

**XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL, sobre el tema general: “El conflicto jurídico y sus soluciones en el Siglo XXI”.**

Comisión: N°1.- *Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la República*

**Tema: Propuesta para la optimización del proceso sustancial de divorcio**

Dirección postal. 3187. Feliciano. Entre Ríos. ( Carlos Pellichero).

Teléfono. 3435 492222.

Dirección de correo electrónico: carlosandrsp@hotmail.com; andreasaxer@hotmail.com.

Breve síntesis de su propuesta. Esta *propuesta normativa procesal adjetiva* intenta optimizar *los fines* del proceso *sustancial* de divorcio regulado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación teniendo con fin último no solo bajar el nivel de conflicto entre las partes (por ello el fundamento interdisciplinario del divorcio) sino cumplir con los principios procesales que imperan en este especial proceso de familia.

**Propuesta para la optimización del proceso sustancial de divorcio.**

**Sumario:** Introducción.- El proceso de divorcio. Sentencia y posterior audiencia “o” audiencia con sentencia? La interdisciplina como principio de organización. Intervención del Ministerio Público Fiscal en el proceso de divorcio. Requisitos de la petición.- Actas, Libreta o partidas. Manifestación de la fecha de separación de hecho sin voluntad de unirse- Propuesta normativa. Conclusión.

## **INTRODUCCIÓN.**

El presente trabajo es una *propuesta normativa procesal adjetiva* que intenta optimizar *los fines* del proceso *sustancial* de divorcio regulado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; Es necesario tener presente que la facultad de legislar la materia procesal recae, en principio, sobre las provincias (art 121, CN), sin embargo, aquellas normas procesales en leyes sustantivas existen para asegurar el ejercicio de los derechos que consagra la legislación de fondo, con dicho animo es que el legislador nacional las dicta. Así lo ha estimado también la CSJN (fallos 138:157 y 136:154) y preexistían también algunas en el Código de Vélez<sup>1</sup>. Nuestra propuesta entonces, tiene en vista aquellas finalidades que justificaron la inclusión de normas procesales *sustantivas* en el divorcio. Dichas finalidades transitan fundamentalmente en dos espacios, unas responden a un ámbito más *sustantivo* y otras a la expresión práctica *o adjetiva* de los propios principios procesales de familia que el código enumera.

Así, las razones del primer ámbito son las que nos han llevado a concluir el modo en que debe disponerse<sup>2</sup> la *normativa procesal adjetiva* relacionada con los principales pasos procesales formales<sup>3</sup> del **proceso de**

---

1 Aida Kemelmajer de Carlucci y Mariel Molina de Juan, Los Principios Generales del Proceso de Familia en el Código Civil y Comercial. Espigado en Revista de Derecho Procesal, Proceso de Familia, 2015-2, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, pág. 37 y ss.

2 Poniendo la atención principalmente en el orden cronológico de los pasos procesales: *sentencia-audiencia “o” audiencia con sentencia*.

3 El término: “*normas adjetivas o formales*”, esta usado para visibilizar la pertenencia al campo de regulación procesal provincial.

**divorcio**<sup>4</sup>. Las del segundo ámbito son las que justifican la propuesta *normativa procesal adjetiva* relacionada con los requisitos de la petición y la intervención del Ministerio Público Fiscal.

## EL PROCESO DE DIVORCIO

- 1) Razones para la optimización de los pasos procesales. Sobre el modo en que debe disponerse<sup>5</sup> la *normativa procesal adjetiva* relacionada con los principales pasos procesales formales<sup>6</sup> del **proceso de divorcio**<sup>7</sup>.

### Sentencia y posterior audiencia “o” audiencia con sentencia?

A más de un año y medio de la puesta en práctica de las herramientas dispuestas por el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) para acompañar<sup>8</sup> a la (ex) pareja en la disolución del vínculo matrimonial, pero principalmente –hoy- en las consecuencias de dicha disolución (conf. art. 435 inc “c”, art. 437 y art. 439 CCyC y los basales principios de solidaridad familiar post ruptura), las respuestas interpretativas no han sido homogéneas. Lo que si aparece claro, es que éstas buscan dar un marco procesal autónomo –local- vinculado con la especialidad de la materia familiar, teniendo como norte el ya establecido marco constitucional procesal familiar que trae el CCyC.

Resulta entonces, la necesidad de justificar cada determinación pretoriana<sup>9</sup> de tipo procesal. Sobre todo teniendo en cuenta que el dialogo

---

4 Sentencia, audiencia –en su caso-.

5 Poniendo la atención principalmente en el orden cronológico de los pasos procesales: *sentencia-audiencia “o” audiencia con sentencia*.

6 El término: “*normas adjetivas o formales*”, esta usado para visibilizar la pertenencia al campo de regulación procesal provincial.

7 Sentencia, audiencia –en su caso-.

8 En el sentido definido por el profesor Morello de justicia de acompañamiento; ver **MORELLO**, Augusto M.; La influencia de los procesos de familia sobre la litigación civil. Espigado en REVISTA DE DERECHO PROCESAL 2002-1, Derecho Procesal de Familia I, Rubinzal –Culzoni, Santa Fe, Año 2002, pág 19 y ss.-

9 Que en este trabajo presentaremos como solución normativa, dentro de las posibilidades de proyectos de ley procesal familiar que existen en la actualidad, añadiendo aportes o definiéndonos por

de las fuentes -propuesto en el art 1 del CCyC- exige que dichas determinaciones (o, en nuestro propósito: propuesta normativa procesal adjetiva) sean resueltas conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Es que -como lo ha poetizado el prof. Augusto Morello- “[n]o es, por ende, legítimo auspiciar cualquier tendencia [procesal] que tienda a estrechar un dilatado campo de situaciones afectivas que escapan a ser embretadas en un marco dogmático estrecho o rígido, es decir de mínima, criterio que forzosamente entraría en conflicto con esas realidades in fieri, que al igual que el arco iris busca su tonalidad última.... Todo ello impacta en el encuadramiento dogmático-jurídico, sociológico, ético (filosofía moral) con los cuales ambas visiones (material y procesal) aprehenden los conflictos de tales características y determinan una mutativa y teleológica labor interpretativa que atiende a las consecuencias **-vitales-** de los criterios de hermenéutica que se utilizan en la faena sentencial...”<sup>10</sup> y también en la legislativa. Es que el estudio del modo en que se toman las decisiones jurídicas, incluye también a las que surgen de los legisladores<sup>11</sup>. Se resalta entonces el modo consecuencialista en la propuesta normativa aquí formulada<sup>12</sup>.

### **La interdisciplina como principio de organización**

Entrando en lo medular del modo de análisis, corresponde **en un primer nivel de justificación** destacar **la interdisciplina como principio de organización normativa<sup>13</sup> y estructural del fuero**. Del conocimiento interdisciplinario y las características referidas a *EL JUEZ (juzgado o tribunal)* se derivan otros *principios* como el de **la interdisciplina como**

---

una de las varias opciones que existen; justificándola.-

10 Morello Augusto M.; ob cit., pág. 19 y 20.- La negrita es propia.

11 Lorenzetti Ricardo Luis; Teoría de la decisión judicial: Fundamentos de Derecho, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2014, pág 11.-

12 Ver Lorenzetti Ricardo Luis; El Juez y las sentencias difíciles – Colisión de derechos, principios y valores, Publicado en LA LEY 1998-A, 1039 – LLP 1998, 01/01/1998, 612. Cita OnLine AR/DOC/7339/2001. También Lorenzetti Ricardo Luis; Teoría de la decisión judicial, ob. cit.

13 Conforme lo referido sobre el modo de tomar decisiones jurídicas, que comprende también a los legisladores.

**principio de organización**<sup>14</sup>: la organización de este fuero debe respetar ciertos caracteres que hacen a su naturaleza e identidad; así *la exclusividad* que refiere a su competencia material que debe versar exclusivamente sobre asuntos personales derivados de la relación de familia, y solo deben entender en cuestiones patrimoniales inescindiblemente vinculadas con la cuestión familiar; asimismo *la especialidad* implica que los operadores del fuero familiar deben poseer versación en la materia familiar, condiciones de idoneidad, conocimientos interdisciplinarios, y el acompañamiento de equipos auxiliares de médicos, psicólogos, psiquiatras y asistentes sociales<sup>15</sup>, incluso de antropólogos; todos claro con orientación en derecho de familia. El experto en conflictos familiares necesitará una formación interdisciplinaria comprensiva de los conocimientos jurídicos, y de las ciencias sociales en general, como la Psicología, Sociología, Psicopedagogía<sup>16</sup>, Antropología; y saberes técnicos específicos. El enfoque interdisciplinario es una de las características que más destaca a los especialistas en conflictos familiares; así haciendo un repaso de las carreras de especialización<sup>17</sup> en derecho de familia, podemos ver, en todas ellas, el

14 ABRAHAM, Luis Vargas; Los procesos de familia y sus principios específicos, ob. cit., p 6.- BOMBELLI, José; ob. cit., p. 76.-. También en VILLAVERDE, María Silvia; Los equipos técnicos en el proceso de familia de la provincia de Buenos Aires, en REVISTA DE DERECHO PROCESAL 2002-1, Derecho Procesal de Familia – I, ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe 2002, p. 265/287.-

15 FERREYRA de DE LA RÚA, Angelina; Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas, REVISTA DE DERECHO PROCESAL 2002-2, Derecho Procesal de Familia II, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2002, p. 120.-

16 Ibidem; p. 28.-

17 Así, el programa de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia de la Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, comprende nueve *Cursos*, y en cada curso *Modulos*, en el primer *Curso* vemos los objetivos y la formación interdisciplinaria del mismo: PROGRAMA DE ESTUDIOS “*Curso 1. Introducción al Estudio de la Familia y del Derecho de Familia (40 horas). Objetivos: Que los estudiantes de posgrado se introduzcan al estudio profundizado de la disciplina Derecho de Familia, con una perspectiva interdisciplinaria que enriquezca la visión normativa. Contenidos: Módulo 1. La familia. Nuevos modelos de familia Módulo 2. Fundamentos filosófico - culturales. Módulo 3. Sociología de la familia: historia y sistemática. La familia argentina y la evolución del Derecho Positivo de Familia. Módulo 4. Psicología y relaciones familiares. La pareja matrimonial y de hecho: convivencia, ruptura, nuevas uniones. Vínculos paterno-filiales y vínculos fraternales. Familias ensambladas. Módulo 5. Derecho Positivo de Familia. Nuevos perfiles del Derecho de Familia. El Derecho interno y el Derecho de fuente internacional. Orden público y autonomía de la voluntad en el Derecho de familia. Derecho Constitucional de familia. Módulo 6. Bioética, familia y Derecho de familia. (...)*” fuente: <http://www.fcjs.unl.edu.ar/pages/posgrado/carreras-de-especializacion/derecho-de-familia.php>. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: el programa contiene las siguientes materias: “*Derecho Matrimonial (18hs) Psicología evolutiva del niño y el adolescente(18hs) Sociología de la familia( 18hs) Régimen patrimonial del matrimonio(24hs) Psicología general de la familia(18hs) Filiación(18hs) Los Derechos del Niño y el Adolescente. Responsabilidad Parental. Tutela y*

enfoque interdisciplinario de formación, sobre todo en materia de psicología familiar y sociología familiar.- En base a este fundamental principio y característica del fuero familiar, que nos ayuda a comprender el porqué de los demás principios, es que hemos abordado el primer ámbito de justificación.- Así, la psicología familiar aparece como una de las materias interdisciplinaria más destacada; cuanta veces pensamos que los conflictos familiares que tenemos en frente necesitan de un psicólogo o al menos que necesitamos de dicho apoyo interdisciplinario? Siempre. No es que deben ser psicólogos los funcionarios y hacer un análisis *intrapsíquico* de los sujetos<sup>18</sup>, pero sí tener las herramientas suficientes como para elaborar *un diagnóstico* de la situación familiar que nos ayude a comprender, prever, y en base a ello decidir. “No es sólo el derecho lo que abastece de razonabilidad a la función jurisdiccional”<sup>19</sup>.

Estos *saberes específicos respecto de las personas* que tienen que *decidir conflictos familiares*, ya sea en abstracto a través de la regulación

---

*curatela(24hs) Derecho constitucional de la Familia(18hs)La familia en el Derecho Penal(12hs)La Familia en el Derecho Laboral, Tributario y de la Seguridad Social(12hs)Procedimientos en los juicios de familia(18hs)Asignaturas de libre elección(132hs)Seminarios(38hs)”.- Fuente: [http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr\\_esp\\_derfamilia.php](http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_derfamilia.php).- La Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina: “Derecho Constitucional. Psicología de la Familia. Derecho Internacional Público y Privado. Bioética y Familia .Derecho Civil de Familia (Aspectos Personales). Derecho Comparado. Fundamentos Filosóficos y Culturales Segundo Año:Derecho de la Seguridad Social. Derecho de los Niños y los Jóvenes. Derecho Procesal. Derecho Civil de Familia (Aspectos Patrimoniales).Derecho Penal. Doctrina Social de la Iglesia. Sociología de la Familia Argentina y Latinoamericana”. Fuente:<http://www.uca.edu.ar/index.php/carreras/showInfo/id/188/seccion/13/es/universidad/facultad-derecho/posgrados/especializacion-en-derecho-de-familia/>.- Y la Universidad Nacional De Rosario Facultad De Derecho: “Derecho Matrimonial, Derecho Constitucional en el Régimen Familiar, Taller Interdisciplinario I, Derecho Patrimonial del Matrimonio, Psicología de la Familia, Sociología General, Taller interdisciplinario II, Antropología de la Familia, Protección de la Vivienda Familiar, Derechos del Niño y Adolescente. Autoridad Parental. Tutela y Curatela. Políticas Públicas. Taller Interdisciplinario III y IV, Filiación, Régimen de Familia en otras ramas del Derecho, Psicología de la Funcionalidad y Disfuncionalidad de la Familia; Derecho Internacional Privado de Familia, Derecho de Menores, Responsabilidad por daños en las relaciones de familia, Procedimiento Judicial en Tribunales de Familia y de Menores, Violencia familiar y ancianidad, Metodología, Trabajo de Investigación. Duración: 2 años”. Fuente:[http://www.fder.unr.edu.ar/index.cgi?wid\\_seccion=6&wid\\_item=61](http://www.fder.unr.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=6&wid_item=61). Los programas claro son más exentos y desarrollados; solo hemos querido reflejar el contenido interdisciplinario de las carreras de especialización, como también el desarrollo actualizado de las situaciones cambiantes en derecho de familia; en algunos hemos dejado la carga horaria para comparar con otras materias propias de la rama familiar, la importancia que se le da a las de contenido interdisciplinario.-*

18 Así el *principio de la interdisciplina para la organización*; obliga a tener un equipo auxiliar de profesionales.-

19 MORELLO, Augusto M.; ob. cit., p. 24.-

normativa –sustancial y adjetiva- o en concreto en el caso individual y nominado; sumado al hecho de que la mayoría de los participantes del derecho de familia está de acuerdo con que es esta justicia una *justicia de acompañamiento*<sup>20</sup>(o un “*proceso de solución*” “de ayuda” “de ayuda judicial en procesos ordinarios o naturales de la vida familiar de todas las personas”), que reconoce un trato diferenciado respecto de todas aquellas cuestiones de familia y en general, de interés social (niños, personas con capacidades restringidas, vivienda familiar, alimentos); y que ella es *inevitable para alcanzar la igualdad*<sup>21</sup>; nos lleva a pensar en **la implicancia subjetiva del acto (sentencia de divorcio) según la interdisciplina:**

Esta implicancia subjetiva del acto puede -a su vez- ser *diferenciada* según el lugar desde donde se produce el enfoque: así podemos poner nuestra mirada **en el sujeto** que está inmerso en el proceso, aquí aparece como relevante la teoría del acto analítico<sup>22</sup> de J. Lacan, quien plantea que el psicoanalista es al menos dos, el analista de la escucha, de la intervención y el analista que piensa, se interroga, saca conclusiones y teoriza acerca de los efectos poniendo en palabras lo que en la práctica acontece. Así, los efectos verificados en el sujeto a partir de la sentencia de divorcio –como un hecho consumado- pueden pensarse desde *la lógica del acto* desarrollada por J. Lacan. Lo primero a destacar es que pensar esta noción implica reconocer en el acto una praxis, es decir “que hace algo”. La sentencia de divorcio “hace algo”, que involucra profundamente al sujeto. Pensemos entonces desde ese sujeto nominado que llega; expresa su

---

20Es la justicia que entiende la familia como sistema, y en consecuencia abandona el esquema de culpables y víctimas, considerando que los sistemas interactúan con causalidad circular y que las conductas son meras respuestas a otras conductas y, que por lo tanto, *las responsabilidades son necesariamente compartidas*, lo cual revaloriza el *acuerdo*, relegando a un plano secundario al *litigio*; priorizando también el interés grupal por sobre el individual. (ABRAHAM, Luis Vargas; Los procesos de familia y sus principios específicos, ob. cit., p 3.-)

21FALCON, Enrique M.; TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, TOMO VII, ob. cit., p. 376.-

22 María Eugenia Schierloh; Psicóloga, integrante del equipo interdisciplinario del Juzgado de Familia y Penal de Menores de la ciudad de Villaguay, ER. En comentario sobre la fundamentación psicológica apuntada al divorcio, pensada desde la lógica del acto como fundador de un nuevo sujeto. En material propio. Seminario N° XV “El acto psicoanalítico” J. Lacan, también consultar, Seminario N° XIV “La lógica del fantasma”, Seminario N°11 “Los 4 conceptos fundamentales”, RSI (Real, Simbólico e Imaginario) J. Lacan. También Françoise Dolto. Eva Giberti.

voluntad, dice que quiere divorciarse [o no] y más allá de la causa<sup>23</sup>; formaliza un pedido [cuyo destinatario es la justicia<sup>24</sup>]. Pero lo es en la medida que hay una sentencia que se concretará el acto de divorcio, algo se hace e implica al sujeto. Cuando un tercero *dice que están divorciados*, lo afirma, el sujeto ya no es el mismo. El acto tiene una función, *envuelve una mutación del sujeto, un antes y un después, un corte. La sentencia como acto, hace algo, quiebra un saber, instaura un nuevo campo e inscribe*. Desde la lógica del corte, desde la topología, una vez que se ello se produce constituye otra superficie. Es lo que produce el acto de divorcio, un corte, que inscribe al sujeto en una nueva superficie, se abandona el estadio, estado o situación anterior. No se está más casado. El sujeto está divorciado y desde esa nueva superficie o situación llegará a la audiencia (donde se trataran las propuestas ordenadoras y posibles acuerdos) con otra perspectiva. Probablemente con el *alivio* que haya sido resuelto su pedido [o respondida su negación] por un tercero. Internalizando -o tal vez no- (pero al menos es innegable que la posibilidad -nueva superficie- ya ha sido creada) que aquellas causas subjetivas que lo motivan a divorciarse no son relevantes, disponiéndolo así de una forma diferente en el ámbito conciliatorio, o al menos esto intenta ser. Ello pues el acto implica *una mutación verificable* del sujeto. Ahora las partes piensan distinto y se posicionan de otra manera, lo que favorece a la hora de cerrar acuerdos; verificable precisamente en las audiencias. Esto se debe a que la intervención de un tercero<sup>25</sup> operando como legalidad, rompe la dimensión imaginaria y especulativa que siempre es agresiva, la “lucha a muerte” dice Lacan<sup>26</sup> -estadio que se extendía en los divorcios contenciosos<sup>27</sup>-, por lo que

---

23 Causas subjetivas que motivan su pedido.

24 Representado para él en el Juez, el Estado, etc.

25 Representado en el Juez, el Estado, etc.

26 María Eugenia Schierloh, ob. cit.

27 Estadio que dio lugar a la distinción de las etapas del divorcio psicológico propuesto por Usandivaras. Ver en **USANDIVARAS**, Carlos María Díaz; El ciclo del divorcio en la vida familiar; CIAP, Centro de Investigación y Asesoramiento en Psicología; bibliografía personal, de Posgrado de Derecho de Familia, UNR, año 2012 p. 15/33.-



la intervención de la legalidad (a partir del acto de sentencia) produce un efecto pacificador entre las partes.

Claro que no todo divorcio acto va implicar realmente separarse, o realmente un corte, ello es más subjetivo aún<sup>28</sup>, pero -como se dijo- la superficie está creada y en caso de que así sea –un corte más subjetivo<sup>29</sup>- tendrá efectos pacificadores, que alivian las tensiones previas. **El sujeto llega a la siguiente instancia –audiencia- a oír las propuestas y hacerse oír en lo que quiere siendo otro, como divorciado, pudiendo pensar(se) desde otra perspectiva.** Si el divorcio acto alcanza al sujeto en el efecto antes desarrollado (deseado) lo atraviesa profundamente y acota el periodo de enfrentamientos. La sentencia ayuda a evitar la prolongación de situaciones traumáticas (separaciones, violencia, malos tratos) y la consecuencia desestabilizadora para los hijos. Según algunos autores<sup>30</sup>, la práctica clínica indica que para los hijos más vale un buen divorcio [temprano<sup>31</sup>] que un mal matrimonio, donde la pareja argumenta “no nos divorciamos, por los hijos” ocultando sus impotencias y frustraciones, viviendo un clima de violencia y tensión, donde descalificándose mutuamente perjudican y afectan a los hijos. ¿Sería este estadio el conveniente a la hora de sentarse a negociar acuerdos sobre temas relacionados a régimen de comunicación, división de bienes, atribución del uso del hogar, alimentos, etc.? ¿Será al menos un pequeño -o gran- paso concluir que la sentencia de divorcio, como acto procesal adjetivo, es más oportuno si es siempre antecedente a una audiencia de regulación de asuntos sensibles? ¿No será esta la finalidad (conf. art. 1 CCyC) de las normas procesales sustanciales y de todo la regulación establecida en el capítulo 8, arts. 435 y ss. del nuevo régimen civil?.- Creemos que sí.

Por otra parte -como adelantáramos- dicha relación causal previene sobre **el proceso de divorcio psicológico**. El divorcio legal –acto de

---

28 Lo veremos *infra* cuando estudiemos la implicancia subjetiva desde la perspectiva del proceso de divorcio psicológico.

29 Separación psicológica.

30 María Eugenia Schierloh, ob. cit.-

31 Desde nuestro punto de vista, también Usandivaras, ob. cit.

sentencia- tiene la característica de acompañar aquél proceso buscado en la relación humana marital naufragada. Como ya se dijo, el divorcio acto, puede impactar en más o en menos sobre el sujeto nominado, pero desde el plano innominado prevendrá siempre pues es etapa previa para alcanzar el punto final de aquélla relación<sup>32</sup>. La psicología familiar estudia, por ejemplo, el ciclo del divorcio en la vida familiar, allí, el divorcio es entendido como una *etapa* en la vida familiar toda, a su vez, el mismo *divorcio* es un proceso de etapas<sup>33</sup>, en cada etapa aparecen distintas disfuncionalidades que son las que pueden frenar *el ciclo del divorcio*, y detenerlo en alguna de sus etapas. Así nos enseña también a distinguir entre la pareja marital y la pareja parental; la primera es la referida a la pareja en sí, a la unión emocional, y la segunda es la referida a la “pareja” que queda para cumplir las funciones parentales respecto de los hijos; así lo que debe hacer el terapeuta<sup>34</sup> es separar la pareja marital y unir a la pareja parental hasta que la madurez de los hijos los separe<sup>35</sup>.- Entonces cuando nos encontremos con una pareja marital ya bastante divorciada emocionalmente, lo mejor será anticipar el divorcio acto, para prevenir un proceso de mediación o conciliación, dentro del contexto de lealtad y respeto propicio para cumplir con la función coparental ulterior. Tenemos entonces aquí dos palabras que nos harán tener en cuenta dos principios fundamentales, el de celeridad y conciliación.- Aplicando ello, desde la disposición cronológica de los actos procesales trascendentes del proceso de divorcio, ayudaremos en el conflicto familiar.

---

32 USANDIVARAS, Carlos María Díaz; El ciclo del divorcio en la vida familiar; CIAP, Centro de Investigación y Asesoramiento en Psicología; bibliografía personal, de Posgrado de Derecho de Familia, UNR, año 2012 p. 15/33.-

33 “Lo importante es que en cada una de estas etapas, suceden hechos decisivos que exigen reorganizaciones del sistema, tareas a veces difíciles y stressantes que pueden o no cumplirse exitosamente.(Kaslow, F., 1981-1985)” cita de USANDIVARAS, Carlos María Díaz; ob. cit.

34 Porque no los jueces, al menos acompañando en ello, tal es el objetivo de la justicia de acompañamiento. **“En el proceso familiar el juez opera como un agente de cambio social que, en todos los casos, se esfuerza en anticipar los resultados prácticos de su decisión.”** Morello Augusto Mario. En cita de BERIZONCE ROBERTO O., El juez “acompañante” en los procesos de familia, espigado en Revista de Derecho Procesal, Procesos de Familia, año 2015-2, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 187.

35 USANDIVARAS, Carlos María Díaz; El ciclo del divorcio en la vida familiar; CIAP, Centro de Investigación y Asesoramiento en Psicología; bibliografía personal, p. 15/33.-

Se puede *criticar* esta conclusión parcial diciendo que una disposición distinta de los actos procesales en la norma, esto es, ***audiencia con sentencia “o” audiencia y posterior sentencia, garantiza la efectiva realización de la audiencia***<sup>36</sup>, pues las partes deberán concurrir a la misma en busca del acto de divorcio (sentencia) y estarán compelidas así a sentarse -frente al juez- en la mesa de regulación de efectos “post”<sup>37</sup> divorcio. Esto sucede en la práctica de algunos juzgados de familia de la provincia<sup>38</sup> donde en el caso que deba realizarse la audiencia, en razón de existir efectos no acordados, es en la misma que se dicta sentencia de divorcio y homologan los acuerdos –si se logran-; o en su caso se podrá, posteriormente de celebrada la audiencia, homologar el acuerdo y dictar la sentencia, como se ha propuesto en alguna parte. Sin desmerecer el posible acierto pragmático de la solución, es necesario transformar en interrogación la cita, entonces: ¿la disposición normativa *-audiencia con sentencia-* **garantiza la efectiva realización de la audiencia?**. Creemos que la respuesta admite grados o distintos niveles de afirmación; podría decirse que la interrogación por el modo propuesto por los signatarios de la presente, también es subordinada a igual carácter gradual. Sí. Por lo cual la cuestión resultará entonces de los fundamentos de cada postura. Entonces bien, vemos en las razones de la postura contraria solo una herramienta, entre otras tal vez más apropiadas, para elevar la efectividad de la concurrencia de las partes a la audiencia del art. 438. En primer lugar, como se puede verse en la estadística, el nivel de concurrencia no resulta puesto en crisis; en segundo lugar la posibilidad de intimar a las partes advirtiéndoles que en caso de no comparecer a la audiencia fijada podrán tomarse medidas provisionales relacionadas a las personas o los bienes (art 721 y 722 del CCyC) resulta óptimo a los fines de asegurar dicha concurrencia y prevé también -a la vez- un mínimo *traslado* que se necesita para tomar este tipo de medidas provisionales sin afectar el derecho de

---

36 Al resaltado agregaría la interrogación.

37 Las comillas obedecen a que el acto formal de divorcio, aún no se ha decretado, pues llega en la misma audiencia o posteriormente a ésta.

38 Entre Ríos, Juzgados de la ciudad de Paraná.

defensa ante la urgencia; principalmente cuando hay cuestiones no patrimoniales propuestas. En tercer lugar y para responder de modo concreto al interrogante, la posibilidad que las partes tienen de no asistir a la audiencia y que ello no obste al dictado de la sentencia de divorcio por parte del juez (lo cual es un deber) es del cien por-ciento (%100), atento la clara disposición del art. 438 cuarto párrafo del CCyC. Si de lo que se trata es de evitar el no acuerdo “deliberado” por abogados “litigantes”, que prefieran “ocurrir por el procedimiento de la ley local” o a “procesos contenciosos” ; creemos -humildemente- que ante ello debemos partir, en el proceso de elaboración de fundamentos jurídicos, de la premisa del principio de colaboración de los abogados especialistas que transitan la materia familiar, y que deriva de los principios de buena fe y lealtad procesal; entre otros relevantes que justifican el presente y están establecidos en el art 706 del CCyC: **Norma procesal sustancial de optimización de las normas procesales adjetivas aquí propuestas.** Finalmente, estos argumentos de la teoría opuesta parecen justificar un cambio en el sujeto que antes –en el divorcio causal- disponía del “poder discrecional” de “dar el divorcio” a cambio de alguna mengua o ventaja en la regulación de sus efectos. “Te doy el divorcio y no reclamas alimentos”. Traspolado al cambio referido en el sujeto<sup>39</sup>, sería: “Quieres el divorcio, ven a la audiencia”.-

Una muy importante crítica a nuestra postura, parcial<sup>40</sup>, es que si la audiencia se desarrolla posteriormente al dictado de la sentencia sería –la audiencia- realizada en un marco desprovisto de jurisdicción; pues el juez la pierde en el momento que dicta el acto conclusivo del proceso de divorcio, la sentencia. Ante ello, surgen unos primeros<sup>41</sup> interrogantes: ¿es la audiencia, celebrada después del dictado del divorcio un acto desprovisto de jurisdicción? ¿Podría plantearse por ello la nulidad de la audiencia celebrada, o de la sentencia que homologó el acuerdo? Finalmente, ¿es este argumento más decisivo que los expuestos desde la interdisciplina familiar?.

---

39 Se trataría del Juzgado o la propia norma.

40 Caracterizo así al trabajo en general, pues la investigación en el tema resulta novel desde lo personal y desde el estado del arte, pues es corto, un año y meses, el tiempo de vigencia de nuestro nuevo código civil y comercial.

41 No por ello débiles.

La respuesta a la que Ud. llegue, tal vez no sea la favorable a la que sostenemos, ello traduce en definitiva las varias que existen en la práctica tribunalicia<sup>42</sup>.

También se ha dicho que dictar la sentencia previamente a la celebración de la audiencia, llevaría a la necesidad de interponer la acción de compensación económica, pues a partir de aquél acto empieza a correr el plazo de caducidad fijado por el art. 442 del CCyC. No creemos en tal necesidad pues el plazo de caducidad es relativamente largo comparado con los plazos procesales que generalmente se establecen para la celebración de la audiencia posterior al dictado de la sentencia de divorcio; veinte días por ejemplo en el código procesal de familia para la provincia de Córdoba -Ley 10.305-; diez días en el Proyecto Modelo de Código Procesal para la provincia de Buenos Aires<sup>43</sup>.

2) Las razones del segundo ámbito son las que justifican la propuesta *normativa procesal adjetiva* relacionada con los requisitos de la petición y la intervención del Ministerio Público Fiscal.

Requisitos de la petición:

*Actas, Libreta o partidas:*

Una propuesta normativa a los fines de la realización del principio de eventualidad y celeridad procesal es disponer en la ley adjetiva de optimización la solicitud de requisitos o elementos esenciales para un proveimiento adecuado de la petición de divorcio. Así, y esto lo han propuesto otros, la libreta de familia o actas de matrimonio y en su caso

---

42 Ver al respecto, Veloso, Sandra F., Reflexiones sobre el proceso de divorcio, Publicado en: RCCyC 2016 (abril), 06/04/2016, 99; Cita Online: AR/DOC/937/2016. Allí desarrolla algunas conclusiones parciales que toma de haber consultado la práctica de unos cincuenta juzgados.

43 En similar sentido se ha expresado Lucas Cayetano Aon, Juez de Familia, en consulta realizada en clases del Curso de Derecho Procesal de Familia Lucas del Instituto Alberdi, en la ciudad de Villaguay, ER, año 2016.-

partidas de nacimiento de los hijos menores de edad, cumple acabadamente con dicha finalidad procesal.

*Manifestación de la fecha de separación de hecho sin voluntad de unirse:*

Manifestar esta cuestión de hecho en la petición de divorcio resultará, al igual que el acta o libreta de familia, una buena práctica procesal que ayudará a definir el momento de la extinción del régimen patrimonial del matrimonio cuando las partes han alegado dicho hecho como una circunstancia precedente al pedido de divorcio. Al ser una cuestión de hecho relevante desde lo patrimonial puede en definitiva nunca acordarse y controvertirse, ya sea por diferencias entre las partes, por falta de elementos de prueba, etc.; en definitiva sucede lo mismo que con los puntos (o asuntos) que comprenden a los efectos del divorcio (art 439). Por lo cual, el requerimiento en la petición sería una cuestión más de propuesta o convenio; procurando así, que ella llegue a la audiencia (o sentencia, según en caso) consensuada o no objetada, o -en última instancia- propuesta. En el caso de que el primer acto procesal trascendente sea la sentencia, está será a todas luces un proveimiento más adecuado y completo, conteste al principio procesal de eventualidad (pues habrá merituado o definido el momento de extinción de derechos patrimoniales). En el caso de que el primer acto trascendente sea la *audiencia más divorcio* “o” audiencia y posterior divorcio será, a veces, una cuestión menos de debate y otras veces una cuestión *ya informada* por las partes. Por otro lado es de indudable importancia práctica en los casos de petición de divorcio bilateral con convenio regulador donde, salvo cuestión de NNA o de interés familiar, el paso a seguir es dictar *sentencia de divorcio más la homologación de dicho convenio*.

En lo sustancial, solo queda repasar la importancia que dicho hecho tiene en materia patrimonial matrimonial (marca el periodo de los llamados “*bienes anómalos*”) y en materia sucesoria (define también el derecho hereditario entre cónyuges, art. 2437).\_

*Intervención del Ministerio Público Fiscal en el proceso de divorcio.*

“En el caso del agente fiscal, en varias jurisdicciones se ha optado por efectivizar el pase con posterioridad al dictado de la sentencia a fin de evitar demoras y en atención a que gran cantidad de agentes fiscales no presentan interés en expedirse en este tipo de procesos a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.”<sup>44</sup>

Compartimos, con algunos fiscales de la Provincia<sup>45</sup>, incluso la postura que omite la intervención. Básicamente nuestras razones de justificación para **omitir en el proyecto normativo la intervención al Ministerio Fiscal** pasan básicamente por: 1.- el contexto normativo actual en relación a la intervención de los ministerios, la nueva normativa local de Ministerio no lo contempla de manera específica, como si lo hacía su antecesora y 2.- que el juez también controla el orden público, sumando que el grado de control previo es mínimo en lo que atañe a la disolución del vínculo matrimonial por divorcio.

Resulta oportuno resaltar aquí una serie de consideraciones; como primera cuestión debe establecerse que se está ante una cuestión de Estado Civil de la persona; por lo tanto resulta ello una cuestión de orden público.

En segundo lugar, la Ley 9544 (E.R) -derogada por ley 10.407- establecía en su Art. 25 inc. 2) De los Agentes Fiscales, "Intervenir en toda cuestión relativa al estado civil y capacidad de las personas, en aquellos asuntos de familia en los que esté comprometido el interés o el orden público, en los procesos sucesorios y de ausencia, de acuerdo a las leyes."; hoy la nueva normativa (Ley 10.407) no establece expresamente dentro de las Funciones del Ministerio Fiscal la intervención en los asuntos relativos al estado y capacidad de las personas; sin embargo, bien podría pensarse que dentro de la generalidad de la normativa su art. 17 inc. a. 6) (que establece como deber y atribución del Procurador como jefe máximo del Ministerio Público Fiscal intervenir y dictaminar en todo asunto que interese al orden público sometido a una decisión del Superior Tribunal); habilita una interpretación de carácter general y amplia; que no resultaría contraria a la

---

44 Veloso, Sandra F.; ob. cit.-

45 Caso de la ciudad de Villaguay. E.R.

intervención del Agente Fiscal como contralor de la legitimidad de la acción. Ello sin perjuicio que en el Código Procesal Provincial no se ha derogado el art. 148, el cual dispone expresamente la intervención del Ministerio Público en la cuestión que la presente tiene por objeto. Por lo cual la normativa propuesta deberá contener la derogación expresa de dicho artículo.

Finalmente, corresponde tener en cuenta lo establecido en el art. 706 del CCyC sobre principios generales del proceso de familia; así las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia (inc.a); que ello expone en general la aplicación del principio de tutela judicial efectiva. Que dicho acceso a la justicia implica -en su medida- la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos para la práctica de determinados actos; comprende además proveimientos adecuados, es decir, que abracen el principio de economía procesal y sus derivados de celeridad, concentración, saneamiento y eventualidad; exigiendo obtener el mayor rendimiento de la actuación judicial en el lapso más breve posible.<sup>46</sup> Con tal espíritu, ante las cuestiones suscitadas, se plantea que órgano realiza el control de legitimidad respecto a la acción. Entendiendo que la nueva normativa (CCyC) que rige la institución (Divorcio) simplifica el procedimiento, por cuanto la tarea del Juzgador resulta suficiente a los efectos de realizar los controles pertinentes; ello ha quedado resumido en lo que a cuestión de estado se refiere al control de la acreditación del extremo exigido para el inicio de la acción -acta y/o certificado de matrimonio- legitimidad y capacidad que los peticionantes tengan para su intervención.

Por lo demás; amén de que algunos Fiscales se han manifestado en sentido negativo a su intervención en los procesos de divorcios (por ser una cuestión no prevista en la nueva ley Ministerial, en el caso de Entre Ríos, o porque la nueva regulación del proceso dispuesta en el CCyC no lo contempla), podemos agregar, y para el caso de aquellos que consideran necesaria dicha intervención, que siendo los fiscales co-audidores del orden público resulta más apropiada en la instancia -de la sentencia- y mediante una simple notificación. Pues -en el caso- economizará recursos materiales y

---

<sup>46</sup> Conforme interpretación en doctrina de Mabel De Los Santos, Procesos de Familia en el Proyecto de Código Civil y Comercial -infojus.gob.ar-).



humanos sino surge alguna cuestión que pueda ser advertida respecto de la sentencia, momento donde el control público resulta incluso más útil. En el sentido que el fiscal podría advertir algún error de tipo material en la resolución (en los nombres, DNI, actas, folios, evitando el posterior rechazo del oficio que manda a inscribir), y en caso que no tenga nada que decir, directamente que no dictamine nada. Ahorrará tiempo y papel.

Para terminar, creemos, que en la intervención anterior a la sentencia el grado de control público necesario -referido en el párrafo anterior- resulta atendido de manera adecuada por el juez; evitando las vistas previas, economizando además, tiempo y recursos.

## PROPUESTA NORMATIVA

Expuestas las razones, expondremos aquí el modo en que debe disponerse<sup>47</sup> la *normativa procesal adjetiva* relacionada con los principales pasos procesales formales<sup>48</sup> del **proceso de divorcio**<sup>49</sup> y la relacionada con los requisitos de la petición –la omisión de intervención del Ministerio Público Fiscal- como respuesta a la expresión práctica o *adjetiva* de los propios principios procesales de familia que el código enumera.

La propuesta normativa para ambas cuestiones tiene como base de consulta los proyectos de ley procesal de familia para la provincia de Entre Ríos, de Buenos Aires –Código Modelo- y la ley N° 10.305 sobre el procedimiento para el fuero de familia de la provincia de Córdoba.

### TÍTULO. PROCESO DE DIVORCIO

**Artículo. Requisitos de la petición.** Facultades del Juez. Toda petición de divorcio, bilateral o unilateral, debe ser acompañada de:

- a. el convenio o propuesta, según el caso, que regule los efectos derivados de éste.

---

<sup>47</sup> Poniendo la atención principalmente en el orden cronológico de los pasos procesales: *sentencia-audiencia* “o” *audiencia con sentencia*.

<sup>48</sup> El término: “*normas adjetivas o formales*”, esta usado para visibilizar la pertenencia al campo de regulación procesal provincial.

<sup>49</sup> Sentencia, audiencia –en su caso-.

- b. la libreta de familia o actas de matrimonio y en su caso partidas de nacimiento de los hijos menores de edad,
- c. la fecha precisa de la separación de hecho, si ésta precedió al divorcio. En caso de no poder precisarla, proponer una.

La omisión de dichos recaudos impide dar trámite a la petición.

Con el convenio o las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan. El desacuerdo sobre alguno o todos los efectos del divorcio, o el déficit en la documentación que respalde el convenio o la propuesta, no suspende el dictado de la sentencia de divorcio en ninguna de las dos modalidades previstas.

**Artículo. Divorcio bilateral.** Los cónyuges peticionan el divorcio en un mismo escrito, al que deben adjuntar el convenio regulador sobre los efectos del divorcio o en su defecto, la propuesta unilateral de cada uno.

Recibida la petición, en caso de existir acuerdo y de no verse afectado el interés familiar, el juez dicta sentencia de divorcio y homologa los efectos acordados.

Si se presentaran propuestas diferentes en forma parcial o total, el Juez dicta sentencia de divorcio y en el mismo despacho convoca a las partes a audiencia en el plazo de cinco (5) días, a la que deberán comparecer personalmente las partes con sus respectivos abogados, debiendo el Juez intentar la solución consensuada de los efectos del Divorcio que no hayan sido previamente acordados.

Al cabo de la audiencia o dentro de los cinco (5) días posteriores de su celebración,\_\_\_previa intervención del Ministerio Público Pupilar, si correspondiere; el juez homologará el acuerdo que se hubiese alcanzado y si es parcial, lo homologa en esa extensión. En ambos casos, el juez puede desestimar la homologación si lo acordado afectara el interés familiar o el orden público.

**Artículo. Divorcio unilateral.** Cualquiera de los cónyuges puede peticionar el Divorcio con patrocinio letrado, acompañando una propuesta de acuerdo regulador.

De la petición con la propuesta, se corre traslado por quince (15) días al otro cónyuge, quien puede presentar una propia. En este caso, se corre traslado al peticionante por el plazo de cinco (5) días.

Si no hubiera entendimiento, el Juez dicta sentencia de divorcio y en el mismo despacho convoca a las partes a audiencia en el plazo de cinco (5) días, a la que deberán comparecer personalmente las partes con sus respectivos abogados, debiendo el Juez intentar la solución consensuada de los efectos del Divorcio que no hayan sido previamente acordados.

Al cabo de la audiencia o dentro de los cinco (5) días posteriores de su celebración, \_\_previa intervención del Ministerio Público Pupilar, si correspondiere; el juez homologará el acuerdo que se hubiese alcanzado y si es parcial, lo homologa en esa extensión. En ambos casos, el juez puede desestimar la homologación si lo acordado afectara el interés familiar o el orden público.

**Artículo. Falta de acuerdo.** Si no hay acuerdo, total o parcial, el juez definirá el tipo de proceso para cada cuestión pendiente, indicando aquellos que conllevarán etapa previa.

Algunas notas particulares:

En el **primer artículo**; la forma de disponerlos en incisos a, b, y c; es para permitir una mejor lectura y transmitir mejor los requisitos de presentación a no olvidar u omitir (son tres...!).

La **“Falta de Acuerdo”**, es una disposición común a los dos (unilateral/ unilateral), está al párrafo final de ambos artículos en algunos proyectos. Para no repetir. Además la falta de acuerdo o *“el desacuerdo”* (como dice del CCyC en art. 438) es la palabra o disposición de clausura o cierre del proceso de divorcio ideado en el código. O su opuesto claro, el Acuerdo.

Respecto al **plazo de traslado** se han fijado diversas alternativas, éstas (5, 10, 15 y 20) son más que las razones que se han dado para explicarlas. En el caso de los 5 días es una solución legal, pues la normativa supletoria del CPCC es de aplicación para los plazos de traslado. En el caso de Entre Ríos la Ley 9861 en su art. 69 hace una remisión que podría

interpretarse remite al plazo ordinario de 15 días; pero es bueno agregar a este plazo, que habitualmente los plazos de traslado o son de cinco o de quince días, y ello no es una cuestión menor, es una norma casi internalizada en el ejercicio de la presentación de postulados por parte de los profesionales, lo que innovar, poniendo diez días, veinte días, etc. , sería al menos inconveniente ante los plazos habituales que dichos profesionales manejan. Por otro lado, atento la naturaleza del traslado –que lleva propuestas de distinta índole e importancia- se debe escoger por el plazo más amplio dentro de las posibilidades, 5 o 15 días, conforme los argumentos validantes de cuál debe ser la “opción”.-

## CONCLUSIÓN.

Creemos que la propuesta normativa expuesta, en relación a los pasos procesales que debe seguir el proceso de divorcio, implica en su dinámica *sentencia – audiencia* parte de un proceso (el de divorcio) que no queda cerrado con el acto de la sentencia, ni por una relación directa con el título de la sección 2º, pues si repasamos las razones que tuvo el legislador para proponer un divorcio remedio, sin expresión de causas<sup>50</sup>, veremos que uno de ellos es la resolución pacífica de los conflictos<sup>51</sup>, la que se logra a través de la propia autocomposición regulatoria de las principales circunstancias que deja la sentencia de divorcio. Se trata de un proceso voluntario donde, justamente, el fin principal es la autoregulación pacífica de sus efectos.

**El acto de clausura del proceso –y de la jurisdicción útil- debemos buscarlo en una palabra trascendental del proceso de divorcio: el desacuerdo.**

Surge de manera evidente que nuestra interpretación del proceso de divorcio en CCyC no concluye que éste haya fijado una postura definida sobre la interpretación cronológica de los actos procesales de audiencia y

---

50 Fundamentos del Código Civil y Comercial, en editorial Infojus, formato digital.

51 También ver art. 706 inc. a) del CCyC.-

sentencia “o” sentencia y audiencia. Pues si así fuese debería respetarse. Puede válidamente alguien pensar que ello es lo que dispone el ante último párrafo del art. 438. Pero deberá -en su caso- justificarlo.

\*