

# UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

“PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACION DE ANTIGUOS ESTUDIANTES NO GRADUADOS”



## MONOGRAFÍA

“IMPLEMENTACION DE UN PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO  
PARA EL DIVORCIO CONVENCIONAL”

POSTULANTE: Winzor Arze Daza

TUTOR: Dr. Felix Paz Espinoza

La Paz – Bolivia

2011

## **INDICE**

### **CAPITULO I**

#### **MARCO HISTORICO**

- 1.1 Etimología y Origen del Divorcio**
- 1.2 Antecedentes históricos del divorcio.**
  - 1.2.1 El matrimonio y el repudio como antecedente del Divorcio.**
  - 1.2.2 El derecho babilónico – Divorcio**
  - 1.2.3 El derecho hebreo – Divorcio**
  - 1.2.4 El derecho en Grecia – Divorcio**
  - 1.2.5 El derecho en Roma – Divorcio**
  - 1.2.6 El derecho en el Cristianismo – Divorcio**
  - 1.2.7 El derecho moderno – Divorcio**

### **CAPITULO II**

#### **2. MARCO CONCEPTUAL**

- 2.1 Matrimonio:**
- 2.2 Divorcio:**
- 2.3 Vinculo:**
- 2.4 Disolución:**
- 2.5 Consentimiento:**
- 2.6 Voluntad:**
- 2.7 Mutuo**
- 2.8 Consenso**
- 2.9 repudio**
- 2.10 Acordar**
- 2.11 Procedimiento**
- 2.12 Contencioso**
- 2.13 Convencion**
- 2.14 Homologación**

### **CAPITULO III**

#### **3 . MARCO TEORICO**

- 3.1 El derecho Positivo.**

## **3.2 LAS TESIS DIVORCISTA Y NO DIVORCISTA**

### **3.2.1 Tesis divorcista**

### **3.2.2 Tesis no divorcista**

### **3.2.3 DOCTRINA EN BOLIVIA**

### **3.2.4 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN BOLIVIA**

## **CAPITULO IV**

### **4.1 La constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia - Régimen de la Familia**

#### **4.1.1 El Código de Familia Boliviano**

#### **4.1.2 Código Civil y Procedimiento Civil**

#### **4.1.3 Legislación Comparada:**

- a) España**
- b) Argentina**
- c) Perú**

#### **4.2 Análisis del Procedimiento Legal Vigente en Bolivia para el Divorcio**

#### **4.3 Planteamiento del Procedimiento no Contenciosos para el Divorcio Convencional**

## **CAPITULO V**

### **5.1 Conclusiones**

### **5.2 Recomendaciones**

### **5.3 Bibliografía**

## CAPITULO I

### MARCO HISTORICO

#### 1.3 Etimología y Origen del Divorcio

La palabra divorcio deriva del latín “*divertito divorit*”, cuyo significado sería “salir de casa”, “irse cada uno por su lado”, “*quia ini diversa abeunt*” **indica también la diversidad de voluntades “a *diversitate pentium*”**.

El divorcio ha estado presente a través de la historia, se ha manifestado de diferentes maneras, en diferentes culturas y tiempos, ya que dentro de la evolución humana, el raciocinio del mismo, siempre a buscado las soluciones mas convencionales al continuo surgimiento de problemas de índole social, naturalmente desde que el hombre como ser social entro en la convivencia grupal, el solo hecho de vivir en familia, hizo necesario normar la vida en sociedad, hubieron de nacer por ende nuevos problemas de convivencia, es decir que ante el nacimiento de un problema social, se ve emerger del análisis racional, y de manera inmediata surge la solución o norma mas apropiada y practica para aplacar dicho problema.

Uno de estos elementos o soluciones creadas por la normativa del hombre en sociedad fue el divorcio, planteado como una solución, ante un vinculo matrimonial que se veía en la necesidad de ser disuelto.

El matrimonio es un acto por el cual dos personas demuestran y exteriorizan su “**manifestación de voluntad**” dentro de un “**mutuo acuerdo**” en el cual deciden unir sus vidas para cimentar dicho vinculo en sociedad, bajo esta misma premisa, posteriormente **el divorcio nace paralelamente de igual forma al matrimonio, con la exteriorización de una manifestación de voluntad**, a través de la figura del repudio, inicialmente.

Grecia en la antigüedad ya había practicado el divorcio, y en Roma llegó a ser una verdadera institución de estudio y dedicación, fue en Roma donde se manifestó el divorcio absoluto, mismo que fue desapareciendo por la fuerte influencia de la Iglesia Católica, aunque posteriormente después de la reforma volvió a ser introducida en muchos países.

Marzo de 1932 fue el año en que la ley de divorcio fue incorporada dentro de la legislación española, Ley que fue derogada por otra del 23 de septiembre de 1939, que declaró nula las sentencias de divorcio dictadas por tribunales civiles.

Históricamente en el Derecho Divino, señala que el matrimonio es absolutamente indisoluble, durante la vida de los conyugues siendo la muerte, en cierta forma, la única causal de ponerle fin al vínculo matrimonial. OJO no de la misma religión

El Derecho Natural afirma certeramente que la disolución es contraria a los fines del matrimonio, haciendo peligrar, aquella célula social, que es la familia, las costumbres y muchos aspectos más tomando el matrimonio como un sacramento indisoluble.

Ante el Derecho Divino, quienes fundamentados en la Biblia, hacen referencia a los hechos y dichos, que se encuentran en la misma, se señala el matrimonio como una institución indisoluble desde el principio de los tiempos, para que los conyugues formen una sola carne, siendo esta acepción definitivamente absoluta. *“Por lo tanto, dejara el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y será una sola carne”*. Génesis 2-24

En esta cita bíblica, queda absolutamente clara la figura del vínculo matrimonial absoluto, haciendo alusión a que dejan de ser dos personas, si no más bien se funden en una sola carne, por lo tanto la posibilidad de disolución del vínculo, era y es absolutamente inaceptable. Dentro de la misma Biblia de igual forma se señala: *“Pero a los que están unidos en matrimonio, mando, no yo, sino el Señor: Que la mujer no se separe del marido; y si se separa, quédese sin casar o reconcíliese con su marido, y que el marido no abandone a su mujer. I Corintios 2, 10-11.*

Posteriormente, el divorcio se convirtió en un instrumento muy poco utilizado, por tanto se fue diluyendo en la historia, a razón de que la figura de la poligamia, permitió la unión de un hombre con varias mujeres a la vez, sin la necesidad de una previa disolución del vínculo matrimonial que antecedería al nuevo matrimonio.

En la cultura del occidente europeo, en pueblos como el Romano o Griego, el divorcio fue motivo de estudio, llegó a alcanzar una amplitud ilimitada, especialmente en la primera cultura, donde se dieron los primeros análisis doctrinales sobre el tema, bajo la figura de repudio por parte del marido, hacia la mujer, a su libre antojo.

Los romanos permitieron el divorcio absoluto, incluso simplemente por el solo consentimiento mutuo, figura conocida en la normativa romana como “Divortium Bonna Gratia”.

La institución del divorcio ha aparecido a lo largo de la Historia bajo formas muy diversas, si bien no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivos de índole religiosa o por razones económicas, políticas o sociales. Con carácter general, el matrimonio no era indisoluble en las sociedades primitivas, y la iniciativa para su ruptura correspondía al hombre, mediante la figura del repudio. Los estudios etnográficos han confirmado la existencia de causas de divorcio de muy distinta naturaleza, como el adulterio, que es la más común, la embriaguez o la esterilidad (curiosamente, en muchas culturas el nacimiento de un hijo otorgaba carácter indisoluble al matrimonio). La figura de la repudiación, consistente en rechazar al cónyuge por la existencia de una conducta culpable por su parte, existía en numerosas sociedades y, salvo excepciones, estaba reservada únicamente al varón.

En la antigua Babilonia el divorcio podía ser pedido indistintamente por el hombre o la mujer, aunque el adulterio cometido por ésta se encontraba penado con la muerte, y en el mundo hebreo se reconocía la repudiación de la esposa por parte del marido sin necesidad de causa alguna, así como el divorcio por mutuo disenso, igualmente sin necesidad de acreditar ninguna circunstancia especial, o a iniciativa de cualquiera

de los cónyuges, si bien en el caso de la mujer existía un mayor rigor a la hora de valorar las causas. También en la antigua Grecia se admitía el divorcio, tanto a iniciativa del hombre como de la mujer, así como la repudiación de ésta, a la cual debía serle restituida la dote. Existía incluso la obligación de repudiar a la mujer adúltera, y, de no hacerlo, el marido ultrajado podía perder sus derechos civiles. **En Roma**, la figura del divorcio no se generalizó hasta el siglo II a.C., aunque, al estar basado el matrimonio en el *affectus maritalis*, cuando desaparecía éste se consideraba que el vínculo no debía permanecer vigente. Por ello, era admitido por **mutuo disenso de ambos cónyuges sin necesidad de ninguna causa especial**. El anterior era el llamado *divortium*, mientras que a la disolución por voluntad de uno sólo de ellos se la denominaba *repudium*, términos de los cuales se derivan los actualmente empleados. No se hablaba de *divortium* en el caso de ruptura del vínculo por muerte o nulidad del matrimonio. Existían dos tipos de matrimonio, el *sine manu*, en el cual se daba una menor dependencia de la mujer respecto del marido, y el *cum manu*, en el que sólo el marido tenía derecho a la repudiación de la esposa.

Durante los primeros tiempos del cristianismo se continuó practicando el divorcio, aunque paulatinamente la Iglesia fue prohibiéndolo. **El Derecho germánico lo admitía ampliamente, pudiendo ser pedido de mutuo acuerdo** o unilateralmente por el marido, en caso de concurrir *justa causa*. En una primera etapa no le estaba permitido a la mujer, aunque sí se le consintió solicitarlo en ciertos casos durante la época de los francos. A partir de Carlomagno comenzó a hacerse más evidente la influencia de la doctrina canónica, y en el siglo X los tribunales eclesiásticos comenzaron a encargarse de causas de divorcio. El debate acerca de la indisolubilidad del vínculo se prolongó hasta la celebración del concilio de Trento (1563), en el cual se impuso definitivamente la teoría agustiniana acerca del carácter absoluto de aquélla. Rechazado el divorcio, el Derecho canónico admitió la llamada separación de cuerpos, que debía ser decretada judicialmente.

La Reforma de Lutero se mostró contraria al principio de la indisolubilidad del matrimonio y admitió la ruptura del vínculo en ciertos casos graves, como el adulterio

y el abandono injustificado del hogar, que también constituían causa de divorcio en el ámbito de la Iglesia ortodoxa.

Esto significó la reaparición de la institución en las naciones que abrazaron el protestantismo, las cuales fueron incorporándola a sus legislaciones. Las teorías acerca de la naturaleza contractual del matrimonio, propugnadas por los filósofos racionalistas del siglo XVIII, se fueron abriendo paso paulatinamente e impregnaron la legislación positiva de países tradicionalmente católicos. Así, el parlamento de Prusia (Landsrecht) lo admitió ampliamente en 1794, dos años después de que en Francia se promulgase la ley de 20 de noviembre, que constituye el principal antecedente de los sistemas modernos. En su texto se fundamenta la admisión del divorcio en la necesidad de proteger el derecho a la libertad individual de los cónyuges, que debe existir tanto para establecer el vínculo como para romperlo. Esta regulación pasó más tarde al Código de Napoleón, que influyó decisivamente en el resto de los ordenamientos europeos. Tan sólo se mantuvo vigente la indisolubilidad del matrimonio en países cuyas normas estaban basadas en la doctrina de la Iglesia Católica.

El triunfo de la Revolución Rusa trajo consigo la inclusión en las nuevas leyes soviéticas de una regulación del divorcio caracterizada por su gran amplitud, ya que era concedido tanto a petición mutua como de uno sólo de los cónyuges. Esta concepción generosa de la institución se impuso más tarde en el resto de los países socialistas, cuyas leyes reflejaban el profundo distanciamiento ideológico existente con los sistemas influidos por la idea religiosa del matrimonio. En nuestros días, el divorcio está plenamente admitido e incorporado en la legislación de la mayor parte de los países, con la excepción de algunos cuyas leyes son afines al concepto católico del matrimonio.

El matrimonio es una figura jurídica, en la cual participan dos personas, quienes expresan y exteriorizan su voluntad, de convivir juntos en sociedad ante autoridad competente quien vinculara a estas dos personas legalmente, previa estas

formalidades de ley, se debe enfocar que una unión se fundamentada en principios y sentimientos, en lo personal considero que son dos las bases principales de la unión conyugal, estos elementos son; El Amor y el Respeto, son los cimientos de una relación matrimonial, de igual forma se debe destacar la existencia de muchas otras como, la conservación, la fidelidad, la reproducción de la especie, el compromiso, el cuidado mutuo, la tolerancia, etc.

Fundamentándose en lo mencionado anteriormente, se puede deducir la grata convivencia en pareja debería estar bien consolidada. Pero puede producirse la ruptura de uno de estos fundamentos o de todos, lo cual hace la vida en común definitivamente complicada e inestable, por que con la carencia de sentimientos o el simple respeto por el prójimo, la vida en pareja se vería perturbada por intereses personales; Por tanto seria inútil e incluso un verdadero perjuicio, declarar a un matrimonio con estas características indisoluble, por que seria una actitud contraria a la realidad, cuando lo pertinente, seria dar solución a este problema, otorgándoles a estos individuos una libertad de estado, para que de esta manera puedan contribuir, con una nueva formación de una célula social, principalmente si existe una mutua exteriorización de la voluntad, reflejada en un documento, actualmente denominado Convenio Predesvinculatorio.

El remedio de la separación no seria suficiente, podría considerarse un primer paso, pero lamentablemente, según nuestra normativa, para poder dar el siguiente paso hacia el divorcio este se va dilatando por cuestiones de formalismos en tiempo procesal, haciendo este proceso tedioso y traumático para los individuos involucrados, a pesar de haber expresado su voluntad para la desvinculación matrimonial, pero definitivamente es un absurdo mantener por imposición un vinculo de matrimonio, que se encuentra afectado por alguna razon o complicación dentro de la relación, ya que nunca funcionara como una verdadera familia o célula social o simplemente funcionaria mal.

Todo el problema aplicado a la realidad, se reduce a la solución y viabilidad que pudieren ofrecer los conceptos jurídicos, ya que se presupone que la norma se crea para dar simplicidad y solución a los problemas emergentes del trato social. Conforme avanza la sociedad, las normas deben adaptarse al desarrollo social, para facilitar su evolución e interacción.

Es por eso que, dentro de un derecho positivista el cual es aplicado a la realidad actual que le rodea, como es su corriente, podemos identificar, al matrimonio como el primer paso a fundamentar una célula social naturalmente, por ser el seno mismo de las interacciones sociales y el primer ejemplo de vida en comunidad, pero que ante dificultades emergentes e irreconciliables puede ser disoluble, por encontrarse enferma, para no crear una paria social, si no más bien, buscar e identificar una solución, en el divorcio o disolución del vínculo, para que estas dos personas, en una nueva situación, puedan contraer nuevos vínculos sociales y de esta forma introducir en sociedad, a personas con experiencia anterior y por ende con menos probabilidades de incurrir en el mismo error.

Actualmente, en nuestra legislación se encuentran tipificadas dos acciones para la ruptura del vínculo matrimonial, el divorcio y la separación de cuerpos, el paralelismo existente procesal de los actos que se concatenan para la obtención del divorcio, presentan grandes similitudes a pesar de que se plantean de formas diferentes.

El proceso es extenso y se deben seguir una serie de actos procesales, que de tratarse de una manifestación de mutuo acuerdo, son innecesarios .

## **1.2. Antecedentes históricos del divorcio.**

### **1.2.1 El Divorcio y el repudio como antecedente.**

El Divorcio es una de las maneras por las cuales se disuelve el vínculo matrimonial podemos empezar definiéndolo como "la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio".

También puede ser definido como: "... la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio en base a causales determinadas expresamente por la ley" Por la palabra *divorcio* se entiende modernamente la disolución de un matrimonio válidamente surgido, viviendo todavía los cónyuges. De modo más específico, a nivel técnico-jurídico, se indica tanto el asunto de revocación del consentimiento matrimonial como el acto formal que disuelve *ex nunc* el matrimonio. Desde el punto de vista sustancial, el divorcio se diferencia tanto de la separación como de la declaración de nulidad. La primera, (que puede ser de hecho, consensual o legal) deja vivo el vínculo matrimonial, determinando un estancamiento en la medida en que se debilitan los derechos y deberes de carácter personal (cohabitación, asistencia, fidelidad), mientras que los de carácter patrimonial se transforman normalmente en obligación de mantenimiento. En cambio, la declaración de nulidad establece con eficacia *ex tunc* el vicio originario del asunto matrimonial (por la existencia de un impedimento, de un vicio en el consentimiento, de vicio de forma), por el cual este matrimonio, a pesar de su aparente permanencia en el tiempo (matrimonio putativo), es radicalmente inválido e improductivo de efectos jurídicos. El divorcio y la declaración de nulidad (o la anulación) del matrimonio permiten la celebración posterior de un nuevo matrimonio, aunque por motivos distintos. En el primer caso, porque la disolución de un vínculo válido hace adquirir de nuevo el estado de libertad; en el segundo, porque dada la comprobada invalidez original del matrimonio, es lógico que se reconozca que nunca se perdió ese estado. En cambio, la separación personal, al mantener vigente el vínculo conyugal, prohíbe la celebración de un segundo matrimonio.

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial y por las causas señaladas en la ley.

### **1.2.2 El derecho babilónico - Divorcio**

**Si dirigimos la mirada hacia la antigua Babilonia**, encontraremos que el divorcio podía ser pedido bien por un hombre o por una mujer, aunque habría que aclarar que si esta última era quien había cometido adulterio el hecho se encontraba penado con la muerte, de todas formas podemos aseverar que este es un precedente para la igualdad de género y la oportunidad de las mujeres, de poder repudiar al hombre.. Es decir que según la Ley del Talion, cualquiera de los conyugues podía usar la figura del repudio en contra del otro, en esta cultura se puede acreditar la iniciativa de ser una las primeras en darle una dualidad a la petición del repudio, y no así como en otras culturas, donde se identifica simplemente el repudio por parte del esposo, como veremos a continuación.

### **1.2.3 El derecho hebreo - Divorcio**

En **la cultura hebrea** había un reconocimiento de que la esposa podía repudiar a la esposa sin tener una causa alguna, así como también se aceptaba sin problemas, el divorcio por mutuo acuerdo sin que sea necesario que se acredite ninguna circunstancia especial; además, lo podía requerir cualquiera de las dos partes sin embargo, en el caso de la mujer esto era más inquisitivo. El hecho de plantear un repudio, sin ninguna causal, denota una clara manifestación de la voluntad expresa, sin la necesidad de poner en conocimiento de terceros, la razón del repudio. El divorcio planteado por mutuo acuerdo, respalda esta postura del pueblo hebreo, ya que lo único que se necesitaba para la conclusión y hacer válida la separación de los esposos, era la simple manifestación exteriorizada de las partes, poniendo en conocimiento de la autoridad, solo el deseo de desvincular sus vidas. **Siendo este un precedente válido e históricamente reconocido del divorcio mutuo a sola manifestación de voluntad.**

### **1.2.4 El derecho en Grecia - Divorcio**

**En el caso de la antigua Grecia** también se admitía el divorcio, tanto por iniciativa del hombre como de la mujer, además, si se daba el caso que la mujer hubiera sido la culpable de la separación, el hombre debería ser recompensado con la dote de esta. De otro lado, un marido que tenía una esposa adúltera tenía la obligación de

repudiar a su mujer ya que de no hacerlo, a este se le quitarían sus derechos civiles. De igual forma en la cultura griega, observamos la dualidad de petición del divorcio, ya como una figura jurídica e institucional de Grecia.

### **1.2.5 El derecho en Roma - Divorcio**

**En Roma**, la idea del divorcio no estuvo masificada hasta que llegó el siglo II a.C., y esto se debía a que el acto del matrimonio estaba basado en el *affectus maritalis*, por lo que cuando desaparecía esta unión este también debería desaparecer, así cuando ambas partes decidían disolver su unión por mutuo acuerdo, entonces, no tenía que haber ninguna causa en especial. Todo esto era llamado *divortium*, mientras que cuando sólo uno de ellos era el que pedía dicha separación se llamaba *repudium*, por lo que la actual palabra divorcio deriva de ambas. Sin embargo, cabe aclarar que cuando una de las partes fallecía o debido a alguna nulidad en el matrimonio, no se podía hablar de *divortium*. En Roma, había dos tipos de matrimonio, el *sine manu*, donde la mujer tenía una menor dependencia con respecto al marido, y el *cum manu*, por el que sólo el marido podía tener derecho a repudiar de la esposa.

### **1.2.6 El derecho en el Cristianismo - Divorcio**

Durante las primeras épocas del cristianismo se mantuvo esta práctica aunque fue la iglesia quien lo fuera penalizándolo con el tiempo. Así, si recordamos al derecho germánico encontramos que este lo podía admitir de manera amplia, donde la mujer o el marido podían pedirlo de mutuo acuerdo o unilateralmente. Si bien no esta concedido a la mujer en una primera etapa, durante la época de los francos sí se le permitió solicitarlo en algunos casos. Fue a raíz del gobierno de Carlomagno que se empezó a hacerse más evidente una influencia canónica, y ya para el siglo X fueron los tribunales eclesiásticos quienes se comenzaron a encargar de las causas de divorcio que presentaban las parejas. Así, se hizo un debate sobre la indisolubilidad del matrimonio que se prolongó hasta que se celebró el concilio de Trento (1563), donde se llegó a imponer definitivamente la teoría agustiniana que habla sobre el carácter total de rechazo a la disolución, así el derecho canónico llegó a admitir la

que se conoce como “separación de cuerpos” pero debía ser decretada de manera judicial.

La Iglesia debía tener más cuidado científico en sus propias afirmaciones. Estábamos acostumbrados a oír que siempre ha condenado en forma absoluta el divorcio vincular, y que el texto de San Mateo (cap. 19) no tenía lugar a ninguna duda. Y ahora, por arte y gracia de los especialistas, averiguamos lo contrario.

Hasta hace unos pocos años creíamos que la confesión, el matrimonio, el divorcio y otras muchas afirmaciones religiosas eran un bloque permanente e inmovible en el transcurso de los siglos, sin apenas variación práctica. Muchos se sentían satisfechos dentro de esta perspectiva antihistórica. Pero estudiando el desarrollo de estos temas, enseñados tan ingenuamente por profesores de religión, el resultado ha sido sorprendente: el pensamiento católico, geográficamente e históricamente, ha sido mucho más flexible de lo que se nos había indicado. Lo que se defendía como dogma de fe en nuestro nacional-catolicismo era planteado de muy distinta forma allende los Pirineos o hace sólo unos pocos siglos.

El Concilio, sin embargo, abrió los ojos de muchos católicos españoles, y empezamos a respirar los que nos asfixiábamos desde hacía años en medio de esta estrechez. Hubo temas tabú, como el del divorcio, pero con los amplios datos que poseemos hoy, debemos informar de la verdad sin paliativos, aunque después pensemos que el divorcio es un mal. Pero un mal menor que el rígido planteamiento que creíamos ser la última palabra de nuestra fe.

En el Concilio Vaticano II se levantó un obispo católico oriental, monseñor Zoghby, para hablar con claridad y se le hizo callar. Pero no con datos serios, sino con la fuerza de la coacción disciplinar. Hoy es diferente, porque muchos teólogos y canonistas alaban aquella voz como la de un profeta que rompió el fuego. El benedictino O. Rousseau, el canonista oriental padre Pospishil y el teólogo Huizing, SJ se encargaron hace unos años de dar la razón a este obispo católico con sus pacientes investigaciones históricas.

En la época inmediatamente posterior a los Apóstoles, los textos que parecían prohibir el divorcio se ha aclarado ahora que se refieren a la mujer y no al marido, porque en aquella sociedad patriarcalista, discriminatoria contra la mujer, ésta tenía menos derechos que el hombre y se le negaba, lo mismo en esto que en otras cosas, lo que fácilmente se concedía al varón. El matrimonio, además, así como la separación de los cónyuges, estaban regulados únicamente por los tribunales civiles. La *Carta a Diogneto* dice que los "cristianos se casan como todo el mundo". Y se podría esperar que si el divorcio hubiese sido combatido por la Iglesia, el Emperador Constantino, tan favorecedor de ella, lo hubiera prohibido; y, sin embargo, tanto él como los posteriores Emperadores cristianos lo mantuvieron. La razón es que la Iglesia aceptaba como cosa normal y consentida entre los cristianos el divorcio, aunque entonces "el divorcio sólo es permitido por causa de adulterio, y prohibido por otras causas" (Pospishil, *Divorce and remarriage*). A lo único que se llegó es a desaconsejar a veces al marido inocente unas segundas nupcias, pero nada más.

Los grandes escritores religiosos de aquellos siglos, los Santos Padres orientales, lo aceptaron como una "condescendencia" (*oikonomía*) permitida por el espíritu comprensivo del Evangelio. Así lo vemos en Orígenes, San Basilio, San Gregorio Nacianzeno, San Cirilo de Alejandría, Víctor de Antioquía, San Juan Crisóstomo, San Epifanio, Teodoreto de Ciro y Teodoreto de Tarso entre los siglos III y VII, como lo recordaron en el Concilio de Trento nuestro arzobispo de Granada y nuestro obispo de Segovia. San Basilio decía en sus *Moralia* que "no está permitido al marido separarse de su mujer, ni a la mujer de su marido, a menos que uno de ellos no haya sido sorprendido en flagrante delito de adulterio, o que encuentren impedimento para practicar la religión" (*Patrología griega*, 31: 849).

Si muchos no sabían esto, era por una desgraciada "tradición amañadora de los textos patristicos" (F. Lozano, *Divorcio y nuevo matrimonio*), dándoles muchas veces el sentido contrario para favorecer la postura antidivorcista. Ese fue el error del cardenal Journet al oponerse en el Concilio al obispo Zoghby. Los textos usados por este cardenal estaban mal traducidos e interpretados fuera de su contexto histórico.

En el mundo latino grandes escritores eclesiásticos aceptaron el divorcio en casos extremos: Tertuliano, Lactancio, San Hilario de Poitiers, el Ambrosiaster, San Cromacio, San Avito y San Beda el Venerable entre los siglos III y VIII. Los testimonios de San Jerónimo y San Agustín se ha averiguado que no eran contrarios a él en forma absoluta. San Agustín dice en su obra *De fide et operibus* que el que se divorcia de su mujer, por ser ésta adúltera, y se casa con otra, sólo "comete una falta leve".

Estudiados con rigurosidad crítica los Concilios de aquellos siglos, se ve que muchos regulan y toleran el divorcio, como el de Arlés (año 314), el de Agde (año 506), el de Verberie (año 752) y el de Compiègne (año 757). Y lo aceptan en el caso del adulterio de la mujer, o cuando se quiere entrar en un monasterio, o incluso el de Compiègne lo permite por causa de lepra: "si un leproso permite a su mujer que está sana casarse con otro, ella puede hacerlo, y dígase lo mismo cuando la leprosa es la mujer".

El Papa Inocencio I, en carta a Probo (siglo V), acepta de hecho el divorcio vincular, por adulterio de la mujer. El Papa Gregorio II (siglo VIII) permite el divorcio del marido y su posterior casamiento cuando su mujer está enferma. Y es probable que lo hicieran también el Papa San Zacarías y el Papa Esteban II. El XII Concilio de Totodo, en pleno año 681, lo admite por causa de adulterio (ver Pospishil, Lozano, Rousseau, Huizing...).

Los *Penitenciales*, o catálogos de pecados, tan difundidos a partir del siglo VI, suelen considerar lícito en algún caso el divorcio completo. El *Penitencial* del obispo Teodoro para francos y anglosajones; el de Egberto, para las Islas Británicas; el formulario de Marculf, para visigodos, y la colección canónica para germanos del obispo Burchard (siglo XI), demuestran este ambiente de tolerancia divorcista. Y en el siglo XII nuestro *Poema del Cid* revela el mismo uso tolerante al divorciar a sus hijas el Campeador.

¿Quiere esto decir que no hubo intentos contrarios? Los hubo sobre todo en la Iglesia latina y en forma creciente hasta la época actual; pero no así en la Iglesia

oriental, que siempre se mantuvo en la tradición de "condescendencia". En pleno siglo XVI el gran tomista cardenal Cayetano decía: "Me siento estupefacto de que, exceptuando Cristo de una manera clara la causa de la fornicación, el torrente de los doctores (latinos) no admita esta libertad al marido (para tomar otra mujer)". Las Iglesias católicas de rito oriental conservaron la tolerancia del divorcio en sus leyes, siglos después de estar unidas a Roma. La Iglesia maronita, unida a Roma en el siglo XIII, lo conservó hasta el siglo XVIII. Los católicos rumanos bizantinos no lo tuvieron prohibido hasta el año 1858. Y las severas disposiciones del Concilio de Trento no se opusieron a la costumbre tolerante con el divorcio de los griegos (S. Ehses, *Actas del Concilio de Trento*). El cardenal Pallavicini, en su *Historia* de este Concilio, dice que no se ejerció en él un magisterio eclesiástico irreformable dontra el divorcio, igual que dicen otros especialistas católicos, como Esmein, B. Russo y otros.

La Iglesia no pensó siempre tan estrechamente como se nos ha dicho y hoy podemos, a la luz de los nuevos datos que poseemos, reconsiderar -como dice el P. Haering- las rígidas posturas de la época moderna en contraposición con la tolerancia de otras muchas épocas, propias de la "condescendencia" evangélica. Con la reforma de Lucero se usó un principio totalmente diferente ya que se admitió una ruptura del vínculo matrimonial en ciertos casos que fuesen graves, como por ejemplo: adulterio y abandono sin justificación del hogar, las que también eran causas para una disolución en el ámbito de la Iglesia ortodoxa.

Esta determinación hizo que las diferentes naciones que también practicaban el protestantismo, también pudieran abrazar esta forma de disolución del matrimonio. Así, con las teorías acerca de la naturaleza contractual del matrimonio, que se dieron en el siglo XVIII y que fueron propugnadas por los filósofos racionalistas, fueron abriendo camino a diferentes legislaciones en otros países que eran tradicionalmente católicos.

### **1.2.7 El derecho moderno - Divorcio**

Por ejemplo, **en Prusia se llegó a admitir ampliamente en 1794 y en Francia dos años después** donde se diera el principal antecedente para el sistema de anulación de matrimonio actual, ya que es sus textos se fundamenta que el divorcio es una necesidad para proteger el derecho a la libertad individual de cada uno de los cónyuges, y debe existir tanto para establecer un vínculo como para romperlo. Luego, con Napoleón se da una regulación que influyó de manera decisiva en el resto de Europa y por lo tanto, la idea de la indisolubilidad del matrimonio se mantuvo vigente donde la doctrina católica estaba presente.

De otro lado, con **la Revolución Rusa y su triunfo aparecieron nuevas leyes soviéticas acerca de la regulación del divorcio, lo que también paso a ser parte de los países socialistas.**

Hoy en día, el divorcio es totalmente aceptado en la legislación de la mayoría de países, con excepción de los que mantienen sus leyes en afinidad a las canonicas.

## **MARCO CONCEPTUAL**

Todos los conceptos, por ser importantes y reiterativos durante todo el procesos de investigación, deben ser definidos para una comprensión mas eficiente, estos fueron extraídos del Diccionario Juridico Elemental, de la autoría de Guillermo Cabanelas de Torres – Edicion 2006.

### **2.1 Matrimonio:**

Una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados.

Modestino definió el matrimonio romano, basado en la comunidad de condición social y de creencias religiosas, como *conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divine atque humani juris communicatio* (unión de marido y mujer, consorcio para toda la vida, comunicación del Derecho humano y del divino). Para Bergier es la "sociedad constante de un hombre y una mujer, para tener hijos". Ahrens dice que es "la unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia". De Casso lo estima como "la unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos".

I A PRUEBA. Llamado también temporal, n.o es tal matrimonio, sino un concubinato convenido por plazo más o menos largo y definido, como ensayo de la compatibilidad de caracteres y aceptación consciente de las cargas matrimoniales futuras y permanentes.

I CANÓNICO. El religioso contraído con arreglo a las prescripciones de la Iglesia católica.

I CIVIL. El celebrado ante el funcionario competente del Estado, conforme a la legislación ordinaria.

I CLANDESTINO. El que antiguamente se celebraba sin la presencia del propio párroco ni de los testigos.

I CONSUMADO. Aquel en el cual los cónyuges se han unido carnal-mente luego de la legítima celebración.

I DE CONCIENCIA. La unión conyugal que, por excepcionales motivos y especial autorización de la autoridad eclesiástica, se celebra sin la publicación de proclamas, a fin de mantener el matrimonio en secreto y oculto hasta desaparecer la causa que haya originado la reserva.

I ILEGAL. El contraído con infracción de la legislación vigente en materia de capacidad o forma.

I "IN ARTÍCULO MORTIS o IN EXTREMIS". El celebrado con menos requisitos que el ordinario cuando uno o ambos contrayentes se encuentran en inminente peligro de muerte.

I LEGÍTIMO.

El contraído conforme a las leyes o los cánones, por personas plenamente capaces, y con todas las formalidades de cada caso.

I El contraído con arreglo a la legislación del país en que se celebre.

I El que une establemente a marido y mujer y surte efectos civiles.

I MORGANÁTICO o DE LA MANO IZQUIERDA. El contraído entre personas de muy diferente posición social. Propiamente se dice del celebrado entre un príncipe o princesa con mujer u hombre de inferior linaje, según los prejuicios nobiliarios.

I NULO. El que no crea vínculo conyugal entre las partes, incapaces por

naturaleza o ley para contraer matrimonio . I POR PODER. Aquel a cuya celebración -civil o religiosa, o en ambas-sólo concurre en persona uno de los contrayentes, al cual acompaña en lo ceremonial y en el otorgamiento o firma de los documentos matrimoniales un representante expresamente designado por el otro contrayente, impedido de asistir, debido por lo común a encontrarse en país o lugar distinto y distante. I PUTATIVO. De acuerdo con la etimología latina del adjetivo, que procede del verbo puta-re, juzgar, creer, quiere decir tanto como matrimonio supuesto, el que tiene apariencia de tal, sin serlo en realidad. I RATO. El celebrado legítima y solemnemente que no ha llegado todavía a consumarse, por no haber cohabitado carnalmente entre sí los cónyuges.

## **2.2 Divorcio:**

Del latín divortium, del verbo divertere, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables.

El Divorcio es una de las maneras por las cuales se disuelve el vínculo matrimonial podemos empezar definiéndolo como "la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio".

También puede ser definido como: "... la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio en base a causales determinadas expresamente por la ley" Por la palabra *divorcio* se entiende modernamente la disolución de un matrimonio válidamente surgido, viviendo todavía los cónyuges. De modo más específico, a nivel técnico-jurídico, se indica tanto el asunto de revocación del consentimiento matrimonial como el acto formal que disuelve *ex nunc* el matrimonio. Desde el punto de vista sustancial, el divorcio se diferencia tanto de la separación como de la declaración de nulidad. La primera, (que puede ser de hecho,

consensual o legal) deja vivo el vínculo matrimonial, determinando un estancamiento en la medida en que se debilitan los derechos y deberes de carácter personal (cohabitación, asistencia, fidelidad), mientras que los de carácter patrimonial se transforman normalmente en obligación de mantenimiento. En cambio, la declaración de nulidad establece con eficacia ex tunc el vicio originario del asunto matrimonial (por la existencia de un impedimento, de un vicio en el consentimiento, de vicio de forma), por el cual este matrimonio, a pesar de su aparente permanencia en el tiempo (matrimonio putativo), es radicalmente inválido e improductivo de efectos jurídicos. El divorcio y la declaración de nulidad (o la anulación) del matrimonio permiten la celebración posterior de un nuevo matrimonio, aunque por motivos distintos. En el primer caso, porque la disolución de un vínculo válido hace adquirir de nuevo el estado de libertad; en el segundo, porque dada la comprobada invalidez original del matrimonio, es lógico que se reconozca que nunca se perdió ese estado. En cambio, la separación personal, al mantener vigente el vínculo conyugal, prohíbe la celebración de un segundo matrimonio.

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial y por las causas señaladas en la ley.

### **2.3 Vinculo:**

Atadura, lazo, nexos. | Para Escriche, la unión y sujeción de los bienes al perpetuo dominio de alguna familia, con prohibición de enajenarlos. | También, el gravamen o carga perpetua que se impone en alguna fundación o a favor de una ya existente. | Bienes adscritos a una vinculación. | MATRIMONIAL. Relación o parentesco existente entre el hombre y la mujer por razón de su casamiento.

### **2.4 Disolución:**

Acción o efecto de disolver. | Separación, desunión. | Destrucción de un vínculo. | Término de una relación contractual, especialmente cuando no se debe al cumplimiento del fin o del plazo. | Resolución, extinción, conclusión. | Relajación o

licencia en materia de costumbres. (V. despido, divorcio, nulidad, RESCISIÓN.)

## **2.5 Consentimiento:**

Acción y efecto de consentir; del latín consentiré, de cum, con, y sentiré, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos.

## **2.6 Voluntad:**

Potencia o facultad de alma que lleva a obrar o a abstenerse. | Acto de admitir o repeler algo. | Aceptación. | Rechazamiento. | Deseo.

1 Intención. | Propósito. | Determinación. | Libre albedrío. | Elección libre. | Amor, afecto. | Benevolencia. | Mandato. | Disposición. | Orden. | Consentimiento. | Aquiescencia. | Carácter; energía psíquica capaz de mantener o imponer el propio criterio y la resolución adoptada frente a la oposición y los obstáculos. | GENERAL. Fórmula vaga con que se hace referencia a la colectiva y unánime; o a la de la mayoría. En expresión más cómoda, se identifica con la opinión pública (v.). | PRESUNTA. La aceptación o negativa de un sujeto que la ley predetermina, de no constar; o que se conjetura, de no conocerse. En cuanto a la primero, la no manifestación en contrario, convierte la voluntad presunta en eficaz en el sentido que la legislación le atribuye. | TÁCITA. La que, sin manifestarse por palabras o hechos concluyentes, se deriva de abstenciones o silencios que a ella equivalen. Se contrapone a la voluntad expresa. | UNILATERAL Para Planiol y Ripert, la que no encuentra otra ni puede, por tanto, formar un contrato. | Con más generalidad, la que pertenece a un solo individuo y surte sus efectos por sí sola; como la del testador, y la de la promesa u ofrecimiento público dentro de ciertos límites y plazos.

## **2.7 Mutuo**

Recíproco; con correspondencia o igualdad entre las partes. | AUXILIO Recíproca asistencia material y espiritual. | CIVIL. El contrato real de mutuo, de préstamo simple

o de empréstito de consumo (como quiera denominarse) se rige, en principio, por las reglas del Derecho Común, por las de los códigos civiles. | **DISENSO CONYUGAL.** Conformidad de ambos cónyuges en cuanto a separarse, a romper el vínculo matrimonial, cuando tal potestad está reconocida por la ley civil como causa de divorcio. | **GRATUITO.** El contrato real de préstamo de una suma de dinero u otra cosa fungible en que no se exigen intereses del mutuario. | **MERCANTIL.** El préstamo de dinero o cosa fungible de otra clase que se rige por las leyes del comercio. | **ONEROSO.** Préstamo de dinero u otra cosa fungible por el cual se perciben intereses. | **PIGNORATICIO.** El mutuo o préstamo simple en que el mutuante se asegura la restitución de una suma igual a la entregada al mutuario, o la devolución de algo de idéntica especial y calidad, mediante una prenda o hipoteca que del mutuario obtiene. Esa garantía constituye un contrato accesorio.

## **2.8 Consenso**

Asenso, consentimiento, conformidad, aprobación. (V. disenso )

## **2.9 Repudio:**

Ruptura unilateral del matrimonio, reconocida a favor del marido en algunas legislaciones; como la judía y la romana, principalmente en caso de adulterio.

## **2.10 Acordar:**

Dictar los jueces o tribunales alguna providencia que ha de ser comunicada a las partes. | Resolver de común acuerdo o por mayoría de votos.

## **2.11 Procedimiento:**

En general, acción de proceder. | Sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. | Modo de proceder en la justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, que es el conjunto de actos diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa. |

CIVIL No es sino el procedimiento judicial ante la jurisdicción común (v.). I CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Conjunto de trámites y resoluciones pertinentes en la jurisdicción contencioso-administrativa. I JUDICIAL. Conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualquiera de las jurisdicciones. I LEGISLATIVO. La totalidad de los trámites que sigue una ley desde su propuesta hasta la promulgación. I PARLAMENTARIO. La modalidad con que actúa cada Poder legislativo (v.), contenida en los reglamentos que las propias cámaras adoptan y modifican, sobre el modo de proceder en la aprobación, reforma y derogación de las leyes y en los debates de carácter general, especialmente en cuanto a interpelaciones y peticiones dirigidas a los representantes del Poder ejecutivo. I PENAL Serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos e identificación y castigo de los culpables.

### **2.12 Contencioso:**

En general, litigioso, contradictorio. I El juicio seguido ante juez competente sobre derechos o cosas que disputan entre sí varias partes contrarias. I Contenciosa es la jurisdicción de los tribunales que deben decidir contradictoriamente, en contraposición a los juicios de carácter administrativo y a los actos de la jurisdicción voluntaria. La jurisdicción encargada de resolver las cuestiones surgidas entre los particulares y la Administración se denomina contencioso-administrativa. (V. JUICIO CONTENCIOSO, RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO )

### **2.13 Convención:**

Del latín conventio, derivada de convenire, convenium, es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa. La convención integra el género; y el contrato, la especie. La convención es un acuerdo de voluntades, cuyo efecto puede constituir, o no, una obligación; el contrato es una especie de convención hecha con el fin de obligarse.

## **2.14 Homologación:**

De acuerdo con su etimología griega, aprobación, consentimiento, rectificación. | Confirmación judicial de determinados actos de las partes, para la debida constancia y eficacia. | Firmeza que al laudo arbitral concede el transcurso del término legal sin impugnar el fallo de los arbitros.

## **MARCO TEORICO**

### **3.1 El derecho Positivo.**

El Derecho positivo es el conjunto de leyes escritas en ámbito territorial, que abarca toda la creación jurídica del Legislador, tanto del pasado como la vigente, recogida en forma de Ley.

El concepto de Derecho positivo está basado en el iuspositivismo, que es una corriente de pensamiento jurídico que considera al Derecho como una creación del ser humano. El hombre crea el Derecho, las leyes (siendo estas la voluntad del soberano) crean Derecho. Al contrario del Derecho natural, en el cual el Derecho estaba en el mundo, y el ser humano se limitaba meramente a descubrirlo y aplicarlo.

En este sentido, el Derecho positivo descansa en la teoría del normativismo, elaborada por el teórico del Derecho Hans Kelsen en el siglo XX, y que estructura al Derecho según una jerarquía de normas.

Desde el punto de vista de otros pensamientos jurídicos, que no excluyen la existencia del derecho natural

La realización de la presente Monografía se enfocara, y tomara la corriente del Positivismo Jurídico.

La filosofía positiva como tipo de conocimiento propio del último estado de la sociedad, se define por oposición a la filosofía negativa y crítica de Rousseau y

Voltaire a la que Comte atribuye los males de la anarquía y la inseguridad social que caracterizan al período post-revolucionario.

El término positivo hace referencia a lo real, es decir, lo fenoménico dado al sujeto. Lo real se opone a todo tipo de esencialismo. desechando la búsqueda de propiedades ocultas características de los primeros estados.

Lo positivo tiene como características el ser útil, cierto, preciso, constructivo y relativo (no relativista) en el sentido de no aceptar ningún absoluto.

Consiste en no admitir como válidos científicamente otros conocimientos, sino los que proceden de la experiencia, rechazando, por tanto, toda noción a priori y todo concepto universal y absoluto. El hecho es la única realidad científica, y la experiencia y la inducción, los métodos exclusivos de la ciencia. Por su lado negativo, el positivismo es negación de todo ideal, de los principios absolutos y necesarios de la razón, es decir, de la metafísica. El positivismo es una mutilación de la inteligencia humana, que hace posible, no sólo, la metafísica, sino la ciencia misma. Esta, sin los principios ideales, queda reducida a una nomenclatura de hechos, y la ciencia es una colección de experiencias, sino la idea general, la ley que interpreta la experiencia y la traspa. Considerado como sistema religioso, el positivismo es el culto de la humanidad como ser total y simple o singular.

Es a través de esta escuela que nos aproximamos a los hechos, realidades, problemas, y fenómenos de la realidad empírica, demostrando que el derecho es parte de las fuerzas sociales, económicas y políticas que subyacen en la sociedad actual y que están detrás, determinando el derecho en nuestra época.

Las normas jurídicas no nacen libremente a gusto del legislador, sino más bien son expresiones de la sociedad y sus necesidades.

Partiendo del conocimiento empírico, y una realidad experimental en nuestra época actual, debemos aplicar una figura de solución ante la aparición de un problema.

## **3.2 LAS TESIS DIVORCISTA Y NO DIVORCISTA**

El divorcio ha suscitado en el siglo pasado una seria controversia en el ámbito de la doctrina del derecho y en el campo de la religión católica, principalmente, dada las consecuencias de orden familiar, social y aún económica que ha generado en tiempos pasados que no son mayormente diferentes a lo que acontece en la presente época histórica. La aceptación o rechazo del divorcio vincular despertó una verdadera polémica de difícil solución entre quienes propugnan la desvinculación considerados como divorcistas y los antidivorcistas que niegan la disolución matrimonial, para tener una vision mucho mas clara, analicemos ambas.

### **3.2.1 Tesis divorcista**

El Dr. Felix Paz, en su libro “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Restitución al Hogar, Negación y desconocimiento de paternidad, homologación de sentencias, Procedimientos, Modelos”, señala: ...”Quienes propugnan el divorcio afirman que la disolución del matrimonio, en determinadas circunstancias, responde a lo inestable, muchas veces a las pasiones humanas; es un remedio cuando de hecho la unión entre los esposos se ha roto, y la ley no hace sino reconocer situaciones afectivas que se producen. Se dice que el remedio de la separación de cuerpos no es suficiente, pues se condena a los cónyuges al celibato forzoso y se les pone en situación de tener relaciones ilícitas o el concubinato, con el problema grave de los hijos que como fruto de ellas puede resultar.

De principio, la tesis se funda en los hechos y las circunstancias de suma gravedad que afectan a la estabilidad familiar y contrarias a la esencia y fundamento del matrimonio, cuando las relaciones maritales dentro del hogar se hacen insostenibles y los esposos ya no pueden soportarse, es cuando la vida en común resulta perjudicial para los conyugues afectando profundamente la armonía del hogar, repercutiendo de forma mas peligrosa para la situación de los hijos que requieren de las atenciones más primordiales por sus progenitores para facilitarles un ambiente de seguridad, de tranquilidad y armonía, para crearles un ambiente favorable para su correcta educación moral y espiritual; es ahí cuando el divorcio se constituye en un

remedio para llevar la paz y el sosiego a los espíritus de los esposos, permitiéndoles optar por hacer más llevadera la vida por separado, independiente de los vínculos maritales y aún rehacer su vida futura mediante nuevo matrimonio. Es entonces cuando el divorcio vincular se justifica para dejar a los esposos en libertad de determinar sobre su futuro, con posibilidades de encontrar la felicidad perdida. Se afirma que el ser humano nunca está satisfecho con lo que logró, que la felicidad es un elemento subjetivo que conduce a realizar las acciones más increíbles para su consecución, y no existe límite ni tiempo, menos edad, para obtenerla y disfrutarla, el amor y la costumbre a veces suelen superar los peores obstáculos como siempre sucedieron en la historia de la humanidad”...

### **3.2.2 Tesis no divorcista**

De igual forma se señala en este aspecto que: ...“Quienes propugnan por la indisolubilidad del matrimonio, sostienen que los intereses generales de la familia son afectados profundamente, ya que el divorcio engendra el divorcio; la disolución de ese vínculo priva a la familia de la estabilidad que constituye su base fundamental para cumplir con su doble misión natural, que consiste en la tutela de sus miembros y constituir la célula social sobre la que se asienta el Estado.

El divorcio ocasiona un grave trauma a los hijos que en muchos casos es significativo y determinante, pues causa una frustración irreparable en sus aspiraciones naturales de recibir todo el amor, cariño, protección y orientación de sus progenitores, aparte de los problemas psicológicos, morales y hasta económicos que se les ocasiona.

La Iglesia Católica se ha constituido en una de las principales opositoras y enemigas del divorcio, preconizando que «no es justo al hombre separar lo que Dios ha unido», que se debe velar por la unidad del matrimonio por el interés de la familia y cual freno a la eventual corrupción de las costumbres.

Existen aspectos de orden dogmático, moral, ético y social que justifican la indisolubilidad del matrimonio. El matrimonio da origen a la familia y es el fundamento de la sociedad y las naciones; el divorcio al destruir el matrimonio, **destruye** esas bases y fundamentos; el matrimonio persigue finalidades más nobles, como el sacrificio, el auxilio, la asistencia, resignación y el amor. Que con la

destrucción del matrimonio no se evita la inmoralidad ni los escándalos, ni que los hijos sean testigos de las escenas de sus padres, al contrario, éstos males toman mayor dimensión; el divorcio resulta siendo más dañino que el mismo mal. Sólo con el matrimonio indisoluble se puede cumplir en forma eficiente y completa la noble tarea de los progenitores.

Para los antidivorcistas los conceptos éticos o de moral, la unidad e indisolubilidad del matrimonio, tienen que ver con el *fin existencial* del hombre y el *fin social* de la unión matrimonial: la crianza de los hijos. La indisolubilidad del matrimonio puede asegurar la estabilidad familiar necesaria para el cumplimiento de sus fines, en último término dependiente de un fin ético supremo. De igual modo, sostienen que el matrimonio como contrato de derecho natural, según cita Morales Guillen, único en su esencia, es anterior y superior a la ley civil, que puede regularlo, pero no disolverlo. El divorcio supone un acto semejante como desbautizar a un cristiano. La ruptura del matrimonio va contra el individuo, porque contribuye al trastorno de la familia y de todo el orden social. La unión conyugal reclama la indisolubilidad para su perfección, porque ella es total y sin límites en la intensidad y en la duración"... (El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Restitución al Hogar, Negación y desconocimiento de paternidad, homologación de sentencias, Procedimientos, Modelos – Dr. Felix Paz)

### **3.2.3 Doctrina en Bolivia.**

En el ordenamiento legal boliviano, el CC de 1831, atribuía a los tribunales eclesiásticos la competencia para conocer y fallar sobre el divorcio, no se reconocía el divorcio absoluto, únicamente estaba permitida la separación de los cónyuges o divorcio relativo, por el cual se mantenía el vínculo conyugal, el mismo que sólo podía disolverse por la muerte real o presunta. La ley de 15 de abril de 1932 introduce la posibilidad de obtener el divorcio absoluto, para nacionales y extranjeros; siguiendo el principio *lex regim actus*, su posterior modificación, permitirá a los bolivianos obtener el divorcio con solo radicarse en Bolivia, aun cuando el país donde hubiese sido celebrado el matrimonio no reconociera el divorcio. Esta línea se mantiene hasta ahora en el Art. 132-II del CF. El Proyecto Toro, deja subsistente el

vínculo matrimonial, (solo admite el divorcio relativo), y la obligación de mutua fidelidad entre los cónyuges (Art. 467) Este proyecto desarrolla 16 incisos de causales válidas para invocar el divorcio, entre ellas se tiene algunas extrañas a la regulación vigente, como la preñez anterior a la celebración del matrimonio ignorada por el marido, la condena penal por más de tres años de prisión, maltrato de los hijos y negativa de la mujer a seguir al marido.

El Anteproyecto Osorio, además de las causales vigentes, incluye la condena penal con 10 años de privación de libertad, la violación de los deberes conyugales con una conducta inmoral o deshonrosa que haga imposible la vida en común y el desamparo injustificado de la familia.

Actualmente, nuestro código de Familia, admite el divorcio en base a las siguientes causales:

- El adulterio
- El Crimen o tentativa de crimen contra la vida del consorte, su honra o sus bienes,
- La corrupción o prostitución del cónyuge o de los hijos
- Las sevicias, injurias graves y malos tratos
- El abandono del hogar

La separación libre y continuada por más de dos años

Citando nuevamente al Doctrinario y Docente Titular de la Materia en la Universidad Mayor de San Andres, Dr. Felix Paz, señala en su libro El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Restitución al Hogar, Negación y desconocimiento de paternidad, homologación de sentencias, Procedimientos, Modelos, señala:...”considero que es necesario de mi parte emitir una opinión personal a manera de crítica, basándome para ello, principalmente, en la experiencia

profesional adquirida al estar dedicado a la atención y tratamiento de diversos casos de honda complejidad en la problemática familiar, acuciada por situaciones de orden personal de los cónyuges que afectan de suma gravedad las relaciones intrafamiliares, es decir, dentro del hogar. En la actualidad, la disolución del vínculo matrimonial por vía del divorcio se halla universalizada. ya que es admitida por todos aquellos países que por razones de costumbre, religión e idiosincrasia, guardaban resistencia tenaz a su vigencia, y terminaron adoptándola al no poder mantener por más tiempo el control de la indisolubilidad del matrimonio, estableciendo únicamente como requisitos una serie de causales de observancia casi estricta como sucede en nuestro país, aunque otras legislaciones otorgan una mayor amplitud y facilidades jurídicas, tal como ocurre entre los países de Norteamérica y algunos de Europa.

El divorcio es un mal necesario y se constituye en un remedio cuando las divergencias conyugales se hacen insuperables debido a razones de orden moral y sentimental, generalmente cuando los cónyuges han incurrido en la conducta desleal del adulterio, hecho que naturalmente genera un temperamento incontrolable para el cónyuge ofendido y que resulta ser víctima de la actitud traicionera del otro, hecho que hace insoportable la vida en común. Existen otras circunstancias que igualmente influyen de manera totalmente negativa en la estabilidad matrimonial, como en aquellas situaciones donde el marido incumple con los deberes elementales de llevar al hogar los medios económicos necesarios para el sostén de la familia o despilfarra simplemente el producto de su trabajo, peor aún si está dedicado al consumo excesivo de bebidas alcohólicas y en ese estado protagoniza actos de violencia en el seno del hogar poniendo en peligro inminente la seguridad personal del otro cónyuge y de los hijos; en fin, los casos a enumerarse pueden ser innumerables e indescritibles. Desde ese punto de vista, el divorcio es una solución práctica que sirve como remedio para poner fin al sufrimiento del otro cónyuge y otorgar otra oportunidad mejor para rehacer su vida buscando la felicidad perdida, eso en el entendido de que nadie viene a este mundo a sufrir por causa de otra persona, ni está obligada a soportar ningún sacrificio inútil para satisfacer el capricho o la fatalidad de quien no escatima en superar ni aportar con lo suyo para mejorar las

relaciones conyugales. El matrimonio se constituye por un acto netamente voluntario, su continuidad y permanencia esta sujeta al cumplimiento efectivo y recíproco de los deberes de los esposos, donde cada cual aporta con su cuota de voluntad, su buena fe, el respeto, la tolerancia, el sacrificio y renunciamiento a cualquier práctica negativa que ponga en riesgo la estabilidad familiar y la esencia de la comunidad conyugal, pues, el matrimonio se lo constituye con la finalidad de prodigarse afecto, amor, ayuda, auxilio, estimación, tolerancia y consideración, aspectos que deben perdurar toda la vida, donde cada cónyuge debe recibir del otro el mismo trato que le brinda basado en la reciprocidad y la igualdad jurídica que pregonan la ley; **“pero cuando esos principios son incumplidos por cualesquiera de ellos, la vida se vuelve en martirio e insoportable; es ahí cuando la desvinculación se justifica, porque el divorcio tiene un efecto de liberación para la víctima del sufrimiento al que se halla sometido, extensivo a la prole; desde ese punto de vista, el divorcio es un remedio y es aconsejable”**.

Ahora bien luego de analizar y tomar la corriente positivista y apoyarnos en la Tesis Divorcista, la cual se centra en la conjunción de hechos y circunstancias que hacen irreconciliable una relación e irreversible e insubsanable el daño, y aplicado este concepto al Derecho Positivo actual, podemos concretar que la disolución de un vínculo matrimonial, a través del mutuo acuerdo, sería una solución sana y práctica, para aliviar este conflicto de carácter núcleo social. La viabilidad que ofrece la toma de esta decisión

#### **3.2.4. Antecedentes Históricos del Divorcio en Bolivia**

Bolivia, al igual que los demás países hispanoamericanos, ha transitado de la rigidez religiosa hasta el pragmatismo legal, para crear una ley de divorcio equilibrada.

El Código Civil boliviano de 1831 estableció que el divorcio, su conocimiento y fallo, era competencia de los tribunales eclesiásticos.

Según señala el jurista boliviano Ramiro Samos Oroza en su libro *Apuntes de derecho de familia*, publicado en 1995: El Código Civil Santa Cruz: "*reconoció el DIVORCIO—SEPARACIÓN (era la figura de la 'separación de cuerpos' del Derecho canónico, donde se mantenía el vínculo jurídico conyugal) por adulterio, malos tratos, sevicia o injurias graves, siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesíasticos (lo que hacía que el divorcio—separación no existiese en el CCSC, porque el juez civil no tenía competencia. Lo mismo que nada); pero los alimentos (asistencia) se tramitaban por medio de jueces civiles*".

### **El ordenamiento jurídico de 1932**

En el año 1932 Bolivia cambió su aparato legal y creó la posibilidad de la obtención del divorcio vincular total, tanto para nacionales como para extranjeros. De esta manera se convirtió en el penúltimo país en tener una ley de este tipo en hispanoamérica, antes que Chile que recién la tuvo el año 2004.

### **Ley de 15 de abril de 1932.**

Dentro de la normativa histórica de nuestro país existe un antecedente sumamente importante que analizaremos en la presente Monografía por su vital importancia y contribución teórica y fundamentalmente socio-jurídica. La Ley del 15 de abril de 1932.

Divorcio absoluto.— Prescribe las causas, el procedimiento, las acciones y excepciones.

DANIEL SALAMANCA

Presidente Constitucional de la República.

Por cuanto el Congreso Nacional ha sancionado la siguiente ley:

## EL CONGRESO NACIONAL

### DECRETA:

Artículo 1º.— El matrimonio se disuelve:

I.— Por muerte de uno de los cónyuges;

II.— Por sentencia definitiva de divorcio.

### Capítulo I.

#### De las causas del divorcio

Artículo 2º.— El divorcio puede demandarse por las siguientes causas:

a) Por adulterio de cualquiera de los cónyuges;

b) Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro una vez pronunciada la sentencia condenatoria ejecutoriada;

c) Por el hecho de prostituir el marido a la mujer o uno de éstos a los hijos;

d) Por el abandono voluntario que haga del hogar uno de los cónyuges por más de un año y siempre que no haya obedecido a la intimación judicial para que se restituya, que debe hacerse personalmente si se conoce su domicilio o por edictos en caso de ignorarse su paradero. Cuando el esposo culpable vuelva al hogar matrimonial sólo para no dejar vencer este término, se computará cumplido él, si se produjere un nuevo abandono por seis meses;

e) Por la embriaguez habitual; la locura y enfermedades contagiosas crónicas e incurables;

f) Por servicias e injurias graves de un cónyuge respecto del otro y por los malos tratamientos, aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerable la vida común. Estas causales serán apreciadas por el juez, teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado;

**g) Por mutuo consentimiento. Pero en este caso el divorcio no se podrá pedir sino después de dos años de matrimonio;**

h) Por la separación de hecho libremente consentida y continuada, por más de cinco años cualquiera que sea el motivo de ella. En este caso podrá pedir divorcio cualquiera de los cónyuges y la prueba se limitará a la duración y continuidad de esa separación.

Artículo 3°.— La separación de cuerpos podrá convertirse en divorcio absoluto después de tres años de pronunciada la sentencia, a solicitud de cualquiera de los cónyuges.

Artículo 4°.— Los cónyuges divorciados podrán volver a unirse entre sí, celebrando otro matrimonio, pero una vez realizado éste cónyuge demandante en el primer matrimonio no podrá deducir acción de divorcio en los motivos que se fundó la causa anterior.

## Capítulo II.

### De la acción del divorcio

Artículo 5°.— El juicio de divorcio se sustanciará ante el Juez de Partido del último domicilio del demandado, por la vía ordinaria y con intervención del Ministerio Público.

**Artículo 6°.— Para el caso de mutuo consentimiento, los esposos comparecerán personalmente y en el mismo acto ante el juez, exponiendo de palabra o por escrito su deseo de divorciarse. El juez propondrá los medios conciliatorios convenientes y en caso de que no fuesen aceptados, decretará la**

**separación provisional de los esposos, procediendo en lo demás según las prescripciones de esta ley. Fijará una nueva audiencia con plazo de seis meses, en la cual propondrá siempre la reconciliación. En caso de no verificarse ésta, señalará otra audiencia para seis meses después, y persistiendo los cónyuges en su deseo de separarse, pronunciará el juez la sentencia de divorcio, que adquirirá ejecutoria en el mismo acto.**

**De todas las audiencias se levantará el acta respectiva. En caso de que los esposos o uno de ellos dejen de comparecer personalmente a cualesquiera de las audiencias, se tendrá por terminado el procedimiento sin que los esposos puedan volver a acogerse a él.**

Artículo 7°.— La demanda de divorcio sólo podrá entablarse por el marido, por la mujer, o por ambos; pero ninguno de los cónyuges puede fundar la acción en su propia culpa.

Artículo 8°.— La acción de divorcio se extingue, por la muerte de uno de los cónyuges.

Artículo 9°.— Toda clase de pruebas serán admitidas en el juicio de divorcio. Sin embargo, la confesión y el juramento de las partes, sólo servirán como simples indicios.

Artículo 10°.— Es nula toda renuncia o limitación que se establezca en las capitulaciones matrimoniales respecto de la facultad de pedir divorcio.

### Capítulo III.

#### De las medidas provisionales

Artículo 11°.— Interpuesta la demanda de divorcio, el juez decretará la separación personal de los cónyuges.

Artículo 12°.— Juntamente con las providencias, se fijará la situación circunstancial de los hijos menores, así como la pensión que ha de darse a la mujer y a los hijos que no quedasen en poder del padre y mientras se ventile el juicio.

Artículo 13°.— Decretada la separación provisoria de los cónyuges, el juez mandará que se proceda al inventario de los bienes del matrimonio. Los bienes muebles gananciales se distribuirán inmediatamente en partes iguales.

Artículo 14°.— Cada esposo tendrá la libre administración de sus propios bienes y los inmuebles gananciales correrán bajo la administración del marido previa fianza y en su defecto de la mujer con igual garantía. Salvo el caso de convención entre cónyuges.

#### Capítulo IV.

##### De las excepciones

Artículo 15°.— Cesa la acción del divorcio cuando ha habido reconciliación entre los esposos, después de los hechos que dieron mérito a la demanda, aunque fuese ya contestada y tramitada.

Artículo 16°.— Producida la concordia, el cónyuge demandante puede nuevamente iniciar acción, oral por causas sobrevinientes, en cuyo caso hará uso de las anteriores para apoyarla, otra por causas ignoradas por él, a tiempo de la renovación.

Artículo 17°.— La ley presume la reconciliación, cuando el cónyuge vuelve a la vida común.

Artículo 18°.— La reconciliación puede oponerse como excepción perentoria en cualquier estado del juicio.

Artículo 19°.— La acción de divorcio prescribe a los seis meses de conocido por el consorte el hecho que le dá mérito. En caso de ignorancia, a los tres años de haberse producido el hecho. Para los matrimonios contraidos antes de esta ley, estos términos correrán desde su promulgación.

## Capitulo V.

### De los efectos del divorcio

Artículo 20.— Comienzan los efectos del divorcio, el día en que pase en autoridad de cosa juzgada la sentencia respectiva. Dicha sentencia será comunicada de oficio al funcionario respectivo, quien pondrá una nota marginal en el acta del matrimonio.

Artículo 21°.— A base de sea sentencia, se procederá a la separación de los bienes del matrimonio, en los términos prescritos por el Procedimiento Civil.

Artículo 22°.— Si el marido tuviese un duplo de bienes mayor que la mujer, el juez señalará a ésta una pensión alimenticia que cesará cuando pase a tomar nuevo estado o viva en concubinato. Si la mujer tuviese bienes suficientes y el marido careciese de ellos, quedará éste eximido de tal obligación. Si ambos esposos no los tuviesen, el marido culpable siempre estará reatado a la obligación alimenticia. En caso de que sea culpable la esposa no tendrá derecho a ninguna pensión alimenticia, salvo convenio en contrario.

Artículo 23°.— Disuelto legalmente el matrimonio los divorciados podrán contraer nuevas nupcias. Derógase el artículo 109 del Código Civil en cuanto establece el adulterio como impedimento dirimente para el matrimonio entre culpable y su cómplice. Sin embargo, la mujer no podrá contraer nuevo matrimonio sino después de trescientos días de decretada la separación provisional. Mas si al tiempo de dictarse ésta, hubiese estado en cinta, el nuevo matrimonio podrá contraerlo después de alumbramiento.

Artículo 24°.— Es disoluble en la República el matrimonio realizado en el extranjero, siempre que la ley del país en que se hubiese celebrado admita la desvinculación.

## Capítulo VI.

### De los hijos

Artículo 25°.— La situación de los hijos menores se definirá en la sentencia después de las convenciones que realicen los padres, con anuencia del juez e intervención fiscal.

Artículo 26°.— A falta de acuerdo de los cónyuges, el juez resolverá de su situación, teniendo en cuenta el mejor cuidado y el interés de los menores. La obligación de educar y alimentar a los hijos, es solidaria para los padres, proporcional a su fortuna y a las necesidades de los alimentarios.

Artículo 27°.— Los hijos que tengan menos de cinco años de edad serán confiados a su madre, salvo motivo grave a juicio del juez y del fiscal u oposición del padre. Y los mayores, al padre. O los varones al padre y las mujeres mayores o menores, a la madre.

Artículo 28°.— Si el juez determinase conveniente por razones de moralidad no conferir la guarda de los hijos a ninguno de los cónyuges podrá optar entre los hermanos de éstos o entre los abuelos paternos o maternos.

Artículo 29°.— Las convenciones de los cónyuges sólo se referirán a la guarda de los hijos. La patria potestad la ejercerá cada cónyuge sobre los hijos que tenga a su cargo. Si la guarda fuere confiada a un tercero, se aplicarán a éste, en cuanto a la patria potestad, las disposiciones del Código Civil.

## Capítulo VII.

### Generalidades

Artículo 30°.— La pensión alimenticia de la mujer y los hijos, tiene apremio corporal, para la suministración oportuna e inmediata, siempre que el marido se valga de medios maliciosos para burlar esta obligación. La fijación de la pensión alimenticia importa una hipoteca legal sobre los bienes del marido, y el juez la mandará registrar de oficio.

Artículo 31°.— Para el caso de que la mujer con hijos a su cargo contraiga nuevas nupcias no perderá su derecho a la patria potestad.

Artículo 32°.— Se deroga el título 6°, libro primero, del Código Civil; el título 2°, capítulo único, del libro segundo del Procedimiento Civil y los artículos 564 y 565 del Código Penal, y todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Artículo 33°.— Los efectos de la presente ley alcanzarán aún a los matrimonios celebrados con anterioridad a la ley de 11 de octubre de 1911.

Comuníquese al Poder Ejecutivo, para los fines constitucionales.

Sala de sesiones del H. Congreso Nacional.

La Paz, 13 de abril de 1932.

J. L. Tejada S.— Justo Avila.

Gabriel Palenque, S.S.— Humberto Duchén, D. S.

Fernando López, D.S.

Por tanto la promulgo para que se tenga y cumpla como ley de la República. Palacio de Gobierno, en la ciudad de La Paz, a los quince días del mes de abril de mil novecientos treinta y dos años.

D. SALAMANCA.— Enrique Hertzog.

Es conforme:

V. Fernández y G., Oficial Mayor de Gobierno y Justicia.

Como se puede evidenciar en los antecedentes de esta norma, se admite dentro de las causales del divorcio en su Artículo 2 inciso g), El mutuo acuerdo, el cual debiera ser planteado como requisito luego de transcurridos 2 años de la celebración del matrimonio. Esta figura es muy similar al actual Artículo 131 de nuestro vigente Código de Familia, que se analizara mas adelante. Lo importante y lo que cabe destacar es el antecedente del Mutuo Acuerdo dentro de nuestra legislación familiar boliviana.

Mas adelante en el Artículo 6 de esta norma, se señala el procedimiento a seguir por la figura causal del Mutuo Acuerdo, debiendo comparecer ambas partes y exteriorizar ante Juez su manifestación de voluntad mutua de desvincular su situación matrimonial, de tal forma esta norma es de vital importancia para el estudio del presente trabajo, por que se demuestra la viabilidad y abreviación que pudiere existir dentro de un proceso de divorcio convencional. Mas adelante se hara un analisis comparativo con el actual procedimiento en los casos de divorcio, que contempla nuestra normativa legal vigente, en sus diferentes casos.

## **MARCO JURIDICO**

### **4.1. La Nueva Constitución Política del Estado.**

Por la primacía de la Constitución, es necesario analizar el acápite referente a la familia, el cual refiere:

#### **SECCIÓN VI**

#### **DERECHOS DE LAS FAMILIAS**

Artículo 62. El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para

su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Artículo 63. I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

Artículo 64. I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

Artículo 65. En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación.

Artículo 66. Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no reconoce implícitamente la figura del divorcio, ya que la misma se encuentra dentro del Código de Familia Boliviano.

#### **4.1.1 Código de Familia Boliviano.**

Los elementos de importancia para el análisis de la presente Monografía, son los capítulos 130 y 131, por ser referentes al divorcio, dentro de sus requisitos para poder formular una querrela.

#### CAPITULO II

#### DEL DIVORCIO

#### SECCION I

#### DE LAS CAUSAS DEL DIVORCIO

ARTICULO 130.- (Enumeración). El divorcio puede demandarse por las causas siguientes:

Art. 130.- (ENUMERACION). El divorcio puede demandarse por las causas siguientes:

1º Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.

2º Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.

3º Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.

4º Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.

5º Por abandono malicioso de hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable

vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.

ARTICULO 131.- (Separación de hecho). Puede también demandarse el divorcio por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, cualquiera que sea el motivo de ella. En este caso, la demanda puede interponerse por cualquiera de los cónyuges y la prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación.

Asimismo, en cuanto al tema fundamental de la presente Monografía lo que interesa analizar son las formas de Divorcio que reconoce la normativa legal vigentes, siendo estos los siguientes:

En Bolivia, como en casi muchos de los demás países de Sudamérica, existen dos formas de incoar un proceso de divorcio, aunque es necesario remarcar que el procedimiento a seguir en ambos casos es el mismo.:

a) **De mutuo acuerdo.** Es el procedimiento más sencillo. Basta que se presente una demanda, que pueden establecer ambos o sólo uno de los cónyuges con autorización del otro y se establezca un convenio regulador, que luego es ratificado por ambos y que regula respecto a los hijos, bienes, domicilio familiar, etc. Tanto el juez como el Ministerio Fiscal son los encargados de velar para que el acuerdo respecto a menores se cumpla, no obstante los pasos procesales son similares a los del Divorcio Contenciosos, es decir un promedio de 6 meses o quizás un año, según la carga Procesal de los Tribunales.

b) **Contencioso.** Lo solicita sólo uno de los cónyuges, sin la autorización del otro. No es necesario alegar causa. Sólo se precisa que hayan transcurrido tres meses desde la celebración de la boda. En caso de haber alguna

causal respecto a riesgo de vida, integridad física o moral, abuso sexual, no es necesario que transcurra ningún tiempo para la solicitud de divorcio. Es un procedimiento largo, costoso y emocionalmente arduo. Se realiza el trámite ante un juez competente que es quien establece sobre visitas a los hijos, custodia, bienes, etc.

#### **4.1.2 Código Civil y Procedimiento Civil.**

Este es el punto fundamental de la presente Monografía ya que este cuerpo legal es que señala el procedimiento a seguirse ante, durante y hasta la conclusión de una Demanda de Divorcio.

La acción del Divorcio tomando en cuenta lo señalado por el Dr. Felix Paz en su libro El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Restitución al Hogar, Negación y desconocimiento de paternidad, homologación de sentencias, Procedimientos, Modelos señala: *...“En el ámbito del Derecho Procesal, la acción está concebida como << la facultad o poder jurídico que todo sujeto de derecho tiene para acudir ante el órgano jurisdiccional pidiendo el reconocimiento de un derecho o de una pretensión jurídica>>, adaptado el concepto al derecho de familia, podemos decir que: << la acción del divorcio es la facultad o el poder jurídico que tiene cualesquiera de los cónyuges de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para demandar la disolución de su vínculo matrimonial, fundada en alguna de las causales prescritas en la ley”.*

En este contexto, cualquiera de los conyugues puede interponer la demanda ante el Juez de Partido de Familia en la **vía ordinaria de hecho**, reuniendo los requisitos formales y procesales necesario establecidos en los artículos 73, 181, 373, 387 del Código de Familia y 327 del Código de Procedimiento Civil”...

Por lo expuesto claramente se evidencia que al tratarse de un proceso formulado en la vía ordinaria de hecho estamos ante una figura procesal definitivamente compleja, extensa y bastante morosa. A pesar de que nuestra legislación vigente reconoce las

dos formas para que un proceso de divorcio sea incoado (convencional y contencioso) en lo que refiere al procedimiento en sí, no existe ninguna distinción.

#### **4.1.3 Legislación Comparada:**

Haciendo una investigación comparada de la normativa legal vigente de otros países, podremos evidenciar que estos reconocen el procedimiento abreviado, ante solicitudes de divorcio convencional, sujeto a un acuerdo predesvinculatorio

##### **a). España:**

El divorcio es una de las formas de disolución del vínculo matrimonial. A diferencia de lo que ocurre con la separación, el divorcio sólo puede acordarse por **sentencia judicial** y producirá efectos a partir de su firmeza; no cabe por lo tanto el divorcio "de hecho".

Tras la reforma del año 2005 sólo es necesario que hayan transcurrido al menos **tres meses desde la celebración del matrimonio** para solicitar el divorcio, tanto si es por mutuo acuerdo como contencioso, **sin que sea necesario alegar causa alguna y sin necesidad de tramitar la separación previa.**

No será preciso esperar al transcurso de este plazo de tres meses en aquellos casos en los que se acredite la existencia de riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de uno de los cónyuges del matrimonio.

Hay que distinguir **dos tipos de procedimiento** de divorcio:

##### **Divorcio de mutuo acuerdo o amistoso**

Al igual que ocurre con la separación de mutuo acuerdo, este **procedimiento de divorcio amistoso** puede resultar relativamente **rápido, sencillo y económico**. No exige la celebración de juicio, bastando con la presentación de la demanda y del convenio y su posterior ratificación en el Juzgado por ambos cónyuges. Además

supone un abaratamiento de costes al permitir que ambos cónyuges actúen representados por un mismo Procurador y defendidos por un único abogado.

El coste del procedimiento variará dependiendo de si se hace de mutuo acuerdo o de forma contenciosa. Si es de mutuo acuerdo los cónyuges puede llevar el mismo abogado y procurador. Cabe también la posibilidad de solicitar, en determinados casos, la asistencia jurídica gratuita e incluso la llamada litisexpensas.

El procedimiento se inicia con la presentación de la **demanda** por ambos cónyuges conjuntamente o sólo por uno con el consentimiento del otro. Dicha demanda debe ir acompañada de un convenio regulador firmado por los esposos (documento en el que se detallan las medidas que regularán en el futuro la guarda y custodia de los hijos, el régimen de visitas, las pensiones alimenticia y compensatoria y el uso del domicilio familiar, entre otras), y que deben ratificar (firmar) posteriormente ambos cónyuges en el Juzgado.

Antes de presentar la demanda hay que preparar una serie de documentos, entre ellos el **certificado de matrimonio**, que se solicitará en el Registro Civil del lugar donde se contrajo, y el **certificado de nacimiento** de los hijos, si los hay. También es necesario un **Poder General para Pleitos**: se trata de una escritura pública en la que se otorgan poderes al Procurador para que pueda actuar en el Juzgado en representación de los cónyuges. Este documento se otorga en cualquier Notaría y su precio oscila entre los 30 y 40 Euros. También puede otorgarse en el Juzgado, es el denominado poder "apud acta" y, en este caso, sería gratuito. Algunos Juzgados exigen el **certificado de empadronamiento o residencia** acreditativa del domicilio de los cónyuges a efectos de comprobar si son competentes.

### **Divorcio contencioso**

En el procedimiento de **divorcio contencioso** la demanda será presentada por uno sólo de los cónyuges, por lo que no se acompañará a la misma propuesta de convenio regulador, pero será preciso indicar en la misma las medidas que deban adoptarse respecto de la guarda y custodia de los hijos, el régimen de visitas, las

pensiones alimenticia y compensatoria y el uso de de la vivienda familiar, a fin de que sean establecidas por el Juez en la sentencia que decreta el divorcio.

Este procedimiento es **más largo, complicado y costoso** que el que se tramita de mutuo acuerdo ya que exige la realización de más trámites, entre ellos, la celebración de vista judicial, y más costoso. Exige la celebración de **vista judicial**, y ya no es posible acudir con un sólo Abogado y un sólo Procurador, sino que cada parte debe acudir con los suyos.

El **procedimiento** se inicia mediante la presentación de la demanda, acompañada por los certificados de matrimonio y de nacimiento de los hijos; así como de aquellos documentos que sirvan para acreditar la situación económica de los cónyuges a efectos de la adopción de medidas de carácter económico (declaraciones tributarias, nóminas, certificaciones bancarias, títulos de propiedad o certificaciones registrales).

Una vez presentada la demanda, y contestada la misma por el otro cónyuge, el Juez **citará a las partes** a una vista, a la que deben comparecer ambas con sus abogados y procuradores. Si existieren hijos menores será parte también el Ministerio Fiscal. En dicha vista se practicarán las pruebas que se refieran a hechos de los que dependan los pronunciamientos sobre las medidas a adoptar respecto de la guarda y custodia de los hijos, el régimen de visitas del cónyuge no custodio, el uso de la vivienda familiar y el establecimiento de pensiones alimenticias o de pensión compensatoria. Cuando hubiere hijos menores o incapacitados, se les oirá si tuvieren suficiente juicio y, en todo caso, si fueren mayores de doce años.

Una vez celebrada la vista, el Juez dictará **sentencia** por la que se decreta el divorcio de los cónyuges y se establezcan las medidas que regirán a partir de ese momento las relaciones de los cónyuges y de estos con sus hijos; y mandará que la misma se inscriba en el Registro Civil. Puede solicitarse también su inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Mercantil, si alguno de los cónyuges es empresario.

Contra la sentencia que se dicte en los procesos matrimoniales de separación y divorcio podrá interponerse el correspondiente **recurso de apelación** ante la Audiencia Provincial.

Estos acuerdos reflejados en la sentencia podrán ser modificados judicialmente cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

### **Del divorcio contencioso al amistoso y viceversa**

Al igual que en el procedimiento de separación, si los cónyuges logran alcanzar un acuerdo durante la tramitación del procedimiento de divorcio contencioso, éste puede transformarse en un procedimiento de mutuo acuerdo, mediante la elaboración y presentación ante el Juzgado de un convenio regulador. Del mismo modo, si iniciado un procedimiento de divorcio por la vía del mutuo acuerdo, alguna de las partes no ratifica ante el Juzgado la demanda y convenio presentados, el procedimiento de mutuo acuerdo se archiva y debe iniciarse un procedimiento de divorcio contencioso.

### **La reconciliación**

La reconciliación de los cónyuges extingue la acción de divorcio; pero para ello ambos cónyuges deberán comunicarlo expresamente al Juzgado si ésta se produce una vez interpuesta la demanda. Si la reconciliación se produce con posterioridad a que haya sido decretado el divorcio, la misma no tendrá efecto legal alguno; sin perjuicio de que los cónyuges divorciados puedan contraer matrimonio entre sí nuevamente.

### **b). Argentina:**

La ley de divorcio en Argentina ha ido sufriendo modificaciones en su historia con el fin de mejorar su implementación, en muchos sentidos, un ejemplo a seguir.

En Argentina se produjo una modificación al código civil y se promulgó la Ley 23.515, que fue sancionada el 3 de Junio 1987, y promulgada en el Diario Oficial el 8 de Junio de 1987. A partir de ese momento se establece el divorcio vincular.

Se considera, de acuerdo a la definición de Carina Suarez: "*'vincular' al divorcio porque produce la ruptura del vínculo y la disolución de la sociedad conyugal*".

Hasta el año 1987 existía en Argentina, la figura legal del divorcio pero no se disolvía el vínculo del matrimonio, sólo se hacía una división de bienes y se regulaba la tenencia de los hijos. Sin embargo, las personas que se divorciaban en este marco legal no se podían volver a casar y los hijos que eventualmente tuvieran con otra pareja eran considerados hijos extramatrimoniales. La modificación del Código Civil del año 1987 corrigió esto.

En la nueva disposición legal los cónyuges que se han divorciado se pueden volver a casar y los hijos nacidos en la nueva relación son considerados iguales ante la ley con los mismos derechos de cualquier hijo.

De acuerdo al artículo 205 de la ley, para solicitar el divorcio deben haber transcurrido al menos dos años de matrimonio.

### **Causales para el divorcio**

Son causales para el divorcio las establecidas en el artículo 202 de la ley son:

- El adulterio.
- La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador.

### **Artículos Relacionados**

- Ley de divorcio en Bolivia
- Separación matrimonial y divorcio
- Pensión compensatoria en España
- La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos.

- Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse.
- El abandono voluntario y malicioso.

### **Bienes gananciales o propios**

A la hora del divorcio, la ley Argentina considera bienes gananciales los que se han obtenido en el transcurso del matrimonio, y propios, los que cada uno tenía al momento de efectuado el compromiso matrimonial.

### **Patria potestad**

El concepto legal, "patria potestad" es el derecho de los padres a decidir sobre la vida de sus hijos hasta que ellos tengan mayoría de edad, que en Argentina, de acuerdo a esa ley era hasta los 21 años, recientemente ha cambiado disminuyendo la mayoría de edad a 18 años.

De acuerdo al marco legal antes de la ley de 1987 la patria potestad era ejercida hasta los 21 años. La ley establecía que un varón podía casarse a los 18 años de edad y una mujer a los 16, pero en ambos casos los padres debían dar su consentimiento.

Sin embargo, hasta 1987 la patria potestad era ejercida sólo por el padre, sin embargo, con la nueva ley, es compartida. Eso implica, por ejemplo, que para salir del país, ambos padres deben consentir ante escribano o un juez de paz, si el menor va a salir solo o con uno de los dos.

La ley, en el artículo 206, establece que los hijos menores de 5 años tienen que quedar a cargo de la madre, salvo que existan causales graves que puedan afectar al menor. Los niños mayores de esa edad, a falta de acuerdo, quedan a cargo de la persona que el juez considere más idónea.

## **Tipos de divorcio**

- De mutuo consentimiento. Ambos cónyuges consienten en divorciarse. El juez está obligado a citarlos a una audiencia de reconciliación; en una siguiente ocasión si no hubo reconciliación, se concede el divorcio vincular y se establece un acuerdo para la división de bienes y la tenencia de los hijos con régimen de visita. El padre está obligado a entregar una cuota de alimentación hasta que los hijos tengan 18 años.
- Controvertido. Es cuando sólo uno de los cónyuges solicita ante el juez el divorcio. Las causas que permiten este divorcio deben ser consideradas graves y están expresadas en el artículo 202 de la misma ley.

## **Prestación de asistencia y derecho alimentario**

De acuerdo a los artículos 207, 208 y 209, el cónyuge que trabaja y ha tenido la responsabilidad de mantener la familia antes del divorcio, está obligado a seguir asistiendo y otorgando derecho alimentario al cónyuge que no ha tenido esta función.

Conforme al artículo 218, la prestación alimentaria y el derecho de asistencia cesan en el momento en que el beneficiario contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge.

## **Conclusión**

Como en otras legislaciones, en Argentina se procede con el divorcio vincular porque se considera, como señala Suarez, *"inútil mantener la ficción de que existe unión cuando realmente no hay tal e incluso la situación de los hijos es peor por tener que ser testigos involuntarios de las desinteligencias matrimoniales"*.

Sostener la indisolubilidad del matrimonio por cuestiones religiosas, es simplemente, obviar el interés social y las situaciones de hecho. Al menos, las leyes vienen a poner orden en una situación que existe de manera continua y seguirá existiendo por múltiples causales.

### c) Perú:

A (2) años de la entrada en vigencia de la Ley N°29227, se redujo en más del 40% la incidencia de demandas de divorcio en los Juzgados de Familia, ya que esta Ley permite que el procedimiento sea más rápido, accesible y flexible, toda vez que se realiza en la vía notarial y municipal (en 18 municipios distritales de Lima).

“Ley del Divorcio Rápido” que tiene por objeto establecer y regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías de la manera más rápida posible.

Pueden acogerse a lo dispuesto en esta Ley los cónyuges que, después de transcurridos (2) años de la celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante **separación convencional y divorcio ulterior**, esto es, de mutuo acuerdo.

Son competentes para llevar a cabo el procedimiento especial establecido en esta Ley, los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

Para solicitar la separación convencional al amparo de esta Ley, los cónyuges deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y,
2. Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la escritura pública de sustitución o liquidación del régimen del régimen patrimonial inscrita en los Registros Públicos.

De no cumplirse con estos (2) requisitos, los cónyuges no podrán divorciarse al amparo de esta Ley.

Precisamente este trabajo está concentrado y enfocado en la presente Ley, la cual dara indicio a la propuesta de implementación de un procedimiento similar en la legislación boliviana, a continuación in extenso:

## **LEY N° 29227**

Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías

LEY N° 29227 (16-may-08)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA; Ha dado la Ley siguiente: LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS

Artículo 1.- Objeto de la Ley.- La presente Ley tiene por objeto establecer y regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Artículo 2.- Alcance de la Ley.- Pueden acogerse a lo dispuesto en la presente Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos (2) años de la celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante separación convencional y divorcio ulterior.

Artículo 3.- Competencia.- Son competentes para llevar a cabo el procedimiento especial establecido en la presente Ley, los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

Artículo 4.- Requisitos que deben cumplir los cónyuges.- Para solicitar la separación convencional al amparo de la presente Ley, los cónyuges deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la

patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y

- b) b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

Artículo 5.- Requisitos de la solicitud.- La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges. El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse. A la solicitud se adjuntan los siguientes documentos:

- a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;
- b) Acta o copia certificada de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;
- c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;
- d) Acta o copia certificada de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;
- e) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y f) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

Artículo 6.- Procedimiento.- El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única. En caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

En la audiencia los cónyuges manifiestan o no su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional. De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial, según corresponda.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario convoca a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince (15) días. De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declara concluido el procedimiento.

Artículo 7.- Divorcio ulterior.- Transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince (15) días. Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

Artículo 8.- Régimen de acreditación.- El Ministerio de Justicia emitirá certificado de acreditación a las municipalidades que cumplan con las exigencias reguladas en el Reglamento, el cual constituye requisito previo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA ÚNICA.- Adecuación de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos Las municipalidades adecuarán sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos - TUPA para el cobro de las tasas correspondientes al procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior.

DISPOSICIONES MODIFICATORIAS PRIMERA.- Normas modificatorias del Código Civil y Código Procesal Civil Modifícase el artículo 354 del Código Civil, en los términos siguientes: “Artículo 354.- Plazo de conversión Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, o la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio. Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.”

Modifícase el artículo 580 del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:  
“Artículo 580.- Divorcio En el caso previsto en el primer párrafo del artículo 354 del Código Civil, procede la solicitud de disolver el vínculo matrimonial, después de transcurridos dos meses de notificada la sentencia de separación, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional. El Juez expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte; y el alcalde o el notario que conoció del proceso de separación convencional, resolverá el pedido en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad.”

SEGUNDA.- Adición del numeral 7 al artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos Adiciónase el numeral 7 al artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en los términos siguientes:

“Artículo 1.- Asuntos No Contenciosos.- Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos: (...)

7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia.”

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA.- Reglamento.- El Ministerio de Justicia dictará el Reglamento a que hace alusión la presente Ley, en un plazo no mayor de treinta (30) días contados a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación. En Lima, a los quince días del mes de mayo de dos mil ocho.

LUIS GONZALES POSADA EYZAGUIRRE

Presidente del Congreso de la República

ALDO ESTRADA CHOQUE

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los quince días del mes de mayo del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ

Presidente Constitucional de la República

JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ  
Presidente del Consejo de Ministros

#### **4.2 Análisis del Procedimiento Legal Vigente en Bolivia para el Divorcio**

El procedimiento señalado por el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y Código de Familia, en cuanto los actos procesales, respecto al Divorcio, son los siguientes:

Tomando como base de análisis el libro del Dr. Felix Paz, “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Restitución al Hogar, Negación y desconocimiento de paternidad, homologación de sentencias, Procedimientos, Modelos”, sobre los actos procesales que se siguen de principio a fin en un procedimiento de divorcio, el mencionado autor señala:

Al igual que la mayoría de los Procesos Judiciales, se inician con:

##### **Demanda:**

*“De acuerdo con lo que establece el Art. 387 del Código de Familia, el divorcio es una acción sometida a un **proceso ordinario** que se lo sustancia ante el **juez de partido** de Familia del lugar del último domicilio del matrimonio o del lugar de la última residencia del demandado, a elección del demandante. en la forma prescrita por el Código de Procedimiento Civil en su Art.10, Inc. 29 concordante con el Art. 387 del Código de Familia.”*

Claramente, se identifica el Proceso Ordinario a seguir en lo señalado anteriormente, para la persecución de la disolución de un vínculo matrimonial. Dentro de la legislación boliviana la mayoría de los procesos ordinarios son dilatorios y extensos debido a los plazos procesales que se contemplan en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, los cuales no hacen ninguna excepción para el Proceso de Divorcio.

*“La demanda deberá estar estructurada cumpliendo los requisitos que señala el Art. 327 del Código adjetivo Civil, adjuntándose la prueba preconstituida que acredite la existencia del vínculo jurídico matrimonial y el nexo biológico de los hijos producto de la unión conyugal (certificados de matrimonio y de nacimiento). Deberá estar fundada necesariamente en una de las causales que señala el Art. 130 o simplemente la del 131 del Código de Familia, no siendo recomendable invocar ambas causales a la vez como se tiene anotado anteriormente, por constituir causa de exclusión.”*

Lo contemplado por el Artículo 327 del Código de Procedimiento Civil señala:

**Art. 327.- (FORMA DE LA DEMANDA).**

La demanda, excepto en el proceso sumarísimo, será deducida por escrito y contendrá:

- 1) La indicación del juez o tribunal ante quien se interpusiere.
- 2) La suma o síntesis de la acción que se dedujere.
- 3) El nombre, domicilio y generales del demandante o del representante legal si se tratare de persona jurídica.**
- 4) El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica la indicación de quién es el representante legal.**
- 5) La cosa demandada, designándola con toda exactitud.
- 6) Los hechos en que se fundare, expuestos con claridad y precisión.
- 7) El derecho, expuesto sucintamente.
- 8) La cuantía, cuando su estimación fuere posible.
- 9) La petición en términos claros y positivos. (Arts. 716, 755, 775, 779).

Los numerales 3) y 4), identifican los elementos fundamentales de un proceso ordinario, los sujetos procesales, en su calidad de Demandante y Demandado, lo cual no sería necesario ante la figura de un “Acuerdo”, ya que simplemente se deberían identificar por igual a las “partes”, es decir en un proceso de divorcio convencional, que contemple una “Acuerdo Predesviculatorio”, no sería necesaria la figura de Demandante y Demandado.

## **Petición de medidas precautorias**

*“Aparte de fundar legalmente los antecedentes de la acción desvinculatoria, pueden solicitarse todas las medidas provisionales y precautorias que resulten pertinentes, como por ejemplo, el otorgamiento de garantías personales, la realización de inventarios, retención de fondos en los bancos y otras instituciones, anotaciones preventivas sobre bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, elaboración de informes de tipo biopsicosociales del grupo familiar y otras. Sin embargo, es preciso aclarar que en materia familiar no procede la medida precautoria del arraigo.”*

Este es otro elemento fundamental que prevé la legislación boliviana, ante una figura contenciosa, lo cual no sería aplicable y/o necesaria para un divorcio convencional.

## **Admisión de la demanda**

*“El evento trascendental que marca el inicio de un proceso judicial es la admisión de la demanda, actuado que corresponde practicar al juez que reconoce su competencia, quien al admitirla conforme a derecho, dispondrá ponerse en conocimiento del cónyuge demandado para que la responda dentro del plazo de 15 días que establece el Art. 345 del Código de Procedimiento Civil.”*

El Proceso Ordinario, tiene una serie de plazos extensos a ser utilizados por las partes, siendo este el primero de estos.

Por lo que, ante una figura de presentación de ambas partes ante el juzgador, podrá utilizarse este mismo plazo procesal, para convocar a una audiencia inicial.

## **MEDIDA PROVISIONAL INICIAL.- EFECTOS**

*“Siendo que el proceso familiar reconoce caracteres singulares, la autoridad jurisdiccional en aplicación de lo previsto por el Art. 388 del Código de Familia, al*

*admitir la demanda, decretará la separación personal de los esposos, separación legal y provisional que importa la cesación de la obligación de cohabitar en el domicilio conyugal, el cumplimiento de los deberes de atención, afecto, rendición de cuentas y otros, pero manteniendo firme el deber de la fidelidad. Marca también el principio del fin de la comunidad de gananciales, porque a partir del decreto de separación de cuerpos, todos los bienes patrimoniales y de derechos que adquieran los esposos son considerados como propios y no gananciales. Estos aspectos son de real importancia en la vida de los esposos en divorcio, por cuanto. la separación hace que los cónyuges adquieran independencia de domicilio, porque a partir de ese momento ya no pueden o no deben cohabitar; por este actuado procesal los esposos en lo posible deben constituir nuevo domicilio distinto al lugar del domicilio matrimonial, en la praxis, es el esposo quien debe alejarse del hogar conyugal cuando existen hijos en estado de minoridad, o dicho de otro modo, se defiere preferencia a la madre para el cuidado de los hijos en la vivienda conyugal para asegurarles mejor cuidado y protección. La separación de domicilio reconoce también la importancia de evitar posibles embarazos producto de los abusos sexuales en que pudiese incurrir el marido.*

*Entre otras medidas provisionales o precautorias inmediatas, el juez podrá disponer el otorgamiento de las garantías y seguridades personales que sean necesarias, como faculta el mismo Art. 388 del Código de Familia.”*

En este punto se identifica claramente lo que el juzgador debe precautelar ante un proceso de divorcio, ya que el mismo considera el núcleo de la sociedad a la familia, por lo que los puntos fundamentales de análisis se centrarán en los hijos existentes del vínculo matrimonial y el patrimonio de gananciales obtenido dentro del vínculo conyugal.

Al no existir estos dos puntos de análisis fundamentales, sino mas bien acompañada la petición de divorcio con prueba preconstituida de documentación extendida por Autoridad competente, siendo ésta una certificación de la Oficinas de Registro de

Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito la cual certifique la no existencia de bienes gananciales sujetos a registro, certificación emitida por la Dirección Nacional de Registro Civil la cual de igual forma certifique la no existencia de hijos y declaración jurada debidamente firmada por uno de los conyugues, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, adjunto a un acuerdo predesvinculatorio que deje claramente establecido lo acordado entre las partes, no habría necesidad de ingresar en un proceso jurídico ordinario y dilatorio.

### **CITACIÓN CON LA DEMANDA.- FORMAS O MODALIDADES**

*“El siguiente paso procesal consiste en practicarse la citación a la parte demandada, la misma que se lo podrá realizar en las formas que regulan los Arts. 120, 121, 123, 124, 125 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con las modalidades que se catalogan:*

- a) *En forma personal, cuando es posible practicar la citación a la parte demandada entregándosele las copias de la demanda y el decreto de admisión, requiriéndose su firma en la diligencia luego de imponerse de su contenido literal. Si no supiere firmar, se suplirá haciendo que estampe sus impresiones digitales en presencia de testigo de actuación; pero si no desea firmar, entonces se hará constar igualmente ese extremo en presencia del testigo de actuación, quien firmará la diligencia haciendo constar su nombre completo y su cédula de identidad.*
- b) *Mediante cédula dejada en el lugar de su domicilio si no fue posible realizarlo en forma personal. Este procedimiento opera cuando requerida la parte demandada para su citación personal no fue encontrada personalmente pero que habiéndosele dejado aviso judicial de buscársela nuevamente para ese efecto al día siguiente, no es posible ubicarlo personalmente debido a varias razones, entre ellas, el ocultamiento malicioso para evadir la citación, o ausencia del lugar del domicilio para evitar la realización del acto de comunicación.*

- c) *Mediante comisión o despacho instruido (orden instruida o exhorto suplicatorio), si el demandado no reside en el lugar donde se le demanda.*
- d) *Por la publicación de edictos en la prensa escrita de circulación nacional o las otras formas que señala la Ley cuando se ignora el paradero y domicilio del demandado.”*

## **PROCESO EN REBELDÍA**

*“Si el esposo que es citado por cualesquiera de las modalidades referidas precedentemente no responde dentro del plazo que establece el Art. 345 del Código de Procedimiento Civil, de oficio o a solicitud del demandante será considerado rebelde, declarándose al mismo tiempo establecida la relación procesal inmodificable entre las partes. Con esta resolución, el rebelde será notificado por cédula en el lugar de su domicilio; con las posteriores actuaciones procesales, se le notificarán en la secretaría del juzgado (Art. 68 C. P. C.), esto en las tres primeras modalidades.”*

## **PROCESO POR EDICTOS**

*“En cambio, bajo la modalidad de la citación por edictos, el plazo para responder es de 30 días a partir de la primera publicación en un medio escrito de mayor circulación nacional; en la eventualidad de que el demandado no responda a la demanda, se le designará un defensor de oficio para que lo represente en el proceso, quien al aceptar la función deberá apersonarse al juzgado y responder a la demanda con lo que quedará establecida la relación procesal inmodificable entre las partes. En esta modalidad, no corresponde la declaratoria de la rebeldía como erróneamente se trata de aplicar en algunos casos.”*

Si ambas partes comparecen en forma personal ante el juzgador, no se aplica ninguna de las figuras antes descritas, ya que quedaría evidenciada la manifestación conjunta de las partes de disolver el vínculo matrimonial.

Por lo que, todos los plazos procesales antes mencionados, serían eliminados ante esta nueva figura de proceso de divorcio.

## **CONTESTACIÓN Y RELACIÓN PROCESAL**

*“La parte demandada, luego de su citación, está facultada para contestar a la demanda personalmente o mediante representante legal munido de mandato o poder especial, en forma negativa o afirmativa en el plazo fatal de 15 días a partir de su citación. Si contesta en forma afirmativa reconociendo los hechos en la que se funda la demanda, estará liberada de la carga de la prueba; en cambio, si responde en forma negativa, está sujeta a la carga de la prueba para desvirtuar los extremos de la demanda y demostrar la existencia del hecho impeditivo, de la parte actora. De cualquier manera, respondida la demanda en cualesquiera de las formas, quedará establecida la relación procesal inmodificable entre las partes.”*

Este punto establece las dos posibles contestaciones ante una “demanda” de divorcio, lo cual derivaría en la presentación de pruebas ante una contestación negativa, puesto que deben confrontarse las pruebas del demandante y del demandado y si la respuesta es afirmativa simplemente el demandado se libera de la carga procesal y se prosigue el proceso contencioso.

Si en vez de una demanda los cónyuges presentan una petición acompañada de toda la prueba preconstituida la cual goza del consentimiento, conocimiento y conformidad de las partes solicitantes, de igual forma se activaría el órgano jurisdiccional.

Asimismo, ya no existiría la necesidad de interponer la **ACCIÓN RECONVENCIONAL O CONTRADEMANDA y OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES.**

## **MEDIDAS PROVISIONALES.-SOLUCIONES ALTERNATIVAS**

*“A diferencia de lo que acontece con los procesos ordinarios comunes, el siguiente paso procesal consistirá en la adopción de las medidas provisionales a los efectos de cumplir con la previsión contenida en el Art. 389 del Código de Familia, y comprende esencialmente tres aspectos, a saber:*

- a) Resolver la situación de los hijos, es decir, resolver la guarda y custodia, establecer el derecho de visita y supervigilancia, Arts. 145 y 146 del Código de Familia;*
- b) Determinar el monto de la asistencia familiar que otorgará el progenitor que no acceda a la custodia de los hijos, y en su caso para su cónyuge;*
- c) La entrega o retiro de los bienes y objetos personales, especialmente los obtenidos en soltería, la distribución inmediata de los bienes muebles gananciales a razón del 50% para cada cónyuge, previo su inventario por el Oficial de Diligencias.”*

Estos tres incisos son el objeto por el cual un proceso de divorcio se realiza a través de un procedimiento ordinario, reiterando que es un deber y una obligación del Juez de Familia precautelar principalmente por los hijos, los bienes gananciales y su correcta distribución y tenencia, y buscando siempre que el vínculo matrimonial no sea disuelto.

Ante la figura de implementación de un procedimiento no contencioso para un divorcio convencional, planteado por el presente trabajo de investigación, considera los tres puntos antes mencionados como requisitos fundamentales para su prosecución, mismos que no deberán existir para poder enmarcarse dentro de esta normativa es decir:

- c) La no tenencia de hijos.*
- d) La no tenencia de bienes gananciales sujetos a registro.*

De tener estos prerrequisitos claramente establecidos, sería absolutamente viable la implementación de un nuevo procedimiento para un divorcio convencional.

*A ese respecto, en la praxis judicial pueden presentarse varias alternativas de solución que autoriza la ley, unas que llamaríamos legales o imperativas, y*

*otras voluntarias o permisivas libradas a una autonomía restringida de las partes en contienda.*

**a) Mediante audiencia pública**

**b) Mediante capitulación o convenio transaccional**

**b.I. Convenio transaccional.- Momento u oportunidad de su presentación.- Trámite**

**c) Mediante proposición en la demanda u otro actuado procesal**

Todas las figuras antes citadas, contemplan un acuerdo que necesariamente haga referencia a los tres puntos de análisis del proceso de divorcio, especialmente el Convenio Transaccional.

## **CALIFICACIÓN DEL PROCESO, APERTURA DEL PLAZO PROBATORIO Y FIJACIÓN DE LOS PUNTOS DE HECHO A PROBAR**

*“En la parte final de la resolución de las medidas provisionales, acto por separado, se calificará el proceso como **ordinario de hecho** y se lo sujetará al plazo probatorio que oscila entre 30 a 50 días comunes y perentorios para las partes, fijándose al mismo tiempo los hechos contradictorios que deben ser probados por las partes (puntos de hecho a probar) Arts. 370 y 371 del Código de Procedimiento Civil, estos puntos de hecho deben versar exclusivamente sobre las causales aducidas en la demanda, y la mutua petición si es que existe contrademanda, de lo contrario significaría que el juez actúa de ultra petita.”*

## **VIGENCIA DEL PERÍODO DE PRUEBA, CLAUSURA, CONCLUSIONES, DICTAMEN**

*El plazo probatorio empieza a correr a partir del día siguiente hábil de la última notificación a las partes con la resolución de medidas provisionales donde también se abre el plazo probatorio o aperturado por otro acto procesal exclusivo como regula el Art. 140 Código de Procedimiento Civil, las partes están facultadas para ofrecer todos los elementos probatorios que consideraren necesarios para probar sus pretensiones jurídicas o los fundamentos de su demanda, para desvirtuar la demanda cuando la respuesta es negativa, o para justificar la acción reconvenzional dentro del plazo improrrogable de cinco días determinado por el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil. Los elementos de prueba ofrecidos pueden ser objeto de observaciones u objeciones por las partes dentro del plazo de tres días, y aún oponer tachas a los testigos de contrario según como previenen los Arts.379, 382 y 472 del mismo Código adjetivo. El tiempo restante del plazo, estará destinado a producir las pruebas ofrecidas.*

## **MEDIOS PROBATORIOS**

*Los medios probatorios de los que pueden valerse las partes para demostrar los extremos de sus pretensiones jurídicas, son aquellas que cataloga el Código de Procedimiento Civil en el Libro Segundo, Título II, Capítulo VI, Secciones II al VII, referidos a la prueba documental, la confesión provocada, la inspección judicial, el peritaje, la testificación y las presunciones. Por determinación del Art. 391 del Código de Familia, la confesión y el juramento de posiciones en materia familiar valen como simples indicios que requieren de la confirmación con otros medios de convicción, o sea, que su eficacia jurídica es relativa; de otro lado, en la segunda parte de este artículo, el Código prohíbe terminantemente que los hijos sean llamados para prestar declaraciones, ni siquiera con carácter informativo en los procesos de divorcio, disposición con la que algunos autores muestran su conformidad en atención a razones de moralidad social y por la salud psicológica y mental de los hijos.*

*El Código de Familia permite a las partes recurrir a todo tipo de elementos probatorios a efectos de cumplir con la carga de la prueba que establecen los Arts. 1283 del Código Civil y 375 de su Procedimiento, con las limitaciones anotadas para la confesión y el iuramento de posiciones; sin embargo, en la praxis judicial los medios más eficaces y comunes constituyen la prueba testimonial, documental, la confesión provocada y la inspección judicial. El control de la prueba estuvo a cargo del Ministerio Público al tenor de lo que previene el Art. 392 del Código familiar, que lo hacía en representación del Estado y la sociedad para prevenir fraudes y Colusiones en la producción de pruebas lo que no sucede ahora; el Ministerio Público, jugaba aquí un papel trascendental, porque no sólo fiscalizaba la actividad procesal sino también la actitud personal de las partes, en protección de la familia y el orden público, así determina todavía el Art. 367 del mismo código: «El Ministerio Público intervendrá como representante de la sociedad y el Estado en todos los procesos y actuaciones familiares, bajo sanción de nulidad en caso contrario». Empero, es de advertir nuevamente aquí que el Ministerio Público ha dejado de cumplir con esa delicada misión en materia familiar al haber proyectado todo su accionar a materia penal, y los legisladores se olvidaron del rol social que cumplía con anterioridad en contraposición de lo que acontece en otras legislaciones de otros países, esa omisión no solo abarca a la Ley Orgánica del Ministerio Público, sino que, también se olvidaron de derogar las disposiciones contenidas en el Código de Familia y otras disciplinas pertinentes.*

## **CLAUSURA DEL PERÍODO PROBATORIO**

*A la conclusión del plazo probatorio al que fue sometido el proceso, el juez, de oficio o a petición de partes, declarará su clausura mediante un auto interlocutorio simple facultando a los contendientes hacer uso del cuaderno de autos para formular sus alegatos en conclusiones en su orden, por el plazo de ocho días para cada uno, a ese efecto, las partes pueden sacar el expediente del juzgado y devolverlo en el plazo improrrogable de los ocho*

días, acompañando el memorial conteniendo los alegatos. Si el expediente no fuere devuelto en el plazo señalado, el juez previo informe expedido de oficio por el secretario, ordenará su restitución bajo apremio, perdiendo la parte su derecho para presentar sus conclusiones (Art. 394 C. P. C.) y hacerse pasible a pagar la multa impuesta por el Reglamento de Multas Procesales del Poder Judicial aprobado por el Acuerdo No. 144/2004 en fecha 9 de noviembre de 2004, de Bs. 200 por cada día de atraso, pago que se acredita ante el juzgado mediante boleta de pago realizado en el Tesoro Judicial a cargo del Consejo de la Judicatura.

Como se ha descrito anteriormente, si la petición de divorcio presentada por ambas partes, cumple con todos los prerequisites que se consideran prueba pre constituida, no existiría la necesidad de apertura, periodo y clausura de un periodo probatorio, el cual sería suprimido en este tipo de proceso convencional.

## **INTENTO DE CONCILIACIÓN Y RECONCILIACIÓN**

*Por recomendación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, a inicio, durante el trámite y antes de sentencia, el juez, si considera por conveniente, puede convocar a las partes a **audiencia de conciliación** para resolver algunas cuestiones atinentes al proceso; aplicado ese principio, en materia familiar generalmente se llama a los esposos para procurar solucionar algunos aspectos relativos a los hijos, la asistencia familiar adeudada y su forma de pago, pero esencialmente para resolver la cuestión patrimonial.*

*En lo referente a la reconciliación, el Código de Familia norma que el juez, durante el trámite de la causa y antes de la sentencia, puede intentar, si lo estima conveniente, **la reconciliación de los cónyuges**, procediendo en forma similar a los casos de desacuerdo (A11.395 del Código de Familia). Esta es una facultad jurisdiccional especial atribuida al juzgador para cumplir con los postulados emanados de la ley para procurar mantener la unidad familiar, brindar orientación jurídica y protección legal a sus miembros, a ese efecto, puede convocar a los esposos para la reconciliación a tiempo de iniciarse el proceso, durante su*

*desarrollo y antes de dictar la sentencia, si en el curso de la tramitación del proceso encuentra que los cónyuges demuestran predisposición para retornar a la vida en común; la apreciación de esa intencionalidad positiva, resulta de la deducción subjetiva en las diferentes actuaciones procesales que le cupo realizar en conocimiento del caso, como una tarea propia del juez.*

El presente trabajo, no busca destruir la base de la sociedad, la familia, por lo que dentro del procedimiento a ser planteado más adelante, el Juez conocedor de la causa, de igual forma estará obligado y facultado a buscar en todo momento, es decir desde la petición hasta la resolución y dictamine de sentencia, la conciliación de las partes.

## **DECRETO DE AUTOS**

*Conforme al estado del proceso, el juez decretará «autos para sentencia», dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes (Art. 395 C. P. C.); con ese proveído, quedará cerrada toda discusión y no podrán presentarse escritos ni producirse pruebas, excepto si el juez usare de la facultad conferida por el Art. 378, del Código de Procedimiento Civil.*

## **APLICACIÓN DE LA FACULTAD CONCEDIDA AL JUEZ POR EL ART. 378 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.- COMENTARIO.- OPORTUNIDAD**

*Cuando el juez conviene en aplicar la facultad excepcional que le confiere el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, el plazo para dictar la sentencia quedará suspendido por los días que requiera la producción de la prueba (Art. 396 C.P.C.). Esta facultad excepcional que concede el Código adjetivo civil al juzgador es extraordinaria y tiene por objeto solicitar a las partes el complemento de las pruebas ofrecidas dentro del plazo legal que no pudieron hacérselas producir en curso del plazo principal, justificando las causas o razones de fuerza mayor que hubieran impedido, más si se toma en cuenta las causales previstas por el Art. 130 del Código de Familia que fundan en hechos de gravedad. En la práctica no se la aplica correctamente porque se la interpreta erróneamente tanto por los*

*abogados como por los operadores de justicia.*

Luego de evidenciar los excesivos plazos procesales existentes dentro del presente procedimiento, todavía existe un plazo procesal mas, que puede ser utilizado de oficio por el Juzgador, mismo que no tiene un plazo definido, lo cual podría dilatar y extender mas allá del tiempo preestablecido, el proceso actualmente vigente en nuestro país.

### **SENTENCIA.- CAUSALES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 130 Y 131 DEL CÓDIGO DE FAMILIA**

*La sentencia es la resolución de primera instancia que pone fin a la contienda jurídica, e incumbe al juez de grado dirimir el litigio sometido a su conocimiento y competencia, como resultado final de la apreciación y valoración de los elementos de prueba aportados por las partes en su conjunto y en fundamento de las leyes pertinentes. En el ámbito del Derecho de Familia, cuando la acción se la ha fundado en las causales del Art. 130 del Código de Familia, el juez admitirá el divorcio cuando por la gravedad de la causa o causas aducidas, emergentes de la prueba expresamente apreciada y valorada en la sentencia, resulten profundamente comprometidos la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, caso de haberlos, y el de la sociedad, bajo sanción de nulidad que se declarará de oficio (Art. 397 C. F.)*

*En la demanda de divorcio fundada en la causal de la separación de hecho prevista por el Art. 131, del Código de Familia, no sucede lo mismo, porque en ella simplemente se debe probar la separación libre, consentida y continuada por más de dos años de los cónyuges, no interesando conocer las causas que les indujeron a esa conducta.*

*Estas sentencias se caracterizan por ser constitutivas, porque se limitan a declarar el derecho y constituir una nueva situación jurídica personal entre los ex - esposos a la calidad de divorciados, habilitándolos para contraer nuevas nupcias; con relación a los bienes que corresponden a la comunidad*

*ganancial, pasan a formar parte del patrimonio personal e individual de cada uno de los contendientes, luego de producida la división y partición igualitaria.*

*Concluida la instancia del proceso, es decir, clausurado el período destinado a la producción de las pruebas, presentados o no los alegatos, o enunciados estos por las partes, omitiendo el dictamen fiscal, el proceso será sometido a la decisión final para lo que se decretará «autos», a partir de entonces el juez cuenta con el plazo de 40 días para pronunciar la sentencia de grado (Art. 204 C. P. C.), que podrá ser en una de las formas siguientes:*

- a) Declarando probada la demanda y disuelto el vínculo jurídico matrimonial, si la demanda es simple y la respuesta fue afirmativa o negativa, cumplida como hubiere sido con la carga de la prueba por la parte actora conforme a la causal invocada en la demanda, y no desvirtuada por la parte adversa si la respuesta fue negativa. O improbada la demanda si no se la llegó a probar, en tal caso, vigente la unión conyugal con todos sus efectos.*
- b) Declarando probada la demanda principal y la acción reconvenzional, en ese caso quedará disuelto el vínculo jurídico matrimonial que une a los esposos. En esta situación, resultando ambos cónyuges culpables para la disolución matrimonial, no hay lugar a la asistencia familiar, como previene el Art. 143 del Código de Familia.*
- c) Declarando improbada la demanda principal, así como la demanda reconvenzional. En este caso hipotético, quedará firme y subsistente el vínculo matrimonial con todos los efectos señalados por el Art. 96, y siguientes del Código de Familia.*
- d) Declarando probada la demanda principal e improbada la mutua petición, o a la inversa. Con ese resultado, quedará disuelta la unión matrimonial. En esta eventualidad, si la esposa resulta*

*culpable para la disolución, no habrá lugar a la asistencia familiar a su favor.*

- e) Reponiendo o anulando obrados hasta el vicio más antiguo, cuando en la tramitación del proceso se han infringido normas procesales que resultan insubsanables, al considerárselas éstas, de orden público y obligatorias en su cumplimiento por las partes (Art.90 C. P. C.).*
  
- f) El Art. 396 del Código familiar concede al juez la facultad de declarar simplemente la separación, cuando las causales probadas no sean lo suficientemente graves para la desvinculación o cuando exista posibilidad de que los cónyuges puedan llegar a reconciliarse, y en este último caso manifiesten expresamente su acuerdo para la separación. Esta última parte parece no muy congruente, porque si los esposos han incoado una demanda de divorcio, sus razones están contenidas en las causales que señala el Art. 130 del Código de Familia, sólo a criterio del juez pudiera no resultar lo suficientemente graves, salvo que de alguna actuación procesal se haya deducido la idea de que los esposos tienen la posibilidad de reconciliarse (en las confesiones provocadas, alegatos, audiencias de conciliación y otros actos).*

Una vez concluidos todos los plazos procesales, existen diferentes formas de fallos que puede pronunciar el Jjuez, según como se ha desenvuelto el proceso, por lo que no existe una ciencia cierta de conclusión definitiva para este tipo de proceso.

Al contrario, lo que busca la implementación de un nuevo procedimiento para divorcios convencionales, es uniformar y homogenizar un mismo tipo de sentencia afirmativa, que favorezca a las partes solicitantes.

Una vez dictada una de las diferentes posibles sentencias, el proceso aun continua, ya que pueden planterase las siguientes figuras procesales:

## LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

### LA DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES GANANCIALES

El planteamiento de la implementación de un procedimiento para un divorcio convencional, que persigue el presente trabajo de investigación, comparte tres de los cuatro elementos contemplados dentro de la normativa legal vigente en nuestro país, en lo que respecta a las formas de extinguir la figura de petición de divorcio planteada, siendo estas las siguientes:

#### **Retiro de la demanda**

*Es el acto de retractación o revocación de la intención de proseguir con el desarrollo del proceso, el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil faculta al demandante retirar la demanda de divorcio antes de la citación a la parte demandada, para considerársela como no presentada, aún encontrándose admitida por el juez. El retiro de la demanda significa el arrepentimiento de proseguir con la acción, supone también que el cónyuge demandante ha logrado avenimiento con su cónyuge; pero si la parte demandada hubiere sido citada, ya no procede el retiro porque el juez ya adquirió competencia o prevención en el conocimiento de la causa, así lo previene el Art. 130 del referido Código adjetivo. Por la práctica incorrecta que se fue observando en el interior de la República, conviene aclarar que el auto que determina el retiro de la demanda es de carácter definitivo y no puede ser objeto del recurso de reposición ni el de apelación, por las razones anotadas, es decir, porque el juez no adquirió prevención o competencia en el conocimiento de la causa, lo mismo que no requiere de ejecutoria; de haber adoptado el juez alguna medida precautoria, ésta queda sin efecto siendo deber del juzgador determinar de ese modo en forma expresa en el auto que concede el retiro de la demanda, aun después de ella si hubo alguna omisión en su consideración a tiempo de concederse el retiro de la demanda.*

## **Desistimiento**

*Se lo cataloga como el acto de abandonar la instancia, la acción o cualquier trámite del procedimiento, también como el acto por el cual el demandante manifiesta su propósito de no continuar el proceso, después que ha sido citada la parte demandada; significa la dejación o el apartamiento de la acción, de la demanda, de los recursos ordinarios o extraordinarios. En materia familiar, el desistimiento puede tener su origen en la reconciliación de los esposos, cuando olvidando los agravios y las ofensas inferidas retornaron a la vida en común, antes de la sentencia; en los demás casos, simple apartamiento de los recursos para poner fin al proceso.*

Amparándose en el Derecho de Petición contemplado por la Constitución Política del Estado Boliviano, una vez planteada la pretensión de divorcio y antes, durante y después de haberse celebrado la primera audiencia, las partes, de manera conjunta y expresa, podrán solicitar el retiro y/o desistimiento de la petición planteada.

## **Perención de la instancia**

*Es la extinción del proceso por la inactividad, dejación o abandono en su tramitación por las partes por el espacio mayor de seis meses, pudiendo ser declarada la perención por el juez que conoce del proceso de oficio o a petición de parte, el plazo se computa desde la última actuación (Art. 309 C. P. C.). Según nos explica el Dr. José Decker Morales, requiere la concurrencia de tres condiciones: La instancia, la inactividad procesal y, el abandono por el tiempo señalado por la Ley.*

*La instancia tiene su inicio desde la interposición de la demanda hasta el llamamiento de autos para sentencia, en este período se realizan diversos actos tendentes a dar movimiento al proceso para que concluya con la sentencia en los*

*plazos legales. En cambio la inactividad procesal se refiere a la paralización por el abandono, es decir, rehuir el deber procesal que tienen las partes para impulsar el procedimiento; finalmente, el tiempo del abandono o la inactividad que es de seis meses.*

*De acuerdo con la doctrina procesal moderna, la perención o la caducidad de la instancia, tiene por finalidad el interés público para que los procesos no se paraliquen indefinidamente, y opera de pleno derecho, razón por la que su declaración es de oficio y procede tanto sobre las demandas simples como dobles, o sea, sobre la pretensión jurídica unilateral como las de mutua petición o reconventionales, al considerarse, en este último caso, que ambas partes son actores o demandantes que tienen el deber procesal de probar los fundamentos de sus pretensiones.*

Al tratarse de una forma excepcional y únicamente en beneficio de las partes, buscando una agilización procesal, si estas no dar continuidad a la petición planteada, esta será declarada desierta por el Juez conoedor de la causa, por lo que vencidos los plazos señalados, las partes de seguir buscando la desvinculación matrimonial deberán presentar su petición nuevamente, por lo que la anterior instancia será dejada sin ningún efecto.

## **Transacción**

*Es un acto jurídico bilateral y viene a ser el acuerdo o convención arribada por las partes para poner fin al litigio, haciéndose mutuos sacrificios y concesiones recíprocas, de acuerdo a las condiciones y requisitos establecidos por la ley y homologada por el juez (Aras. 314, 315 C. P. C.). En materia de familia, la transacción es excepcional y no pone fin al litigio, porque los cónyuges no pueden transar el divorcio para poner fin al vínculo jurídico que los une, en estos casos, la transacción simplemente opera sobre la cuestión patrimonial alcanzando la calidad de cosa juzgada. Con relación a los acuerdos respecto a la guarda y custodia de la prole y la asistencia familiar, excepcionalmente los admite*

*el Código de Familia a través de su artículo 145, y sus efectos son temporales porque admiten su revisión en cualquier tiempo de acuerdo con la situación de los hijos.*

Esta figura no es aplicable al procedimiento que se desea implementar para el divorcio convencional.

#### **4.3 Planteamiento del Procedimiento no contenciosos para el Divorcio Convencional.**

Luego de haber realizado un exhaustivo y detallado análisis comparativo del Procedimiento Ordinario actualmente vigente en nuestro país, para la figura Jurídica del Divorcio, y centrándose en lo que la presente Monografía plantea y pretende demostrar con la implementación de un nuevo tipo de procedimiento, de analizaran los pasos que contempla esta nueva propuesta legal.

Es necesario previamente, destacar los siguientes antecedentes:

##### **Ley de 15 de abril de 1932.**

Esta norma estuvo vigente en nuestro país, y en cierta forma planteaba ya por ese tiempo la figura del divorcio convencional en su artículo 6º:

Divorcio absoluto.— Prescribe las causas, el procedimiento, las acciones y excepciones.

DANIEL SALAMANCA

Presidente Constitucional de la República.

Por cuanto el Congreso Nacional ha sancionado la siguiente ley:

## EL CONGRESO NACIONAL

### DECRETA:

Artículo 6°.— Para el caso de mutuo consentimiento, los esposos comparecerán personalmente y en el mismo acto ante el juez, exponiendo de palabra o por escrito su deseo de divorciarse. El juez propondrá los medios conciliatorios convenientes y en caso de que no fuesen aceptados, decretará la separación provisional de los esposos, procediendo en lo demás según las prescripciones de esta ley. Fijará una nueva audiencia con plazo de seis meses, en la cual propondrá siempre la reconciliación. En caso de no verificarse ésta, señalará otra audiencia para seis meses después, y persistiendo los cónyuges en su deseo de separarse, pronunciará el juez la sentencia de divorcio, que adquirirá ejecutoria en el mismo acto.

De todas las audiencias se levantará el acta respectiva. En caso de que los esposos o uno de ellos dejen de comparecer personalmente a cualesquiera de las audiencias, se tendrá por terminado el procedimiento sin que los esposos puedan volver a acogerse a él.

De igual forma en la República del Perú, esta figura de Divorcio es planteada como una innovación legal en su **LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS – LEY N° 29227**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

# LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS

## Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer y regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Artículo 2.- Alcance de la Ley.- Pueden acogerse a lo dispuesto en la presente Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos (2) años de la celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante separación convencional y divorcio ulterior.

## Artículo 3.- Competencia

Son competentes para llevar a cabo el procedimiento especial establecido en la presente Ley, los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

## Artículo 4.- Requisitos que deben cumplir los cónyuges

Para solicitar la separación convencional al amparo de la presente Ley, los cónyuges deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y
- b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

## Artículo 5.- Requisitos de la solicitud

La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges.

El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse.

A la solicitud se adjuntan los siguientes documentos:

- a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;
- b) Acta o copia certificada de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;
- c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;
- d) Acta o copia certificada de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;
- e) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y
- f) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

## Artículo 6.- Procedimiento

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única.

En caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

En la audiencia los cónyuges manifiestan o no su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional.

De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial, según corresponda.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario convoca a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince (15) días.

De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declara concluido el procedimiento.

#### Artículo 7.- Divorcio ulterior

Transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince (15) días.

Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

#### Artículo 8.- Régimen de acreditación

El Ministerio de Justicia emitirá certificado de acreditación a las municipalidades que cumplan con las exigencias reguladas en el Reglamento, el cual constituye requisito previo.

Por lo que analizando la Ley de 15 de abril de 1932 y la novísima LEY N° 29227, QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS, implementada en la República del Perú, se pretende incorporar en la normativa legal vigente de Bolivia, la implementación y procedimiento para el divorcio convencional, de la siguiente forma:

#### **PROCEDIMIENTO:**

#### **PETICION:**

En contraposición a la figura de la demanda, donde se identifica solo a una de las partes, denominada el DEMANDANTE, el escrito de PETICION, deberá ser firmado y presentado por ambas partes, las cuales deberán estar debidamente identificadas, esta petición debe ser planteada en el último lugar de residencia de los conyugues y/o en el lugar donde se haya celebrado la unión conyugal, ante el Juez Familia competente, dejando claramente establecido y expresado su manifestación conjunta de disolver el vinculo matrimonial, adjuntando a la misma, la siguiente documentación:

1. Acuerdo Predesvinculatorio.
2. Certificación emitida por la oficina de Registro de Derechos Reales, la cual certifique la no existencia de bienes gananciales inmuebles.
3. Certificación emitida por la Unidad de Organismo Operativo de Transito, la cual certifique la no existencia de bienes gananciales muebles.

4. Certificación de la Dirección Nacional de Registro Civil, la cual certifique la no tenencia de hijos.
5. Declaración Jurada de ambos conyugues, evidenciando todos los extremos antes mencionados.

Como señala la Ley de Organización Judicial, esta petición deberá ser planteada ante la oficina de “Demandas Nuevas”, para su correspondiente sorteo y designación de Juzgado.

### **DECRETO DEL JUZGADO**

24 horas posteriores, deberá ser decretado por el Juez conocedor de la causa, la admisión, rechazo u observación de la misma.

El rechazo u observación deberá estar sustentado en la norma, y este deberá ser subsanado en un plazo de de tres días, caso contrario se tendrá por no presentada la demanda

### **ADMISION DE LA PETICION:**

De decretarse la admisión de la misma, esta deberá señalar la audiencia inicial, dentro de los quince (15) días posteriores de notificarse expresamente a ambas partes, PARA QUE LAS MISMAS COMPAREZCAN DE FORMA PERSONAL ENTE EL Juez conocedor de la causa.

### **AUDIENCIA INICIAL:**

Las partes deberán comparecer de forma personal ante el Juez, en el día y hora señalada y manifestar o no su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional.

De ratificarse, el Juez declarara la separación convencional y convocara a una segunda audiencia dentro de los próximos dos meses.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges, por causas debidamente justificadas, el mismo día de la audiencia y/o dentro de los tres días posteriores de celebrada la audiencia, el Juez señalara nueva audiencia en un plazo no mayor a los quince (15) días

De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declarara fenecida la acción procesal perseguida.

### **SEGUNDA AUDIENCIA:**

De reiterar expresamente la solicitud planteada de petición de divorcio y ratificarse nuevamente la voluntad de ambas partes, el Juez declarar Sentencia en la Audiencia, disolviendo el vinculo matrimonial, concluyendo de esta forma el procedimiento incoado.

### **SENTENCIA:**

Declarada la disolución matrimonial, el Juez dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

Con esto concluye el procedimiento no contencioso de un divorcio convencional, sin necesidad de ingresar en un proceso ordinario, complejo, extenso y a su vez libera de carga procesal a los tribunales de familia.

## 5.1 CONCLUSIONES:

La investigación realizada referente a la legislación comparada en los países como España, Argentina y recientemente el Perú, se evidencia que es absolutamente viable la implementación en la Legislación vigente, de una figura procesal no contenciosa para un divorcio convencional, esto fundamentado y dirigido específicamente a vínculos matrimoniales que no ingresen en el análisis exhaustivo del juzgador respecto a la tenencia de hijos y bienes gananciales.

La viabilidad de un proceso de divorcio no contencioso en virtud a una figura convencional de partes, cumpliendo los requisitos fundamentales de no tenencia de hijos y no tenencia de bienes gananciales sujetos a registro, eliminaría la carga procesal en los tribunales de familia de nuestro país y brindaría una opción más dentro del órgano de justicia, a los ciudadanos sin la necesidad de hacer uso del procedimiento ordinario, muchas veces traumático y conflictivo, actualmente vigente en la legislación boliviana.

Ha quedado demostrado en países donde ya se tiene este tipo de procedimiento dentro de su normativa, ha sido aceptada y bien acogida por la población.

Como toda novísima norma está sujeta, dentro del marco del derecho positivo, a una constante actualización y reglamentación, en pero el derecho debe y tiene la obligación de proponer propuestas y soluciones a la constante necesidad evolutiva de la vida en sociedad.

El presente trabajo ha evidenciado de una forma comparativa, las ventajas que existen al implementar un proceso especial, ante la figura de un divorcio convencional y que goza de la prueba pre constituida como respaldo a ser aceptado y analizado por el juzgador, aminorando la carga procesal, facilitando un mecanismo jurídico a la sociedad, y aportando con una gran solución al requerimiento constante y reiterado de una sociedad en constante cambio.

## **5.2 RECOMENDACIONES:**

Se recomienda implementar el presente trabajo como una Ley especial para plasmar el Proceso de Divorcio convencional y de esta forma coadyuvar con una imperiosa necesidad social.

De igual forma se recomienda la elaboración de un reglamento específico que respalde y reafirme el proceso de divorcio convencional en nuestro país, mismo que no sea complicado ya que la intención final de este tipo de procedimiento especial, es facilitar a las personas de un mecanismo jurídico, sencillo, eficaz, rápido y útil.

Realizar un análisis doctrinario y práctico sobre la implementación de esta Ley Procedimental en el tiempo para ver sus alcances, logros y posibles adaptaciones según las necesidades sociales.

Nuestro sistema normativo regula el proceso de divorcio como respuesta legal pero desde un punto de vista genérico y tratando al matrimonio indirectamente como un contrato, puesto que la solución jurídica que plantea es la de un proceso ordinario de demandante y demandado sin considerar la manifestación de voluntad de las partes y lo más importante, que el matrimonio es un contrato SUI GENERIS, por lo que debería tener un procedimiento normativo de similares características, y siendo definitivamente necesaria la reformación del procedimiento actual vigente adecuado a la figura plantada por el presente trabajo.

### **5.3 BIBLIOGRAFIA:**

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Paz Espinoza, Felix – El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Restitución al Hogar, Negación y desconocimiento de paternidad, homologación de sentencias, Procedimientos, Modelos – 2008

Jiménez Sanjinés, Raúl – Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor – 2002

Ossorio, Manuel – Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales - 2006

Morales Guillen, Carlos – Código de Familia Concordado y Anotado – 2007

Sandler, Hector Raul – Como hacer una Monografía en Derecho - 2003

Salamanca. Daniel – Ley del 15 de Abril de 1932

Estadísticas de la Direccional Nacional de Registro Civil

Publicaciones de Prensa

Consulta en Línea- Internet