

MATRIMONIO, UNIONES CONVIVENCIALES Y DIVORCIO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

A) Disposiciones generales

Los procesos de familia han merecido especial tratamiento en el Código Civil y Comercial de la Nación que regirá a partir del 1° de agosto de 2015 (en adelante CCyCN). Los artículos 705 y ss. del CPCCN tratan las disposiciones procesales aplicables a todos los procesos de familia, sin perjuicio de lo que la ley disponga en casos específicos (art. 705). Se comienza expresando que en esos procesos se deben respetar los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. En rigor, muchos de esos denominados "principios" son aplicables a todos los procesos (art. 706).

En el mismo artículo 706 citado, también se expresa que los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo interdisciplinario. Tales exigencias podrían originar conflictos constitucionales pues las provincias se han reservado la facultad de legislar sobre la forma de organización de los tribunales locales y el procedimiento; en algunas de ellas el cumplimiento de esas exigencias se verá demorado, incluso por razones presupuestarias; no obstante es un llamado de atención para que las leyes locales se adapten a esos requisitos en una materia que tiene íntima vinculación con los derechos esenciales de la persona humana.

En este capítulo es importante el artículo 710 que consagra la denominada "carga probatoria dinámica" y

dice que la carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar.

Este sistema se reitera en el artículo 1735 del CCyCN que en los procesos de daños, faculta al juez a distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla; pero en este caso el Código trae una aclaración que no encontramos en las disposiciones sobre proceso de familia. La última parte del artículo 1735 dice: Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa. Las leyes procesales deberán prever la oportunidad en que el juez podrá hacer esa comunicación a fin de no retrogradar el proceso; en caso de que se tenga prevista una audiencia preliminar (vgr. art. 360, CPN), ese será el momento indicado para que el juez haga la advertencia.

Volviendo al proceso de familia, el artículo 711 del CCyCN dispone: Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos. Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados. Realmente, el artículo citado es confuso. En todos los códigos procesales se admite la declaración de los "allegados" y en cuanto a los parientes, se excluyen sólo

los expresamente mencionados (en el CPN: consanguíneos o afines en línea directa de las partes y cónyuge, aunque estuviere separado, art. 427). Con relación a los menores, están habilitados para declarar quienes hayan cumplido catorce años (art. 426); no está claro si el CCyCN se refiere a estos menores de 14 años, a los menores de 18 años o al adolescente, que tiene entre 13 y 18 años de edad (art. 25) .

Concordando las disposiciones del CCyCN y del CPN correspondería interpretar que en los procesos de familia pueden declarar como testigos las personas excluidas por este último y los menores, salvo que el juez no admita la declaración de quienes se niegan a declarar por motivos fundados.

Los artículos 716 a 720 del CCyCN legislan sobre las reglas de competencia: 1) en los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que decidan en forma principal o que modifiquen lo resuelto en otra jurisdicción nacional, es competente el juez del lugar donde la persona menor tiene su centro de vida; 2) en los procesos de divorcio o nulidad, los conexos con ellos y los que versen sobre los efectos de la sentencia, es competente el juez del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor, o el de cualquiera de los cónyuges si la presentación es conjunta; en caso de concurso o quiebra de alguno de los cónyuges, en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, es competente el juez del proceso colectivo; 3) en los conflictos derivados de uniones convivenciales, es competente el juez del último domicilio

convivencial o el del demandado a elección del actor; 4) los procesos de alimentos o de pensiones compensatorias entre cónyuges o convivientes deben tramitarse ante el juez del último domicilio conyugal o convivencial, o el del domicilio del beneficiario, o el del demandado, o del lugar donde deba ser cumplida la obligación, a elección del actor ; 5) en la acción de filiación, excepto que el actor sea menor de edad o con capacidad restringida, es competente el juez del domicilio del demandado.

B) Proceso de divorcio

Este proceso se encuentra regulado en los artículos 436 a 438 del CCyCN. Merecen señalarse especialmente los artículos 437 y 438. El primero en cuanto dispone que el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges; y el segundo se refiere a los requisitos y procedimiento del divorcio y dice textualmente: Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide el trámite de 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 funda; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estimen 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.

En el régimen del CCyCN se eliminó la atribución de culpabilidad o la inocencia de alguno de los cónyuges; también el sistema de separación personal que no habilitaba los cónyuges a contraer nuevas nupcias. Otra novedad importante es la posibilidad que tiene uno solo de los cónyuges de solicitar el divorcio, el otro no puede oponerse pero sí cuestionar el convenio regulador presentado por el peticionario.

El convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas; además las que se refieren a la responsabilidad parental (el CCyCN elimina el vocablo "tenencia" de los hijos), en especial la prestación alimentaria y cualquier otra cuestión de interés de los cónyuges (art. 439, CCyCN). Los efectos del divorcio están descriptos en los artículos 439 a 445.

El CCyCN prevé además, que los cónyuges puedan optar en el matrimonio por el régimen patrimonial de comunidad (a la que también quedan sometidos en caso de falta de opción) o de separación de bienes. En el régimen de comunidad uno solo de los cónyuges puede pedir la separación judicial de bienes en los casos previstos en el artículo 477 del CCyCN. Además de la separación judicial de bienes, la comunidad se extingue por muerte de uno de los cónyuges,

anulación del matrimonio putativo, divorcio o modificación del régimen por convenio (art. 475, CCyCN). Durante la indivisión postcomunitaria, uno de los cónyuges puede solicitar las medidas precautorias previstas en el artículo 483 del CCyCN, medidas que también pueden pedirse en la acción de separación judicial de bienes (art. 579, CCyCN).

Además del matrimonio, que puede celebrarse entre personas del mismo sexo, el CCyCN prevé las uniones convivenciales (arts. 509 a 528, CCyCN) las que se acreditan por cualquier medio de prueba (art.512, CCyCN).

Roland Arazi.

Fuente:

<http://fundesiblog.blogspot.com.ar/2015/02/matrimonio-uniones-convivenciales-y.html>