

## **La erradicación de la culpa en el divorcio**

Dra. Teresa M. Estévez Brasa

En este breve trabajo en torno del tema del divorcio sin atribución de culpa, ahora incorporado a nuestra legislación civil, se tratará la conveniencia de la no erradicación de la culpa en el divorcio.

Se propicia considerar que, tanto la separación sin ruptura de vínculo como el divorcio vincular, ponen fin a una comunidad de afectos e intereses sobre la cual está cimentada la sociedad misma.

Por eso, por la trascendencia del compromiso, decidir la exculpación de los cónyuges que, por una u otra causa, han conculcado ese compromiso fundamental, aparece como una frivolidad legislativa no recomendable.

Por lo tanto, me referiré a: 1º) la institución matrimonial y la entidad de sus integrantes como compositores de la sociedad; 2º) los posibles supuestos de divorcio no culposo, considerando al respecto el criterio imperante en la nueva regulación civil de la familia en nuestro país; 3º) las conclusiones que pueden extraerse sobre la base de una postura universal, en cuanto a la subjetividad con que puede contemplarse la quiebra de un matrimonio.

Cabe preguntarse hasta qué punto puede erradicarse "la culpa" en una situación de quiebra de un matrimonio.

Y esto, se plantee como sea la situación: ya sea que la imposibilidad o grave dificultad de convivencia provoque el di-

vorcio, sin que quepa analizar, subjetivamente, cartabones de culpa en uno o en ambos cónyuges; ya sea que, por el contrario, la culpa decidida de uno -o de ambos- cónyuges provoque la ruptura.

En el Congreso Hispano Americano de Derecho de Familia, reunido hace tres años en Cáceres (España), tuve el honor de presentar una ponencia sobre "la familia extramatrimonial".

Acaso pueda parecer alambicado decir que una y otra situación se compadecen. No, en cuanto a la propuesta de fondo; por supuesto, ya que contemplan muy diferentes planteamientos; pero sí, en cambio, en el sustrato axiológico que las connota.

La erradicación de la culpa de los cónyuges en las instancias de quiebra matrimonial evidencia una ligereza que subestima la grandeza del vínculo comprometido. Y no estoy hablando de un punto de vista religioso, ni aun ético. No, simplemente estoy señalando que, en el solo plano civil, la legislación, está convalidando la unión del hombre y de la mujer como pilar de la familia, núcleo de la sociedad toda.

Y así, como decidir alegregemente que si se desquicia un matrimonio nadie es culpable, de lo que puede resultar una estocada mortal para la vigencia de la familia; también puede serlo canalizar por vía legislativa uniones transitorias; en algunos casos fugaces, elevándolas a una jerarquía capaz de aparecer subestimante de la que podía llamársele familia genuina.

En la ponencia antes mencionada, me referí a la "cosificación" del hombre en el marxismo, señalando la falacia de un realismo que aparece enteléquico y penetrado por los postulados hegelianos e iniciales influencias kant-fichteanas y decía entonces algo que poco después los conmocionantes sucesos políticos en la URSS y en las repúblicas socialistas del Este ratificaron. Esto es "que la recepción de los hechos por

el Derecho, sin la adecuada ponderación valorativa, no representan por cierto el desideratum para planificar el destino trascendente del hombre sobre la tierra”.

Con esta referencia liminar, que marca una diferente opinión con respecto a la exclusión de la culpa, en los casos de divorcio, pasaré a ocuparme de los cambios habidos sobre el punto en la legislación argentina, donde, en definitiva, se recogen corrientes de opinión que han recibido eco en el derecho comparado, lo que los torna aptos para ser considerados con referencia a toda legislación.

La ley 23.515 que, a partir de mediados del año 1987 modificó el Código Civil Argentino, incluye tres supuestos de divorcio no culposo; si bien en realidad, uno de ellos, surge por vía de hermenéutica.

Como he anticipado mi preocupación por esta erradicación de la culpa en caso de divorcio, debo decir que la crítica al respecto se ha generalizado en doctrina pero referida -si bien se atiende también a la desarticulación de la familia- a los efectos del divorcio, en cuanto a los hijos, régimen de bienes y cuestiones sucesorias.

Mi preocupación, en cambio, aun sin negar tales circunstancias susceptibles de ser contempladas legalmente en forma más explícita, apunta al deterioro, de más en más progresivo, que sufre la familia normalmente constituida. Y al decir “normalmente constituida” digo la familia formada de acuerdo con los preceptos legales y si fuera del caso, con la ceremonia religiosa del credo que correspondiese.

A este deterioro de la familia, tuve oportunidad de referirme en ocasión de sancionarse en nuestro país la ley 23.264 que modificó sus aspectos sustanciales de la ley civil de familia y muy especial en cuanto al tema de filiación.

Y es que si bien tal legislación siguió pautas establecidas en el Pacto de San José de Costa Rica, al que nuestro país adhirió (ley 23.054), la latitud de las normas en materia de

acciones de filiación representó un descenso en el tratamiento del núcleo familiar.

Dijimos entonces, en un trabajo preparado en colaboración con la profesora de la cátedra, Ana María Carrasco, que no podía dejar de acordarse, primigeniamente, y antes que la exégesis del texto, un lugar principal a la consideración de la familia y de la sociedad argentina, y a su inserción en la problemática conflictiva de nuestro tiempo (L.L. 1986-A-1082 y sgts.).

En distintos párrafos de ese breve ensayo, insistíamos en que no se puede -si se permite la expresión- “legislar para abajo”; esto es, destituir la familia en vez de enfatizarla. Con otras manifestaciones, algo similar sucede con la erradicación de la culpa en los casos de divorcio no culposos que pueden extenderse -por vía de hermenéutica, como se dijo inicialmente- a tres.

El primero de estos supuestos -(art. 203 Cód. Civil de la Nación)- se halla referido al caso en que uno de los cónyuges padezca de alteraciones mentales graves de carácter permanente: alcoholismo o adicción a la droga.

Si bien la norma exige que tales afecciones provoquen trastornos de conducta que impidan la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos; y al referirse al problema mental requiere “alteraciones graves”, aparece como una disposición demasiado ligera en relación al problema que contempla.

Por un lado, porque carece de rigor en la exigencia de la enfermedad mental. Se habla sólo de gravedad, sin -usando un neologismo- taxativizarse las manifestaciones, etiología, tiempo de enfermedad, etc.

Por otra parte, cabe advertir que el cónyuge sano se libera rápidamente de su compromiso matrimonial, que debería ser fundamental en su vida.

La ley establece sólo un plazo de tres años para la conver-

sión en vincular de la sentencia de separación personal (art. 238).

Además, no puede omitirse la referencia a la privación de apoyo que significa para el enfermo el desentendimiento de su cónyuge.

Uno de los fines principales del matrimonio -el apoyo mutuo- es desatendido. El matrimonio no es sólo felicidad y conveniencia. Supone entrega, atención recíproca, sacrificio personal, en muchos casos. El principio hedonista de la vida, de más en más en avance, se revela también aquí, para destruir una unión que, atendiendo el interés personal de uno de los cónyuges olvida, precisamente, al cónyuge que más lo necesita.

En cuanto a los supuestos de adicciones, difícil puede ser precisar hasta qué punto el adicto tiene quebrada su voluntad y aparece como no culpable o, por el contrario, su conducta revela una actitud de abierto desinterés hacia su redención y el bien de su cónyuge.

En cualquiera de las situaciones parece inexcusable incorporar la culpa. Sea por el desinterés en la rehabilitación del enfermo, por parte del cónyuge sano, o por la reiteración de actitudes o indiferencia en su propia recuperación del que padece adicciones.

La ley fija -acaso interpretando la que podría que llamarse ligereza del artículo- un régimen especial de alimentos para el cónyuge enfermo que, además de lo previsto para los casos de divorcio culpable deberá contar con los medios necesarios para su tratamiento y recuperación. Este deber se transmite a los sucesores, aun cuando el vínculo hubiese sido disuelto (arts. 207 y 208). Asimismo, se protege la intangibilidad de la vivienda, asiento del hogar conyugal (art. 211). Pero aun así, no puede menos que concluirse que, lo que debiera ser amor y asistencia, se transforma en prestación patrimonial.

La ley contempla también, como supuesto de divorcio no

culposo, la interrupción de la cohabitación sin voluntad de unirse (art. 204).

Como la norma dispone que cualquiera de los cónyuges puede pedir la separación, podría producirse la circunstancia peculiar de que el abandonante -acaso con malicia- se provea a sí mismo de una causal que lo exculpe cuando, en ese caso, lo que correspondería sería la aplicación del inciso 5º del art. 202 que establece como causal "el abandono voluntario y malicioso" y, naturalmente, con la atribución de culpabilidad que corresponde.

La contradictoria disposición final que permite la prueba de la inocencia al no culpable en salvaguarda de sus derechos, no redime la grave deficiencia de una norma que, en la práctica, ha llegado a desvirtuar el proceso de separación por mutuo acuerdo, soslayando el procedimiento que la ley fija en este último caso (art. 236) y permitiendo, si el abandono fuera recíproco o hubiera acuerdo sobre el punto, reducir la destrucción de una familia a una demanda conjunta que, por otra parte, la normación del código procesal prohíbe en su art. 336.

El último supuesto es el referido a la presentación conjunta de los cónyuges, alegando "causas graves" que hagan imposible la vida en común (arts. 205, 215, 236).

La norma actual recoge con algunas variantes, previsiones legales anteriores (art. 67 bis, ley 2.393); pero, en cuanto al presente tema debe destacarse que se halla establecida la no culpabilidad de los cónyuges, no sólo por las características de la situación, sino porque el precepto actual no incluye la determinación anterior en el sentido que la separación o divorcio al que se llega por esta vía, produce los efectos de la culpa de ambos.

Podía alegarse que la decisión a que arriban los cónyuges no permite atribución de culpa, ya que no hay imputaciones unilaterales o recíprocas de las causales que la ley establece

para decretar un divorcio que considere la culpa de uno o de ambos cónyuges, según los hechos que se le atribuyan.

Sin embargo, no puede dejar de advertirse que la norma se refiere a "causas graves" y que el juez decretará el divorcio, si halla que las alegaciones de las partes son suficientemente graves. La reserva de las manifestaciones de las partes, que pueden entenderse plausibles desde el punto de vista del decoro y del respeto por la institución familiar, no debe utilizarse para minimizar la grandeza del instituto.

Por eso, si bien se disiente con la corriente doctrinal que censuraba la forma de poner fin a un matrimonio por considerarla atentatoria de la jerarquía que debía reconocérsele, no puede, en cambio, aprobarse una postura que, pretendiendo la defensa del arbitrio individual presume -"juris et de jure"- que esas "causas graves" -y suficientemente graves- a que la ley alude, permiten, con esa ligereza que antes se señaló, exculpar a los cónyuges.

El llamado "divorcio remedio" contrapuesto al "divorcio-sanción" aparece como una calificación poco feliz para quien pretenda revalorizar el matrimonio en esta época de aguda crisis en todas las instituciones.

Como se verá por lo que se ha venido diciendo, la propuesta de censura a la erradicación de la culpa en el divorcio supone la imposibilidad de negar un hecho: la degradación del hombre en su paso por la vida, la minimización y marginación de sus grandes compromisos, compromisos vitales. Y hay que advertir una penetración sutil: la calificación de superadas a actitudes respetuosas de las instituciones que, como el matrimonio, merece tal respeto.

Se habla entonces de hipocresía. ¿Por qué aceptar situaciones insostenibles? ¿Por qué castigar -o censurar- a los culpables de esas situaciones?

Es mucho más fácil y alegre concluir todo, como si nada hubiere pasado.

Y si puede hablarse de hipocresía, acaso sea saludable recordar aquel axioma: “la hipocresía es el homenaje que el vicio rinde a la virtud” . . .

Y un poco más de virtud en las conductas sanearía falsas liberalidades, haría más felices a los hijos y consolidaría una sociedad que aparece ahora de más en más conflictiva y desfalleciente.

Por eso, la erradicación de la culpa en situaciones que la llevan ínsita, como la que se han venido señalando, debería erradicarse -a la vez- de una legislación, si ésta pretende teológicamente, el orden y la paz en la vida del hombre.

No debe entenderse lo dicho como una “vox clamantis in deserto”, ni tampoco como una pacatería ochocentista; sino que, cuando no hace mucho, un muy joven alumno de esta querida casa me dijo seriamente -refiriéndose a la destitución del núcleo familiar, a la intromisión del Estado a través de jueces y terapistas familiares, a la falta de respeto de los hijos hacia los padres y de los mismos padres entre sí- “hay que poner límites”, sentí que las nuevas promociones vuelven por sus fueros; sentí que mi postura, que pertenece a ópticas anteriores, sigue siendo, más que nunca, vigente y necesaria.