Menem y que la Corte, sacando pecho dijo: "Aquí está la justicia", como sostuvo el senador Ricardo Laferriere (v. diario *La Nación*, del 29 de noviembre de 1986) hasta señalar que el fallo invade un ámbito de regulación jurídica propio del Congreso (diputado Alberto Natale) o, considerarlo un "golpe de estado blanco contra la Nación" (solicitada de la Sociedad Argentina de Defensa de la Tradición, Familia y Propiedad, diario *La Nación*, 6/12/1986).

“es facultad exclusiva de los representantes del pueblo, electos por la ciudadanía, determinar si ha cambiado la concepción de la sociedad sobre tema tan delicado”¹⁰ y las opiniones doctrinarias vertidas al respecto.

Sostuvo Pablo Ramella que el tema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial ha quedado reservado a la discrecionalidad legislativa, pues no existen en nuestro país limitaciones constitucionales al respecto, careciendo el Poder Judicial de facultad para invalidar leyes que legislaron sobre el tema¹¹ en tanto Miguel M. Padilla, luego de recordar la gravedad institucional de toda declaración de inconstitucionalidad, destacó que la reglamentación del derecho a casarse es atribución del Poder Legislativo¹².

Para Sagüés, en tanto, la cuestión del matrimonio indisoluble o revocable y del divorcio vincular o no, es asunto intencionalmente delegado por el Constituyente al legislador común. Luego de calificar la interpretación formulada en la sentencia como mutativa mixta, promotora de una interpretación mutativa *contra constitutionem*, señala que el Poder Judicial ha recortado el perímetro constitucional del Poder Legislativo¹³.

A las críticas que se formularon al fallo de la Corte que comentamos se sumó la muy autorizada opinión del Dr. Díaz de Guíjarro. Tan distinguido jurista subrayó que el co-

¹⁰ Ver La Ley Actualidad del 4 de diciembre de 1986.

¹¹ RAMELLA, Pablo A., *Límites del Poder Judicial*, La Ley del 9 de diciembre de 1986.

¹² PADILLA, Miguel M., *Una sentencia resonante*, La Ley del 11 de diciembre de 1986.

¹³ SAGÜES, Néstor Pedro, La Ley del 19 de diciembre de 1986. Para complementar las ideas del autor ver su trabajo *El concepto y legitimidad de la interpretación constitucional mutativa*, *El Derecho*, t. 88, p. 869.

El criterio seguido por la Corte en este fallo fue calificado desde el punto de vista filosófico como un concepto egológico de justicia como posibilidad situacional por “ir a las cosas mismas” (HERRENDOR Daniel E., *La radicación egológica de la filosofía de la Corte Suprema de Justicia*, La Ley del 29 de diciembre de 1986).

recto, preciso y bien desarrollado régimen matrimonial entonces vigente resultó conmovido, brusca y totalmente, por los votos individuales de la mayoría de los ministros de la Corte, con razonamientos dispares pero convergentes, que condujeron a la drástica solución de declarar la inconstitucionalidad del artículo 64 de la ley 2393.

Agregó Díaz de Guijarro que de esta manera, y sólo por vía jurisprudencial, se ha llegado a una profundísima modificación de nuestro régimen matrimonial, en solución que el autor no comparte, señalando entre los importantes fundamentos que esgrime que la fórmula constitucional del artículo 14 significa que el derecho a casarse está supeditado, en su ejercicio, a los requisitos de las leyes y que, si bien no se agota con su primer ejercicio, requiere que sus posteriores posibilidades estén legalmente determinadas¹⁴.

5. DECRETO DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL N° 2202/86

No habiéndose agotado el proceso formativo de la ley de reformas al régimen matrimonial en el período ordinario del Congreso y contándose con la sanción de diputados a que se hiciera referencia en el punto 3, quedó planteada la cuestión sobre si el Poder Ejecutivo Nacional incluiría el tema entre los de tratamiento en sesiones extraordinarias.

En principio dicha inclusión parecía no viable e, incluso, así había sido adelantado oficiosamente. Pero la situación derivada del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó una variante sustancial y vino a dar al tema del divorcio una actualidad impensada, pues se generó una idea de contraposición entre la ley y la jurisprudencia, a la que se consideró imprescindible poner fin.

¹⁴ DIAZ de GUIJARRO, Enrique, *El divorcio vincular ante la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Jurisprudencia Argentina del 24 de diciembre de 1986.

Es así que por decreto N° 2202 el Poder Ejecutivo Nacional incluye el tema del divorcio entre los que deben ser objeto de tratamiento en el período extraordinario de sesiones del Congreso. Pero de inmediato surgieron dudas y especulaciones al respecto, por cuanto el Poder Ejecutivo no remitió el texto del proyecto con media sanción de Diputados sino que mencionó genéricamente la cuestión en el temario¹⁵.

Cabe recordar que al momento de dictarse el decreto N° 2202, tenían a estudio la cuestión dos comisiones del Senado, las de Familia y Minoridad y la de Legislación General, las que no habían emitido dictamen y que en la última sesión del período ordinario, a propuesta del senador bloqueista por San Juan, Leopoldo Bravo, se había aprobado tratar el tema del divorcio con despacho de comisiones o sin él en la segunda sesión del año 1987.

Con posterioridad al tan importante como discutible fallo de la Corte, la misma reitera el sentido de su pronunciamiento en los autos "Galimany, Rolando Rubén y Kuliba de Galimany, Alicia Natalia" a que ya hiciéramos referencia.

La expectativa en torno a si se registraría un gran número de demandas, atento a los alcances de la sentencia de la Corte y a la autoridad que revisten las decisiones de la misma, quedó notoriamente atemperada en razón de lo avanzado del proceso legislativo referido al divorcio, lo cual determinó que se optara por esperar la sanción definitiva de la reforma.

Sólo se registraron aislados pronunciamientos de tribunales provinciales que siguieron la orientación fijada por el más alto tribunal de la Nación, en algunos casos, o que la rechazaron en atención al carácter no vinculante del fallo,

¹⁵ Al respecto, el senador radical Adolfo Gass consideró que no era necesario reproducir el texto aprobado por diputados, bastando con facultad para considerar el problema (diario *La Nación* del 10 de enero de 1986).

asentados en la premisa de la imposibilidad de avanzar sobre una disposición legal vigente.

6. TRATAMIENTO POR EL SENADO DEL PROYECTO DE DIPUTADOS. ALTERNATIVAS PREVIAS

Diversas alternativas se sucedieron antes de la consideración por el Senado de la Nación del Proyecto de ley aprobado por Diputados.

Entre ellas podemos mencionar la reunión convocada por la Comisión de Familia y Minoridad de la Cámara Alta en fecha 10 de febrero de 1987, a la cual asistimos juntamente con los Dres, Augusto C. Belluscio, Eduardo A. Zannoni, Gustavo A. Bossert María Josefa Méndez Costa, Cecilia Grossman y Horacio Sueldo y en la que se formularon críticas de índole técnico-jurídico al mencionado Proyecto.

Restando que se produjera el despacho de las Comisiones de Familia y Minoridad y de Legislación General, las mismas producen despacho en fecha 18 de marzo de 1986, dándose dictámenes por mayoría y en minoría.

El dictamen de mayoría fue suscripto por los senadores Alberto J. Rodríguez Saá, Luis A. Brasesco, Olijela del Valle Rivas, Vicente L. Saadi, Liliana Gurdulich de Correa, Arturo Jiménez Montilla y Juan Trilla y aconsejó el rechazo y compatibilización de un proyecto alternativo.

En el respectivo informe se consignó que los fundamentos políticos, filosóficos y sociales que llevaban a aconsejar el rechazo en general serían expuestos en el recinto y se señalaron las razones de estricta técnica legislativa que reafirmaban en particular la necesidad de su rechazo.

El dictamen en minoría, en tanto, fue suscripto por los senadores Adolfo Gass, José A. Falsone, Margarita Malharro de Torres, Macario Carrizo, Antonio Berhongaray y Orlando N. Britos y aconsejó la aprobación del Proyecto de Di-

putados con las modificaciones que se consignaron como Anexo I¹⁶.

Producido el dictamen de las Comisiones, quedó fijada la fecha del 22 de abril de 1987 para el tratamiento del proyecto aprobado por Diputados ante la Cámara Alta del Congreso de la Nación. Postergada dicha fecha con motivo de los llamados "sucesos de Semana Santa", finalmente el Senado consideró el Proyecto en las sesiones del 6 y 7 de mayo de 1987, aprobándolo en general en la última de las mencionadas por una votación de veintiséis senadores a favor y catorce en contra.

El examen en particular demandó varias sesiones de la Cámara Alta, hasta que se aprobó definitivamente, con las modificaciones introducidas respondiendo casi totalmente al dictamen de minoría, en la sesión del 21 de mayo de 1987.

Cabe señalar que entre las distintas iniciativas de reformas al articulado se destacó la presentada por el senador Fernando De la Rúa, sin que prosperaran en su mayoría. Fundamentalmente, la posición del mencionado legislador se orientaba a enfatizar el deber alimentario y la protección de los hijos, extendiendo igualmente los plazos para acceder a la vía del divorcio por mutuo consentimiento.

7. SANCION DEFINITIVA DE LA LEY DE REFORMAS. PROMULGACION

Recibidos por la Cámara de Diputados ambos despachos producidos por el Senado, remitidos a la Cámara Baja en fecha 21 de mayo de 1987, este Cuerpo otorga pronto trata-

¹⁶ Ver Orden del Día N° 602 de la Cámara de Senadores, Sesiones Extraordinarias de 1986, impresiones del 18 y 19 de marzo de 1987.

miento al tema y le otorga sanción definitiva por una amplia mayoría de votos en la sesión del 3 de junio del mismo año.

La Ley de Reformas mereció promulgación expresa por parte del Poder Ejecutivo Nacional, concretada con fecha 8 de junio de 1987 y pasó a tener como número individualizante el 23.515.