

C/661/15



COLEGIO DE ABOGADOS  
DEL URUGUAY

Fundado el 9 de mayo de 1929

Montevideo, 4 de diciembre de 2018

Sr

Integrante de la Comisión de  
CONSTITUCIÓN, CÓDIGOS, LEGISLACIÓN GENERAL Y ADMINISTRACIÓN,  
de la Cámara de Representantes

Presente

De nuestra mayor consideración:

Nos dirigimos a Ud. a los efectos de poner en vuestro conocimiento que el pasado 29 de noviembre se llevó a cabo en el Colegio de Abogados del Uruguay una Mesa Redonda denominada "Divorcio Judicial Abreviado: una solución simple, rápida y efectiva. Una alternativa al denominado Divorcio Convencional Administrativo".

La misma contó con participación de los Dres. Gabriel Valentín, Miguel Pezzutti, Laura Capalbo y Horacio Bagnasco quienes abordaron la temática desde las ópticas del Derecho Procesal, Derecho Administrativo, Derecho Internacional Privado y Derecho de Familia, respectivamente.

En el entendido de que algunos de los elementos que se manejaron en esa Mesa Redonda pueden resultar de interés para el análisis del Proyecto de Ley sobre Divorcio Convencional Administrativo que viene siendo objeto de estudio por la Comisión que Ud. integra le hacemos llegar adjunto a la presente la transcripción de las exposiciones allí vertidas.

Sin otro particular y quedando a vuestras órdenes y a las del Alto Cuerpo que Ud. integra le saludan atentamente

p. COLEGIO DE ABOGADOS DEL URUGUAY

Dr. Diego Pescadere

Presidente

*Cámara de Representantes  
Comisión de Constitución, Códigos,  
Legislación General y Administración*

Dr. Alvaro Acordagoitia

Secretario



Cau Del Uruguay

@CAdelUruguay

Mail: [repcion@colegiodeabogados.org](mailto:repcion@colegiodeabogados.org)  
Dirección: Avda. 18 de Julio 1006 piso 4  
Tel.: \*2900 2065 - Fax. 2902 3778  
[www.colegiodeabogados.org](http://www.colegiodeabogados.org)

2/661/15

## MESA REDONDA

### DIVORCIO JUDICIAL ABREVIADO.

Una alternativa al denominado Divorcio Convencional Administrativo.

29 de noviembre de 2018

**Sr. Presidente del Colegio de Abogados del Uruguay, Dr Diego Pescadere**

Buenas tardes, bienvenidos.

Esta mesa redonda que hemos convocado en esta época del año que no es la ideal para convocar a los colegas; todos sabemos que estamos corriendo detrás de los plazos, cerca de que comience la Feria, de todas maneras la entendimos necesaria ya que en la problemática del divorcio denominado "express" que se ha puesto sobre la mesa a nivel Parlamentario, el Colegio ha tenido alguna participación informando, prestando su opinión en la Comisión Parlamentaria que viene analizando el tema.

En primer lugar la Cámara de Representantes nos consultó hace poco más de un año; emitimos una opinión crítica al Proyecto, pero luego con el pasar del tiempo y cuando se reactivó de alguna manera y se volvió a instalar en la prensa la aparente urgencia, o la inminente mejor dicho aprobación del Proyecto de Ley del denominado Divorcio Convencional Administrativo, re analizamos la situación y vimos que había muchos otros elementos para aportar por parte del Colegio a esa discusión parlamentaria.

El Art. 1º del Estatuto del Colegio dice que entre sus cometidos está el "propiciar el perfeccionamiento del orden jurídico, procurando dentro de lo posible: a). el progreso de la legislación consultando las necesidades sociales y económicas del país; b). la reforma de las leyes tendiendo a su armonización, simplificación, precisión y claridad y c.) colaborar con los Poderes Públicos en el estudio y preparación de las Leyes, Reglamentos, Decretos y Acordadas y por último, asesorar en materia jurídica a los Poderes Públicos y Asociaciones que persiguen fines de interés general.

Precisamente en cumplimiento de esta finalidad, de este cometido del Colegio es que entendemos oportuno dar lugar a esta mesa redonda.

Doy la palabra en primer lugar a Gabriel Valentín, Gabriel se va a tener que retirar antes que termine la jornada porque tiene un compromiso un poco más tarde, y luego hablará el Dr. Miguel Pezzutti, la Dra. Laura Capalbo y el Dr. Horacio Bagnasco.

**Dr. Gabriel Valentín**

Agradezco naturalmente al Colegio la invitación a reflexionar un poco sobre este proyecto que en realidad es un proyecto que ha tenido algunas observaciones distintas por todo el proceso que ha recorrido; hay un proyecto original, hay allí algunas modificaciones introducidas a

*Cámara de Representantes  
Comisión de Constitución, Códigos,  
Legislación General y Administración*

sugerencia del Representante Umpiérrez, después hay algunos agregados o modificaciones hechas por la Bancada del Frente Amplio, o sea que hay varias versiones de este proyecto.

Mi análisis básicamente va a referirse a algunos aspectos de las consecuencias que implica desde mi lectura que es la lectura del Derecho Procesal implicaría este cambio en relación al sistema actual.

Después en los demás aspectos no me voy a meter, ya que van a ser objeto de análisis de mis destacados compañeros que tengo el honor de acompañar en esta mesa.

Ustedes saben que nosotros tenemos una legislación que es tradicionalmente divorcista si comparamos con el resto de los países a nivel de los países latinoamericanos, tiene una legislación de una larga historia que arranca hace más de un siglo con distintas leyes que fueron agregando soluciones. Recordarán que inicialmente existía la figura de "separación de cuerpos", esa figura que no era el divorcio vincular como le dicen los argentinos; después aparece la figura del divorcio, en sus distintas variantes, con distintas leyes a lo largo del tiempo, con el divorcio por la sola voluntad, después por mutuo consentimiento, los divorcios por causal.

Cuando sobreviene el Código General del Proceso, no pretendo acá hacer una evolución histórica de esta tema, sino ir directamente al análisis, cuando sobreviene el CGP y se armoniza con la regulación del Código Civil, el resultado fue que tenemos cuatro estructuras distintas procesales para obtener la disolución del vínculo matrimonial.

Recordarán que el 187 del Código Civil dice que el matrimonio se puede disolver de dos maneras : por el fallecimiento o la otra hipótesis es la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio, y prevé cuáles son las hipótesis del divorcio que básicamente son tres: el divorcio por mutuo consentimiento, el divorcio por sola voluntad y el divorcio por las causales del Art. 148 que son las causales de la separación de cuerpos.

Y el CGP lo que hace es mantener las estructuras del divorcio por sola voluntad, y por mutuo consentimiento, porque el Art. 545 del CGP dice que esas estructuras quedan como estaban en el Código Civil original, y prevé para los divorcios por causal, dos causales, condena penal por tentativa contra la vida del otro cónyuge, condena penal con más de diez años de penitenciaría más la conversión de la separación de cuerpos en divorcio cuando pasaron tres años desde la sentencia ejecutoriada, que tramitan por estructura monitoria; y el resto de las causales que tramitan por la estructura ordinaria.

Las leyes posteriores, en particular la Ley de Matrimonio Igualitario no alteró en lo sustantivo este régimen procesal ; sí agregó una cantidad de soluciones particulares, pero se mantuvieron básicamente estas cuatro estructuras : la estructura especial, el divorcio por mutuo consentimiento con una simplificación sí, la estructura del divorcio por sola voluntad, ahora sola voluntad de cualquiera de los cónyuges, también simplificada, pero básicamente una regulación similar, y el divorcio por estructura monitoria que no tiene ninguna variante, y el divorcio por causal del ordinario que tiene particularidades que están en el propio Código Civil y particularidades que están en el CGP; muy pocas, el CGP lo que agrega son las normas del 350, el 350.1 y las normas generales relativas a todos los procesos de carácter social

En base a esta regulación en el Uruguay el proceso de divorcio siempre se consideró un proceso constitutivo necesario.

Esto significa para dar una definición sencilla, de constitutivo necesario, es aquel proceso que refiere, elimina una cuestión de las llamadas indisponibles. Cuáles son las cuestiones indisponibles, aquellas que solo pueden ser resueltas a través de una sentencia dictada en un

proceso jurisdiccional estatal, es decir, solo pueden resolverse ese tipo de insatisfacciones jurídicas a través de un proceso jurisdiccional, no a través de otra vía de composición del conflicto, solamente pueden resolverse a través de un proceso jurisdiccional, que además tiene que ser estatal, no puede ser un proceso jurisdiccional arbitral, y además dentro del proceso jurisdiccional estatal, sólo a través de la sentencia, es decir no puede componerse en el curso del proceso por ninguno de los modos alternativos que existen en el curso de un proceso para componer el conflicto. Es la única manera de lograr la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, la obtención de una sentencia dictada por un Juez del Estado, dictada en un proceso jurisdiccional estatal. Esa es la regulación legal.

Ese sistema está vinculado con otra cuestión que a veces se ha discutido, que es cual es más allá de esa cuestión, otro aspecto vinculado con la naturaleza, que es si el proceso de divorcio es voluntario o es contencioso porque esto puede tener algún impacto en función de la estabilidad de la decisión que es el punto al que me quiero referir fundamentalmente.

Con el divorcio por causal, sea por estructura ordinaria o por estructura monitoria no hay mayores discusiones, no hay duda que se trata de objetos típicamente contenciosos cualquiera sea el criterio que utilicemos para distinguirlo.

El divorcio por sola voluntad tiene un debate un poco más complejo y que además tiene muchos aportes a lo largo de la historia en nuestro país.

De hecho la tesis de Couture para obtener el título que hoy llamamos de Profesor Adscripto que en aquel momento tenía otra denominación, es el divorcio por sola voluntad de la mujer, es un libro de Couture muy importante donde Couture se enamoró de alguna manera de la tesis de un discípulo de Carnelutti que era Cortesía di Serego, que sostuvo una tesis bastante particular que decía que junto al proceso contencioso y al proceso voluntario había un tertium genus como decimos los Abogados que era "il proceso senza lite" o sea el proceso sin litigio, ya que para Carnelutti, el verdadero proceso, aunque esto también fue variando en la idea de Carnelutti a lo largo del tiempo, era el contencioso, el voluntario no era el proceso clásico, entonces este "senza lite" era algo raro porque era un proceso como el contencioso, pero sin litigio, que para Carnelutti era el objeto típico del proceso contencioso.

Couture se enamoró de esta idea, la postuló en su libro y dijo que era un proceso sin contienda, una visión un poco particular.

El resto de la doctrina a lo largo del tiempo, Gelsi, Barrios muy particularmente y muy profundamente en uno de sus últimos trabajos, también el Dr. Walter Guerra en su momento, es decir, este es un tema que tiene adhesiones generalizadas en la doctrina en los últimos años, también en un análisis más reciente de María Eugenia González y el Dr. Horacio Bagnasco aquí presente en la obra sobre Proceso de Familia también analizaron este mismo punto.

Se sostiene que es un proceso típicamente contencioso, ya que a ver, ya sea que utilicemos la idea clásica o la idea más moderna de Barrios de que los centros de intereses, hay claramente dos centros de interés en los divorcios por sola voluntad, solamente que las posibilidades del otro afectado en su centro de interés, aquel respecto del cual se promueve el divorcio por sola voluntad, tiene como decía Torello en clase, tiene paralizadas o congeladas sus posibilidades de oposición, porque prácticamente no puede hacer mucha cosa más que controlar que se cumpla con los requisitos del divorcio por sola voluntad. Es decir, que se realicen las audiencias o comparendos que correspondan, que se cumpla con los plazos previstos, que se solucione la situación de los niños o adolescentes o hijos incapaces que tenga el matrimonio en la segunda audiencia o comparendo, llamémosle como sea, y cumplidos los requisitos formales el demandado, incluso una discusión, queda solamente discutir sobre el sexo de los ángeles, que planteaban algunos autores, de si era posible plantear la excepción de reconciliación en el divorcio por sola voluntad.

Está prevista en el proceso contencioso, bueno, era una discusión un poco bastante etérea, pero en definitiva la doctrina postuló que sí es un proceso contencioso solo que el demandado tiene pocas posibilidades de oponerse.

El divorcio por mutuo consentimiento es un poco más complejo, porque ahí ambos cónyuges concurren voluntariamente a pretender el divorcio frente al Juez, no se requiere acreditar como ustedes saben ningún hecho, nada más que constatar la voluntad sostenida de los cónyuges en tres oportunidades de divorciarse.

La mayoría de la doctrina sostuvo tradicionalmente que este era un proceso voluntario incluso más modernamente, Abal por ejemplo sostiene también que es un proceso voluntario.

En cambio Barrios, sostuvo en un artículo que era provocador desde el título son contenciosos decía Barrios el proceso de divorcio por mutuo consentimiento y por sola voluntad de la mujer.

¿Y por qué decía que eran contenciosos?; él hacía toda una explicación de que también acá había dos centros de interés, que también ambos resultaban afectados; yo con la admiración que tengo por Barrios, que considero que es el gran Maestro de los últimos años de Derecho Procesal, comparto la conclusión, pero creo que la fundamentación no iba al punto central. A mí me parece que si nuestro sistema legal define la cuestión del divorcio como una cuestión indisponible, entonces por más voluntad que tengan los cónyuges de divorciarse su sola voluntad no es suficiente para obtener el divorcio porque sino el legislador hubiera previsto que no era necesario hacer esto, entonces hay una decisión política, legislativa de que la cuestión sea indisponible, como es indisponible por más que exista acuerdo entre ellos, sigue siendo un objeto contencioso, porque el acuerdo entre ellos es irrelevante, no es suficiente.

En función de eso comparto que el objeto es también contencioso y por lo tanto a mí esto me permite solucionar fácilmente el resultado final: la resolución final que decreta el divorcio, es una sentencia que tiene que fundarse exclusivamente en la constatación del cumplimiento de los requisitos, y que alcanza la autoridad de la cosa juzgada.

Y por lo tanto es equivalente a la disolución en cualquiera de las otras hipótesis.

De todos modos el resto de la doctrina, aún los que postulan que es un proceso típicamente voluntario dicen, en este supuesto no rige la norma que regula la eficacia de las providencias de los procesos voluntarios que es el Art. 405 del CGP que dice que lo resuelto en un proceso voluntario podrá ser modificado, incluso en algunas hipótesis en otro proceso voluntario, pero sobre todo, en un proceso contencioso posterior, dice no es aplicable esa norma específica, sino que se aplica la normativa que está prevista en el propio Código Civil que en varias oportunidades alude en la normativa general sobre el divorcio, no en la referida en particular al divorcio por causal, que la resolución final del divorcio es una sentencia que alcanza la cosa juzgada. Habla de "sentencia ejecutoriada", "sentencia firme", cuando regula la comunicación a los registros incluso el Art. 191, o sea que en varias disposiciones el Legislador deja en claro que esa decisión tiene la eficacia propia de la cosa juzgada con lo cual cualquiera sea la estructura procesal y cualquiera sea nuestra postura el Legislador toma una decisión que es política

Cuál es la particularidad de esto, y con esto voy yendo al punto para concluir, es que esa sentencia alcanza la estabilidad propia de la cosa juzgada, es decir de las sentencias que alcanzaron ese grado de certeza oficial como decía Barrios que denominamos cosa juzgada, que significa que la decisión del Juez es inalterable. Esto sin llegar tal vez a las exageraciones de los glosadores cuando decían que la cosa juzgada convierte lo blanco en negro, lo cuadrado en redondo, y al hombre en mujer decían los glosadores, lo cual tampoco está tan alejado de la realidad, lo cierto es que esas decisiones que alcanzan ese grado de estabilidad, hacen que en realidad la sentencia

sea casi de los actos más fuertes del ordenamiento jurídico. De hecho si comparamos, decimos la Constitución es un acto jurídico muy importante, con una gran fortaleza, pero en definitiva prevé cuatro procedimientos si no recuerdo mal, para su modificación. La ley, su característica como decía Carnelutti, eso es señal de progreso jurídico, tiene como característica esencial su mutabilidad; esto que mutar la ley sea señal de progreso, lo decía Carnelutti hace unos cuántos años, hoy no estoy tan seguro que sea tan así, pero bueno.

El acto administrativo, no me voy a meter en un tema que no es mío, es un acto también que si bien la doctrina ha avanzado hacia ciertos grados de estabilidad, la llamada cosa juzgada administrativa es también un acto que puede ser revocado. Hasta el propio contrato por mutuo disenso puede ser modificado, pero la sentencia en determinado momento deviene en un acto que es absolutamente inalterable. Esto en el caso de una cuestión como es la del divorcio que refiere al estado civil, da a la resolución del tribunal acerca de esa cuestión sometida a su decisión, un grado de estabilidad muy importante. Primero porque el estado civil queda.... cesa ese estado civil, y como dice en el Código Civil Art 190, 189, dice, ambos quedan habilitados para volver a contraer matrimonio, es decir, si quieren cometer el mismo error, volver a cometerlo.

También por supuesto se disuelve la sociedad conyugal, se realizan las comunicaciones a los Registros, esa decisión es estable, eso significa que los terceros que van a celebrar actos jurídicos, que van a relacionarse jurídicamente con estos dos cónyuges tienen la seguridad acerca de que todas las relaciones que entablen, va a ser desde esa posición estable que tienen, de cónyuges divorciados. Y bueno, por ejemplo uno de ellos podrá comprar un automóvil, y va a ser por ejemplo un automóvil propio, uno de ellos puede volver a contraer matrimonio y ese matrimonio va a ser un matrimonio válido.

Ahora si vamos a la solución de la ley, la ley regula, no voy a entrar, sino brevemente, regula un procedimiento que es esencialmente administrativo por un razonamiento básico que puede parecer razonable: "si el matrimonio se constituye por la sola voluntad de los cónyuges manifestada ante un funcionario ¿por qué no disolverlo de la misma manera?".

Parecería muy razonable a primera vista, pero ocurre que cuando los cónyuges van a contraer matrimonio y siguen todo ese procedimiento administrativo, que está previsto para manifestar su voluntad y contraer matrimonio, previamente no tienen por qué tener ninguna relación, pueden tener su relacionamiento personal, y hasta capaz que con alguna consecuencia jurídica si eso es un concubinato, pero en relación a la regulación propia al matrimonio, no hay una relación previa.

Deciden contraer matrimonio y ahí se despliegan una serie de efectos, que nuestro Código prevé, efectos personales, efectos patrimoniales. Cuando se va a disolver esa situación jurídica con todos sus efectos, la decisión tiene que tener un grado de estabilidad que no es el propio de la decisión adoptada en un procedimiento administrativo. Los riesgos que esto genera son evidentes, es decir, imaginemos un cónyuge que luego de haber tramitado este divorcio convencional administrativo, que además requiere una serie de requisitos para que se cumpla, obtiene una decisión, un acto administrativo, queda en situación de divorciado e inicia un nuevo trámite para contraer matrimonio, contrae matrimonio, qué ocurriría si se discute la validez de ese acto administrativo, y se termina bueno, resolviéndose que acá no quiero entrar en la cuestión administrativa, el Dr. Pezzutti lo analizará mucho mejor que yo, si la Administración podrá o no revocar por razones de legalidad y en qué supuestos, y si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo anula ese acto administrativo, no quiero ni pensar en las posibles consecuencias, se configuraría la hipótesis de la bigamia, parecería que no, porque por lo menos no hay dolo, pero no quiero meterme tampoco en un tema penal.

Pero imaginen la inseguridad que esto genera, en relación a las relaciones jurídicas que ahora entabla desde la calidad de cónyuge en esa nueva relación matrimonial. Los efectos patrimoniales, por supuesto que el Registro los va a colocar en una posición de buena fe mientras eso está registrado, pero las incertidumbres e incertezas que esto acarrea es muy grande.

Creo que si queremos buscar una solución, nuestro país tiene una larga tradición, y tiene una legislación bastante avanzada, el divorcio por sola voluntad actualmente regulado es una estructura muy sencilla, si queremos simplificarlo más, podemos simplificarlo más, hasta podría haber un proceso por sola voluntad muy sencillo, que vayan una sola vez los cónyuges a manifestar su voluntad de divorciarse, y si no tienen hijos, a los quince días vuelvan a decir que manifiestan su voluntad de divorciarse, y se terminó, y el Juez adopta una decisión, pero que de estabilidad.

Creo que esto es muy importante, me parece insistir en esa línea, marcar que se puede simplificar más, hay posibilidad de modificar la legislación para simplificar todavía más, pero tenemos que asegurar la estabilidad de la decisión, estabilidad que solo la va a dar la decisión adoptada por un Juez a través de una sentencia que tenemos ese grado de estabilidad que llamamos cosa juzgada. Con esto termino, no sé como ando de tiempo, y le doy la palabra a mis compañeros.

(Aplausos)

#### **Dr Miguel Pezzutti**

Muchas gracias al Colegio por la invitación y en particular por el desafío de conversar sobre este tema en esta época del año, voy a hacer gala de lo que nos endilgan a los administrativistas, que es ser extremadamente aburridos, y para eso además me lo escribí, para que ninguna etapa del aburrimiento sea eludida.

En realidad fue motivante la invitación porque en mi vida pensé tener que hablar de cuestiones de Derecho de Familia, pero lo que fue realmente motivante fue el disparador de la consulta que se me planteaba y el comentario que viene a partir de lo que de alguna manera Gabriel ya venía manejando, y de las dificultades que se plantean en cuanto a la expectativa de certidumbre, y a lo que el Legislador en su intención fue percibiendo que eso es un tema central. Y entonces de los antecedentes de la Comisión, la comparecencia del Colegio de Abogados, hay una frase que a mí me resultó removedora y a mí me invitó a compartir algunas reflexiones, porque lo que se dice en alguna de esas intervenciones es que anoté elementos interesantes.

Uno de ellos es la referida a la cosa juzgada. Habría que ver una redacción para otorgarle tal efecto a una resolución administrativa. Entonces Gabriel ya me robó el chiste que era el único que pensaba manejar hoy, pero lo iba a hacer desde el lugar que lo hacemos recordando al Parlamento inglés, cuando se decía que el Parlamento todo puede hacerlo salvo transformar al hombre en mujer, y ya el Parlamento inglés está dando muestras de su ineficacia entre otras cosas con el Brexit, también en esto, pero lo cierto es que los Parlamentos pueden hacer una serie de cosas pero hay algunas que no pueden hacer.

La mente humana, y en esto me acordaba el otro día de Carl Sagan, uno de los pensadores más profundos y complejos que hacía gala precisamente de lo que hay que hacer, que es que ante los problemas complejos, para resolverlos, hay que simplificarlos. Pero no dejarse vencer por la simplicidad; Reitero, simplificar, pero no dejarse vencer por la simplicidad.

Y entonces decía por ejemplo, voy a mencionar una palabra que es terrible para los abogados, "números exponenciales", eso que para nosotros es un alarde de complejidad, él decía ¿para qué sirve?, si yo tengo que contar desde uno hasta el número elevado a determinada exponente, si es de uno a la cero me va a llevar un segundo, pero para llegar a contar desde uno a diez a la diecisiete, precisaría treinta y dos millones de años.

Entonces ese elemento aparentemente complejo que yo llamo número exponencial en realidad lo que refleja es una idea simple, para simplificar, y esto a veces lo hacen los niños también cuando juegan. Cuando se enfrentan a una dificultad, cuando un autito tiene que pasar un río, se enfrenta a una dificultad, ¿qué hace?: vuela.

Entonces el autito es avión, el Legislador a veces en esa naturaleza humana lo que trata de hacer es simplificar los problemas y resolverlos, entonces la pregunta que se nos planteaba, era removedora por eso, hagamos un acto administrativo que tenga efecto de cosa juzgada.

Dos preguntas entonces me voy a plantear en el correr de esta breve charla, la primera es la naturaleza del o los actos que están involucrados en la gestión estatal del llamado divorcio convencional administrativo.

La segunda, si estos actos pasan o pueden pasar en autoridad de cosa juzgada.

Primero, no reniego de la posibilidad que la administración tenga o concerte actos convencionales, sin embargo, en el planteo en que está desarrollado, hay una aparente contradicción en la idea, convencional administrativo, cuál es la función de lo que desarrolla la Administración.

Una primera cuestión sería decir el divorcio es convencional, las partes de la misma que entraron en ese status jurídico, ese acto condición del que nos hablaba Duguit, bueno, podrán salir, porque estamos en una etapa en la que todos debemos liberarnos de nuestras ataduras rápidamente y sin mayores dificultades, y digo esto con una reflexión que dejo mejor para el final.

Pero bueno, hay que liberarse rápidamente, entonces entré de una manera, salgo de la misma; sin embargo el proyecto si fuera por esta línea reduciría la actividad estatal a lo que ya Sayagués definía como un "mere acto administrativo", es decir un acto de certificación mediante el cual se constata la voluntad manifestada por las partes y simplemente lo que hace es dejar un efecto de publicidad, de certeza o de fehicencia.

No parece ser esto lo que el proyecto nos plantea, sino que más que un acto registral, que a veces se confunde entre el acto registral y el presupuesto y Cajarville lo señalaba bien cuando hablaba de contencioso registral, porque separaba el acto registral propiamente dicho que muchas veces es una mera operación material, del acto administrativo que lo presupone, es decir corresponde registrar o no corresponde registrar, que implica una calificación jurídica.

En este caso creo yo pese al nomen juris seguido por la Ley, realmente el proyecto lo que establece es un criterio que se mantiene para disolver el vínculo matrimonial, es necesario un acto del Estado, un acto estatal.

Ahora bien, lo novedoso es que se trataría de un acto administrativo, anticipo el criterio que vamos a desarrollar después. En nuestro ordenamiento constitucional la doctrina, Cajarville, Delpiazzo, Rotondo, recientemente han sostenido que los criterios empleados por el Constituyente para definir las distintas funciones estatales, tienen una base orgánico formal.

Esto es, depende del órgano que ejerce la actividad y del procedimiento que se ha seguido. La función administrativa es una función si se quiere residual en ese sentido porque es asignada preferentemente a los órganos del Poder Ejecutivo pero ello no elimina la posibilidad de que haya

actos administrativos dictados en los otros Poderes, esto lo sabemos muy bien, pero además el aspecto formal determina que al no haber un procedimiento legal o constitucional para la función administrativa, los actos administrativos pueden ser dispuestos de manera heterogénea por diversos procedimientos que han sido establecidos por la Ley, pero también por la reglamentación.

En este caso claramente el procedimiento estaría establecido en la Ley, pero nada quitaría que en las normas que no están dispuestas se complementaran por ejemplo con el Decreto 500/991, porque serían las normas generales sobre procedimiento administrativo común.

Por ende, respondo la primer interrogante, este divorcio convencional es verdaderamente convencional o realmente es un divorcio administrativo, lo que la ley consagraría sería un acto estatal que pone fin al vínculo matrimonial y ese acto sería un acto administrativo.

Ahora ¿puede tener los atributos de la cosa juzgada?. Partamos de ratificar una idea central, que es que el sistema jurídico tiene que guardar una cierta coherencia, es decir, no existe en la naturaleza una composición química para identificar lo que es la cosa juzgada, para lo que es el acto administrativo o para lo que es el concepto de sentencia. Son básicamente convenciones, pero esas convenciones deben guardar una cierta relación con el todo. El Legislador entonces podrá disponer razonablemente de definiciones de determinados conceptos pero siempre que esas definiciones o alcances guarden relación con una pauta básica y fundamental que es que no contradigan la estructura constitucional de asignación de competencias por un lado, o de conceptualización de los institutos de acuerdo con el texto constitucional.

Anticipo mi respuesta, ¿es posible que un acto administrativo pase en autoridad de cosa juzgada?, la respuesta a mi juicio claramente debe ser negativa; en primer lugar porque la Constitución reserva esta circunstancia para los actos jurisdiccionales. Pero ¿puede hacerlo para los actos administrativos? Ellos gozan de otro concepto distinto al que ha reconocido la doctrina más allá de discusiones con regímenes comparados. No existe una verdadera cosa juzgada administrativa; lo que sí existe es una estabilidad del acto administrativo. Pero además, hay que tener en claro que no es lo mismo, no hay que confundir estabilidad con firmeza del acto administrativo.

El acto administrativo no es estable cuando queda firme sino que en realidad su condición de estabilidad está desde el primer momento. La firmeza tiene que ver con su impugnabilidad. Es decir, si el acto es o no impugnable

Una vez que el acto no fue impugnado, ese acto queda firme, pero el que quede firme no quiere decir que haya perdido la posibilidad de ser modificado por parte de la Administración. Es más, la visión clásica que ha sido atenuada por la doctrina, pero que ha sido de todas maneras la visión que ha sostenido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es de que la Administración debe ajustar su actuación a derecho incluso luego que se han agotado las instancias de recursos administrativos o incluso cuando ellos no existen. Esto es, el acto administrativo debe estar ajustado a derecho, debe estar sometido a la ley, y por ende puede ser modificado por la Administración incluso si nadie lo impugnó. En los hechos esta diferencia sustancial entre la estabilidad del acto administrativo y la cosa juzgada representa un desafío fundamental en materia de regulación de situaciones tales como los institutos de Derecho de Familia.

Para definir un acto administrativo en nuestro sistema, además, hemos dicho que hay que acudir al sistema orgánico formal, esto es, el órgano que dicta el acto y el procedimiento que se ha seguido, pero Cajarville agregaba algo más. Cajarville decía las funciones son atribuidas por la Constitución de manera preferente a cada Poder.

Esto tiene que ver con la idea de que el poder no se acumule, que las administraciones no cumplan funciones que materialmente le corresponden a otros poderes.

Y en este punto la idea de un criterio material que auxilie a definir las funciones es un criterio utilizado en la Constitución para establecer como se distribuyen las competencias.

Por ende, a las administraciones no se les puede asignar tareas que materialmente constituyen resoluciones de conflictos intersubjetivos de intereses basados en el Derecho. Del mismo modo la asignación de función administrativa no se puede asignar a los otros Poderes sino de manera auxiliar o meramente secundaria, nunca principal.

Para poner un ejemplo bien claro, el Poder Ejecutivo no puede resolver una contienda entre dos partes de la misma manera en que el Poder Judicial no podrá explotar trenes o aviones.

Sobre esta base la Constitución distribuye materialmente y el Legislador sobre estos puntos no tiene discrecionalidad, es decir, la Constitución es absolutamente reglada en este aspecto respecto de las posibilidades del Legislador.

Por ende, asignar al Poder Ejecutivo decisiones que no causen estabilidad con los atributos materiales propios de la cosa juzgada que es uno de los elementos reconocidos por la doctrina para la función jurisdiccional, a nuestro juicio plantearía también una seria duda de constitucionalidad sobre la solución que se está planteando.

Por ende nos enfrentamos a una cuestión no solo ya de conveniencia o de inconveniencia, sino eventualmente de discusión acerca de su constitucionalidad.

Para resumir, y no agobiarlos más en esta tortuosa tarde de diciembre, (risas) para mí es diciembre, (risas) si estamos diciendo que el Legislador puede cambiar todo, yo me permito decir que estamos en diciembre, ustedes se manejan.

En conclusión, y ahora sí viene el razonamiento, es muy loable la preocupación del Legislador por asignar soluciones rápidas, eficaces, que contemplen las necesidades de los ciudadanos. En este sentido hay que tener cuidado con ciertas cuestiones.

En primer lugar no hay que olvidar que la familia es la base de la sociedad, por ende una cosa es facilitar la entrada en los institutos de Derecho de Familia, que precisamente son la consagración de este tipo de soluciones, y otra cosa es salir de estampida de ellos sin ningún tipo de estabilidad ni de sensibilidad por la certeza jurídica.

La segunda cuestión es que la sensibilidad por la rapidez a veces debe ser medida de manera coherente. Yo sigo con la idea de que en este país, pretendemos que un divorcio termine en diez días, y frente a un oficial administrativo, pero cuando a la administración se le pretende discutir una multa de tránsito, el ordenamiento le reconoce el derecho a reflexionar por lo menos de 150 a 200 días. Por ende esta sensibilidad en el reclamo también, para el sistema jurídico y que pensemos seriamente en que estamos conviviendo con unas prerrogativas de la administración, que son inmensamente más extensas que las que las que estamos discutiendo ahora, y que quizás sea un buen momento también de centrar estas discusiones con esta misma sensibilidad. Muchas gracias

(Aplausos).

### **Dra. Laura Capalbo**

Buenas tardes a todos, es un placer estar aquí presente y que el Colegio de Abogados haya cursado esta invitación que agradezco desde ya, y también es un gusto por ver tantas caras conocidas.

Lo que yo voy a abordar, es desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, y uno puede decir, y ¿por qué desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado?, y entonces en

esto me remito a la lectura de lo siguiente ; hay un informe preparado por la Dirección General de Asuntos Consulares y Vinculación del Ministerio de Relaciones Exteriores, que dice que en el período de enero a abril de este año se han tramitado 5326 residencias ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Y los países de nacionalidad con mayor número de residencias tramitadas en dicha época fueron Venezuela con 2486, Brasil con 1065, Argentina con 751, Colombia con 280, Perú con 232, Chile con 99, Paraguay con 75, Ecuador con 60 y Bolivia con 49.

Entonces, ¿ por qué el Derecho Internacional Privado en este momento es importante?; obviamente porque como todos sabemos el Derecho Internacional Privado son relaciones privadas internacionales. Con este flujo migratorio, ya sea de personas que vienen al Uruguay como de personas que migran del Uruguay, la regulación de los aspectos tanto personales como patrimoniales desde el punto de vista internacional, es un tema que necesariamente no solamente debe ser abordado, porque ya fue abordado por las Convenciones y Tratados ratificados por el Uruguay, sino que tiene que ser conocido por todos los operadores jurídicos.

Y en ese sentido llamo la atención en este tema, el Uruguay ha ratificado diferentes Tratados del punto de vista del DIPr de fuente supra nacional, por ejemplo el Tratado del Derecho Procesal de 1889, de 1940, la Convención Interamericana sobre eficacia extra territorial de las sentencias y laudos extranjeros, también la Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extra territorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros así como el Protocolo de Las Leñas que es un Protocolo para la Cooperación Judicial Internacional.

¿Todas estas normas a qué refieren?. Refieren a que para que un divorcio, una sentencia de divorcio tenga efecto extra territorial debe ser dictada por Juez competente, y debe haber pasado en autoridad de cosa juzgada amén de otro tipo de requisitos que tienen que también ser controlados.

Entonces en todas estas normas, tenemos esta variante, tenemos esta solución, inclusive en el Protocolo de Las Leñas dice que tiene que ser una decisión jurisdiccional, no lo abre solamente a lo judicial, sino a lo jurisdiccional, pero siempre una sentencia, y siempre que haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Entonces la pregunta que nos debemos hacer es la siguiente, ¿ qué sucede con un divorcio que se haga en sede administrativa, y que luego se quiera hacer valer en el exterior?. Todas estas personas que están hoy aquí, que quieran divorciarse en el Uruguay, se van a poder divorciar en el Uruguay, ¿ por qué? porque el punto de conexión, no sé si todos nos remitimos a Derecho Internacional Privado cuando lo cursamos, el punto de conexión es el domicilio matrimonial, y la definición de domicilio matrimonial podemos decir que es donde vivan de consuno o donde vivan cada uno de ellos. O sea que estando uno aquí, va a poder acceder a divorciarse mediante un procedimiento administrativo, en el cual obviamente va a tener que notificar a la otra parte.

Entonces, cumplido eso, ese divorcio administrativo va a tener eficacia extraterritorial, bueno, acá debemos llegar a dos grandes conclusiones. Lo primero es que con los países con los cuales tenemos Tratado, en realidad, hay que cumplir el Tratado, y el Tratado lo que dice es que tiene que haber una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada por el Juez Internacionalmente competente. Entonces con los países con los cuales tenemos Tratado, no es que no vamos a poder hacer valer sino a darle eficacia a ese divorcio en forma extraterritorial. Hay un incumplimiento del Tratado en ese sentido. ¿Qué pasa con los países con los que no tenemos Tratado?. Por ejemplo, bueno, allí la situación sería distinta en este sentido. Si el divorcio administrativo viene hacia el Uruguay, nosotros aplicaríamos nuestro Código General del Proceso, que en su Art. 539 determina cuales son los requisitos para que una sentencia pueda ser reconocida y ejecutada en el Uruguay. Este es uno de los tantos requisitos es que haya pasado en autoridad de cosa juzgada y que haya sido dictada por un Juez internacionalmente competente. O sea que un divorcio administrativo que venga al Uruguay no podría tener la eficacia que sí tendría un divorcio que fue dictado mediante una sentencia judicial.

Y qué pasaría al revés, es decir si hacemos un divorcio administrativo aquí, y esto se quiere que tenga efectos fuera de fronteras. Todos estos venezolanos que están aquí, que se pueden divorciar, en el caso de Venezuela no, porque ahora vamos a ver con qué países se ratificó la Convención, pero bueno, italianos, españoles. En ese caso, la eficacia de ese divorcio va a depender del reconocimiento que haga el Estado donde se pretende hacer valer esa sentencia. Y va a depender de las normas de DIP de fuente nacional de ese Estado para reconocerle o no eficacia. Por consiguiente, qué es lo que estamos haciendo en este caso. Es a un divorcio administrativo, en realidad lo que estamos haciendo es darle efecto territorial, porque se está desconociendo con la aprobación de este proyecto el efecto que puede tener ese divorcio en el extranjero. Y en un mundo de globalización, ese punto no es menor.

Tengan en cuenta por ejemplo que nosotros tenemos un Tratado, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extra Territorial de Sentencias y laudos arbitrales extranjeros que es de Montevideo del 79 fue ratificada por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela. Son prácticamente si ustedes se dan cuenta, los países que nombré que tienen mayor inmigración hacia el Uruguay. Entonces sin perjuicio de esto y sin perjuicio de que también en Derecho Internacional Privado ha existido una discusión que luego se zanjó acerca de si una sentencia de divorcio viene del extranjero y se quiere hacer valer a los simples efectos de contraer un nuevo vínculo, un nuevo matrimonio, no se tiene que hacer de nuevo todo ese proceso de exequatur; nosotros no tenemos proceso de exequatur de reconocimiento de ejecución para esa sentencia que viene del extranjero, si se quiere hacer valer a los simples efectos de contraer nuevo matrimonio. Por qué, porque la sentencias de condena son las que tienen ese procedimiento de reconocimiento y ejecución que es el C4. En el divorcio no hay ningún proceso de condena. Si uno quiere hacer valer los efectos imperativos y operatorios de una sentencia se puede presentar ante el Juez competente, y lo hace valer, se tienen que cumplir todos estos requisitos de que la sentencia venga debidamente legalizada, que venga traducida en su caso, que haya sido dictada por Juez competente, que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, que se haya dado el debido proceso, y que obviamente no contraríe el orden público internacional.

Entonces el tema que tenemos acá es que con las sentencias de divorcio no son sentencias de condena si las podemos hacer valer para por ejemplo en una sucesión el efecto imperativo que la persona tiene la calidad de divorciado, y para los Escribanos, por ejemplo cuando quieran hacer escrituras, que tienen que hacer estudios de títulos por ejemplo, es el propio Escribano el que tiene que controlar esos requisitos de la sentencia para saber si la persona viene solo, o vienen los dos, o sea un tema de consentimiento puramente.

Bueno, si es a los simples efectos de contraer nuevo matrimonio esa sentencia que viene legalizada se presenta en el entrepiso de la calle Uruguay, en el Registro, para que controle todos esos requisitos. ¿Saben qué pasó cuando se le adjudicó al Registro esta función?. Colapsaron, entonces, no es un tema esto de ser simples, como decía el Dr. Pezzutti, y no es un tema que porque cambiemos de órgano las cosas van a ser más rápidas o más sencillas. O sea no va por ahí la solución. Entonces, simplemente para concluir y no aburrirlos con soluciones del Derecho Internacional Privado, es que este proyecto de ley en realidad, no contempla los Tratados Internacionales ratificados por la República para dar eficacia extraterritorial a divorcios aquí en el Uruguay. Muchas gracias

(Aplausos)

### **Dr Horacio Bagnasco**

Buenas tardes, en primer lugar agradecer la oportunidad de honestamente haber reflexionado un poco más en profundidad, porque la invitación me obligó a reflexionar sobre el

Proyecto, y bueno, es interesante ver y voy a destacar la actitud del Colegio, de alguna forma resistir el proyecto desde la base, yo lo he visto desde varios Centros. Yo de este proyecto tenía conocimiento, llegó al Instituto allá en Facultad, se informó, pero se informó siempre con la visión que en los últimos tiempos impera, que el Poder Legislativo no nos va a dar mucho corte y en definitiva tratemos de dulcificar y limar un poco lo que uno con un ojo solo y tuerco ve que es algo que va a herir el ordenamiento jurídico.

Y por qué, porque si la voluntad política está, el proyecto se va a aprobar, entonces por lo menos que el Proyecto no sea tan malo. Eso ha sido un poco la tónica de lo que yo he visto, y la cantidad de informes que tuvo la amabilidad de acercarme con la invitación, uno ve eso, entran en el articulado fino, y dicen, esto en realidad es una macana enorme, solicitar que acrediten un certificado de embarazo es algo imposible, bromeando un poco uno tendría que decir tendría que haber un laboratorio de sangre al lado en el momento que se va a inscribir, pero a su vez habría que repetirlo a los sesenta días porque en definitiva hay que custodiar a esa mujer para que no tenga ninguna situación de riesgo. Otro puede decir que esto es medio invasivo desde el punto de vista del Derecho, porque quizás te metés con algún derecho de la personalidad, entonces se elimina y uno ve que en el Proyecto sustitutivo hay un recorte y se elimina eso, pero el proyecto sigue y la esencia de lo que uno veía mal, es justamente el por qué de ese cambio.

Si hay una tradición divorcista en el Uruguay, que efectivamente más allá de lo que dice el proyecto, se recoge, incluso el mutuo consentimiento desde la primer ley de divorcio, desde 1907, qué tanto hay que sacarle. Entonces sin saber un poco como iban a enfocar desde las demás especialidades, yo dije bueno, voy a tratar de ver la visión general del Proyecto, a partir justamente de esa puerta que abre el Colegio, de decir bueno, cómo se ataca este deseo de cambio, de cambio de órgano competente. Entonces me puse a analizar un poco cómo se arma una ley. Normalmente quien presenta el proyecto identifica en la sociedad, un conflicto no resuelto, una situación angustiante, sea de hecho, jurídica que debe tener una resolución, y sobre esa base instrumenta la solución.

Ese juego de problema -solución uno dónde lo busca en el proyecto, lo busca en la exposición de motivos, si uno va ahí normalmente debe encontrar donde está el diagnóstico de situación, dónde está el problema y por qué la solución se propone. Es más, esto no es ocioso, de alguna forma tenemos que convencer a esas voluntades que integran las dos Cámaras, que van con su voto individual, que tienen un montón de gente atrás, a garantizar de alguna forma que esa ley sea la solución.

Y uno mira un poco y dice empecemos a ver al revés, no veamos tanto la solución concreta, sino veamos la exposición de motivos.

Arranca la lectura de la exposición de motivos y luego de una descripción de la que no vamos a entrar en detalles, ni a resaltar donde se equivocan y donde no, donde hay errores puntuales en el desarrollo histórico de la evolución, legislativa en el divorcio, que es muy rica en el Uruguay, que si uno lee los clásicos, choca con Cestau que dice el Código del 68, en realidad fue un Código que no previno el divorcio, porque en parte eran más las propias convicciones de Tristán Narvaja que las de la sociedad en la que se aprobó el Código y eso se ve reflejado en que al poco tiempo empiezan las discusiones y que antes de la Ley de 1907, fracasaron varios proyectos con discusiones filosóficas de fondo muy grandes, entonces parece que el divorcio no es una cosa nueva en el Uruguay.

Entonces cuando uno intenta ver eso a la luz de la exposición de motivos, y llega un punto en el cual, lo voy a leer para que vean ustedes si esto realmente es el Uruguay, dice después de hacer esa descripción de la evolución hasta la Ley 19.075, que vaya reforma que hizo, dice .... "Entender que el mantener o no un vínculo es un derecho inalienable, - parece que nadie discute eso - tenemos a la fecha un régimen en exceso formalista y complejo que resulta una traba procesal

para que las personas obtengan la disolución de su vínculo personal algo que pertenece a su esfera individual y que como tal es un derecho que debe protegerse sin perjuicio de la salvaguarda de los intereses de los menores cuando existen, y por tanto debe tenderse a estatuir un régimen que vele por la integridad de los cónyuges una vez desaparecida la comunidad afectiva". Uno lee esto, y dice seguramente estamos discutiendo en el país si se va a aprobar o no el divorcio, porque a ver, a mí me hizo acordar a esas novelas baratas que uno ve en la tarde, esas novelas donde la mujer cuando el hombre le dice que se va con su amante, dice sí, pero nunca te voy a dar el divorcio, entonces condena con esa negativa infundada, a la felicidad de esa pareja que pasa a ser la mártir, la pobre gente que no puede ser feliz. A ver, quién que haya querido divorciarse en el Uruguay no pudo, en los últimos cien años, a ver, cuál fue el problema que tuvo, porque eso surge del proceso. Ahora, entonces empezamos diciendo, es difícil congeniar con un proyecto que ya en definitiva el diagnóstico de realidad, uno no lo puede acompañar demasiado. Cuál es el problema que intenta resolver, ahí empezamos a tener otro problemita, porque es tan ambiguo, el derecho a divorciarse es lo que se busca resolver, porque yo les ruego que encuentren ustedes, más allá de lo que ha trascendido en la prensa, del divorcio express, dónde es que se menciona en el Proyecto, en la exposición de motivos, la necesidad de que se resuelva rápidamente el divorcio. No se menciona, no es ese el tema, se induce de la lectura fácil, que los plazos son de velocidad, y de alguna declaración hecha en pública, pegó el término marketinero de divorcio express, pero no surge de lo que oficialmente sería el contenido que uno tendría que leer por que la necesidad de hacer esta modificación que como vimos, hiere de muerte el ordenamiento jurídico, entonces demos un fundamento más lógico. Fíjense cuál es la respuesta a esa ausencia parece de capacidad de divorciarse, el divorcio administrativo es la contra cara natural del Derecho, y mantiene el principio de correlatividad de las formas. El mismo organismo que celebra el matrimonio, podrá disolverlo con la ritualidad que consagra esta norma. A ver, ese es el fundamento, lo de que el divorcio administrativo es la contracara natural de tal derecho, en términos filosóficos es una petición de principios, es en definitiva lo que debe fundamentar, no aplicarlo por sí mismo. Es una afirmación, un deseo, una expresión de deseo. Ahora, que el mismo órgano que celebra el matrimonio sea el más adecuado para resolver la disolución, como ya se dijo en esta mesa, evidentemente es desconocer absolutamente la implicancia de una situación y otra. Es casi lo mismo que decir que así como la partera nos trajo al mundo, que se encargue de nuestra sepultura. (risas); es obviar una realidad clara, con el matrimonio lo que surge es un estado civil que tiene reflejos personales y patrimoniales de alta complejidad, y que en realidad la disolución del vínculo cuando llegamos al problema concreto de familia, es lo de menor importancia, o sea, es todo lo demás lo que es relevante. Es qué pasó con los bienes, quién se va a quedar con la casa, quién no, quién sale del hogar, con quién quedan los hijos, como funciona el régimen de visitas, quién paga la pensión alimenticia, de qué forma. Eso es lo que importa, o sea, dónde se discute todo eso, en el kiosko, no, en un Juzgado que razonablemente se ha determinado que sea el mismo para la familia en todas sus situaciones. Entonces, lo que abre nuestro ordenamiento jurídico a lo largo de toda esta evolución, bien descrita en la mesa, y en la cual no vamos a profundizar, porque esto sería largo, pero sí pensemos que en ese primer impulso divorcista que va de 1907 a 1913 con tres leyes, ya tenemos cubierto las cuatro vías de las que habló Gabriel, más allá de luego pensar un poco en las dulcificaciones y cambios que tuvieron en virtud que estamos en una materia esencialmente sensible al cambio social. Entonces, obviamente no va a ser la misma la legislación sobre el divorcio antes que después de la Ley del '46 aunque para llegar a una legislación que pensara en la misma igualdad entre el hombre y la mujer, en materia de divorcio tuvimos que esperar una ley del 78.

Entonces tenemos claro que la evolución acá se da lentamente, cautelosamente, pero suele hacer un muy buen sistema.

Ya sobre finales del s XX con la última compilación del Código Civil, la Ley 16.603, y con la aprobación del CGP, nosotros teníamos un sistema bien definido en materia de divorcio que daba

una oferta que cubría las situaciones más básicas y de alguna forma no dejaba nada fuera del menú.

Y obviamente, cuando uno toma la decisión de cual es el camino por el que se va a divorciar, no deja de ver el conflicto de familia. O sea, cuando un cliente se sienta en la mesa, y dice, por dónde me divorcio, lo primero que le preguntamos es si le interesa o no acreditar la culpa, porque si acredita la culpa, quizás pueda exonerarse de una pensión alimenticia. Incluso previo a la nueva redacción del 183, entonces, digo, esa estrategia define muchas cosas. Ese gran menú que es lo que el proyecto de Ley piensa que es una maraña procesal que hace que todo sea imposible, intenta ser burlado con lo que yo llamo una trampa conceptual. Porque después de decir en ese juego de petición de principios que la solución es que el mismo que nos casó, es quien nos tiene que divorciar, que sabemos que no tiene función jurisdiccional, y que por tanto no puede resolver todo ese ámbito de conflictos, y después de decir que realmente se están violando los derechos dice bueno, vamos a hacer una cosa, acotemos cuál es el conflicto que tiene que resolver, ese administrador. Porque qué le damos para que resuelva, aquel divorcio que no existe. El divorcio en que los dos están de acuerdo en divorciarse, mantienen la voluntad por sesenta días y no tienen ningún problema a resolver. Entonces digo, esto realmente, es una trampa conceptual. Porque es abrir una puerta a algo que en definitiva, vuelvo a decirlo, lastima, hiere el ordenamiento jurídico innecesariamente, porque acá somos todos colegas. A mí me gustaría que alguno de ustedes me dijera cuántos divorcios hizo por mutuo consentimiento y no tiene nada que ver con los plazos, porque en realidad es bastante rápido ya desde 1989, o sea porque es mentira que la 19075 cambió los plazos del mutuo consentimiento, es anterior a la 16.603.

Estamos hablando de una primera comparecencia y después dos audiencias que están fijadas en forma obligatoria cada tres meses, o sea que con siete u ocho meses tenemos la sentencia de divorcio para resolver cualquier problema, si vienen con hijos, también los resolvemos, vengan por este mostrador que los atendemos mejor. O sea, ahora bien, si yo simplifico tanto el problema y lo que quiero sacar es eso, veamos por qué en definitiva es una estructura poco usada.

Claro, es una estructura poco usada porque todos sabemos que el primer día la pareja viene con la convicción que se quiere divorciar, están los dos de acuerdo, hasta que ella se entera que en realidad él tiene un noviazgo con la vecina, entonces ya no está la voluntad, y si el conocimiento de ese hecho se produce en la mitad de las audiencias, ya se nos frustró, entonces muchas veces decimos, usted está convencido de divorciarse, sabe si su mujer va a seguir con la misma convicción, porque capaz que hoy por hoy, después de la 19.075, con el acortamiento de los plazos, y la no distinción del voluntario unilateral, capaz que le conviene más ir por este lado, y nadie está fraguando nada.

Simplemente no nos exponemos al cambio de realidad que realmente, a ver, está bien que sea así, porque si hay algo en lo que el legislador ha sido fino, desde la primer sanción, es que si la voluntad existe, de alguna forma hay que fraccionar esa manifestación de voluntad en varios actos para no atrapar esa voluntad que en realidad carece de reflexión y es el enojo inicial. No es recomendable como bien decía Miguel, el tema de bueno, facilitemos el divorcio lo más rápido posible en una sola manifestación, porque en realidad hay muchas cosas que dependen de ese vínculo y pasa por muchas pruebas. Entonces si hay voluntad, que puedan manifestarla en dos o tres veces, ahora, quieren acortar los plazos, no hay problema, no se tocó, no hubo necesidad de tocarlo porque no tiene que ver con la relevancia concreta de lo que se intentaba tocar con la 19.075. La reducción de los plazos viene de la mano primero unificar el sistema de sola voluntad. La sola voluntad nació como defensa en un contexto distinto, justamente de la parte más débil, aquella persona que ingresaba en el matrimonio y pasaba de la capacidad a la semi incapacidad, a depender de la potestad marital. Entonces a ver, que tenga una salida fácil, y en el libro que mencionaba Gabriel de Couture, el que hizo por su tesis para recibirse de Profesor Adscripto, es interesantísima la discusión que muestra cómo algo que efectivamente, hería la sensibilidad en ese

momento del fino olfato del legislador, de esa época, de algo que tenía que ser bilateral, de algo que en definitiva terminaba concediendo el derecho a uno solo. Y cómo la incidencia de Carlos Vaz Ferreira, diciendo puede ser que en definitiva del punto de vista objetivo del Derecho esté mal, pero del punto de vista de la justicia no. Logró darle ese empujón final para que se aprobara. Algo que efectivamente era muy anómalo, que una parte, y sobre todo, vamos a decir en las etapas posteriores, donde evidentemente de alguna forma la igualdad de las partes se fue logrando, que se mantuviera la sola voluntad de la mujer y no la del hombre, que quedó reducido, proceso muy poco usado, justamente que se sostenía en su vigencia por lo largo de los plazos, entonces era una estructura muy poco usada, pero que quedó reducido a los muy pocos casos donde la mujer no quería ventilar lo que efectivamente pasaba, y cuáles eran los motivos del divorcio, y tenía tiempo para hacerlo. Entonces, cuando se aprobó la 19.075 de matrimonio igualitario, se vio que había que unificar el tema desde el punto de vista de la figura de su persona, que tenían derecho a acceder, y que tenían derecho a acceder, cualquiera de los cónyuges. Y ahí se dijo bueno cambiemos los plazos para que sea realmente aplicable.

Ahora, por eso no se tocó, el numeral dos del 187, pero perfectamente se puede acortar a un plazo razonable, puede ser perfectamente un mes, para fijar las dos audiencias. Lo que no sería nada recomendable sería unificar todo en un solo acto de recoger esa voluntad, porque efectivamente, esa voluntad puede generar arrepentimientos. Ahora, si volvemos a este proyecto y visto de esa forma, no se coincide con el diagnóstico, no se coincide con el problema, entonces cómo se puede llegar a coincidir con la solución cuando esa solución efectivamente se riñe con todo lo que efectivamente da la certeza de la disolución de un estado civil, con la posibilidad de pasar en autoridad de cosa juzgada, o sea todo es un beneficio.

Como planteaba un poco Miguel con el tema de la extracción, y a mí me causó mucha gracia, también cuando leí de la comparecencia del Colegio, del algún modo el promotor del proyecto dice bueno, y de alguna forma le vamos a poner un parche, un remiendo para que esto salga igual. No, es un capricho, es un capricho, no tiene sentido. La solución no va por ahí, si quieren planteen honestamente que el problema es, si tenemos dos cónyuges, que no tienen ningún otro problema y se quieren divorciar por mutuo consentimiento, por favor acorten los plazos del mutuo consentimiento, y eso es mucho más fácil, es modificar una norma, el 187, no afectar todo el ordenamiento jurídico.

La verdad, simplemente volver a agradecer la valentía del Colegio, por poner exactamente eso, esto no tiene reforma, esto no se arregla dulcificándolo de este lado, arreglándolo un poquito, esto es malo, innecesariamente malo.

Muchas gracias

(Aplausos)

### **Sr. Presidente del Colegio de Abogados Dr Diego Pescadere**

¿Hay preguntas para los expositores?.

Si no hay preguntas me voy a permitir redondear aun más esta mesa redonda, agradecer la presencia de todos ustedes, estábamos en la duda, por temas de agenda era complicado desarrollarla en otro horario cuando nos queda más cómodo a todos cuando terminamos la jornada. De todas maneras me quedo tranquilo que el Dr. Bagnasco tiene tiempo de tarde para ver telenovelas malas, yo pensaba que todos los abogados estábamos estresados, pero se nota que él tiene una vida más tranquila que la que llevamos nosotros .

Me da la sensación que este proyecto de ley como bien concluyó Horacio y como de alguna manera concluyeron todos, rasca, rasca bien y rasca mucho, pero donde no pica. El proyecto apunta a buscar una solución a un problema que quizás no es tan grave como se lo visualiza, y no apunta a buscar las soluciones eventualmente de pequeños ajustes que siempre deben realizarse en las normas. Ya no existe la idea de la estabilidad de los Códigos que tenían que durar cien años sin moverse, sin modificarse, eso ya está superado, y está bien cada tanto, los cambios de la sociedad son cada vez más rápidos, tenemos que pensar en acomodarnos a esos cambios, quizás los plazos con los cuales hoy por hoy se lleva a cabo un proceso de este tipo, quizás puedan ser un poco más extensos que la ansiedad y la época de internet nos impone.

Haciendo algún apunte más, y con la salvedad que no tengo ninguna especialidad en el tema, este proyecto de ley no parece derogar el divorcio por mutuo consentimiento que está establecido en el Código, sino que se agregaría una nueva opción en el menú. Y siguiendo la moda de lo saludable, sería una opción light porque sería un divorcio muy rápido que se resolvería en forma administrativa, que sería sólo doméstico, no de exportación. Las personas que se divorcian a través de esta vía deben estar seguros que nunca más se irán a vivir a otro país, cosa que en la situación del Uruguay, la historia del Uruguay es la historia de la inmigración y de la emigración como decía Laura hoy, por lo cual ninguna solución que no contemple esos dos fenómenos parece ser buena.

O sea no es express, es lighth.

Otra idea que anoté, tomando lo que decía Horacio recién, parece muy raro pensar en el divorcio por mutuo consentimiento sin verlo en el marco de los otros divorcios. El sistema jurídico es un sistema de poleas, de pesos y contra pesos, y por lo tanto hay que calibrar bien si se va a adoptar una solución para el divorcio por mutuo consentimiento, cómo juega ese estímulo de utilizar otros mecanismos.

En el Proyecto de Ley se menciona, es una realidad, y me parece valiente del punto de vista del proyecto de ley, que se habla de la hipocresía que significa muchas veces que se vaya por la vía de las riñas y disputas cuando quizás esas riñas y disputas no han existido.

Me parece bien que se vaya a identificar ese problema, que se tenga la valentía de buscarle una solución, pero no significa que cualquier solución es buena para eliminar ese problema.

Por último una reflexión adicional.

A mi modo de ver el Proyecto de Ley ignora una realidad que ya tiene unos cuantos años. Parecería que se transfiere o se genera una facultad en el campo administrativo, para solucionar la falta de funcionamiento de la función jurisdiccional. Como decía Miguel hoy, eso no es posible. En la Constitución uruguaya la función administrativa y la función jurisdiccional no pueden buscar la misma finalidad; si es función jurisdiccional, la tiene que desarrollar el Poder Judicial, salvo los casos que expresamente la Constitución atribuye esa función a otros órganos del Estado, pero bueno, voy a un tema más práctico. En el Uruguay, la función del Registro Civil, los matrimonios, en el interior del país son llevados a cabo por los Jueces de Paz; , pero lo curioso del caso, es que la Ley 13.737, del 9 de enero de 1969, dentro de poco va a cumplir 50 años estableció que esa función que realizan los Juzgados de Paz en el interior de celebrar los matrimonios, desde ese año, desde 1969, está en un régimen de provisorio. En realidad la función del Registro Civil la tiene que realizar la Dirección Nacional de Registro Civil. Como el Registro Civil no ha logrado radicarse en el interior, la sigue prestando en forma provisoria los Juzgados de Paz. Lo provisorio duró 50 años por lo menos, lo que tiene de bueno es que no hay mal que dure cien años, o sea que nos quedan cincuenta.

Pero acá se da esa particularidad, en realidad una función administrativa, como no tiene recursos el Poder Ejecutivo la ha prestado durante cincuenta años al Poder Judicial y una función

típicamente jurisdiccional como es la de dictar sentencia de divorcio, se pasa a la función administrativa, pero en el interior del país, la van a seguir cumpliendo los Juzgados de Paz. Que los Juzgados de Paz dicten actos administrativos disolviendo vínculos matrimoniales, yo creo que es record Guinness, porque realmente no tendría ningún sentido.

Podría hasta cuestionarse si es o no necesario, cuando hay mutuo consentimiento, si existe la necesidad de una especialización del Juzgado, quizás en el caso específico de los divorcios se pudiera decir, que haya que ir a los Juzgados de Paz y no a los Juzgados Letrados. Todo es discutible, pero siempre hablándolo en el campo de lo jurisdiccional. Adelanto mi opinión, para mí deberían seguir siendo los Juzgados de Familia, pero hasta ahí podemos discutir.

Ahora que los Juzgados de Paz pasen a disolver matrimonios administrativos, realmente es inaudito.

No sé si existe alguna pregunta, no para mí, sino para los expositores.

Si no es así, agradecemos la presencia, esperamos haya sido de utilidad el intercambio de ideas, y seguiremos en contacto.

(Aplausos)