

DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL

Esc. Virginia ORTELLADO GARIBALDI ¹⁹

Esc. Eduardo SOCHACZEWSKI SAZBON ²⁰

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO

El Código Civil uruguayo de 1868, sólo permitía la separación de cuerpos, llamado el divorcio de los católicos, que aún se encuentra vigente. Recién en 1907 se sancionó la Ley 3.245, permitiendo la disolución del vínculo matrimonial por causales o por mutuo consentimiento, convirtiéndose así en un país de avanzada respecto a la temática.

Posteriormente se aprobaron distintas leyes que fueron derogando algunas disposiciones, como por ejemplo, el artículo 182 que sancionaba a la mujer adúltera con la pérdida de gananciales, y otras incorporando causales, prohibiendo dictar sentencia definitiva del divorcio si antes no se había resuelto el tema de los hijos menores de edad o incapaces, respecto a la pensión alimenticia, guarda y visitas, etc.

En definitiva, tenemos que en Uruguay, a medida que la legislación aumentó, también lo hizo el número de divorcios de acuerdo a los últimos censos realizados, lo que lleva a una saturación de este tipo de proceso en los fueros judiciales.

TRÁMITE DE DIVORCIO EN SEDE JUDICIAL

En el presente trabajo relacionaremos en forma somera como se tramita el divorcio, sus características, etapas e instancias, y como entendemos que en determinadas circunstancias, ese proceso se puede llevar a cabo en sede notarial.

Algunas de las características principales del divorcio son:

- ❖ Debe ser declarado **judicialmente** (artículos 168 y 189 del Código Civil), y la sentencia ejecutoriada crea un estado civil ("divorciado").
- ❖ Sólo procede en vida de los cónyuges (artículo 192 del Código).

¹⁹ Integrante de la Comisión de Técnica Procesal de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

²⁰ Integrante de la Comisión de Derecho Notarial de la Asociación de Escribanos del Uruguay.



- ❖ No se puede renunciar por anticipado (artículo 188).
- ❖ No tiene efecto retroactivo.

A continuación estableceremos el tipo de proceso, según como se demande el divorcio.

De acuerdo al artículo 294 del Código General del Proceso, los procesos correspondientes a las materias de familia, están exceptuados de conciliación previa.

Siguiendo al artículo 187 del Código Civil uruguayo (modificado por la Ley 19.075), el divorcio sólo puede pedirse:

1º. Por las causas anunciadas en el artículo 148 de este Código.

Y estas son:

1º) Por el adulterio de cualquiera de los cónyuges. PROCESO ORDINARIO DE DIVORCIO.

2º) Por la tentativa de uno de los cónyuges contrala vida del otro pronunciada la sentencia criminal condenatoria. PROCESO MONITORIO.

3º) Por sevicias o injurias graves del uno respecto del otro. PROCESO ORDINARIO DE DIVORCIO.

4º) Por la propuesta de cualquiera de los cónyuges para prostituir al otro cónyuge. PROCESO ORDINARIO DE DIVORCIO.

5º) Por el conato de cualquiera de los cónyuges para prostituir a sus hijos o menores a cargo y por la connivencia en la prostitución de aquellos. PROCESO ORDINARIO DE DIVORCIO.

6º) Cuando hay entre los cónyuges riñas y disputas continuas que les hagan insoportable la vida común. PROCESO ORDINARIO DE DIVORCIO.

7º) Por la condena de uno de los cónyuges a pena de penitenciaría por más de diez años. PROCESO MONITORIO.

8º) Por el abandono voluntario del hogar que haga uno de los cónyuges, siempre que haya durado más de tres años. PROCESO ORDINARIO DE DIVORCIO.

9°) Por la separación de hecho, ininterrumpida y voluntaria de por lo menos uno de los cónyuges durante más de tres años, sea cual fuere el motivo que la haya ocasionado. PROCESO ORDINARIO DE DIVORCIO.

10°) Por la incapacidad de cualquiera de los cónyuges cuando haya sido declarada por enfermedad mental permanente e irreversible (artículo 431 y siguientes en cuanto sean aplicables). PROCESO ORDINARIO DE DIVORCIO.

11°) Por el cambio de identidad de género cuando este se produzca con posterioridad a la unión matrimonial, aun cuando este cambio retrotrajera a una identidad anterior". PROCESO ORDINARIO DE DIVORCIO.

2°. Por el mutuo consentimiento de los cónyuges.

En este caso será necesario que los cónyuges comparezcan personalmente en el mismo acto ante el Juez Letrado de su domicilio, a quien expondrán su deseo de separarse. El Juez propondrá los medios conciliatorios que crea convenientes y si estos no dieran resultado, decretará desde luego la separación provisoria de los cónyuges y las medidas provisionales que correspondan.

De todo se labrará acta que el Juez firmará con las partes y al final de la que fijará nueva audiencia con plazo de tres meses a fin de que comparezcan nuevamente los cónyuges a manifestar que persisten en sus propósitos de divorcio. También se labrará acta de esta audiencia y se citará nuevamente a las partes que comparezcan en un nuevo plazo de tres meses, a fin de que hagan manifestación definitiva de su voluntad de divorciarse. Si así lo hicieren se decretará el divorcio, pero si los cónyuges no comparecieren a hacer la manifestación, se dará por terminado el procedimiento.

La disolución del vínculo matrimonial promovido de común acuerdo tramitará por la vía del artículo 406.3.

3°. Por la sola voluntad de cualquiera de los cónyuges. En este caso el cónyuge solicitante deberá comparecer personalmente ante el Juez Letrado de su domicilio, a quien expondrá su deseo de disolver el matrimonio. El Juez hará constar en acta este pedido y en el mismo acto fijará audiencia para celebrar un comparendo



50
años

1964
2014

Biblioteca "Prof. Esc. Julio R. Bardallo"
Asociación de Escribanos del Uruguay

entre los cónyuges en el que se intentará la conciliación y se resolverá la situación de los hijos, si los hubiere, se fijará la pensión alimenticia que el otro cónyuge debe suministrar a quien ejerce efectivamente la tenencia de los hijos mientras no se decrete la disolución del vínculo y se resolverá sobre la situación provisoria de los bienes. Si no comparece el cónyuge contra quien se pide el divorcio, el Juez resolverá, oídas las explicaciones del compareciente, sobre la situación de los hijos y la pensión alimenticia decretando en todos los casos la separación provisoria de los cónyuges y fijando una nueva audiencia con plazo de sesenta días a fin de que comparezca la parte que solicita el divorcio a manifestar que persiste en sus propósitos.

También se labrará acta de esta audiencia y se señalará una nueva, con plazo de sesenta días, para que el cónyuge peticionante concurra a manifestar que insiste en su deseo de divorciarse.

En esta última audiencia el Juez citará a los cónyuges a un nuevo comparendo e intentará de nuevo la conciliación entre ellos y, comparezca o no el cónyuge demandado, decretará siempre el divorcio, en caso de no conciliarse sea cual fuere la oposición de este.

Siempre que el cónyuge que inició el procedimiento dejara de concurrir a alguna de las audiencias o comparendos prescritos en este numeral, se lo tendrá por desistido.

El divorcio por esta sola voluntad no podrá solicitarse sino después de haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio.

Cada cónyuge tendrá derecho, desde el momento que se decrete la separación provisoria, a elegir libremente su domicilio. Cuando al cónyuge que no ha pedido el divorcio no se le pudiera citar personalmente o estuviera ausente del país, el Juez lo citará por edictos y si no compareciese, vencido el término del emplazamiento, se le nombrará defensor de oficio".

Quando se pretenda la disolución del vínculo matrimonial en forma unilateral, procede disponerla una vez justificadas por el actor las exigencias de hecho y de derecho del artículo 6° de la ley 10.783, de 18 de setiembre de 1946.

4°. *Por conversión de la sentencia de separación de cuerpos.*

De acuerdo al artículo 369 del Código General del Proceso, cuando se demande el divorcio, procede disponerlo, justificadas que sean por el actor las exigencias de hecho y de derecho exigidas por los artículos 153 y 185, y el requisito establecido por el artículo 167 del Código Civil.

En el capítulo siguiente detallaremos el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, por entender que sería el que, en un primer momento, podría llevarse a cabo en sede notarial en Uruguay.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

El divorcio por mutuo consentimiento en Uruguay está regulado por el artículo 187 numeral 2 del Código Civil (Ley 3.245 de 26 de octubre de 1907).

En materia procesal, es un procedimiento **especialísimo**, en el cual el legislador quiere asegurarse que la voluntad de divorciarse de ambos cónyuges, no es fruto de un arrebatado pasajero, y que ambos persistan a lo largo de cierto tiempo de la voluntad de divorciarse.

Los cónyuges deberán comparecer personalmente en el mismo acto ante el Juez, no siendo posible actuar a través de apoderados (y siendo competente el Juzgado del domicilio conyugal), a quien expondrán su deseo de disolver el vínculo matrimonial.

El término del proceso es de seis meses, y las audiencias son tres –entre cada una de las mismas media un lapso de sesenta días–.²¹

El Juez debe tentar la conciliación (estos procesos están exceptuados de la conciliación previa según lo dispuesto por el artículo 294 del Código General del Proceso), y si la misma no da resultado, decretará la separación provisoria de los cónyuges, y las medidas provisionales que correspondan (en concordancia con los artículos 154 a 159 del Código Civil).

El Juez debe interrogar a los cónyuges en cada audiencia si persiste la voluntad de divorciarse. Si los mismos no manifiestan esa voluntad, o faltaren a alguna de las

²¹ En la redacción original el término del proceso era de un año, ya que mediaba un lapso de seis meses entre cada audiencia.

audiencias, se dará por terminado el procedimiento. Si comparecen a todas las audiencias y persisten en la voluntad de divorciarse, el Juez decretará el divorcio, previa vista al Ministerio Público y acreditación de lo dispuesto en el artículo 167 Código Civil, si corresponde.

En la redacción original, era requisito de admisibilidad la duración mínima de dos años del vínculo matrimonial. Actualmente no se requiere plazo mínimo del matrimonio para iniciar dicha acción.

FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL

Podemos enumerar, someramente, algunas de las fortalezas que encontramos más contundentes: celeridad del trámite, no es necesaria la intervención judicial para ratificar ningún acto que conlleva una demora injustificada del mismo, ya que en virtud de la fe pública y la función notarial, los notarios pueden dotar de la validez necesaria a los documentos que pasan ante ellos. Esto lo hace más rápido, y seguramente podría contribuir a descongestionar las sedes judiciales.

No encontramos debilidades en el divorcio tramitado en sede notarial. La única que podría llegar a encuadrar como tal, es el hecho de la limitación de este procedimiento al caso de divorcio por mutuo consentimiento.

DATOS ESTADÍSTICOS

El sistema informático del Poder Judicial uruguayo, no brinda datos específicos de tramitación por causal (excepto de los numerales 2º y 7º del artículo 148 del Código Civil). Accedimos a los datos estadísticos para el año 2013, únicamente respecto de los Divorcios por Mutuo Consentimiento, información solicitada a la ORDA (Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos Judiciales).

En 2013 se iniciaron en Montevideo, 82 divorcios por Mutuo Consentimiento, de los cuales 63 aún hoy están en trámite, y de los restantes 19, fueron archivados 10 por incomparecencia de uno o ambos cónyuges, y archivados 9 con Sentencia. El promedio de duración del trámite para estos casos, fue de entre 10 meses y 1 año.

Si bien no pudimos hacerlo notar en los datos estadísticos, es de nuestro conocimiento que los procesos de divorcio por Riñas y Disputas (numeral 6º del artículo 148

del Código), con DEMANDA Y CONTESTACIÓN CONJUNTA, son muy frecuentes, lo que nos induce a pensar que existe acuerdo entre ambos cónyuges en su deseo de divorciarse. Esta situación permite llegar a la conclusión de que al habilitar a los Escribanos a realizar divorcios, bajaría notoriamente el volumen en sedes judiciales.

CONCLUSIONES

El hecho de pasar a la órbita notarial el divorcio, significa una reforma del Estado, según lo plantea el Prof. Ruben Santos Belandro y con lo que estamos de acuerdo. El Notario, como depositario de fe pública y en ejercicio de la función notarial, tiene las aptitudes necesarias para revestir de la solemnidad requerida a tales actos, sin necesidad de intervención judicial alguna.

Varios países en la región tienen legislación respecto a matrimonio y divorcio en sede notarial. Pero también existen aquellos que mantienen un régimen parcial, es decir, matrimonio en sede notarial y divorcio en sede judicial, o matrimonio en sede administrativa y divorcio en sede notarial.

Entendemos que, para el caso uruguayo, si lográramos que ambas estuviesen en órbita notarial, favorecería ampliamente al "trámite". De lo contrario, basados en la fe pública ya mencionada, nada obsta a que puedan ser pronunciados en sedes distintas.

Contrastando con la opinión o sugerencia de Santos Belandro, entendemos que no es necesaria la intervención de un Abogado firmando el escrito de solicitud de los futuros ex-cónyuges. Esto basado en que, si estamos planteando la "desjudicialización" de ciertos trámites que se enclavan en la jurisdicción voluntaria, y con eso tendemos a la desburocratización de los mismos, y en parte del Estado, mal podemos requerir la presencia o actuación de un Abogado, porque la actuación notarial es requerida, en nuestro derecho, directamente al Escribano sin necesidad de intervención de otro profesional del derecho; esto queda más claro si nos inclinamos por la existencia de Actas de Divorcio.

Si bien al querer pasar a la órbita notarial el divorcio por mutuo consentimiento, y con ello proceder a agilizar su trámite y duración, no podemos dejar de lado la voluntad del legislador, plasmada en el Código Civil, de distinguir entre un arrebató de los cónyuges y la voluntad consciente de proceder a divorciarse. Por ello entendemos que corresponde

mantener en sede notarial, tres comparecencias de los cónyuges, separadas en el tiempo, para manifestar su voluntad de divorciarse.

Un posible proceso, sería el siguiente:

1. – Los cónyuges manifiestan al Escribano su voluntad de divorciarse, lo que se plasmará en un Acta que suscribirán las partes conjuntamente con el Escribano, la que se protocolizará en forma preceptiva, conjuntamente con la partida de matrimonio y de nacimiento de los hijos menores, en su caso. Esta sería la primer Acta de comparecencia.

2. – En un plazo superior a treinta días a contar de la anterior comparecencia, los cónyuges se presentarán nuevamente ante el Escribano manifestando que persisten en su voluntad de divorciarse. Esta nueva Acta también se protocolizará en forma preceptiva.

3. – En un nuevo plazo, no menor a treinta días a contar de la anterior comparecencia, los cónyuges se presentarán nuevamente ante el Escribano para ratificar su voluntad de divorciarse. En esta última Acta deberán presentar, en caso de existir hijos menores o incapaces, un convenio en las condiciones del artículo 167 del Código Civil, el que deberá contar con firma o firmas letradas. En este caso, la protocolización, que también es en forma preceptiva, incluirá el convenio referido.

4. – El Escribano escaneará las tres actas protocolizadas, en un único documento PDF,²² que será enviado en forma electrónica al Ministerio Público y Fiscal que por turno corresponda, según la fecha de matrimonio. Esto es un requisito ineludible, dada la preceptividad de la intervención del Ministerio Público y Fiscal en asuntos de familia.

5. – El Fiscal deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes a la recepción de los referidos documentos. Dicha vista fiscal será enviada al Escribano también de forma electrónica, a su casilla de correo indicada oportunamente. El Escribano deberá imprimir dicha vista fiscal.

6. – Cumplidos estos requisitos, el Escribano procedería a extender el Acta de Divorcio, la cual será otorgada por los futuros ex-cónyuges. Luego, en el plazo de tres días, se deberá comunicar dicho divorcio **electrónicamente** al Registro de Estado Civil, la Intendencia respectiva, y al Registro Nacional de Actos Personales, Sección Regímenes Matrimoniales (si el divorcio implica disolución de sociedad conyugal de bienes). Una vez recibidas las respectivas constancias de inscripción, el Escribano las protocolizará, también

²² Referimos a esta forma, por ser similar a la exigida para el envío de comunicaciones al Banco Central del Uruguay, sobre accionistas de Sociedades Anónimas con acciones al portador (Ley 18.930).

en forma preceptiva, conjuntamente con la vista fiscal y el Acta de Divorcio. Expedirá luego, dos primeros testimonios de protocolización, uno para cada ex-cónyuge.

Según la experiencia colombiana, no recomiendan que las partes puedan optar en dónde tramitar su divorcio, es decir, en sede judicial o notarial, ya que entienden que es un error dejarlo a la decisión de las partes. Para el caso de Uruguay, entendemos que debe ser preceptiva la intervención notarial para el caso expuesto.

Sugerimos asimismo, en atención a la especificidad de materia, la creación de una nómina de Escribanos que realicen divorcios, la cual será llevada por la Suprema Corte de Justicia.

Bibliografía

- * MASSA, María Etelvina. Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. Revista del Notariado, 870.
- * XI Congreso Internacional del Notariado Latino. Recomendaciones. Asamblea Plenaria del 9 de octubre de 1971. Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, vol. 57, p. 558–564.
- * SALAZAR PUENTE DE LA VEGA, Mercedes. Divorcio en Sede Notarial. Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, vol. 94, p. 63–72.
- * RIVEROS GIL, Gloria Marile. Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. 13^a Jornada Notarial Iberoamericana. Asunción del Paraguay, 26–28 jun. 2008. Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, vol. 94, p. 45–51.
- * SANTOS BELANDRO, Ruben B. La Reforma del Estado y el Matrimonio, el Divorcio y la Declaración del Concubinato en Sede Notarial. Su Eficacia Internacional. Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, vol. 97, p. 163–184.
- * LÓPEZ OBANDO, Homero. La Jurisdicción Voluntaria en el Notariado Latino. Los Asuntos No Contenciosos en Sede Notarial Iberoamericana (Jurisdicción Voluntaria). Lima, Gaceta Notarial, 2009, p. 53–70.
- * ECHEVERRI MESA, Ana Catalina. La Jurisdicción Voluntaria en Colombia. Los Asuntos No Contenciosos en Sede Notarial Iberoamericana (Jurisdicción voluntaria). Lima, Gaceta Notarial, 2009, p. 37–44.