

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TITULO: Divorcio: Evolución desde el Derecho Romano hasta la actualidad en el  
C.C.C.N

APELLIDO Y NOMBRES: Basile, Matias Omar

ASIGNATURA SOBRE LA QUE REALIZA EL TRABAJO: Derecho Romano

ENCARGADO DE CURSO PROF: Dr. Guillermo Jorge Alonso

AÑO QUE SE REALIZA: 2018

LUGAR: SANTA ROSA- LA PAMPA

## **SUMARIO**

- PRIMERA PARTE:

Introducción. Pág. 3

- SEGUNDA PARTE:

Desarrollo. Pág. 4

- TERCERA PARTE:

Conclusión. Pág. 25

- BIBLIOGRAFIA. Pág. 27

## **PRIMERA PARTE**

### **Introducción**

Es complejo interpretar la evolución del hombre, más aun cuando a través de los siglos que se fue plasmando una cultura que a pesar de las contundentes y profundas transformaciones, conjuntamente con la evolución científica y tecnológica, sigue enigmatisándonos.

Podríamos imaginarnos un mundo donde nada este entrelazado pero no, todo está vinculado, todo tiene que ver con todo. Si hoy en día nos encontramos con nuestro derecho vigente no es que surgió de la nada, sino que nos encontramos con un sinfín de personas, factores que han intervenido a lo largo de la historia para perfeccionar y buscar un derecho más acorde con las realidades que subsisten en cada tiempo y espacio.

Hoy en día el Derecho Romano se hace insoslayable para la cultura jurídica de los pueblos. Debemos reconocer, en la letra de todas nuestras normas ya sean penales, comerciales y civiles, constitucionales, el arraigo de aquellos sabios del derecho, que supieron captar la naturaleza del hombre, su organización en sociedad, los conceptos esenciales de equidad, y los límites del hombre libre, reglados por la ley.

En esta ocasión quiero explayarme contundentemente sobre las particularidades que se encuentran actualmente en código civil y comercial de la Nación y la influencia del Derecho Romano en el mismo.

## SEGUNDA PARTE

### Desarrollo

Como punto de partida debemos considerar que para la posibilidad de que se lleve a cabo el divorcio anteriormente las partes deben haber contraído matrimonio.

Ahora bien, el matrimonio se disolvía en la antigua Roma por diversas causas a las cuales nombrare muy escuetamente a tres de ellas y dedicare un desarrollo en profundidad sobre la restante causa.

Una de las causas de disolución del matrimonio era la muerte de uno de los cónyuges.

Por otra parte la “capitis deminutio”, es decir la expresión latina, se traduce literalmente: disminución de la capacidad. Para el Derecho Romano la "capitis deminutio" suponía una incapacidad de derecho absoluta en la persona.

Podemos citar la clasificación que el jurista Gayo hace en sus Instituciones donde establece que existirían tres tipos de "capitis deminutio":

La "capitis deminutio" máxima que se produce cuando la persona pierde la libertad y la ciudadanía.

«Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit»

La "capitis deminutio" media que se produce cuando una persona pierde la ciudadanía sin perder la libertad.

«Minor sive media est capitis deminutio, cum civitas amittitur: libertas retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit»

Se extinguía la ciudadanía por ciertas condenas, como la interdicción del agua y el fuego, la deportación, el destierro y también cuando el ciudadano abandonaba voluntariamente su ciudadanía de origen para adoptar la de algún país extranjero.

La "capitis deminutio" mínima aunque la ciudadanía y la libertad se conservan, el estado del hombre ha cambiado; lo que ocurre con aquellos que son adoptados.

«Minima est capitis deminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his qui adoptantur»

En este caso la capitis deminutio que se solicitaba para la disolución del vínculo era la máxima capitis deminutio que ocurría en el caso en que uno de los cónyuges cayera en esclavitud o se hiciera siervo de la pena, y también cuando el varón cayese prisionero del enemigo. Pero en este último caso, se prescribía a la mujer que no pasase inconsideradamente a segundas nupcias; y si lo hacía, se entendía como un divorcio, por el cual incurría en determinadas desventajas pecuniarias si hubiese pasado a las segundas nupcias sin esperar durante cierto tiempo noticias de su marido prisionero.

Volviendo a las causas de disolución, la tercera se daba por un impedimento sobrevenido donde se disolvía el matrimonio cuando el suegro adoptaba al yerno y éste se convertía así en hermano de su mujer (incestus superveniens), y cuando el marido de una libertina era elevado a la dignidad senatorial.

Finalmente, y no menos importante, sino al contrario, es a la cual le voy a dedicar en detenimiento un preciado desarrollo, a la causa específica de disolución del matrimonio: el divorcio.

¿Qué es el divorcio?

Gramaticalmente divorcio significa separación, divergencia. Disolución de un matrimonio válido pronunciada por un tribunal. Desde el punto de vista jurídico, equivale a la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En el lenguaje común la palabra divorcio contiene la idea de separación. Etimológicamente el divorcio significa las sendas que se apartan del camino, y en sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida.

El divorcio se ha manifestado a lo largo de la historia bajo formas muy diversas. Dependiendo de la época y de cada cultura en particular, ha asumido formas y producido efectos diversos, pero siempre ha estado presente en casi todos los órdenes jurídicos. Tanto el matrimonio como el divorcio han tenido una evolución histórica, doctrinal y legislativa que se ha visto sacudida por los movimientos políticos y sociales de los países, especialmente a finales del siglo XIX y durante todo el siglo XX.

### **Características generales del divorcio romano**

Divortium se deriva del latín *divertere*, que significa irse cada uno por su lado. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer, a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Alfredo Di Prieto en su obra Derecho Privado Romano estableció que la vigencia de este modo de extinción de las nupcias, es decir el divorcio, se explica fácilmente por ser el matrimonio romano una “res facti” que se mantiene por la “affectio maritalis”, es decir la voluntad de permanecer unidos en matrimonio.

Entonces la causa específica de disolución del matrimonio es la falta de “affectio maritalis” en uno de los cónyuges o en ambos.

### **Causas y etapas del divorcio en Roma:**

Seguidamente realizare una síntesis acerca de las diferentes etapas por las que pasó el divorcio en Roma:

En el Derecho Arcaico:

El divorcio tiene carácter religioso. Por supuestos como el adulterio, beber vino entre otras causas.

En el Derecho Clásico:

El cese de la  *affectio maritalis*  suponía la disolución del vínculo matrimonial sin necesidad de cumplir con alguna formalidad. En esta etapa se incrementó el número de divorcios. No obstante en la práctica se exigía un comportamiento del que se desprenda que ya no existe voluntad de continuar unidos y es por ello que se debe comunicar el repudio. Debemos recordar la  *LEX IULIA DE ADULTERIIS*  del año 18 A. C que establece la necesidad de manifestar fehacientemente el repudio a la otra parte y ante testigos. En esta etapa el divorcio es libre.

En el Derecho postclásico:

El divorcio se hace muy frecuente e incluso se practica por motivos insignificantes o sin importancia. Esta última problemática trajo la obligación de reprimir el divorcio. Debiendo obstaculizarlo, aunque el divorcio sigue siendo libre como en el Derecho Clásico ahora se exigen justas causas.

### **En la época de Justiniano:**

En su momento Justiniano distinguió cuatro clases de divorcio.

Por un lado el divorcio por mutuo consentimiento es decir cuando los cónyuges están de acuerdo para divorciarse.

En segundo lugar el divorcio unilateral, declaración de uno de los cónyuges por culpa del otro cónyuge donde era lícito si se daba las causas justas como adulterio, alejamiento de la casa del marido.

También menciono el divorcio sine causa no era lícito y por lo tanto tenía castigo para el cónyuge que lo provocara sin que ello fuere inválido.

Por último “Bona gratia” que se fundaba en una causa no imputable a ninguno de los esposos, separación por una causa que hacía imposible la continuación del matrimonio, era lícita en caso de impotencia incurable, o por existir votos de castidad, el ingreso a un culto religioso.

Justiniano, al regular el divorcio, señaló las siguientes causales:

Por parte del marido:

- a) El adulterio de la mujer
- b) Atentado contra la vida del marido
- c) Cuando la mujer no denuncia un delito contra el Estado, del que tuviera conocimiento.
- d) Cuando ella asiste a espectáculos públicos sin autorización de su marido.

e) Cuando pernocta en hogar que no es suyo

Por parte de la mujer:

a) Cuando el marido la insinúa cometer adulterio

b) Cuando el esposo no denuncia un delito contra el Estado, que él conociera.

c) Cuando él ha pretendido quitarle la vida

Para finalizar con esta parte traigo a colación un importantísimo esclarecimiento realizado en el Corpus Iuris, precisamente en la Novela 22, en la cual ordenó las disposiciones de los Emperadores cristianos anteriormente mencionados, logra distinguir cuatro diferentes clases de divorcio: por mutuo consentimiento, repudio o divorcio unilateral por culpa del otro cónyuge, el divorcio unilateral y el *divortium bona gratia*.

- El *divortium communi consensu* (por mutuo consentimiento) era plenamente legal hasta ese entonces debido a la tradición, sin embargo en el año 542 D.C., Justiniano abolió dicho divorcio en la Novela 117, capítulo 10. Fue tan dura dicha prohibición que su sucesor, Justino II, debió restaurarla.
- El *divortium ex iusta causa* era completamente lícito si se daban las causas tanto para el marido y para la mujer.
- El *divortium sine causa* se encontraba totalmente ilícito y por lo tanto conlleva severos castigos para la parte del matrimonio que lo provocara, sin que fuera inválido. Las consecuencias que acarrearía tal acto, y para el cónyuge culpable del repudio eran: el retiro

forzado en un convento, la pérdida de la dote y de la donación nupcial o una cuarta parte de ellos bienes si esta no se hubiese constituido.

- El *divortium bona gratia* se daba cuando por una de las causas los cónyuges era no imputables, era lítica en los casos de impotencia sexual incurable, por existir votos de castidad y se hubiera producido cautividad en la guerra.

En síntesis en la época de Justiniano se distingue a partir de las diferentes formas. En primer lugar el divorcio con justas causas, entre otras, adulterio o las malas costumbres de la mujer, falsa acusación de adulterio por parte del marido, adulterio del marido. Posteriormente tenemos el divorcio sin causa cuando el repudio se produce sin justas causas. En este caso divorciarse sin justas causas implica la imposición de sanciones de índole económica patrimonial, tomamos el ejemplo de la pérdida de la dote.

Y por último el divorcio *bona gratia* fundado en una causa independiente de la voluntad o culpabilidad de uno de los cónyuges como las incapacidad para engendrar, cautividad de guerra.

Una vez finalizada la explicación sobre las diversas etapas del divorcio en Roma, a modo de síntesis y con la finalidad de ampliar un poco más los detalles de lo expuesto hasta ahora me voy a referir a algunos autores que trataron sobre este tema.

La admisión legal del divorcio data desde la Monarquía, sin embargo, su uso era poco frecuente por los antiguos romanos, posteriormente según nos señala Ciceron el divorcio se encontraba permitido en la LEY DE LAS XII TABLAS. Durante la época republicana el divorcio se utilizó con mayor frecuencia, pues este al igual que el matrimonio no requería ninguna formalidad. Era suficiente un simple aviso comunicado de palabra, por escrito o por conducto de un mensajero. Los historiadores antiguos citan como primer ejemplo de divorcio el de Spurio Carvilio Ruga, que repudió a su mujer por causa de esterilidad.

A partir del año 18 a C, la Lex Iulia de Adulteriis estableció que el repudio debía notificarse por medio de un liberto en presencia de 7 testigos (ciudadanos púberos).

Sin embargo, cualquier manifestación informal era suficiente para terminar el matrimonio, si bien no tanto para eludir ciertas penas.

Hacia fines de la Republica les fue permitido a las mujeres la posibilidad de divorciarse, obligándole a declararlas libres.

A partir de Constantino los emperadores cristianos inician una lucha en contra del divorcio por declaración unilateral (repudio) buscando hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas del repudio y solo respetando el divorcio por mutuo consentimiento.

El año 331 Constantino limitó el divorcio solo al caso de que el marido fuera homicida, envenenador, o la mujer adúltera o envenenadora. En caso de divorcio causado por estos

motivos, el marido era obligado a devolver la dote y no podía casarse otra vez, y la mujer culpable, perdía la dote y sufría la deportación.

Bajo los emperadores Teodosio y Valentino, se prohibieron los divorcios sin motivo justificado, especificando como “Iusta causa” una serie de actos lesivos a la dignidad del matrimonio.

Justiniano añadió disposiciones más rigurosas e impuso que se indicara por escrito los motivos para divorciarse. Luego más tarde el año 542 d. C abolió por completo el divorcio. Pero tanto rigor dictado con la intención de forjar una nueva conciencia resulto contraproducente y a su muerte Justiniano II, en el año 546 restableció el divorcio por mutuo disenso.

Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la  *affectio maritalis*  había desaparecido; por tanto, cuando éste desaparecía, es decir, el abandono de la voluntad de convivir honorablemente juntos, era procedente el divorcio, por considerarse que al desaparecer la  *affectio maritalis*  se había puesto fin al vínculo con la voluntad contraria a la que había causado su inicio.

Según Eduardo Pallares el divorcio en el derecho romano existió desde las épocas más remotas, y afirma que podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, y se generalizó hasta el siglo II a. C.

Eugene Petit difiere de lo anterior al afirmar que no obstante que el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, éste acordaba con la severidad de las costumbres que imperaban.

Dice Guillermo Floris Margadant que “Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente”.

Aunque existen discrepancias sobre el particular entre los tratadistas, al parecer el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma. Sin embargo, el divorcio fue algo infrecuente para los romanos; los casos de divorcio prácticamente no existían porque no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas. Autores como Volterra citan una ley de Rómulo que prohíbe el repudio salvo en los casos de adulterio, envenenamiento de la prole o injurias graves.

Para Eugene Petit, éste fue el más célebre, aunque no el primero.

En las costumbres romanas se registra una evolución del divorcio que va desde una austeridad característica de la edad más antigua hasta el permisivismo de la edad clásica.

Un dato muy importante y que no puedo no mencionar en este trabajo es el significado particular que se le otorgaba y de tal modo se diferenciaba el divorcio (*divortium*) con el repudio (*repudium*). En el caso del divorcio se atinaba para referirse al divorcio bilateral y con respecto al *repudium* para referirse al divorcio unilateral.

Antiguamente, el divorcio aparece como un derecho para el marido conocido como nombramos anteriormente “repudio”, que consistía en que el marido por su propia voluntad diera por finalizado el matrimonio, y lo realizaba abandonando o expulsando del hogar a su mujer. En este caso repudio debemos entenderlo como aquel en que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio, es decir es el divorcio por voluntad unilateral, en tanto, de una sola de las partes y en este caso, la voluntad del marido.

En sus primeros momentos la mujer no gozaba del derecho de esta figura, el repudio, debido a que eran consideradas inferiores a los hombres, haciendo un poco de memoria debemos remontarnos a que eran tratadas como “objetos”, por lo que solamente el marido era el único facultado para ejercer dicha prerrogativa, dicho derecho.

El pasar del tiempo y otros factores importantes como el crecimiento del territorio, la flexibilización en las costumbres ayudaron a la evolución del divorcio en los pueblos antiguos, donde existían pueblos que permitían la disolución del vínculo matrimonial y otros que lo prohibían. Con el transcurso del tiempo la mujer a través de diferentes factores fue adquiriendo derechos y uno de ellos fue el divorcio.

### **Código de Velez Sarfield:**

Con la sanción del código civil de Velez Sarfield en 1871 el divorcio se encontraba regulado por la ley canónica, refiriéndose al conjunto de normas y preceptos devenidos de la Iglesia. Con la llegada del código hubo algunos cambios en la ley con impronta religiosa, ya que le quedo reservada a la Iglesia la celebración del matrimonio y a los jueces eclesiásticos decretar el divorcio si se daban las causales para tal y no se autorizaba a contraer nuevas nupcias. Quienes a partir del código debían acreditar y entender eran los jueces civiles en torno a las consecuencias del divorcio.

Ahora bien teniendo en cuenta el régimen del código civil donde si existía el divorcio pero éste no disolvía el vínculo matrimonial. Es decir se llamaba divorcio a lo que luego se denominó separación personal.

El régimen aplicable variaba según que el matrimonio se hubiera celebrado con autorización de la Iglesia donde los jueces eclesiásticos sobre las causas del divorcio, y los jueces civiles entendían sobre todos los efectos civiles del divorcio, es decir sobre los deberes y derechos de los cónyuges, hijos, bienes. También se podía celebrar sin autorización de la Iglesia, donde los jueces civiles entendían incluso sobre las causas del divorcio, pero las únicas causas contempladas eran el adulterio, tentativa de homicidio del cónyuge y ofensas o malos tratos.

Con la ley de matrimonio civil, ley 2393, sigue llamándose divorcio a lo que luego se conoció como separación personal. Por lo tanto el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial. Solo se admitía el divorcio con culpa de alguno de los cónyuges. Las causas contempladas eran el adulterio, tentativa de homicidio del cónyuge, provocación de un cónyuge al otro a cometer algún delito, injurias graves, ofensas y malos tratos, abandono voluntario y malicioso.

Posteriormente con la ley 14.394 también siguió llamándose divorcio a lo que luego se conoció como separación personal. El divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, pero se admitió que transcurrido un año de la sentencia de divorcio, cualquiera de los cónyuges pudiera presentarse al juez pidiendo que se declare disuelto el vínculo matrimonial. Esta declaración autorizaba a ambos a contraer nuevas nupcias. Esta disposición entro en vigencia en el año 1955 pero fue suspendida un año después mediante un decreto-ley. O sea, entre 1956 y 1987 no existió la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial.

En 1987 con la ley 23,515 legislo el divorcio vincular y la separación personal. El divorcio vincular producía la disolución del vínculo matrimonial, es decir los divorciados podían contraer nuevo matrimonio, en cambio la separación personal no producía la disolución del vínculo matrimonial que no podían contraer nuevo matrimonio.

Ahora bien en la actualidad el nuevo código mantuvo lo dispuesto por la ley 23515 en cuanto a que solo el divorcio declarado judicialmente produce la disolución del vínculo matrimonial. A diferencia del régimen anterior, a partir del nuevo código se lo denomina divorcio en lugar de divorcio vincular. Tenemos que remarcar que la separación personal fue eliminada.

El código Civil de Vélez Sarsfield, conforme a las modificaciones de la ley 23.515, admitía la coexistencia de la separación personal y del divorcio vincular. Ambos institutos provocaban la disolución de la sociedad conyugal pero el divorcio vincular además disolvía el vínculo matrimonial, por lo tanto los divorciados podían volver a contraer matrimonio mientras que los separados personalmente no.

Podemos dividir las causales de separación personal en un primer lugar y las causales de divorcio vincular en un segundo lugar.

Comencemos con las causales por las cuales podía pedirse la separación personal, ellas son cuatro:

- 1) Separación de hecho sin voluntad de unirse que tenía dos requisitos que si o si debían cumplirse:
  - Interrupción de la cohabitación sin voluntad de unirse, sin importar el motivo de la interrupción de la cohabitación
  - Falta de cohabitación por más de dos años
- 2) Culpa del otro cónyuge: Donde uno de los cónyuge podía pedir la separación personal cuando el otro incurría en adulterio (unión voluntaria de uno de los cónyuges con un tercero, violaba el deber de fidelidad), tentativa de uno contra la vida del otro o de los hijos, fueran o no comunes, como autor principal, cómplice o instigador. Como también injurias graves, entendiéndose así toda ofensa de o hecho o de palabra realizada por un cónyuge que pudiera agravar la dignidad, el honor o la reputación del otro. Era la principal causa de separación personal por culpa.

En este aspecto me voy a centrar específicamente en el abandono voluntario y malicioso, es decir ante el incumplimiento injustificado de uno de los cónyuges del deber de cohabitar. El cónyuge era culpable del abandono cuando dejaba el hogar común, expulsaba del hogar o le prohibía la entrada al otro cónyuge. Por tanto debemos aclarar que no había abandono voluntario y malicioso si uno de los cónyuges dejaba el hogar común por cuestiones de trabajo no permanentes o por enfermedad contagiosa debido a que estas razones justificaban el abandono.

- 3) Trastornos de conducta del otro derivado de alteraciones mentales, alcoholismo o drogadicción. Aquí debemos considerar que las enfermedades debían impedir la convivencia entre los cónyuges o entre el cónyuge enfermo con los hijos. Que uno de los cónyuges sufriera alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga.

Solamente el cónyuge sano podía pedir la separación personal, es decir no estaba legitimada otra persona.

En la práctica no solía pedirse la separación por esta vía debido a que el artículo 208 del código civil de Velez Sarfield obligaba al cónyuge que la invocaba a pasarle alimentos de por vida al enfermo, además de solventar el tratamiento y la recuperación.

- 4) Presentación conjunta, de mutuo acuerdo, debiendo solicitarse que ambos cónyuges estuvieran de acuerdo en separarse y que lo expresaran en una presentación conjunta ante el juez. Otros de los requisitos es que el matrimonio tuviera dos años como mínimo y que ambos reconocieran que existían causas graves que hacían moralmente imposible la convivencia. Además esta causal obligaba a los cónyuges a asistir a dos audiencias tras las cuales el juez debía dictar sentencia.

En el caso de las causales por las cuales podía pedirse el divorcio vincular eran tres:

- 1) Culpa del otro cónyuge, donde todo lo dicho sobre la separación personal por culpa del otro cónyuge, se aplicaba también para esta causal de divorcio vincular.
- 2) Separación de hecho sin voluntad de unirse, los requisitos que debían cumplirse para invocar esta causa podemos nombrar la interrupción de la cohabitación sin voluntad de unirse, la falta de cohabitación por más de tres años, diferenciando así la separación personal y separación de hecho.
- 3) Presentación conjunta, estableciéndose las condiciones que debían presentarse para invocar esta causal que ambos cónyuges estuvieran de acuerdo en divorciarse y que lo expresaran en una presentación conjunta ante el juez. Que el matrimonio tuviera como mínimo tres años, estableciéndose así que salvo la diferencia en la cantidad de años, lo compartido sobre la separación personal por presentación conjunta se aplicaba para esta causal de divorcio vincular. Por último, que ambos cónyuges reconociera que existían causas graves que hacían moralmente imposible la convivencia.

## **Código Civil y Comercial de la Nación**

A partir del primero de agosto de 2015, en la cual entro en vigencia el nuevo código civil y comercial de la nación se produce varias modificaciones.

Una de las modificaciones es que se elimina el instituto de la separación personal., como la modificación de que el divorcio vincular pasa a denominarse simplemente divorcio. Y por último considerándola la modificación más importante es que el divorcio es incausado, es decir, se suprimen las causales de divorcio.

Por lo expuesto anteriormente el divorcio se mantiene como el único instituto para lograr la disolución del régimen patrimonial y la disolución del vínculo matrimonial.

El nuevo código mantuvo lo dispuesto por la ley 23.515 en cuanto a que sólo el divorcio declarado judicialmente produce la disolución del vínculo matrimonial. En cambio, se alejó del régimen anterior al suprimir las causales de divorcio estableciendo que la petición de uno solo de los cónyuges alcanza para que se decrete el divorcio judicialmente.

El fundamento del nuevo código para pasar de un régimen de divorcio que acepta la expresión de causa a un divorcio incausado se debe a que el matrimonio se basa en un proyecto de vida en pareja en común, por lo tanto, si uno de los cónyuges no está dispuesto a continuar con ese proyecto el matrimonio no puede sostenerse.

El proceso de divorcio es muy particular en el nuevo código por sus requisitos para la procedencia

Antes de entrar en detenimiento sobre el estudio del divorcio en la nueva normativa dejare presente el artículo 438 del Código Civil y Comercial de la Nación que prescribe los requisitos y procedimiento del divorcio. *“Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición. Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio. Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.”*

Más allá de que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial ya no es necesario para que el divorcio proceda una causal determinada, deben cumplirse ciertos requisitos actualmente. En primer lugar vamos hablar de la petición de uno de los cónyuges, estableciendo así el divorcio unilateral, o de ambos refiriéndonos al divorcio bilateral. Alcanza para activar el procedimiento del divorcio la voluntad de uno solo de los cónyuges. Este requisito elimina la posibilidad de divorcio de un tercero ajeno al matrimonio.

Marcando las fuertes diferencias en el nuevo código que el divorcio puede ser iniciado unilateralmente y en cualquier momento, es decir cuando uno o ambos quieran divorciarse ya que el Estado no puede obligar a las personas a seguir casadas en contra de su propia decisión y

sin necesidad de demostrar ninguna causal. El matrimonio se celebra por el consentimiento de dos personas y también se sostiene de a dos. Si uno ya no quiere seguir adelante con el proyecto matrimonial, es claro que éste no puede seguir adelante. Por lo tanto, el divorcio lo pueden solicitar ambos cónyuges o uno sólo de ellos.

En la legislación anterior los cónyuges para solicitar el divorcio necesitaban tener 3 años de casados, este requisito fue eliminado del nuevo código ya que no necesita haber cumplido con ningún plazo mínimo.

Luego tenemos como requisito la presentación de propuesta reguladora o convenio regulador que junto con la petición de divorcio, el o los solicitantes deben acompañar una propuesta o convenio que regule los efectos derivados del divorcio como podemos nombrar el cuidado personal de los hijos, régimen de comunicación, la atribución de la vivienda.

Ahora bien explyándonos más sobre cada uno, podemos decir que si el divorcio es unilateral, el peticionante presentara una propuesta reguladora y el otro cónyuge podrá aceptarla u ofrecer una propuesta reguladora distinta. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia.

Un dato muy particular es que la omisión de la propuesta por parte del solicitante impide dar trámite a la petición de divorcio.

En cambio si el divorcio es bilateral, ambos solicitantes presentaran al juez un convenio regulador. Excepcionalmente podría ocurrir que siendo el divorcio bilateral los peticionantes no presenten conjuntamente un convenio regulador sino que cada uno ofrezca una propuesta reguladora diferente.

Luego de presentadas las propuestas o el convenio pueden ocurrir dos cosas que voy a mencionar en los siguientes párrafos.

Una puede ser que ambos cónyuges estén de acuerdo con todos los efectos derivados del divorcio, en este caso el juez procederá a disolver el vínculo matrimonial y a homologar los acuerdos.

Otra puede ser que los cónyuges no estén de acuerdo con todos los efectos derivados del divorcio, ante esta situación el juez deberá dictar la sentencia de divorcio. Debemos detenernos y establecer que la sentencia de divorcio no se suspende por no existir acuerdo de los cónyuges sobre los efectos derivados del divorcio. Dichas cuestiones deberán resolverse por otra vía mientras tanto el juez debe homologar todo lo que si hubo consenso, lo que estuvieron de acuerdo los cónyuges.

Para finalizar dejare expresado que el tiempo que hay que esperar para volverse a casar luego de la sentencia de divorcio depende de la inscripción del divorcio en el registro civil, ni bien este realizada, los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio.

## TERCERA PARTE

### Conclusión

Cuando dos partes tienen la voluntad de unirse, el matrimonio se celebra y se sostiene por la voluntad de ambos contrayentes, por lo tanto cuando una o ambas voluntades desaparecen, se encuentra en condiciones cualquiera de las partes de la pareja proceder a la disolución de su vínculo matrimonial, íntimamente relacionado con el *affectio maritalis* del derecho romano pero entendiéndose que acarrea un enfrentamiento fáctico, en donde el divorcio trae consigo la disolución del vínculo matrimonial en virtud de un procedimiento y una sentencia judicial.

No quiero dejar de recordar que aunque se haga referencia al divorcio sin causa, anteriormente en Roma, se interpretaba con el sobrevenir de severas sanciones, por lo tanto no se encuentra en consonancia con lo que ocurre actualmente con referencia al articulado del código civil y comercial de la nación más precisamente con el 437 donde prescribe que el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.

El divorcio evolucionó en Roma pasando de ser un acto muy informal a la obligatoriedad de testigos y la firma de un acta en tiempos de Augusto, es en este punto que la actual legislación Argentina encuentra su mayor influencia en el sentido de la formalidad que se le da.

En los primeros tiempos para formalizar el divorcio era suficiente con un simple aviso común de palabra, por escrito o por un mensajero, en cambio actualmente para la formalización del divorcio se necesita de una demanda presentada ante el Juez para que esto lo conceda.

Como también a partir de Constantino se obligaba a precisar las causas legítimas y solo se podía conseguir el divorcio por mutuo consentimiento, en contraposición en la actualidad no es necesario determinar las causales y tampoco es la única forma de divorcio por mutuo consentimiento, sino que también puede realizarse de forma individual.

## BIBLIOGRAFÍA:

- Arguello, Luis Rodolfo. "Manual de Derecho Romano historia e instituciones" 1999
- Di Pietro, Alfredo. "Derecho Privado Romano" 1999.
- Herrera, Marisa, Manual de Derecho de las Familias, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.
- Petit Eugène. "Tratado elemental de Derecho Romano" 1999.
- Pereda Gamarra Manuel, Derecho Romano Primer curso, Segunda Edición 1993.