

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN
CEUB N° 1126/02

MONOGRAFÍA

“Para optar al título académico de Licenciatura en Derecho”

“EL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL, SU
CORRESPONDIENTE INCORPORACIÓN Y APLICACIÓN JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA”

POSTULANTE: ALLISSÓN ETHEL MANJÓN PICTOR

TUTOR ACADÉMICO: DR. JUAN RAMOS MAMANI.

TUTOR INSTITUCIONAL: DR. NELSON COX MAYORGA

MINISTERIO DE JUSTICIA –DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS Y
ADMINISTRATIVOS

LA PAZ – BOLIVIA
2012

DEDICATORIA:

Con especial cariño a mis queridos padres quienes me alentaron y soportaron la ausencia en mi querido hogar, habermé comprendido en la etapa más difícil de mi culminación académica.

Con especial afecto a mí querido hijito, quien fue fuente de inspiración del presente trabajo.

AGRADECIMIENTO.

Con infinito amor a Dios por darme la vida, permitirme llegar a este momento especial de mi vida e iluminar mi sendero

A la facultad de Derecho, de la Universidad Mayor de San Andrés alma mater de todos los conocimientos adquiridos en la etapa de mi formación Académica.

A todos los eximios docentes de la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, quienes compartieron sus inquietudes y conocimientos.

Al Ministerio de Justicia por permitirme realizar mis primeras prácticas profesionales.

PRÓLOGO

El trabajo elaborado por la egresada, parte de una realidad social, la que se presenta a menudo en nuestro ambiente nacional como en los demás Estados, donde se ven permanentemente los divorcios en los matrimonios.

El motivo por el cual me causo interés el de poner la lectura en el presente trabajo, fue el tratar de comprender como planteaba la problemática sobre el divorcio la postulante, cuales eran sus formas de disolución, así como los requisitos obligatorios que se deben cumplir todas las personas para llevar a cabo la acción del divorcio, por lo que se me hizo un aspecto muy importante a analizar, ya que al efectuar la disolución del matrimonio, puede llegar a producir ciertos problemas entre los cónyuges o a aquellas personas involucradas (por ejemplo: hijos).

Este es un trabajo de investigación dedicado a analizar la problemática existente en nuestra legislación y el vacío legal correspondiente al divorcio de mutuo consentimiento. Esta forma de disolución del matrimonio reflejada en diferentes legislaciones de todo el mundo, en una forma de terminar de forma consensuada con el matrimonio, mismo que puede llegar a su fin por diferentes razones, ya sea por falta de entendimiento entre los cónyuges o por que el matrimonio ya ha sufrido una ruptura irreparable.

Es por esto que esta propuesta de incorporar esta forma de disolución del matrimonio incorporada en nuestra legislación, se adapta a quienes realizan estudios, análisis y comparaciones referentes al matrimonio y el divorcio, puede ser implantado dentro de la legislación Boliviana, con un correspondiente análisis de todos los juristas quienes son los que ven esta problemática día a día, éstos serán los que juzgan o no la presente propuesta investigativa por la postulante, el cual es un gran aporte para la legislación nacional.

Juan Carlos Calderón V.
Lic. En Derecho

ÍNDICE GENERAL

	PÁGINA
DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTOS.....	
PRÓLOGO.....	
INTRODUCCIÓN.....	1
1. EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO DEL TEMA.....	3
1.1. MARCO TEÓRICO.....	
1.2. MARCO HISTÓRICO.....	5
1.3.MARCO CONCEPTUAL.....	9
1.4.MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE.....	12
2. DIAGNÓSTICO DEL TEMA DELA MONOGRAFÍA.....	12
2.1. ELECCIÓN DEL TEMA.....	
2.2.JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	
2.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA.....	15
II.3.1.DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	
II.3.2.DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	
II.3.3.DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	
2.4. BALANCE DELA CUESTIÓN	
2.4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
2.5. OBJETIVOS.....	
2.5.1. OBJETIVO GENERAL.....	
2.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	
TITULO PRIMERO	
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO.....	17
I.1. REFERENCIAS HISTORICAS DEL DIVORCIO.....	

I.2. DIVORCIO EN LA ANTIGÜEDAD.....	18
I.2.1. PUEBLOS EN A ANTIGÜEDAD QUE PRACTICABAN EL DIVORCIO..	
I.3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO.....	22
I.3.1. EL DIVORCIO EN ROMA.....	
I.3.2. EL DIVORCIO EN LA EDAD MEDIA.....	24
I.3.3. EL DIVORCIO EN FRANCIA.....	25
I.4. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN BOLIVIA.....	27

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL DEL DIVORCIO.....	30
II.1.1. DISOLUCIÓN MTRIMONIAL.....	
II.2. DIVORCIO.....	32
II.2.1. DEFINICIÓN.....	
II.2.2. CRITERIOS DOCTRINALES.....	33
II.3. CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.....	
II.4. CLASES DE DIVORCIO.....	34
II.4.1. DIVORCIO ABSOLUTO.....	
II.4.2. DIVORCIO RELATIVO.....	35
II.4.3. DIVORCIO DE MUTUO CONCENTIMIENTO.....	
II.4.4. DIVORCIO REMEDIO.....	36
II.4.5. DIVORCIO SANCIÓN.....	37
II.4.6. DIVORCIO MIXTO.....	
II.5. EL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA IGLESIA CATÓLICA	
II.6. LAS TEORIAS DIVORCISTA Y NO DIVORCISTA.....	38
II.6.1. TEORÍA DIVORCISTA.....	
II.6.2. TEORÍA NO DIVORCISTA.....	39

CAPÍTULO III

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

III.1. LEY DEL DIVORCIO DEL 15 DE ABRIL DE 1932.....	40
III.2. CAUSALES DEL DIVORCIO.....	43
III.3. POR ADULTERIO O RELACIÓN HOMOSEXUAL.....	44
III.3.1. ADULTERIO.....	

III.3.2. POR RELACIÓN HOMOSEXUAL.....	45
III.3.3. LA TENTATIVA CONTRA LA VIDA, AUTOR, COMPLICE, CONTRA SU HONRA O SUS BIENES.....	
III.3.4. POR CORROPER UNO DE LOS CONYUGES ALOTRO O SUS HIJOS.	47
III.3.5. SEVICIAS, INJURIAS GRAVES O MALOS TRATOS.....	48
III.3.5.1. EL ABANDONO MALICIOSO.....	50
III.3.5.2. CAUSAL DE LA SEPARACIÓN DE HECHO.....	51
III.3.5.3. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN PAÍS EXTRANJERO.....	52
CAPÍTULO IV	
EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	54
IV.1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	
IV.1.1 LEGISLACIÓN NACIONAL.....	
IV.1.2. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	57
IV.2. CLASES DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR NACIONAL..	64
IV.3. EL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO CONSENTIMIENTO EN LA LEGISLACION COMPARADA.....	67
IV.4. POSTURAS SOBRE EL DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR BOLIVIANA Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	68
CAPÍTULO V	
INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.....	70
V.1. FORMA DE PRESENTACIÓN.....	
V.1.1. REQUISITOS PARA ACCEDER AL DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO.....	71
V.1.2. PROCEDIMIENTO.....	
V.2. FORMA DE RESOLUCIÓN.....	72
V.2.1. EMISIÓN DE SENTENCIA.....	
V.2.2. REGISTRO DE LA SENTENCIA.....	73
V.2.3. PUBLICACIÓN DEL DIVORCIO.....	
V.3. IMPROCEDENCIA.....	

VI. CONCLUSIONES.....	73
VI.1. CONCLUSIONES CRÍTICAS.....	
VI.2. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	75
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	76
ANEXOS.....	79

***DISEÑO DE LA
MONOGRAFÍA***

INTRODUCCIÓN

En nuestro país existen muchos matrimonios con extranjeros, cuyos cónyuges ya se encuentran separados de hecho por más de dos años, por lo que les resulta un tanto difícil proseguir con el trámite del divorcio, ya que uno de los cónyuges retorna al país de origen, por lo que es un tanto difícil seguir con el trámite de divorcio, debido a los vacíos legales que nuestra normativa presenta.

Por esto es importante indicar, que es necesaria incorporar dentro nuestra legislación se incluya el divorcio de mutuo consentimiento al igual que se la hizo en algunos países del contexto internacional, donde ya se radicó el divorcio de mutuo acuerdo y éstos se puedan registrar en algunos consulados a objeto de poder quedar divorciadas las personas que tomaron esta decisión de divorciarse en un contexto del mutuo acuerdo y que es menester incorporarlo este tipo de divorcio en nuestro país, con el fin de que estas parejas matrimoniales con extranjeros(as), puedan disolverse y se puedan registrar los mismos en su país de origen y de esta manera no se vean obstaculizadas su nuevo estado civil de las parejas que así la determinaron; y de esta manera puedan obtener un resultado como el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional competente, una sentencia que pone fin al vínculo matrimonial.

De esta forma podrán beneficiarse a muchas personas que estando separadas de hecho con sus ex cónyuges, y habiendo formado nuevas parejas, incluso familias, puedan tener la dificultad de obtener su separación legal, por lo que resulta un tanto absurda la manutención de este vínculo matrimonial como actualmente la sigue manteniendo nuestra legislación nacional. Por lo que resultaría una práctica mucho más sencilla, es la más utilizada en el ambiente judicial para la desvinculación matrimonial en el contexto internacional; pero para tener acceso a esta, se requiere la existencia de un presupuesto: la separación de hecho de los esposos por más de dos años, en la que ésta sea libre, consentida y continuada por la que se demuestre que ha desaparecido el afectiomaritalis.

En el contexto nacional no se practica este tipo de separación de hecho, ya que se sigue conservando la preferencia a la preservación del sistema de la indisolubilidad matrimonial, suscita controversias, ya que quienes propugnan el divorcio con la teoría divorcista, 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 entre estas. 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 la del concubinato, donde no sólo afecta a las parejas con este tipo de decisión, sino que afecta a un tercero que son los hijos, que de estos matrimonios ilícitos pudieran resultar.

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 cónyuges afectando profundamente la armonía del hogar, repercutiendo de forma más peligrosa para la situación de los hijos.

Dentro de la actual legislación familiar, primeramente es requisito pasar por la separación, antes de optar por el divorcio, pero con la implementación del Divorcio de Mutuo Consentimiento a la norma, se puede tener acceso a esta sin pasar antes por la separación, simplificando significativamente los trámites y en consecuencia, resultaría menos costosa, tanto para el poder judicial como las personas afectadas en este contexto matrimonial.

Para una mejor explicación del trabajo propuesto, la investigación la desarrollaremos en los siguientes capítulos para su mejor comprensión.

Capítulo I. El presente capítulo tratará de explicar o desarrollar todo sobre los antecedentes históricos referidos al divorcio, desde la antigüedad hasta tocar los sucesos históricos de nuestro país.

Capítulo II. Se comprenderá en el desarrollo del presente capítulo los conceptos básicos de lo que significa el divorcio, los criterios doctrinales y los distintos tipos de divorcio que pudieron existir en lo referido a toda la historia matrimonial.

Capítulo III. El capítulo se desarrollará logrando explicar sobre el divorcio dentro la legislación boliviana, tomando en cuenta desde los tiempos remotos hasta nuestra actualidad.

Capítulo IV. Abarcaremos a través del presente capítulo referente a la legislación comparada, tomando en cuenta como un análisis comparativo entre la legislación nacional y la de otros Estados, referidos al tema propuesto.

Capítulo V. Se referirá concretamente este capítulo a la incorporación del divorcio de mutuo acuerdo en la legislación boliviana. Por ultimo tendremos.

Los elementos de Conclusión, en las que se darán las conclusiones del tema, donde surgirán recomendaciones y sugerencias, la bibliografía utilizada para la elaboración del tema investigativo y los distintos anexos referidos al tema investigado.

Por ultimo esta propuesta, pretende convertirse en un punto de partida para el proceso de transformación de todo el órgano legislativo jurisprudencial de esta manera dar un inicio a las demás investigaciones que podrán ser planteadas por distintos investigadores donde se seguirán hallando vacíos legales como los planteados en la presentemonografía jurídica.

1. EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA.

1.1.MARCO TEÓRICO.

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo utilizaremos la Teoría de la Autonomía del Derecho de Familia y la Teoría Divorcista.

TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA.

Planteadas por Antonio Cicu, que nos dice “Al Derecho de Familia debe asignársele un lugar independiente entre el derecho público y el derecho privado, es decir la

bipartición debe transmutarse en tripartición, creándose un tercer género en el que pudiera tener cabida el derecho familiar.”¹

Dentro de ese esquema, se coloca al Derecho de Familia como rama del Derecho Social, “tertium genus”; entonces “...el Derecho de Familia como una rama del Derecho Social, tiene por contenido la incorporación del individuo a la comunidad organizada, que se inspira en valores tanto individuales como colectivos.”²

La mentada autonomía del régimen jurídico familiar, en Bolivia, tiene sus orígenes desde la publicación de la Ley del Matrimonio Civil, Ley del Divorcio y la Ley de investigación de la Paternidad y la Maternidad.

TEORÍA DIVORCISTA.

“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.”³

Esta teoría se funda en hechos y 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, dando como resultado que la vida en común resulte perjudicial para los cónyuges y los hijos.

¹MONTERO, Duhalt Sara, “Derecho de Familia”, Pág. 27.

²PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 22.

³PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 151.

1.2. MARCO HISTÓRICO

“El divorcio es tan antiguo como lo es el matrimonio, pues existió en todos los pueblos de la antigüedad y en sus inicios fue de potestad exclusiva del marido, bajo la forma del repudio cuando la esposa incurría en relaciones adúlteras; de esa manera, el divorcio no estaba permitido a la mujer, dado su estado de dependencia del marido como sucedió entre los romanos donde la esposa estaba sometida a la “patria potestas de la manus”, empero, ese obstáculo fue eliminado al finalizar la época de la república.

De lo que se conoce, fue Roma la que se encargó de legislarlo, no obstante que en sus primeros tiempos la relación matrimonial fue prácticamente indisoluble porque la religión influía enormemente en sus vidas, pues, si bien las leyes romanas permitían el divorcio y la disolución del matrimonio en ocasiones especiales cuando existía una causa justificada, las costumbres romanas se resistían al divorcio, de ahí que, fueron poco frecuentes. De esa manera el divorcio no estaba permitido a la mujer, dado a su estado de dependencia a la patria potestad, empero, como dijimos, ese obstáculo fue eliminado durante la república, pues, la Ley de las XII Tablas amplió el derecho de repudio a favor de la mujer, igualados así marido y mujer respecto a las relaciones del derecho conyugal; el divorcio por mutuo consentimiento era consecuencia lógica de esa igualdad lógica de la igualdad de los sexos en el matrimonio, porque el matrimonio ya era “sine manu”, siendo en este caso la mujer “sui iuris”, es decir con capacidad jurídica matrimonial.

Como sucede con casi todas las instituciones del derecho, Roma había legislado el instituto del matrimonio, al mismo tiempo se encargó también de prever su disolución; entre las causas también señalaba: la muerte de uno de los cónyuges (disolución natural), la pérdida de la capacidad matrimonial en los casos de la *capitisdeminutio* máxima (disminución máxima de la cabeza) cuando uno de los esposos era reducido a la esclavitud y por la pérdida de capacidad matrimonial en los casos de *capitisdeminutio* media (disminución media de la cabeza) por pérdida de la ciudadanía.

El instituto jurídico del divorcio tuvo su evolución más significativa durante la época de los emperadores cristianos en la que se abrió paso a una legislación hostil al divorcio que no logra suprimirla ni negarle validez ya que está profundamente arraigada en las costumbres, pero si buscaban el hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de la repudiación; en este periodo que se distinguen dos clases de divorcios:

a) La “bona gratia” o el de mutuo acuerdo de los cónyuges, que no requería ninguna formalidad, ya que el desacuerdo disolvía lo que el consentimiento había unido.

b) El “divortium”, o la repudiación, era aquel que surgía por decisión unilateral de uno de los cónyuges. Respetándose la primera forma y limitándose el segundo que era castigado si no mediaban las justas causas.

Durante la época de Justiniano, en la que se ordenó las numerosas disposiciones limitativas emitidas para el divorcio dictadas por los emperadores cristianos, se distinguieron cuatro clases de desvinculaciones matrimoniales:

- 1) El divorcio por mutuo consentimiento, (communiconsensu) que era plenamente lícito.
- 2) El divorcio o repudio unilateral por culpa del otro cónyuge (el repudium), era lícito si concurrían la “iustaecausae”, es decir: la conjura contra el emperador, el adulterio o las malas costumbres de la mujer, el alejamiento de la casa del marido, las insidias al otro cónyuge, las falsas acusaciones de adulterio por parte del marido y el comercio frecuente de este con otra mujer dentro o fuera de la casa conyugal.
- 3) El divorcio unilateral sine causa, no era ilícito y por lo tanto traía aparejo castigo para el cónyuge que lo provocara, sin que por ello fuera inválido, y;
- 4) El “divortium bona gratia”, se funda en una causa no imputable a ninguno de los cónyuges, era lícita en caso de impotencia incurable, por existir votos de castidad y se hubiera producido cautividad por causa de guerra o presunción de muerte.

Para los divorcios sin justa causa se preveían penas severas, y se aplicaban al cónyuge culpable en los divorcios lícitos, que consistían en el retiro forzado en un

convento y la pérdida de la dote y de la donación nupcial o de la cuarta parte de los bienes aun cuando estas no se hubiesen constituido; tales penalidades fueron suavizadas posteriormente por Justino II que sucedió a Justiniano.

DIVORCIO EN BOLIVIA.

El Incario.

“Entre los incas, existían dos formas de disolución matrimonial, la primera, por la muerte de uno de los esposos, y segundo, por el thacanacu, que significaba el rompimiento de la relación conyugal o el divorcio, teniendo como causal el adulterio incurrido por la esposa.

Según Louis Baudin en el floreciente imperio de los incas, el matrimonio era Obligatorio e indisoluble exceptuando los matrimonios donde, el adulterio podía provocar la repudiación bajo la reserva de la autorización del Inca, si se trataba de la mujer de un Curaca, o del Curaca si se trataba de un indio ordinario; lo que demuestra que ya durante el incario se practicaba el divorcio bajo la venia de una autoridad, y en el peor de los casos acarrea la pena de muerte para el adulterio sea para el hombre o para la mujer.

La Colonia.

En la colonia rigió la legislación española, fundamentalmente basada en Fuero Juzgo y las Partidas. Esta última establecía en cuanto a la disolución conyugal “la separación de marido y mujer” debe hacerse en su caso por sentencia judicial y no por autoridad propia, conocimiento de divorcio que le correspondía solo a la autoridad eclesiástica y que de ninguna manera bajo ningún pretexto debía inmiscuirse en los aspectos temporales y profanos sobre alimentos, litis expensas, o restitución de dotes que es propia de los conocimientos de los jueces o magistrados seculares a quienes corresponde la formación de sus propios procesos.

En definitiva el Fuero Juzgo admitía el divorcio absoluto, por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si este quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona. Las partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos.

En la colonia en materia de divorcios rigió el derecho canónico y el único divorcio admitido por esta legislación es el llamado divorcio separación que no otorga liberad

para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge. Es decir que una vez consumado queda firme el matrimonio, esto en cuanto a los matrimonios cristianos, “el sacerdote al casar a algún indio lo amonestaba de que ya no podía hacerlo otra vez, salvo muerte del cónyuge”. En cuanto al celebrado con arreglo a otras religiones, cabía la disolución por repudio y divorcio.

La República.

Hasta agosto de 1825 continúan rigiendo las leyes españolas como en la colonia, hasta que el Mariscal Andrés de Santa Cruz puso en vigencia el Código Civil que estuvo basado en el Código Civil francés de 1804.

El Código Civil Santa Cruz en cuanto al matrimonio estuvo influenciado por el derecho canónico tanto que en su Art. 99 era elevado a la dignidad de sacramento. En cuanto al divorcio en los capítulos I, II, III, IV del libro 7 artículo 144 al 159, instituye el divorcio relativo o el divorcio separación (manteniendo subsistente el vínculo jurídico conyugal ya sea por adulterio, malos tratos, sevicia o injurias graves), siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesiásticos; pero los alimentos se tramitaban por medio de los jueces civiles.

Consignando la separación de cuerpos, bajo el erróneo nombre de divorcio por el cual los esposos se dividían los bienes y se separaban de habitación sin derecho a contraer nuevo matrimonio, estando condenados a vivir en un forzoso celibato.

La separación de cuerpos, correspondía a los tribunales eclesiásticos, la misma que fue abrogada por la Ley de Divorcio Absoluto del 15 de abril de 1932, luego de una larga y persistente lucha entre el liberalismo y la iglesia.

Ley de Divorcio Absoluto de 15 de abril de 1932.

La indisolubilidad del matrimonio sostenida por el Código Civil de 1831 quedo Derogada con la sanción de Divorcio Absoluto de 15 de abril de 1932, que en su Art. 1ro. Establecía que el matrimonio se disuelve por muerte de uno de los cónyuges o por sentencia definitiva de divorcio”.⁴

En cuanto al segundo caso del Art. 23 de la misma ley, habría la permisión para contraer nuevas nupcias según las causales estipuladas en el Art. 2 de la Ley de Divorcio Absoluto.

⁴JIMENEZ, Sanjinés Raúl, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Pág. 192.

1.3. MARCO CONCEPTUAL.

DIVORCIO:

“Disolución de un matrimonio válido pronunciada por un tribunal. Separación, divergencia.”⁵

Planiol expresa que: “El divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido. Asimismo los autores franceses Planiol, Ripert y Rouast, Bonnacase, Mazeaud dan la siguiente definición: divorcio es la ruptura mediante resolución judicial de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas por la ley.”⁶

Félix Paz Espinoza: “Divorcio es la disolución del vínculo jurídico matrimonial constituido legalmente, pronunciada mediante sentencia judicial basada en las causales previstas en la ley, determinando que los ex cónyuges gocen de la libertad de estado, otorgándoles amplia facultad para rehacer sus vidas independientemente conforme a su libre decisión.”⁷

Ramiro Samos Oroza: “...puede definirse a éste como la disolución del matrimonio, pronunciada judicialmente en vida de los esposos, a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común.”⁸

DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO:

“Es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional competente, una sentencia que pone fin al vínculo jurídico matrimonial, basada en la voluntad autónoma recíproca o de mutuo consentimiento de los cónyuges,

⁵LAROUSSE, Pág. 355.

⁶MORALES, Guillen Carlos, “Código de Familia Concordado y Anotado”, Pág. 310.

⁷PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág.142.

⁸SAMOS, Aroza Ramiro, “Apuntes de Derecho de Familia”, Pág. 226.

sininteresar mayormente las causas que hubiesen influido en la adopción de tal decisión.”⁹

El Divorcio por mutuo consentimiento es aquel mediante el cual las partes se ponen de acuerdo para divorciarse y acuden ante un Notario Público a fin de levantar un Acta denominada de Convenciones y Estipulaciones conteniendo todos los aspectos que han de regular esa separación aparentemente "amistosa"

DISOLUCIÓN MATRIMONIAL:

Termino, conclusión o ruptura del vínculo jurídico persona y económico establecido entre los esposos.¹⁰

ACCIÓN DE DIVORCIO:

Es la facultad o poder jurídico que tiene cualquiera 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.¹¹

FAMILIA:

JoaquinEscriche: “Familia es la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe, o también el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común, se hallan unidas por los lazos del parentesco.”¹²

Según Mazzinghi: “Es la Institución basada en la naturaleza y entendida como sistema de normas que tienen el fin de asegurar la existencia y desarrollo de la comunidad de personas, vinculadas por el matrimonio y la filiación, en orden a procurar a todos sus miembros el logro de su destino personal, terreno y trascendente. Asimismo aclara que la familia es más institución en sentido sociológico que jurídico.”¹³

⁹PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág.149.

¹⁰PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág.139.

¹¹PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág.165.

¹²PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 28.

¹³JIMENEZ, Sanjinés Raúl, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Pág. 49.

Planiol, Ripert y Rouast: “Entienden en un sentido más amplio, como el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción.”¹⁴

SEPARACIÓN DE HECHO:

“Conocida también como la separación de cuerpos es “Interrupción, de hecho o de derecho, de la cohabitación entre los cónyuges, entendidas como acceso carnal y como unidad de domicilio, a consecuencia de la nulidad del vínculo, de la discrepancia personal o de una causa forzosa, como la condena a reclusión o prisión; si bien en algunos sistemas penitenciarios modernos tiende a atenuarse la “incomunicación corporal” entre los consortes.”¹⁵

DERECHO DE FAMILIA:

La facultad de actuar de acuerdo a la autonomía de la voluntad, dirigida al cumplimiento o satisfacción de las necesidades de cada ser, dentro de los límites de la corrección¹⁶

Según Raúl Jiménez Sanjinés: “Conjunto de reglas de conducta imperante en una país que universalmente admitidas conservan la armonía, la paz, la convivencia armoniosa del hombre.”¹⁷

VÍNCULO MATRIMONIAL:

“Relación o parentesco existente entre el hombre y la mujer por razón de su casamiento.”¹⁸

MATRIMONIO:

¹⁴PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 28.

¹⁵CABANELAS, De Torres Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Pág. 363.

¹⁶GARECA, Oporto Luis, “Derecho Familiar Practico y Razonado”, Pág. 31.

¹⁷JIMENEZ, Sanjinés Raúl, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Pág. 41.

¹⁸CABANELAS, De Torres Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Pág. 409.

Ahrens la definió como: "...la unión formada por dos personas de distinto sexo, fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia"¹⁹

1.4. MARCO JURÍDICO.

Se utilizarán las siguientes normas jurídicas positivas:

- La Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Código Civil.
- Código de Familia.
- Legislación comparada: Chile, Argentina, Perú, Uruguay y México.

2. DIAGNÓSTICO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.

2.1. ELECCIÓN DEL TEMA.

"EL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL, SU CORRESPONDIENTE INCORPORACIÓN Y APLICACIÓN JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA"

2.2. JUSTIFICACIÓN EL TEMA.

El presente trabajo investigativo sobre un análisis de El Divorcio de mutuo acuerdo dentro la Legislación Internacional y su correspondiente incorporación y su posterior aplicación jurídica de esta dentro de la legislación boliviana, surge porque en nuestro país existen muchos matrimonios extranjeros con los connacionales, cuyo vínculo matrimonial se encuentran en muchos casos ya separados por más de dos años, cuya separación se es difícil proseguir con el trámite del divorcio puesto que no existe la manera mucho más efectiva y rápida de poder desvincular el mismo por muchas razones y mucho más por la insuficiencia de la norma familiar boliviana.

¹⁹CABANELAS, De Torres Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Pág. 251.

Por lo que resulta un tanto mediocre la tendencia que sigue nuestra legislación familiar sobre la preservación del sistema de la indisolubilidad del matrimonio; aunque, en su insuficiente normativa presenta la causal de separación de hecho como una excepción a esa regla, que al no haber otro camino a seguir, por su practicidad y sencillez es la más utilizada en el ambiente judicial para la desvinculación matrimonial, pero para tener acceso a esta, se requiere la existencia de un presupuesto: "...la separación de hecho de los esposos por más de dos años, que sea libre, consentida y continuada y así se demuestre que ha desaparecido el afectiomaritalis."²⁰

La regla que sigue nuestra legislación familiar sobre dar preferencia a la preservación del sistema de la indisolubilidad del matrimonio, suscita controversias, ya que quienes propugnan el divorcio con la teoría divorcista, 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 la de los hijos que como fruto de ellas puede resultar."²¹

"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 cónyuges afectando profundamente la armonía del hogar, repercutiendo de forma más 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

²⁰PAZ, Espinoza Félix, "Derecho de Familia y sus Instituciones", Pág. 171.

²¹PAZ, Espinoza Félix, "Derecho de Familia y sus Instituciones", Pág. 151.

por hacer más llevadera la vida por separado, independiente de los vínculos maritales y aun rehacer su vida futura mediante matrimonio.”²²

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, situación en la que ya no tiene sentido llevar a cabo una relación de matrimonio en el que ya no se generan efectos personales, como son: La igualdad conyugal, deberes comunes, la fidelidad, la cohabitación, la asistencia, auxilios mutuos y necesidades comunes; los cuales están establecidos en el Título III, Libro Primero, Capítulos I al III del Código de Familia; además existen otras circunstancias que igualmente influyen de manera negativa en la estabilidad matrimonial como la violencia, el alcoholismo, e innumerables casos, en el que el divorcio es una solución saludable para el bienestar tanto de la pareja como de los hijos; y que mejor, dejar decidir a los cónyuges, en un mutuo consenso, esa solución saludable para ellos y sus hijos, sin dilatar más el divorcio en esa relación nociva, como se da en la separación de hecho y también con divorcios que acarrear la pérdida de mucho tiempo y dinero, sin mencionar los traumas y malestares emocionales que se sufren en su tramitación.

En la actual legislación familiar es requisito pasar por la separación antes de optar al divorcio, pero con la implementación del divorcio de mutuo acuerdo, esta se puede optar sin pasar por la separación, y las parejas que se disuelven, optan por recurrir directamente al divorcio, porque se simplifican los trámites y en consecuencia, resulta menos costoso. Al tema económico se suma, también, el emocional, pues al optar directamente por el divorcio la tramitación es más corta y, con ello, se reducen considerablemente las ocasiones en las que se habrá de pasar por los juzgados, los cuales crean un tremendo malestar a nivel emocional en los cónyuges.

²² Ídem. Pág. 151.

Es entonces cuando el divorcio de mutuo acuerdo se justifica para evitar un trauma en los cónyuges, en divorcios que suponen un procedimiento largo y costoso, tanto en lo económico, como en lo emocional, provocando que un matrimonio que no funciona, con una relación ya nociva, no pueda divorciarse y ocasionando un grave trauma en ellos y en sus hijos, y que además en algunos de los matrimonios las parejas que son del extranjero optan por retornar a su país de origen , de esta manera se ven perjudicados tanto los hijos como alguno de los cónyuges sin poder conseguir el trámite de su divorcio que el cuál podría ser planteado en cualquier consulado del exterior correspondiente a su país de origen debiendo ser reconocido el mismo en el país de origen donde celebraron nupcias matrimoniales.

2.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA

2.3.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.

El presente trabajo pertenece al Derecho Social, específicamente al Derecho Familiar, el cual regula las relaciones jurídicas de la familia y tutela el interés de la comunidad social el cual es el de la familia; razón por el cual se centrará el estudio del Divorcio de Mutuo Acuerdo en esta Rama del Derecho.

2.3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL.

El ámbito geográfico de la investigación es Bolivia, tomando en cuenta que se realizara una comparación de nuestra legislación familiar con las legislaciones de Perú, Chile, Argentina y México, por lo que los matrimonios de esta índole se repiten con mayor frecuencia en estos países.

2.3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.

Tomaremos en cuenta para la presente investigación a partir del año 2005 hasta nuestros días, años en los que se vieron mucho más seguidos la separación de los matrimonios, los que afectaron a todos estos en gran parte las crisis económicas que se presentaron en nuestro país. por otra parte, en el caso de las parejas que ya

están casadas, la insuficiencia de la norma y el tipo de divorcio admitido en nuestro país, acarrearán la pérdida de mucho tiempo y dinero, sin mencionar los traumas y malestares emocionales que sufre la pareja en su tramitación.

2.4. BALANCE DE LA CUESTIÓN, MARCO TEÓRICO O DE REFERENCIA

2.4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Cómo la insuficiencia de la norma en cuanto a la imposibilidad de acceder al divorcio de mutuo consentimiento, puede generar que cada vez menos parejas ven el matrimonio como una opción viable por la dificultad que supone un divorcio, haciendo de la unión libre la opción más práctica y, por otra parte, en el caso de las parejas casadas, acarree la pérdida de mucho tiempo y dinero, sin mencionar los traumas y el malestar emocional que se sufren en la tramitación tediosa de un divorcio?

2.5. OBJETIVOS.

2.5.1. OBJETIVO GENERAL.

Proponer la implementación del Divorcio de Mutuo Consentimiento en la legislación familiar de Bolivia para lidiar contra una norma insuficiente, que se limita a la separación de hecho.

2.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

1. Conocer los antecedentes históricos del divorcio.
2. Realizar una evaluación de conceptos y doctrinas sobre el divorcio.
3. Análisis sobre la normativa vigente respecto al divorcio.
4. Análisis comparativo de la legislación nacional respecto a las legislaciones de: Chile, Argentina, Perú, México y República Dominicana en relación al divorcio.
5. Proponer la incorporación del divorcio de mutuo consentimiento en la legislación familiar boliviana.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

I.1. REFERENCIAS HISTÓRICAS DEL DIVORCIO.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad muestran alguna forma de divorcio como un derecho exclusivo del varón de repudiar a una mujer, por causas diversas como el adulterio, la esterilidad, torpeza, impudicia, vida licenciosa, etc., y ocasionalmente como un derecho de la mujer por la causa casi única del mal trato del marido.

El divorcio es tan antiguo como lo es el matrimonio, pues existió en todos los pueblos de la antigüedad y en sus inicios fue de potestad exclusiva del marido, bajo la forma del repudio cuando la esposa incurría en relaciones adulterinas; de esa manera, el divorcio no estaba permitido a la mujer, dado su estado de dependencia del marido como sucedió entre los romanos donde la esposa estaba sometida a la “patria potestas de la manus”, empero, ese obstáculo fue eliminado al finalizar la época de la república de Roma.

De lo que se conoce, fue Roma la que se encargó de legislarlo, no obstante que en sus primeros tiempos la relación matrimonial fue prácticamente indisoluble porque la religión influía enormemente en sus vidas, pues, si bien las leyes romanas permitían el divorcio y la disolución del matrimonio en ocasiones especiales cuando existía una causa justificada, las costumbres romanas se resistían al divorcio, de ahí que, fueron poco frecuentes.

De esa manera el divorcio no estaba permitido a la mujer, dado a su estado de dependencia a la patria potestad, empero, como dijimos, ese obstáculo fue eliminado durante la república, pues, la Ley de las XII Tablas amplió el derecho de repudio a favor de la mujer, igualados así marido y mujer respecto a las relaciones del derecho conyugal; el divorcio por mutuo consentimiento era consecuencia lógica de esa igualdad lógica de la igualdad de los sexos en el matrimonio, porque el matrimonio ya era “sine manu”, siendo en este caso la mujer “sui iuris”, es decir con capacidad jurídica matrimonial.

“Como sucede con casi todas las instituciones del derecho, Roma había legislado el instituto del matrimonio, al mismo tiempo se encargó también de prever su disolución; entre las causas también señalaba: la muerte de uno de los cónyuges (disolución natural), la pérdida de la capacidad matrimonial en los casos de la *capitisdeminutio máxima* (disminución máxima de la cabeza) cuando uno de los esposos era reducido a la esclavitud y por la pérdida de capacidad matrimonial en los casos de *capitisdeminutio media* (disminución media de la cabeza) por pérdida de la ciudadanía. Una última forma de disolución constituyó el divorcio basado en diversas causales, como veremos posteriormente”²³

I.2. DIVORCIO EN LA ANTIGÜEDAD.

I.2.1. PUEBLOS EN LA ANTIGÜEDAD QUE PRACTICABAN EL DIVORCIO.

Los pueblos en la antigüedad practicaban el divorcio con mayor o menor extensión. Tal es el caso de los babilonios, chinos, hindúes, egipcios, hebreos, griegos y romanos, como veremos a continuación.

BABILONIA.

En la antigua Babilonia el divorcio podía ser pedido indistintamente por el hombre y la mujer, aunque el adulterio cometido por ésta se encontraba penado con la muerte. Las leyes primitivas otorgaban al marido el derecho de repudiar libremente a su esposa. “...El código de Hamurabi reconocía el repudio para el hombre, pero debía devolver la dote a su mujer y en caso de que hubiera hijos debía entregarle tierras en usufructo. El Xend- Avesta señalaba que si la mujer no tenía hijos después de nueve años de casada, el marido podía repudiarla”.²⁴

EGIPTO.

En la época histórica de Egipto se observa que de la indisolubilidad se pasó al repudio fundado en causa grave, facultad otorgada primero al marido, luego a la mujer.

Existían varias razones para el divorcio, las más habituales eran el adulterio, tanto del hombre como de la mujer, y la incapacidad de tener ascendencia. En caso de

²³PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de familia y sus Instituciones”, Pág. 140.

²⁴MONTERO, Duhalt Sara, “Derecho de Familia”, Pág. 204.

divorcio, la mujer disponía de la dote que había aportado al matrimonio, así como un tercio de las propiedades que había adquirido la pareja durante su vida en común.

INDIA.

En la India las leyes de Manu conferían al marido un derecho de repudio casi ilimitado, en cambio podía abandonar al marido, pero solo en casos de que este fuera un criminal, impotente, atacado por lepra o tuviera ausencia prolongada en naciones extranjeras.

Admitía el repudio a la mujer en caso de que esta fuera estéril a los ocho años de matrimonio, que todos los hijos murieran en la minoría de edad, que hubiera engendrado solamente mujeres, si bebía licores, que padeciera enfermedad incurable, que fuera prodiga, si hablaba con dureza al marido.

CHINA.

El derecho al divorcio era privilegio masculino, y más que una decisión de la pareja era considerado como asunto familiar. Si el matrimonio no respondía a los intereses y expectativas de las familias, era motivo de divorcio.

En lo que respecta a la fidelidad, ésta era una obligación exclusivamente de la esposa y se ampliaba tras la muerte de su cónyuge.

En el caso de que enviudara, una mujer debía mantener la castidad hasta su muerte, sin poder casarse de nuevo. Mientras, la poligamia masculina sí estaba admitida e incluso contar con varias concubinas se consideraba un signo de distinción y estatus socioeconómico. En China el derecho de repudio era casi limitado por la amplitud de las causales, por ejemplo la falta de sumisión a los parientes del marido, esterilidad, impudicia, celos, enfermedad crónica, locuacidad y robo. Sin embargo era poco frecuente.

ISRAEL.

El derecho de repudio entre los hebreos por parte del marido era limitado por disposiciones establecidas en el libro de Deuteronomio, en el capítulo 24, versículo 1, señala que "...cuando algún hombre después de casarse con una

mujer, halle en ella alguna cosa indecente, le escribirá carta de divorcio, se le entregará en su mano y la despedirá de su casa”,²⁵dándole libertad de casarse con otro.

El marido es quien entrega una cantidad de dinero al suegro a título de compra de su hija; pero si la repudiación era por falta de virginidad, el marido tenía derecho a que se le retribuya el precio de la compra.

Tiempo después la legislación hebrea concedió a la mujer el derecho de repudiar, basado en el adulterio de su marido, por ser maltratada, porque el marido fuera prodigo o perezoso, o no diera cumplimiento a los deberes conyugales. El Talmud reconocía como causas de repudio la esterilidad y el adulterio.

Posteriormente en el Nuevo testamento el divorcio fue condenado, en Marcos 10:2-12: “Al principio de la creación, varón y hembra los hizo Dios. Por esto dejara el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer y los dos serán una sola carne; así que no son ya más dos, sino uno. Por lo tanto lo que Dios juntó no lo separare el hombre. En casa volvieron los discípulos a preguntarle de lo mismo, y les dijo: cualquiera que repudia a su mujer y se casa con otra, comete adulterio contra ella; y si la mujer repudia a su marido y se casa con otro, comete adulterio.”

Derecho Musulmán.

El matrimonio se disolvía de cuatro maneras:

- El repudio del hombre, por adulterio o indocilidad.
- Divorcio obligatorio para ambos, en caso de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, incumplimiento de las condiciones del contrato de matrimonio como no pagar la dote al marido, no suministrar alimentos a la mujer y el adulterio.
- El mutuo consentimiento, era causa de divorcio.

²⁵DE REINA, Casiodoro y DE VALERA, Cipriano, “La Biblia Devocional de Estudio”, Pág. 265.

- El divorcio consensual retribuido, en que el marido renunciaba a los derechos que tenía sobre su mujer, mediante una compensación que esta le pagaba. Para ello se requería que la mujer tuviere una plena capacidad de disposición. Los efectos de este convenio eran los del repudio.

GRECIA.

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.

Los esposos tenía la facultad de pedir la disolución del matrimonio, mediante un libelo de repudio.

Eran causas de divorcio: El adulterio, la esterilidad, los malos tratamientos. El hombre podía abandonar a su esposa aun sin razón, pero en este caso ella podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagaran intereses o alimentos.

ROMA.

En Roma, la figura del divorcio no se generalizó hasta el siglo II a.C., aunque, al estar basado el matrimonio en el *afecttiomartialis*, 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.

En la legislación matrimonial del Emperador Octavio Augusto dicta "...que los hombres mayores de 25 años y menores de 60, y las mujeres comprendidas entre los 20 y los 50 tienen obligación de contraer matrimonio, sin que el divorcio o la viudedad sean razones suficientes para eludir la ley. Disuelto el matrimonio por

divorcio, toca al hombre casarse inmediatamente; a la mujer según sea viuda o divorciada se le conceden respectivamente plazos de 18 meses y de 2 años.

En el caso de segundas nupcias, la legislación matrimonial establecida por Augusto quedó sin efecto en la época del Emperador Constantino, quien a su vez tratando de proteger a los hijos habidos en un primer matrimonio, en su novela 22 prescribe lo siguiente:

a) Todo lo adquirido lucrativamente por el cónyuge pre-muerto, con la dote, la donación nupcial y bienes provenientes de otras donaciones o herencias pasan en propiedad de los hijos del primer matrimonio, teniendo sobre ellos solo derechos de usufructo en cónyuge bínubo (el que se volvió a casar).

b) El cónyuge bínubo no puede dejar a la madrastra o padrastro una cuota superior a la recibida por el menos favorecido entre los hijos del primer matrimonio.”²⁶

I.3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO.

I.3.1. EL DIVORCIO EN ROMA.

En un principio el divorcio en Roma fue derecho exclusivo del marido en forma de repudio, cuando la esposa cometía adulterio, dado a la dependencia de la mujer en cuanto al marido. Este obstáculo duro hasta finalizar la época de la república y durante la época del imperio el divorcio alcanzo gran difusión, por lo cual se dictaron medidas para restringirlo.

“El matrimonio en Roma podía disolverse: I. Por la muerte de uno de los cónyuges. II. Por la capitisdiminutio máxima y media de cualquiera de ellos, que acarrea la perdida de la libertad o de la ciudadanía y consiguientemente, del JusConnubi. III. Por sobrevenir un impedimento, por ejemplo, cuando el padre del marido adopta a la mujer de este, de tal manera que los cónyuges se convierten en hermanos, salvo que, previo a la adopción hubiera emancipado al hijo. IV. Por divorcio que tenía lugar cuando se perdía la affecti maritalis, ya sea por parte de uno o de ambos cónyuges.”²⁷

²⁶NOGALES, de Santivañez Emma, “Apuntes de Derecho Romano”, Pág. 94.

²⁷NOGALES, de Santivañez Emma, “Apuntes de Derecho Romano”, Pág. 95.

“El instituto jurídico del divorcio tuvo su evolución más significativa durante la época de los emperadores cristianos en la que se abrió paso a una legislación hostil al divorcio que no logra suprimirla ni negarle validez ya que está profundamente arraigada en las costumbres, pero si buscaban el hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de la repudiación; en este periodo que se distinguen dos clases de divorcios:

a) La “bona gratia” o el de mutuo acuerdo de los cónyuges, que no requería ninguna formalidad, ya que el desacuerdo disolvía lo que el consentimiento había unido.

b) El “repudium” o “divortium”, o la repudiación, era aquel que surgía por decisión unilateral de uno de los cónyuges. Respetándose la primera forma y limitándose el segundo que era castigado si no mediaban las justas causas.

Durante la época de Justiniano, en la que se ordenó las numerosas disposiciones limitativas emitidas para el divorcio dictadas por los emperadores cristianos, se distinguieron cuatro clases de desvinculaciones matrimoniales:

- 1)** El divorcio por mutuo consentimiento, (communiconsensu) que era plenamente lícito.
- 2)** El divorcio o repudio unilateral por culpa del otro cónyuge (el repudium), era lícito si concurrían la “iustaecausae”, es decir: la conjura contra el emperador, el adulterio o las malas costumbres de la mujer, el alejamiento de la casa del marido, las insidias al otro cónyuge, las falsas acusaciones de adulterio por parte del marido y el comercio frecuente de este con otramujer dentro o fuera de la casa conyugal.
- 3)** El divorcio unilateral sine causa, no era ilícito y por lo tanto traía aparejo castigo para el cónyuge que lo provocara, sin que por ello fuera inválido, y
- 4)** El “divortium bona gratia”, se funda en una causa no imputable a ninguno de los cónyuges, era lícita en caso de impotencia incurable, por existir votos de castidad y se hubiera producido cautividad por causa de guerra o presunción de muerte.

Para los divorcios sin justa causa se preveían penas severas, y se aplicaban al cónyuge culpable en los divorcios ilícitos, que consistían en el retiro forzado en un convento y la pérdida de la dote y de la donación nupcial o de la cuarta parte de los bienes aun cuando estas no se hubiesen constituido; tales penalidades fueron suavizadas posteriormente por Justino II que sucedió a Justiniano.”²⁸

Los bienes matrimoniales consistían en una dote que la mujer llevaba al matrimonio para soportar los gastos y “...habían varias formas: la PromissioDotis (la promesa de dar dote), DictioDotis (contrato de entrega de la dote) y la DatioDotis (Entrega de la dote). Las acciones para la devolución de la dote eran: la Ex Stipulatu (de derecho estricto en disolución del matrimonio) y el ReiUxorae (de la cosa de la esposa que debía ser devuelta en caso de disolución

I.3.2. EL DIVORCIO EN LA EDAD MEDIA.

Comienza con el imperio del Derecho Romano para ser substituido por las leyes Barbarorum y demás cuerpos legales no influidos aun ciertamente por el Derecho Canónico, pero si hasta cierto punto por el Cristianismo.

En la Edad Media, destruido el Imperio de Occidente, al impulso del fervor religioso, avanza la doctrina de la indisolubilidad absoluta a través de los concilios de la iglesia y gana terreno lentamente.

La ley burgundia y la ley romana autorizaban el divorcio, mientras que la iglesia lo prohibía. Evidentemente existen condicionantes que lo permiten, siempre desfavorables con la mujer. El divorcio es automático si la mujer es acusada por su marido de adulterio, maleficio o violación de una tumba y el marido será repudiado en caso de violación de sepultura o asesinato.

El mutuo acuerdo sería la fórmula más acertada para el divorcio, siempre y cuando los cónyuges pertenecieran a la etnia galo-romana. Esta fórmula incluso será aceptada, a regañadientes, por la iglesia, al menos hasta el siglo VIII.

Siempre era más razonable que el llamado "divorcio a la carolingia", consistente en animar a la mujer a que dé una vuelta por las cocinas y ordenar al esclavo matarife que la degollara. Tras pagar la correspondiente multa a la familia, el noble

²⁸PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 144.

podía volver a casarse porque quedaba viudo. No tenían igual suerte las viudas ya que las leyes germánicas intentarían poner todo tipo de impedimentos a un segundo matrimonio de una mujer viuda. Esta conserva su dote y el "morgengabe" (obsequio entregado a la esposa por el esposo en agradecimiento a que llegara virgen al matrimonio), por lo que mantiene independencia económica, pero si vuelve a contraer matrimonio, perderá esta independencia al caer en el ámbito familiar del nuevo marido y revertir el patrimonio en su propia parentela.

“El Fuero Juzgo, en cuya colaboración, el elemento eclesiástico tomo parte principal, si bien hace desaparecer el injusto repudio, admite el divorcio en su propia significación, fijando como causa el adulterio; debía hacerse un juicio ante el Tribunal Civil competente, que producía todos los efectos de la disolución a favor del cónyuge que fue ofendido.

Gregorio II en el Concilio de Roma el 826, consentía todavía el divorcio por causas de adulterio. Alejandro III, absolviendo una consulta de los obispos franceses, respondió que aun cuando la iglesia no admitía la desvinculación matrimonial, si en Francia existían costumbres en contrario, ellas debían tolerarse.

Es Inocencio III, llamado el restaurador de la familia cristiana, quien legisla minuciosamente sobre el matrimonio y establece el respeto de la doctrina de la indisolubilidad como dogma. El Concilio de Trento prohíbe definitivamente el divorcio, aunque se exceptúa a las islas de Chipre y Candía, atendiendo una reclamación para que se respete la vigencia de la legislación jerosolimitana de los siglos medios que admitía el divorcio por adulterio”.²⁹

I.3.3.EL DIVORCIO EN FRANCIA.

La familia y su tratamiento jurídico experimentan cambios. La modernidad representa el paso de la familia extensa, patriarcal, a la familia nuclear, no necesariamente estable. El divorcio no se convierte en una práctica extendida, y tampoco es original de la Edad Moderna, pero la sonora separación de Enrique VIII y Catalina de Aragón dividiría Europa tanto como la Reforma. Se ha

²⁹MORALES, Guillen Carlos, “Código de Familia Concordado y Anotado”, Pág. 301.

argumentado incluso que los diferentes regímenes del matrimonio y de la herencia, tanto como las distintas religiones conformarán distintas estrategias económicas y mentalidades sociales de cara a la formación de la sociedad capitalista.

En el antiguo derecho francés imperó el régimen del Derecho Canónico, en el que podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más corriente en que la mujer pedía la separación fue el maltrato del marido y este, por adulterio de la mujer.

“La Revolución Francesa introdujo una modificación radical en la doctrina y en las leyes. Tras la Revolución de 1789 y la Constitución de 1791, se dictó la ley de 20 de septiembre de 1792, que admitió el divorcio con suma facilidad, no solo por mutuo consentimiento de los cónyuges sino también por “incompatibilidad de humor” alegada por uno solo de ellos.

Al lado del divorcio con disolución, estableció la “Separación de Cuerpos” para los que profesaban la doctrina de la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Durante la Restauración Borbónica, por ley de 8 de mayo de 1816 se volvió a la Doctrina Católica, suprimiendo el divorcio absoluto y dejando subsistente solo la separación de cuerpos “quo thorum et cohabitationem” y después de muchos intentos fue restablecido por la “ley Maquet” del 27 de julio de 1884 que deroga la ley 1816, volviendo a aceptar el divorcio absoluto por causas graves, mas no por el mutuo disenso, que quedo prohibido.

En 1945 se dictó una ley que restringió el acceso al divorcio, teniendo como causales las injurias graves, malos tratos y sevicias”.³⁰

“Bellucio señala que en Francia la reforma de 1975, acepta el divorcio vincular no sólo por culpa y por consentimiento mutuo, sino también por ruptura de la vida en común, que solo requiere seis años de separación de hecho o de las alteraciones de las facultades mentales de uno de los esposos que impida la comunidad de vida ”.³¹

³⁰JIMÉNEZ, Sanjinés Raúl, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Pág. 190.

³¹LAGOMARCINO, Carlos y SALERNO, Marcelo U., “Enciclopedia de Derecho de Familia”, Pág. 925.

I.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO EN BOLIVIA.

EL INCARIO.

El rey inca se desposaba con su hermana mayor: su sangre no podía contaminarse mezclándose con la de otras familias. Sin embargo, poseía el privilegio de tener varias concubinas. Sólo un hijo nacido de su hermana podía heredarle. Lo designaba en vida, según la capacidad que veía en su descendiente para el gobierno.

El matrimonio real se celebraba en el templo del Sol. El rito fundamental de la ceremonia de la boda consistía en calzar una sandalia a la novia: los participantes avisados con anterioridad se colocaban en dos hileras. Si alguno de ellos no se hubiera decidido aún, de todas formas eran unidos con los del sexo contrario que no se hubiesen casado. Había que aprovechar la ocasión de desposarse.

Los llamados Incas de privilegio podían tener muchas mujeres, pero siempre en menor número que el rey. En el caso de que éste otorgara alguna a un noble, aquella tenía primacía dentro de la familia y bajo ningún motivo podía ser repudiada.

“Según Louis Budín en el floreciente imperio de los Incas el matrimonio era obligatorio e indisoluble, exceptuando los matrimonios donde el adulterio de la mujer podía provocar la repudiación por el marido bajo la reserva de la autorización del Inca, si se trataba de la mujer de un Curaca, o del Curaca si se trataba de un indio ordinario. Lo que demuestra que ya durante el incario se practicaba el divorcio bajo la venia de una autoridad, y en el peor de los casos acarrearía la pena de muerte para el adúltero, sea para el hombre o la mujer”.³²

LA COLONIA.

“En la colonia rigió la legislación española, fundamentalmente basada en Fuero Juzgo y las Partidas. Esta última establecía en cuanto a la disolución conyugal “la separación de marido y mujer” debe hacerse en su caso por sentencia judicial y no por autoridad propia, conocimiento de divorcio que le correspondía solo a la

³²SAMOS, Oroza Ramiro, “Apuntes de Derecho de Familia”, Pág. 22.

autoridad eclesiástica y que de ninguna manera bajo ningún pretexto debía inmiscuirse en los aspectos temporales y profanos sobre alimentos, litis expensas, o restitución de dotes que es propia de los conocimientos de los jueces o magistrados seculares a quienes corresponde la formación de sus propios procesos.

En definitiva el Fuero Juzgo admitía el divorcio absoluto, por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si este quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona.

Las partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos.

En la colonia en materia de divorcios rigió el derecho canónico y el único divorcio admitido por esta legislación es el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

Es decir que una vez consumado queda firme el matrimonio, esto en cuanto a los matrimonios cristianos, “el sacerdote al casar a algún indio lo amonestaba de que ya no podía hacerlo otra vez, salvo muerte del cónyuge”. En cuanto al celebrado con arreglo a otras religiones, cabía la disolución por repudio y divorcio”.³³

LA REPÚBLICA.

Hasta agosto de 1825 continúan rigiendo las leyes españolas como en la colonia, hasta que el Mariscal Andrés de Santa Cruz puso en vigencia el Código Civil que estuvo basado en el Código Civil francés de 1804.

“El Código Civil Santa Cruz en cuanto al matrimonio estuvo influenciado por el derecho canónico tanto que en su Art. 99 era elevado a la dignidad de sacramento. En cuanto al divorcio en los capítulos I, II, III, IV del libro 7 artículo 144 al 159, instituye el divorcio relativo o el divorcio separación (manteniendo subsistente el vínculo jurídico conyugal ya sea por adulterio, malos tratos, sevicia o injurias graves), siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesiásticos; pero los alimentos se tramitaban por medio de los jueces civiles.

³³JIMÉNEZ, Sanjinés Raúl, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Pág. 192.

Consignando la separación de cuerpos, bajo el erróneo nombre de divorcio por el cual los esposos se dividían los bienes y se separaban de habitación sin derecho a contraer nuevo matrimonio, estando condenados a vivir en un forzoso celibato. La separación de cuerpos, correspondía a los tribunales eclesiásticos, la misma que fue abrogada por la Ley de Divorcio Absoluto del 15 de abril de 1932, luego de una larga y persistente lucha entre el liberalismo y la iglesia”.³⁴

LEY DEL DIVORCIO DE 15 DE ABRIL DE 1932.

En el país había regido únicamente la separación de cuerpos, regulado por el Código Civil Santa Cruz de 1831 con fundamento en el Derecho Canónico, pero la imposibilidad de desvincularse sostenida por este código quedó derogada con la sanción de la Ley de Divorcio absoluto de 15 de abril de 1932, que fue introducido en la legislación boliviana durante la presidencia del Dr. Daniel Salamanca, y que en su Art. 1ro. Establecía que el matrimonio se disuelve por muerte de uno de los cónyuges o por sentencia definitiva de divorcio. En cuanto al segundo caso, en el Art. 23 de la misma ley, habría la permisión para contraer nuevas nupcias según las causales estipuladas en el Art. 2 de la Ley de Divorcio Absoluto.

Estas causales eran:

- Por adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
- Por prostituir el marido a la mujer o uno de estos a los hijos.
- Por abandono voluntario del hogar por más de un año habiendo intimación judicial para que se restituya.
- Por embriaguez habitual, locura y enfermedades contagiosas, crónicas e incurables.
- Por sevicias e injurias graves y por malos tratos, aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerables la vida en común. Estas

³⁴GARECA, Oporto Luis, “Derecho Familiar Practico y Razonado”, Pág. 120.

causales serán apreciadas por el juez, teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.

- Por mutuo consentimiento, pero en este caso el divorcio no podrá pedirse después de dos años de matrimonio.
- Por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de cinco años, cualquiera sea el motivo.

Samos Oroza señala que el proceso de divorcio se tramitaba por la vía ordinaria, ante el Juez de Partido en lo Civil del último domicilio del demandado y con intervención del Ministerio Público.

“La desvinculación de los cónyuges, comprendía:

- Las pensiones alimenticias a la mujer y a los hijos que no quedasen en poder del padre.
- Se procedía a la separación de bienes gananciales.
- En cuanto a los hijos, era definida por el juez en sentencia por intervención del juez y fiscal. A falta de acuerdo entre cónyuges, el juez resolvía la situación de los hijos teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés de los menores, incluso encargando la tenencia de los menores a los hermanos de los esposos o abuelos del niño”.³⁵

³⁵SAMOS, Oroza Ramiro, “Apuntes de Derecho de Familia”, Pág. 33.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL DEL DIVORCIO

II.1.1. DISOLUCIÓN MATRIMONIAL.

El acto jurídico del matrimonio se caracteriza por la unión de los esposos, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos, en el que el hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, ayudarse, socorrerse mutuamente, llevar el peso de la vida y compartir su común destino, y supone una relación jurídica compleja, regida por normas, con tendencias a que esta unión sea perdurable; este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, normalmente lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los dolores que depare el destino, y aunque más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia, que en la realidad de la vida no se lleva a cabo ya que determinados casos ciertamente irremediables llevan a la ruptura del vínculo matrimonial.

- “La disolución de matrimonio importa la extinción de la relación jurídica conyugal y de su objeto que no es otra cosa que el cumplimiento de los derechos y deberes que genero el acto jurídico, es decir, los efectos del matrimonio estado.
- Entonces, la disolución matrimonial debe entenderse como la terminación, conclusión o ruptura del vínculo jurídico personal y económico establecido entre los esposos. La disolución del vínculo supone también que el acto constitutivo del matrimonio operó con el cumplimiento de los requisitos y condiciones de existencia y validez exigidos por el Código de Familia, de ahí que, se discrepa que la invalidez del acto nupcial o la nulidad del matrimonio pueda constituir forma o especie de disolución como afirman ciertos autores”.³⁶

³⁶PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 139.

En la doctrina, el matrimonio puede disolverse por dos causas sobrevinientes a su celebración, ellas son: a) La disolución natural, que consiste en la muerte de uno de los cónyuges o de ambos y ; b) La disolución legal o por el divorcio.

➤ En nuestra legislación, el matrimonio se disuelve también por dos causas:

1) Por la muerte real o fisiológica, y la presunción de fallecimiento de uno de los cónyuges o de ambos.

2) Por la sentencia ejecutoriada de divorcio.

II.2. DIVORCIO.

II.2.1. DEFINICIÓN.

La palabra divorcio viene del latín *divortium*, provista del prefijo *di-/dis* (separación o divergencia en diferentes sentidos, y la raíz del verbo *verto* (volver, dar la vuelta, girar o hacer girar). Primitivamente indicaba una separación, por ejemplo de las tierras separadas por un brazo de mar, en que cada orilla se dirigía a un lado absolutamente opuesto y separado del enfrentado. Pero con el tiempo designo a una institución jurídica creada en Roma, mediante la cual, tanto el marido como la mujer podían solicitar la disolución legal de un matrimonio por distintas causas, en que el derecho al fin reconoce incluso el cese de la *afectio maritalis* (es decir, que se ha terminado del todo el afecto, amor y respeto entre dos esposos. Significaba así la acción de dos que vuelven la espalda el uno al otro, y cada uno toma su camino.

“En su concepto técnico, se denomina divorcio vincular a la disolución del vínculo jurídico matrimonial mediante sentencia judicial expresa que determina la ruptura de la relación conyugal válida, estando viviendo ambos esposos.

La disolución tiene el efecto de extinguir, de cesar, la relación jurídica matrimonial, es decir, poner fin al matrimonio acto y consiguientemente cesar la convivencia de marido y mujer, la afectividad, la fidelidad y demás deberes recíprocos”.³⁷

³⁷PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 142.

DEFINICIÓN.

Nuestro Código de Familia no emite una definición del divorcio, por eso es que basándonos en la doctrina, se afirma que:

“Divorcio es la disolución del vínculo jurídico matrimonial constituido legalmente, pronunciada mediante sentencia judicial basada en las causales previstas en la ley, determinando que los ex - cónyuges gocen de la libertad de estado, otorgándoles amplia facultad para rehacer sus vidas independientemente conforme a su libre decisión”.³⁸

II.2.2. CRITERIOS DOCTRINALES.

Se han vertido en la doctrina diferentes opiniones sobre el divorcio, entre esas mencionamos a las siguientes:

Colint y Capitant, manifiestan que: “El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno u otro, por las causales establecidas por la ley.”³⁹

Planiol expresa que: “El divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido. Asimismo los autores franceses Planiol, Ripert y Rouast, Bonnecase, Mazeaud dan la siguiente definición: divorcio es la ruptura mediante resolución judicial de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas por la ley.”⁴⁰

Ramiro Samos Oroza: “...puede definirse a éste como la disolución del matrimonio, pronunciada judicialmente en vida de los esposos, a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común.”⁴¹

II.3.CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

Se conocen en la doctrina dos causas de extinción del vínculo jurídico matrimonial, estas son:

³⁸MORALES, Guillen Carlos, “Código de Familia Concordado y Anotado”, Pág. 310.

³⁹PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 142.

⁴⁰MORALES, Guillen Carlos, “Código de Familia Concordado y Anotado”, Pág. 310.

⁴¹PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 142.

a) La disolución natural, que consiste en la muerte de uno de los cónyuges o de ambos;

b) La disolución legal o por el divorcio.

En nuestra legislación, el matrimonio se disuelve también por dos causas:

1) Por la muerte real o fisiológica, y la presunción de fallecimiento de uno de los cónyuges o de ambos;

2) Por la sentencia ejecutoriada de divorcio.

La muerte disuelve el matrimonio, ya que pone fin a la personalidad (Art. 2 C.C.). “La muerte de uno de los cónyuges o ambos a la vez, pone punto final a la relación jurídica surgida por el acto del matrimonio, es decir, que la muerte tiene el efecto de disolver el matrimonio porque determina de manera inevitable el fin de la personalidad física.

Por lo que apunta el Código de Familia, la muerte puede ser real o fisiológica, o por fallecimiento presunto de uno o de ambos cónyuges, declarada mediante sentencia judicial, cumplidos los trámites procesales que especifican los Arts. 39 al 43 del Código Civil y 694 y siguientes de su procedimiento.

El efecto inmediato del fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, provoca la disolución de pleno derecho (de ipso iure) del vínculo matrimonial que los une, dando lugar al surgimiento de una serie de efectos jurídicos, como el derecho de suceder por el cónyuge sobreviviente, al libertad de estado para contraer nueva unión nupcial, el reconocimiento de embarazo para la viuda, el ejercicio de la patria potestad del cónyuge supérstite respecto de los hijos en estado de minoridad, la terminación de la sociedad económica conyugal y otros.”⁴²

En cuanto a la sentencia ejecutoriada de divorcio, esta se refiere a la desvinculación de los cónyuges, dejándolos en la libertad de contraer un nuevo matrimonio válido.

⁴²PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 140.

II.4.CLASES DE DIVORCIO.

II.4.1. DIVORCIO ABSOLUTO.

Divorcio absoluto es conocido por algunos como divorcio vincular, esta consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del vínculo conyugal y sólo puede ser declarado por una autoridad judicial.

Específicamente es cuando los cónyuges amparados de una de las causales expresamente señaladas en la ley obtienen de la autoridad jurisdiccional (Juez de Partido de Familia) la disolución del vínculo jurídico que los une, mediante una sentencia debidamente ejecutoriada que ha adquirido la calidad de autoridad de cosa juzgada, pronunciada dentro de un proceso de divorcio; cuyo efecto jurídico consiste en poner fin a la vida en común entre los cónyuges y la sociedad económica patrimonial que fue constituida.

II.4.2. DIVORCIO RELATIVO.

El divorcio relativo entiende por tal la simple separación de cuerpos, la cual suspende judicialmente los efectos del matrimonio, dejando subsistente el vínculo, ya que el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional, mediante una sentencia expresa, la separación judicial de cuerpos determinando la suspensión temporal de sus relaciones personales o maritales, afectivas y patrimoniales, viviendo cada uno en domicilios distintos y realizando sus actividades independientemente, los deja reatados jurídicamente como marido y mujer, con los deberes de fidelidad y obligaciones familiares naturales de asistencia, es decir, sin poner fin al vínculo jurídico matrimonial constituido legalmente.

II.4.3. DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO.

“Es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional competente, una sentencia que pone fin al vínculo jurídico matrimonial, basada en la voluntad autónoma recíproca o de mutuo consentimiento de los cónyuges, sin interesar mayormente las causas que hubiesen influido en la adopción de tal decisión. Esta se basa en la Idea de que el matrimonio es un contrato, y por tanto

puede terminar por el acuerdo de las partes. Nuestra legislación familiar no admite esta forma de desvinculación conyugal”.⁴³

El Divorcio por mutuo consentimiento se lleva a cabo mediante un acuerdo entre las partes para divorciarse acudiendo ante un Notario Público a fin de levantar un Acta denominada de Convenciones y Estipulaciones conteniendo todos los aspectos que han de regular esa separación aparentemente "amistosa".

El Código de Familia de nuestro país, en su Art. 399 procede la separación de mutuo consentimiento de las partes y no el divorcio de mutuo consentimiento.

La separación de mutuo consentimiento, “conocida también como la separación de cuerpos es la “Interrupción, de hecho o de derecho, de la cohabitación entre los cónyuges, entendidas como acceso carnal y como unidad de domicilio, a consecuencia de la nulidad del vínculo, de la discrepancia personal o de una causa forzosa, como la condena a reclusión o prisión; si bien en algunos sistemas penitenciarios modernos tiende a atenuarse la “incomunicación corporal” entre los consortes.”⁴⁴En esta, basta la voluntad libremente expresada de los cónyuges y que tengan dos años juntos en vida matrimonial.

El juez admitiendo la demanda que puede ser formulada en forma escrita o verbal, llama a las partes a una audiencia en la que propondrá los medios conciliatorios y en caso de no ser aceptados, decretara la separación provisional de los esposos y fijara una nueva audiencia con un plazo de tres meses en la cual nuevamente repondrá la reconciliación y si persiste la voluntad de separación, dictará sentencia

II.4.4.DIVORCIO REMEDIO.

El divorcio remedio se basa en el “quiebre”, que es la ruptura de la unión conyugal. Funda el divorcio sin referencia alguna a una eventual culpabilidad de uno de los cónyuges, e implica haberse vuelto intolerable la vida en común.

La ley asume como una situación irremediable la ruptura a la que debe ponerse remedio, y así el divorcio aparece como el “remedio” legal de tal ruptura, ya que

⁴³PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 149.

⁴⁴CABANELAS, De Torres Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Pág. 363.

llega a ser una solución legal cuando el matrimonio se halla sumido en un conflicto conyugal profundo e inevitable que hace insostenible o intolerable la vida en común.

En este caso, el divorcio no necesariamente se basa en hechos ilícitos que la ley sanciona con el divorcio, sino en presupuestos distintos y diversos que giran en torno de la idea de que en el conflicto conyugal, se presupone siempre la quiebra o el fracaso irremediable del matrimonio; entre sus eventualidades puede existir o no el adulterio, injurias, abandono y otros hechos, pero el conflicto presupone siempre una crisis profunda en la unión matrimonial.

Es entonces que podemos decir que el divorcio remedio, que tiene la función de poner fin al conflicto que existe entre los esposos, otorga la nueva oportunidad de reconstruir sus vidas.

II.4.5. DIVORCIO SANCIÓN.

El divorcio por culpa o divorcio sanción se concibe como una institución fundada en la culpa o acto culpable de uno de los cónyuges, de tal forma que el otro puede impetrar la declaración judicial del divorcio, apareciendo ésta como una “sanción” para el cónyuge culpable, que cometió hechos ilegítimos o de actos culpables, tales como el adulterio que es el más común, la tentativa contra la vida del otro, el abandono malicioso del hogar, los malos tratos, las sevicias o injurias graves y otros.

Por la concurrencia de esos hechos, la ley favorece al cónyuge inocente para demandar de divorcio al otro que es culpable y beneficiarse con la asistencia familiar y, aun ser resarcido por el daño material e incluso moral, como está establecido en los Arts. 143 y 144 del Código de Familia, pero si ambos esposos son culpables no tendrán acceso a este beneficio.

II.4.5. DIVORCIO MIXTO.

Esta se refiere a una situación mixta, ya que es una conjunción entre el divorcio remedio y el divorcio sanción y se presenta en nuestra legislación.

II.5. EL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA IGLESIA CATÓLICA.

Todas las iglesias cristianas confiesan su fe en la prohibición evangélica del divorcio; las diferencias surgen del modo en que cada una de ellas integra esa norma en sus ordenamientos internos. Por el contrario, la iglesia católica ha traducido de manera integral la prohibición del divorcio en su propio ordenamiento, ya que según esta, los significados del matrimonio y del divorcio vincular son incompatibles, por ir el divorcio, en contra al sentido esencial y ontológico del matrimonio.

La Iglesia Católica ha tenido un rol protagónico en todos los países donde se ha implantado la institución del Divorcio, ya que siempre ha mostrado un obstáculo frontal al mismo, bajo la concepción de la “indisolubilidad del matrimonio”, elevado a la dignidad de Sacramento.

“La Iglesia se ha constituido en la principal oponente a la vigencia del divorcio, cuya actitud se hace más patente desde los primeros tiempos del cristianismo, profundizándose durante la Edad Media, época en que el matrimonio es elevado a la dignidad de sacramento, basado en tres postulados elementales que consisten en: la unidad, la indisolubilidad y su dignidad de sacramento. En ese propósito, logró desarrollar principios basados en fundamentos 38ogmáticos apoyados en la Biblia y otros de orden social y moral.

Inicialmente, afirma que Dios hombre instituyó el matrimonio no como un contrato, sino como una unión entre el hombre y la mujer fundidos en un solo ser para significar la gracia santificada. Sostiene que el matrimonio de por vida ha sido instituido por Jesucristo, estableciendo la separación de cuerpos para los cónyuges que ya no puedan vivir juntos.”⁴⁵

La realidad social moderna, caracterizada por la difusión de la mentalidad y de la práctica del divorcio, va poniendo cada vez con más urgencia a la Iglesia problemas de carácter pastoral, que a su vez invitan constantemente a repensar la doctrina tradicional de la Iglesia y su normativa sobre la indisolubilidad del matrimonio, como forma de solucionar casos humanos de piedad.

⁴⁵PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 150.

II.6. LAS TEORÍAS DIVORCISTA Y NO DIVORCISTA.

II.6.1. TEORÍA DIVORCISTA.

“Los divorcistas asocian moral y derecho y sostienen que cuando las relaciones entre esposos se hallan agotadas, con la existencia de odio y repugnancia mutua, debe darse el divorcio, ya que esos hechos reales de la vida tienen efectos nocivos para los hijos. Así Planiol decía: “El divorcio es un mal necesario, porque viene a ser el remedio de un mal mayor”. En suma cuando la vida en común entre cónyuges se vuelve insostenible, debe admitirse el divorcio.”⁴⁶

“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.”⁴⁷

Esta teoría se funda en hechos y 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, dando como resultado que la vida en común resulte perjudicial para los cónyuges y los hijos, que sufren más, al vivir en matrimonios destruidos e inexistentes en la práctica, pues el odio y la incomprensión son una constante en la vida conyugal, pues el amor ha desaparecido.

Para los divorcistas la separación de cuerpos es insuficiente, pues esto obliga a convivencias no reconocidas por la ley e impide que puedan rehacer sus vidas en un nuevo matrimonio.

⁴⁶ALARCÓN, Pozo Ricardo, “Apuntes de Derecho de Familia”, policopiado.

⁴⁷PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 151.

II.6.2. TEORÍA NO DIVORCISTA.

“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.”⁴⁸

El divorcio causa un grave trauma en los hijos, ya que puede provocar un trastorno en sus vidas de manera determinante, sin mencionar los problemas psicológicos, morales y hasta económicos que se les ocasiona.

La Iglesia Católica fue el principal opositor en todos los países donde se ha implementado el divorcio, ya que esta siempre represento un obstáculo frontal al mismo, bajo la concepción que sostienen, que es “la indisolubilidad del matrimonio”.

Estos se apoyan en la Biblia y afirman que Dios-hombre instituyó el matrimonio, no como un contrato sino como una unión entre el hombre y la mujer fundidos en un solo ser, para significar la gracia significativa.

⁴⁸PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 152.

CAPÍTULO III

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

III.1. LEY DEL DIVORCIO DE 15 DE ABRIL DE 1932.

Hasta agosto de 1825 continúan rigiendo las leyes españolas como en la colonia, hasta que el Mariscal Andrés de Santa cruz puso en vigencia el código civil que estuvo basado en el código civil francés de 1804.

En el ordenamiento legal boliviano, el C.C. de 1831, atribuía a los tribunales eclesiásticos la competencia para conocer y fallar sobre el divorcio tanto que en su art. 99 era elevado a la dignidad de sacramento, por tanto 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.

“El código civil santa cruz en cuanto al matrimonio estuvo influenciado por el derecho canónico. En cuanto al divorcio en los capítulos i, ii, iii, iv del libro 7 articulo 144 al 159, instituye el divorcio relativo o el divorcio separación (manteniendo subsistente el vínculo jurídico conyugal ya sea por adulterio, malos tratos, sevicia o injurias graves), siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesiásticos; pero los alimentos se tramitaban por medio de los jueces civiles.

Consignaron la separación de cuerpos, bajo el erróneo nombre de divorcio por el cual los esposos se dividían los bienes y se separaban de habitación sin derecho a contraer nuevo matrimonio, estando condenados a vivir en un forzoso celibato. La separación de cuerpos, correspondía a los tribunales eclesiásticos, la misma que fue abrogada por la ley de divorcio absoluto del 15 de abril de 1932, luego de una larga lucha entre el liberalismo y la iglesia.”⁴⁹

❖ Ley del divorcio absoluto.

⁴⁹GARECA, Oporto Luis, “Derecho Familiar Practico y Razonado”, Pág. 120.

“La indisolubilidad del matrimonio sostenida por el código civil de 1831 quedo Derogada con la sanción de divorcio absoluto, que fue introducido en la legislación boliviana, durante la presidencia del Dr. Daniel Salamanca, el 15 de abril de 1932. En su Art. 1ro. Establece que el matrimonio se disuelve por muerte de uno de los cónyuges o por sentencia definitiva de divorcio. En cuanto al segundo caso del art. 23 de la misma ley, habría la permisión para contraer nuevas nupcias según las causales estipuladas en el art. 2 de la ley de divorcio absoluto”.⁵⁰

Esta ley señala que el matrimonio se disuelve en dos casos: 1ro.) Por muerte de uno de los cónyuges; 2do.) Por sentencia definitiva de divorcio; al mismo tiempo había establecido ocho causales:

- Por adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

- Por prostituir el marido a la mujer o uno de estos a los hijos.
- Por abandono voluntario del hogar por más de un año habiendo intimación judicial para que se restituya.
- Por embriaguez habitual, locura y enfermedades contagiosas, crónicas e incurables.
- Por sevicias e injurias graves y por malos tratos, aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas por el juez, teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
- Por mutuo consentimiento, pero en este caso el divorcio no podrá pedirse sino después de dos años de matrimonio.
- Por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de cinco años, cualquiera sea el motivo.

La ley de 15 de abril de 1932 introduce la posibilidad de obtener el divorcio absoluto, para nacionales y extranjeros; siguiendo el principio lexregimactus, su posterior modificación, permitirá a los bolivianas obtener el divorcio con solo

⁵⁰JIMÉNEZ, Sanjinés Raúl, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Pág. 193.

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 Código de Familia.

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 el embarazo 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.
- La tentativa contra la vida, autor, cómplice, instigador de delito contra su cónyuge, su honra o sus bienes.
- Por corromper uno de los cónyuges al otro o los hijos o por connivencia en su corrupción o prostitución.
- Las sevicias, injurias graves y malos tratos.
- El abandono malicioso.
- La separación libre y continuada por más de dos años.

III.2. CAUSALES DE DIVORCIO.

Las causales de divorcio vincular son los motivos o las razones elementales que dan lugar a la disolución del matrimonio, también el fundamento en que se basa la acción des-vinculatoria.

Las causales de divorcio reconocidas en nuestra legislación, están catalogadas en el artículo 130 del Código de Familia, de acuerdo al siguiente orden:

- ❖ Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.
- ❖ Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador del delito contra su honra o sus bienes.
- ❖ Por corromper uno de los cónyuges al otro a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.
- ❖ Por sevicias, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común.
- ❖ Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida en común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el cónyuge culpable vuelva al hogar solo para no dejar vencer aquel termino, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.

III.3. POR ADULTERIO O RELACIÓN HOMOSEXUAL.

III.3.1. ADULTERIO.- El adulterio es mayormente el motivo o la razón que da lugar a la disolución del matrimonio. “El adulterio es tipificado como una relación sexual extramatrimonial de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo que no es su cónyuge, es una unión corporal o carnal de un hombre con una mujer estando uno de ellos o ambos casados con otra tercera persona, de donde la unión sexual resulta siendo ilegítima.”⁵¹

"Para que exista adulterio en el sentido técnico de la palabra, es necesario por una parte, el elemento material o sea la realización de una persona que no sea el cónyuge y por otra parte un elemento intencional, es decir la voluntad de ser infiel al otro cónyuge, solo entonces es que la ley concede el divorcio, porque se ha infringido el deber de fidelidad que impone la ley a los cónyuges" (Art. 97 C.F.).

⁵¹PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 170.

“El adulterio no solamente consiste en la relación sexual que existe entre un esposo y un tercero, sino todos los actos de enamoramiento que si pueden probarse entre persona casada de uno u otro sexo o persona ajena a su vinculo matrimonial. Mas no solamente el adulterio ha de considerarse así por dificultades de prueba, sino porque esos hechos, actos de enamoramiento, suponen de por sí el rompimiento del deber de fidelidad que existe entre los cónyuges y es lo que configura adulterio.”⁵²

El adulterio se puede probar por todos los medios legales así como los moralmente legítimos aunque no sean especificados en el C.P.C. para probar la veracidad de los hechos en que se funda la acción y la defensa, en apoyo a lo establecido por el Art. 373 del C.P.C. “El adulterio no se demuestra precisamente con la prueba directa de las relaciones sexuales ilícitas, sino generalmente con la evidencia de determinados actos que lo presuponen dentro de la lógica concatenación de los hechos, cuya valoración es potestativa de los jueces de instancia” (G.J. No. 1495, p. 72).

III.3.2. POR RELACIÓN HOMOSEXUAL.- Debe entenderse como la unión sexual entre personas del mismo sexo, en el caso del matrimonio, como la relación sexual de uno de los esposos con otra persona del mismo sexo, distinto a su cónyuge. Esta causa frustración de las necesidades naturales del esposo o la esposa que es heterosexual, quebrantando la armonía conyugal.

“La palabra homosexual proviene del griego “homos” que significa semejante o igual y, del latín “sexus” igual a sexo o condición orgánica que diferencia al macho y la hembra. Es considerada como aquella persona que tiene afinidad sexual por las personas de su mismo sexo; en la materia, debemos hablar de homosexualidad que es la manifestación de la atracción erótica experimentada por individuo por otro de su mismo sexo, sea hombre o mujer.”⁵³

III.3.4. LA TENTATIVA CONTRA LA VIDA, AUTOR, CÓMPLICE, INSTIGADOR DE DELITO CONTRA SU CÓNYUGE, SU HONRA O SUS BIENES.

⁵²SAMOS, Oroza Ramiro, “Apuntes de Derecho de Familia”, Pág. 227.

⁵³PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 177.

“La tentativa de un cónyuge contra la vida del otro, ha de entenderse toda suerte de acciones, maquinaciones y hechos que pongan evidentemente en serio peligro la vida y la seguridad física del otro cónyuge. No disminuye tal tentativa el que esta se produzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de una gran excitación o aun en el caso en que fuera ocasionado por la parte contra la cual se dirige el ataque.”⁵⁴

Por otra parte, cuando hablamos de tentativa contra la vida del cónyuge, nos estamos refiriendo básicamente al intento de homicidio de una de las partes, violando la fidelidad conyugal que tiende a poner fin al vínculo matrimonial intentando dar muerte al otro cónyuge. La tentativa debe estar probada en juicio, por sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual permitirá demandar divorcio por esta causal. Si se da el caso de autoría, complicidad, la causal se prueba con la sentencia penal condenatoria ejecutoriada.

“La norma en examen, también se refiere a la autoría, complicidad o instigador en delito contra su honra o sus bienes, ello comprende una serie de actos que uno de los consortes pudiese cometer contra el otro, cuando se habla de autor, cómplice o instigador, es preciso situarnos en lo que tipifican los artículos 20, 22 y 23 del Código Penal.

Por autor se entiende como aquellos que realizan el hecho por si solos, conjuntamente, por medio de otros o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso; en cambio el instigador es aquel que intencionalmente determina a otro cometer el delito y el cómplice es aquel que de cualquier otro modo facilita o coopera en la ejecución de un hecho delictuoso, en tal forma que aun sin esa ayuda habría cometido; también el que en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho. Aquí es preciso

⁵⁴SAMOS, Oroza Ramiro, “Apuntes de Derecho de Familia”, Pág. 229.

discriminar que la participación del cómplice en el hecho delictivo es meramente accesoria y secundaria”⁵⁵

Por lo expuesto anteriormente, es posible determinar la existencia de los sujetos activos y pasivos del atentado. Los sujetos activos son los cónyuges que cometen las conductas sancionadas a través de esta causal, que son: a) como autor principal del hecho delictivo, b) como cómplice y c) como instigador de la tentativa. En cambio los sujetos pasivos se constituyen por los cónyuges que son víctimas del atentado.

“La violencia en la familia constituye un factor cultural incorporado en nuestras costumbres y normas sociales, cuyo impacto mayormente es negativo para la esposa e hijos. Afecta al equilibrio psicológico y emocional de todos los miembros y tiende a transmitirse de generación en generación. Sea contra la madre o contra los hijos se da en complicidad generalmente de las mismas mujeres y ello se desprende de la predisposición ideológica de la mujer, que por su condición aceptan la dominación del macho y cualquier expresión de su masculinidad, lo que influye abiertamente en el deterioro de la personalidad y estructura psicológica de la mujer, sea madre o hija.”⁵⁶

III.3.5. POR CORROMPER UNO DE LOS CÓNYUGES AL OTRO O LOS HIJOS O POR CONNIVENCIA EN SU CORRUPCIÓN O PROSTITUCIÓN.

“Corrupción” proviene del latín corrumpere, que quiere decir echar a perder depravar y se entiende por la degeneración de la moral y las costumbres; consiste en una serie de malos ejemplos, tolerancias indebidas, ordenes viciosas que implican una manifiesta violación de los deberes conyugales e igualmente de los deberes paternos; “prostituir” se entiende por incitar al comercio sexual y proviene del latín prostituere que significa exponer a una mujer a la lascivia.

Esta causal está ligada con la corrupción de mayores y menores que tipifica el Código Penal en sus artículos 318, 320-322 y puede ser denunciada por cualquiera de los cónyuges que resulta ser víctima.

⁵⁵PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 178.

⁵⁶VARGAS, Flores Edwin, “Prostitución Femenina”, Pág. 22.

“Connivencia” se entiende por complicidad, confabulación e indulgencia que se manifiesta por medio de un acuerdo entre los cónyuges para incurrir en la corrupción o prostitución de los menores, que en este caso son sus hijos. En caso de la existencia de connivencia, la solución planteada en la norma es el de alejar a los hijos de sus padres que incurrieron en estas conductas ilícitas.

“En una situación de connivencia, uno se pregunta cuál de los esposos podría invocarla si ambos estuvieron de acuerdo en la corrupción y la prostitución; ingresando en razonamiento, viene a surgir la idea básica más o menos lógica de lo que podría suceder si es que uno de los cónyuges demuestra arrepentimiento de esa actitud inmoral adoptada, como signo de una reacción natural del error deplorable y del remordimiento profundo que socava los sentimientos más íntimos del ser humano, y en acto de reivindicación y desahogo de su conciencia, decide demandar el divorcio vincular para reencauzar la vida normal de la familia, dentro de los límites de la moralidad y la ética.”⁵⁷

III.3.6. SEVICIAS, INJURIAS GRAVES O MALOS TRATOS.

“Sevicia” deriva del latín saevitia que quiere decir crueldad excesiva, trato cruel y consiste en actos de crueldad o brutalidad cometidos contra el cónyuge, como golpes, lesiones, privación de alimentos, trabajos excesivos encaminados intencionalmente a modificarle o dañarle en su salud o su tranquilidad. Unas veces la sevicia puede contraerse a un solo acto, como en el caso de lesión, ultrajes a la moral, otras, constituirle una serie de hechos mortificantes que hacen de la vida en común insostenible. Algunos la denominan crueldad refinada.

La sevicia es frecuentemente utilizada en los procesos de divorcio, ya que en estos se tratan actos vejatorios ejecutados con crueldad y con el propósito de hacer sufrir material o moralmente. Sus elementos son: el propósito o la intención de hacer sufrir la crueldad en la ejecución del acto.

⁵⁷PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 182.

Podemos distinguir que hay dos clases de sevicia: La emocional, psicológica o moral y la material o física. La primera consiste en daños a la integridad espiritual de la persona y la segunda en daños a la integridad física.

“Injuria” deriva del latín *contemnere*, el cual a su vez da lugar a la voz *contumelia* que significa menospreciar o despreciar a otro.

Según Rafael Regina Villegas “Injuria es toda acción proferida o toda acción ejecutada con todo el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa”.

“En su concepto, las injurias comprenden los malos tratamientos de palabra (insultos, ultrajes, ofensas), que cuando son constantes y repetitivas se tornan en un peligroso antecedente como una forma de expresión de odio, resentimiento o malquerencia, que importan un agravio contra el otro cónyuge; ello significa que la injuria debe ser grave, pero para apreciar la gravedad de la injuria, es preciso calificarla en función de las circunstancias subjetivas inherentes a la personalidad de los esposos, teniendo presente su situación familiar, grado de educación, la condición social del esposo ofendido y la reiteración de los actos. En el amplio margen del concepto, injuria puede comprender todo aspecto de actos intencionales, ejecutados de palabra, por escrito o por hechos que constituyan menoscabo, ofensa, afrenta para el otro esposo que mellen el honor, la reputación, su dignidad o hiriendo profundamente sus sentimientos nobles y demás circunstancias de hecho que pudieran presentarse y que tornen intolerable la vida en común.”⁵⁸

La Corte Suprema de Justicia ha emitido la siguiente jurisprudencia: “Las disensiones matrimoniales de los cónyuges deben ser de tal naturaleza que puedan calificarse propiamente como sevicia e injurias que hagan intolerable la vida en común, según el grado de cultura y educación de los esposos, para que haya lugar a la desvinculación” (G.J. No. 1290, p. 44).

⁵⁸PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 184.

Los malos tratos de obra o palabra son las acciones de hecho o las agresiones verbales que infiere uno de los cónyuges al otro.

El maltrato físico suele ser el tipo de violencia más fácil de detectar, incluye cualquier forma de golpear, sacudir, quemar, pellizcar, morder, ahogar, empujar, azotar o cualquier otra acción que provoque lesiones en el cuerpo, deje marcas o produzca dolor físico significativo. En cambio el maltrato psicológico puede ser difícil de detectar porque no deja marcas físicas, este tipo de maltrato ocurre cuando los gritos y la expresión del enfado van demasiado lejos o cuando un el cónyuge llega a humillar constantemente al otro cónyuge, hasta que su autoestima y sus sentimientos de valía personal se ven negativamente afectados. Al igual que la violencia física, el maltrato psicológico puede dañar y dejar secuelas emocionales.

“Estos actos generalmente van confundidos con las injurias, por eso es que los juristas las han tratado en forma indistinta, porque ambas acciones se producen casi al mismo tiempo. Los malos tratos se diferencian de las sevicias y del atentado, por la magnitud del empleo de la violencia del cónyuge agresor contra la salud y la dignidad física de consorte que resulta siendo víctima y, se caracterizan por ser menos crueles y menos graves, que pueden producirse lesiones provocadas por golpes de puño, bofetadas, empellones, puntapiés y otros.

Para hacerlos valer como causal del divorcio vincular, no es preciso determinar la mayor o menor gravedad de los malos tratos, sino que por su frecuencia y reiteración hagan tormentosa la relación conyugal, insostenible, difícil e insoportable la vida en común.”⁵⁹

En el ámbito judicial del país se da la siguiente jurisprudencia: “Los malos tratos para dar lugar al divorcio no están limitados a los de hecho, sino que también lo justifican los malos tratos de palabra u otros que hieran la dignidad del cónyuge agraviado y por los cuales se torna intolerable la vida en común, tomando en cuenta la educación y condición del ofendido” (G.J. No. 1587, p. 30).

⁵⁹PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 186.

III.3.6.1. EL ABANDONO MALICIOSO.

El abandono malicioso del hogar conyugal se configura como tal cuando se produce con el ánimo de sustraerse a las obligaciones que nacen del matrimonio, específicamente las de cohabitación y asistencia.

La noción de abandono hace referencia al acto de dejar de lado o descuidar por parte de uno de los cónyuges respecto del otro. En este sentido, el abandono implica que cónyuge puede sufrir daño como consecuencia de tal acto de abandono y por tanto la situación debe ser resuelta de manera judicial.

El abandono malicioso del hogar tiene como elementos constitutivos a la voluntariedad y a la maliciosidad imputable a uno de los cónyuges, atribuida como una actitud subjetiva del abandono que determina la culpabilidad.

El cónyuge que resulta siendo víctima de abandono por parte de su cónyuge, también puede acudir a la vía penal para que se apliquen las penalidades tipificadas en el Art. 248 del Código Penal.

Para justificar la causal de abandono, "...es preciso que mediante un requerimiento judicial previo, realizado a solicitud del otro cónyuge demandando la restitución al hogar, por el que la autoridad jurisdiccional competente intime al esposo demandado para que se reintegre al hogar en el plazo de seis meses después de haber sido requerido, tal como previene el inciso 5to del Art. 130 del Código de Familia. De manera que, a tiempo de interponerse la acción, es preciso adjuntar como prueba literal pre-constituida la existencia de ese acto judicial."⁶⁰ Como ejemplo esta lo que dice la jurisprudencia: "Es verdadera la causal de abandono en la acción de divorcio, siempre que haya precedido el requerimiento a la intimación judicial, cuyo desobedecimiento ratifique la decisión del cónyuge culpable de no volver a la vida matrimonial" (G.J. No. 1233, p. 72).

III.3.6.2. CAUSAL DE LA SEPARACIÓN DE HECHO.

Esta causal se encuentra tipificada en el Art. 131 del Código de Familia y señala que: "Puede también demostrar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la

⁶⁰PAZ, Espinoza Félix, "Derecho de Familia y sus Instituciones", Pág. 188.

separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitara a demostrar la duración y continuidad de la separación”.

Para poder acceder a esta causal se requiere solo de la existencia de la separación de hecho de los esposos por más de dos años y además que sea libre, consentida y continuada, sin interesar las razones que llevaron o motivaron a esa separación. Cumplido dicho plazo, basta con demostrar que ha desaparecido el afectiomasitalis.

En esta causal, la prueba debe demostrar la duración y continuidad de la separación por todos los medios probatorios que faculta el Código de Procedimiento Civil, en especial la prueba testifical.

“Cuando ha existido una separación por más de dos años se ha producido de hecho un divorcio, empero la misma debe ser juzgada por el Juez, no haciendo otra cosa que traducir ese divorcio de hecho en derecho”⁶¹

La tendencia que sigue nuestra legislación familiar sobre la preservación del sistema de la indisolubilidad del matrimonio, resulta no ser adecuada para la realidad de nuestra sociedad que está sujeta a constantes cambios; aunque, esta insuficiente normativa, que quedo cristalizada sin cambio alguno, presenta la causal de separación de hecho como una excepción a esa regla, que al no haber otro camino a seguir, por su practicidad y sencillez es la más utilizada en el ambiente judicial para la desvinculación matrimonial, pero para tener acceso a esta, se requiere de la separación de hecho de los esposos por más de dos años, situación que no soluciona de manera eficaz y rápida la petición de los cónyuges, basada en la voluntad autónoma, a través del mutuo acuerdo para obtener el divorcio. Por tal situación, en Bolivia, existe una fuerte necesidad de ampliar el universo de las causales de divorcio catalogadas en los artículos 130 y 131 del Código de Familia.

⁶¹JIMÉNEZ, Sanjinés Raúl, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Pág. 220.

“Nuestra sociedad está sujeta a cambios de muy variada naturaleza, algunos condicionados por circunstancias externas a ellas mismas y otros originados dentro de su propio seno; por tal razón se asemeja a un organismo vivo.

E. Ehrlich ha sostenido que todo tipo de reglas que formula un legislador, por su propia naturaleza, resulta realmente siempre anticuado ya en el momento mismo de ser formulado, por lo que apenas puede gobernar el presente y nunca el futuro.”⁶²Por esta razón es que las normas deben actualizarse constantemente al ritmo del curso cambiante de nuestra sociedad.

III.3.6.3.DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN PAÍS EXTRANJERO.

En cuanto a la disolución del matrimonio celebrado en el extranjero, podemos encontrarla tipificada en el Art. 132 del Código de Familia y establece que:

“Los casados en el extranjero pueden divorciarse en Bolivia, cuando la ley en el país que se realizó el matrimonio admite la desvinculación.

Sin embargo, el boliviano o la boliviana que se casa con otra persona de igual o distinta nacionalidad puede obtener el divorcio aunque el país en que se realizó el matrimonio no lo reconozca, si se domicilia en el territorio”.

“En esta cuestión hasta no hace mucho tiempo, han venido rigiendo los principios jurídicos del Derecho Privado Internacional, así por ejemplo para los extranjeros se aplicó el principio del locus regitactum, o sea que rigió las disposiciones legales del lugar donde se celebró el acto jurídico del matrimonio; en cambio para los nacionales los derechos del jussoli, esto es, el derecho que tienen las personas para someterse a la ley de su propio país.

Entre los Convenios y Tratados celebrados por Bolivia, tenemos: al tratado de Montevideo de 1889, ratificado por Bolivia en 1939; el Código de Derecho Internacional Privado de La Habana, aprobado por la Convención de 20 de febrero de 1928, ratificado por Bolivia mediante la Ley de 20 de enero de 1932.”⁶³

⁶²NOVOA, Monreal Eduardo, “El Derecho como Obstáculo al Cambio Social”, Pág. 35.

⁶³PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Pág. 190.

En la actualidad, casi todos los países del mundo incorporaron el divorcio vincular en sus legislaciones, pero existieron naciones que se negaron a la incorporación de esta institución por razones de creencias religiosas, tales como Italia y España. En nuestro continente, el último país que incorporó el divorcio vincular en su legislación fue Chile en el año 2004.

Con ayuda de la globalización, el divorcio vincular tiene una aceptación unánime en todo el mundo, razón por la cual los tratados y convenios internacionales han quedado prácticamente obsoletos, ya que los individuos pueden desvincularse jurídicamente en cualquier país en el que estén habitando, homologando la disposición legal o la sentencia que da lugar a la disolución del matrimonio, para surtir efecto en otros países.

CAPÍTULO IV

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

IV.1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL RESPECTO A LAS LEGISLACIONES DE: PERÚ, CHILE, ARGENTINA Y MÉXICO, EN RELACIÓN AL DIVORCIO.

La Iglesia Católica ha estado detrás de todas las discusiones sobre el divorcio en Hispanoamérica, ya sea por influencia en legisladores o por intervención directa cuando el momento lo ha permitido. Por esta razón es que el Derecho Canónico ha planteado la “separación de cuerpos” como una alternativa, que no soluciono los problemas reales que padecían los cónyuges al no poder mantener una vida en común, negándoles el derecho de tener una segunda oportunidad de rehacer sus vidas. El análisis comparativo muestra una discusión donde se mezclan factores políticos, ideológicos, religiosos, pragmáticos y de justicia social, que al final llevo a estos países hispanoamericanos, a la conclusión de la importancia que conlleva la implementación del divorcio en sus legislaciones.

IV.1.1. LEGISLACIÓN NACIONAL.

“En Bolivia la ley de 15 de abril de 1932 introduce la posibilidad de obtener el divorcio absoluto, para nacionales y extranjeros; siguiendo el principio *lexregimactus*, 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.”⁶⁴ Esta línea se mantiene hasta ahora en el Art. 132-II del CF.

El penúltimo país latinoamericano en incorporar esta norma legal fue Bolivia. Al igual que los demás países hispanoamericanos, Bolivia ha transitado de la rigidez religiosa hasta el pragmatismo legal, para crear una ley de divorcio equilibrada, en atención a las demandas de nuestra realidad social.

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

⁶⁴JIMÉNEZ, Sanjinés Raúl, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Pág. 212.

- 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.

En la legislación comparada varían tanto las causas del divorcio vincular y de simple separación de cuerpos entre unas legislaciones y otras, que generalmente el adulterio es común a todas ellas.

En el Código de Familia, en su artículo 133 determina que el carácter personalísimo del divorcio, salvo que se tenga poder especial. La ley del divorcio absoluto de 1932, así como el artículo 336 concordante con el artículo 372 del Código de Familia, dispone que se tramite en sede judicial.

La acción de divorcio y la de separación de cuerpos, sólo puede ser intentada por los cónyuges, que se sustancia y se resuelve en proceso ordinario, (Art. 387 C.F.). Supone un procedimiento contencioso y da lugar a una resolución constitutiva, porque, en este caso particular, produce un cambio jurídico en el estado civil de las personas, extinguiendo un estado jurídico anterior (el de casado), y constituyendo uno nuevo (el de divorciado o separado). Por ese carácter constitutivo de un nuevo estatus jurídico, la resolución tiene eficacia para todos, aún para los que no han intervenido en el proceso.

“El legislador ha considerado que la importancia que reviste la desvinculación matrimonial y el cambio de status jurídico de las personas que esta conlleva, debe ser tratada mediante el procedimiento ordinario, que supone una mayor garantía

para la defensa de los derechos, una prueba básicamente sin limitaciones y la libre impugnación de las resoluciones.”⁶⁵

En el proceso de divorcio la competencia del juez está determinada según las reglas correspondientes a la ley, adecuadas a la razón y a la finalidad de estas acciones del derecho familiar: El domicilio conyugal o la última residencia del demandado a elección del demandante (La excepción está dada por el Art. 132 C.F.).

La demanda debe cumplir con los requisitos exigidos por el Art. 327 del Código de Procedimiento Civil, y en lo que se refiere al numeral 6, se deberá señalar con claridad y precisión la causal que justifica la acción de divorcio o de separación.

Habrà de acompañarse la prueba documental que demuestre la celebración del matrimonio, y la que corresponda a justificar la causal alegada, en los casos en que proceda.

Entre las excepciones, tienen cabida las de incompetencia, incapacidad o personería, litispendencia, imprecisión de la demanda y prescripción.

Las excepciones particulares son:

- La extinción de la causal por el transcurso del tiempo, de acuerdo a lo señalado en el art 140 del C.F., y que ha de probarse por cualquier medio, y resolverse como de puro derecho, debiendo ser planteada indefectiblemente en el momento de contestar la demanda en la forma prevista por el art. 342 del C.P.C.
- La muerte de uno de los cónyuges (Art 139 C.F.).
- La reconciliación (Art. 136 C.F.). Estas dos últimas se hacen valer en cualquier estado de la causa, aún en casación.
- La contestación y la reconvencción se sujetan a las reglas del Código de Procedimiento Civil.

⁶⁵GARECA, Oporto Luis, “Derecho de Familia Practico y Razonado”, Pág. 125.

La sentencia de divorcio que ha emanado del proceso y del divorcio, es una resolución constitutiva, porque a través de ella se da a las partes un nuevo status jurídico, el de divorciado, dejando sin efecto el anterior que es el de casado.

En este sentido, el matrimonio, según una de sus definiciones, es una Institución regulada por el Estado, por lo que el divorcio para ser válido debe iniciarse y llevarse a cabo en un proceso, logrando una sentencia que así lo declare y lo constituya.

Mediante la sentencia el juez crea una norma individual (*lexspecialis*) que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso y que, como manifestación trascendente que es del ejercicio de la función jurisdiccional, debe ser acatada por las partes y respetada por los terceros. El efecto natural de toda sentencia consiste por consiguiente en su obligatoriedad e inoperatividad, pero el efecto más importante de la sentencia, es el de producir la cosa juzgada, crear título ejecutivo y posibilitar su ejecución.

IV.1.2. LEGISLACIÓN COMPARADA.

Una mirada somera a las legislaciones sudamericanas muestra que en algunos países las leyes son más justas para la pareja y en otros persisten vicios de procedimiento.

La institución del divorcio se introduce en la legislación de los países de Bolivia, Perú, Chile, Argentina y México en el siguiente orden cronológico:

ARGENTINA 1888.

En 1888 introduce una ley de divorcio que solo permite la separación de cuerpos, pero no nuevo matrimonio. Fue modificada el año 1889, manteniendo el mismo criterio.

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 1987 se introduce la Ley 23.515, que permite el divorcio vincular pleno. 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:

- 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.
- 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.

La acción de divorcio sólo se ejerce por el marido, por la mujer o por ambos. Ninguno de los cónyuges puede fundar la acción de divorcio en su propia falta.

El cónyuge que considera que el otro ha incumplido los deberes matrimoniales puede iniciar el trámite de divorcio vincular contradictorio, con el objeto de obtener la sentencia de divorcio vincular por culpa del otro cónyuge.

En la demanda se detallan los hechos y se ofrecen los medios probatorios convenientes a fin de lograr la convicción del juez.

El cónyuge demandado al recibir la demanda, podrá:

- presentarse y negar las acusaciones y ofrecer prueba con el objeto de demostrar su inocencia.
- presentarse y acusar al otro cónyuge y ofrecer la prueba respectiva.
- no contestar en el plazo dado para hacerlo.

Vencido el plazo de la contestación, se abre la causa a prueba: declaran los cónyuges, testigos, cada parte tratará de acreditar judicialmente la culpabilidad del otro y su propia inocencia, a través de amplios medios de prueba.

Concluido el plazo de prueba, el juez estudiará la causa y procederá a dictar sentencia.

La sentencia podrá declarar la culpa de un cónyuge, de ambos o podrá rechazar la demanda por improcedente.

Es un trámite largo, costoso y doloroso.

❖ **MÉXICO 1914.**

En 1914 se introdujo la institución del divorcio. Bajo los Códigos de 1870 y 1884, sólo existió el divorcio por separación de cuerpos, por mutuo consentimiento o como necesario ante causas de delitos, este fue abolido por el primer jefe constitucionalista y de la Revolución mexicana el 29 de Diciembre de 1914; esta ley reconoce que el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo. En 1928 se producen cambios aplicables a todos los estados, sin embargo, se mantuvo el criterio de sólo divorcio, no nuevo matrimonio. Todo eso fue modificado en la legislación vigente.

Causales de divorcio:

- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

- La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.
- El mutuo consentimiento.
- La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.
- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.
- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.
- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.
- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia.
- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.
- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168.
- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.
- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.
- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

La acción del divorcio es personalísima, ya que es aquella que sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley (no puede ser intentada por los herederos) y se extingue por reconciliación o por perdón expreso o tácito.

El cónyuge menor de edad sí puede hacer valer directamente la acción de divorcio aunque es asistido por un tutor, igualmente que el mayor de edad incapacitado por enajenación mental.

Los efectos del divorcio otorgan capacidad para celebrar un nuevo matrimonio. A partir de la Ley de Relaciones Familiares, al disolver el vínculo matrimonial, cada cónyuge recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio.

❖ **PERÚ 1930.**

En 1930 se introduce el divorcio y se realizan modificaciones en 1936. En el 2008 se introduce la ley de divorcio rápido, la cual es una novedad en el procedimiento de los divorcios en el Perú que permite por consentimiento mutuo realizar el trámite ante notarías o municipios, lo que ha facilitado entre otras cosas, la realización del mismo, vía internet.

Esta ley da lugar a la eliminación de la temporalidad de la separación matrimonial, como paso previo para la iniciación de los trámites de divorcio, por lo que las parejas podrán divorciarse directamente, una vez haya transcurrido el periodo de tres meses desde que contrajeron matrimonio.

Causales de divorcio:

- El adulterio.
- La violencia física o psicológica.
- El atentado contra la vida del cónyuge.
- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a ese plazo.
- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- La homosexualidad después del matrimonio.
- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- La imposibilidad de hacer vida en común.
- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.
- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

A diferencia con la separación matrimonial, los divorcios producen la anulación definitiva del vínculo matrimonial. En este caso, el matrimonio desaparece con todo los efectos que con ello conlleva, pudiéndose contraer nuevamente matrimonio, por separado, cualquiera de los cónyuges.

La reciente reforma de la figura legal de los divorcios, modifica las condiciones para proceder la ruptura del matrimonio, bastando simple y llanamente el que, uno

de los cónyuges sino desea continuar casado, manifieste su voluntad, sin que el otro cónyuge o un juez se puedan oponer.

Como los cónyuges manifiestan su voluntad de divorciarse, desaparecen, las causas que justifiquen la decisión, tales como la infidelidad, el abandono injustificado del hogar, alcoholismo, u otras, que se venían exigiendo antes de la entrada en vigor de la Ley que lo regula.

❖ CHILE 2004.

Había una ley del año 1894 que permitía la separación, pero no el divorcio, por factores generalmente de carácter religioso. El 2004 se introdujo la ley del divorcio, convirtiéndose en el último país del mundo en dirimir sobre este tema.

Esta ley permite a las parejas que se divorciaron después de estar separados por al menos un año, si ambos cónyuges están de acuerdo. Si sólo una de las partes está de acuerdo, el tiempo de espiración es de tres años. El poder legislativo inicialmente se opuso, pero finalmente accedió al cambio, llegando a ser una minoría los votos de los legisladores reacios de la derecha.

Un juez puede autorizar un divorcio sin un período de espera si uno de la pareja demuestra violaciones de los derechos conyugales de su pareja, como la violencia, la homosexualidad, la prostitución, la adicción a las drogas o una ley penal, también requiere convicción.

Causales de divorcio:

- Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o alguno de los hijos
- Transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio.
- Condena ejecutoriada por algún delito que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal.
- Conducta homosexual.
- Alcoholismo o drogadicción que sea un impedimento para la convivencia.
- Tentativa de prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

Etapa judicial.- Los plazos son los siguientes:

- Presentación de la demanda.
- El tribunal debe conceder fecha de audiencia preparatoria.
- Las fechas de audiencia están siendo programadas para un mínimo de 7 meses siguientes.
- Una vez celebrada la audiencia preparatoria de conciliación, el tribunal fija una fecha de audiencia de juicio para uno o dos meses siguientes.
- Celebrada la audiencia de juicio (donde se prueba la separación) se cita a oír sentencia para un mes siguiente.
- Dictada la sentencia, y si no hay apelación, la causa sube en Consulta a la Corte de Apelaciones.
- Luego, si el divorcio es aprobado, se va a la inscripción al Registro Civil.

Los efectos del divorcio ponen fin al matrimonio y por ende a los derechos y obligaciones que éste genera. Entre los principales efectos podemos mencionar:

- Se extinguen los derechos hereditarios, de modo que si fallece uno de los cónyuges, el cónyuge sobreviviente no es heredero.
- Cesa la obligación de alimentar al otro cónyuge, de modo que queda sin el efecto alguna sentencia que ordena el pago de una pensión de alimentos a favor del otro cónyuge.
- Si es que están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, se extingue esta sociedad, de modo que los bienes adquiridos después del matrimonio ingresan al patrimonio de cada uno.

IV.2. CLASES DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR NACIONAL Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Es necesario realizar un análisis con respecto a las clases de divorcio que se admiten en nuestra legislación y en los países que se eligieron para un mejor análisis comparativo.

❖ **BOLIVIA.**

En nuestro país existen dos clases de divorcio que se utilizan en la actualidad y son: El divorcio por medio de la Separación de Mutuo Acuerdo y el Divorcio Contencioso.

Por medio de la Separación de Mutuo Acuerdo, cualquiera de los cónyuges puede demandar el divorcio si existe una separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado.

El Divorcio Contencioso, lo solicita sólo uno de los cónyuges, sin la autorización del otro. Sólo se precisa que hayan transcurrido tres meses desde la celebración de la boda.

En el 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.

❖ **PERÚ.**

En la práctica, en este país existen dos tipos de divorcio: El Divorcio de Mutuo Acuerdo y el Divorcio Contencioso o por causal, o sea, sin acuerdo entre los esposos; aunque la teoría legal tiene otras clasificaciones importantes como el "divorcio absoluto", el denominado "divorcio relativo" o separación de cuerpos, divorcio remedio y el divorcio sanción.

❖ **CHILE.**

La Ley de Matrimonio Civil de este país, conocida también como "Ley de Divorcio", contempla tres clases de divorcio: El Divorcio de Mutuo Consentimiento por separación, el Divorcio Unilateral y el Divorcio por Culpa.

El Divorcio de Mutuo Acuerdo por separación, pueden realizarlo ambos cónyuges solicitando el divorcio. En estos casos, la ley exige que haya transcurrido, por lo

menos, un año desde que cesó la vida en común (separación), lo cual se debe acreditarse en el juicio.

El Divorcio Unilateral (por cese de convivencia), si sólo uno de los cónyuges quiere solicitar el divorcio, no estando el otro cónyuge de acuerdo (por la razón que sea). Para ello debe probar que han transcurrido tres años desde el cese de la convivencia (separación).

El Divorcio por Culpa está contemplado en la ley como una especie de divorcio unilateral que no requiere de un tiempo de separación y que se da el divorcio por culpa de uno de los cónyuges.

Este divorcio puede demandarse de inmediato, sin transcurso de tiempo, si es que se configura las causales de divorcio.

❖ **ARGENTINA.**

Existen tres clases de divorcio: Por Separación de Hecho, Mutuo Acuerdo y Contradictorio.

Por Separación de Hecho, deben haber transcurrido más de 3 años desde la celebración del matrimonio por lo civil de los cónyuges y haber estado separados de hecho 3 años o más, estando de acuerdo ambos en solicitar el divorcio vincular.

Por Mutuo Acuerdo ambos cónyuges, de forma consensuada, se presentan ante el Juez y le solicitan dicte el divorcio vincular. Es un trámite corto.

En el Contradictorio uno de los cónyuges se presenta ante el Juez y le solicita dicte la sentencia de divorcio vincular por culpa del otro cónyuge. Debe manifestar y probar que el otro cónyuge incumplió los deberes conyugales. Es un trámite largo, ya que hay que demostrar en juicio la culpabilidad del cónyuge demandado.

❖ **MÉXICO.**

Existen dos clases: el Necesario y el Voluntario o mutuo consentimiento.

Es Necesario el divorcio que cualquiera de los cónyuges reclama ante la autoridad judicial aduciendo y fundando causales de divorcio.

El Divorcio voluntario se puede dar de dos formas: El divorcio voluntario de tipo administrativo, en el que los consortes pueden acudir ante el oficial del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio; y el divorcio voluntario de tipo judicial, cuando no se llenan los requisitos del anterior, se procede a disolver el matrimonio por sentencia, dictada por el juez de lo civil o de primera instancia.

IV.3. EL DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Entre los países que se eligieron para un mejor análisis comparativo con el propósito de fundamentar y alegar a favor de la incorporación del Divorcio de Mutuo Consentimiento en nuestra legislación, están Perú, Argentina y México que si incorporaron el Divorcio Vincular de Mutuo Consentimiento en sus legislaciones, quedando Chile y Bolivia como los países que no admiten este tipo de divorcio.

El divorcio de mutuo acuerdo, no sólo evita la escalada de conflictos emocionales, sino también, en términos jurídicos es el más sencillo, que no requiere que se prueben causales del divorcio, y conlleva a que los cónyuges no pasen por el proceso traumático que se da en un divorcio contencioso, siendo que al estar de acuerdo con la disolución del matrimonio el proceso para esta es más corto y menos traumático y costoso.

En el Perú, si los dos esposos están de acuerdo en separarse pueden tramitar su divorcio como un caso de "mutuo acuerdo". No deben de probar ni demostrar nada, sólo firman juntos la demanda de separación convencional y el proyecto de convenio de separación que versa sobre alimentos, bienes y tenencia de los hijos. Lo importante es que son las partes las que toman los acuerdos y los proponen al juzgado, que los aprueba en el caso de que no se contravenga ninguna norma o los derechos de los menores.

En la Argentina su Código Civil exige que transcurra dos años de la celebración del matrimonio y los cónyuges pueden presentar conjuntamente su petición al juez, con la causal del mutuo acuerdo, mutuo consentimiento o presentación conjunta, y pedir el divorcio vincular. Si hubiera la circunstancia de la separación de hecho, la ley exige que el plazo sea de tres años desde la celebración del matrimonio. El trámite del divorcio, se realiza en sede judicial.

En México, para que proceda el divorcio en vía voluntaria, los cónyuges deben tener por lo menos un año o más de casados y estar de acuerdo para que se realice, según sea el caso, en forma administrativa o judicial. Se puede acudir a la vía administrativa, cuando no están en juego los intereses de los hijos y puede disolverse el matrimonio con toda rapidez, con la sola participación del Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, quien consigna la voluntad de los consortes en un acta.

El Divorcio de Mutuo Consentimiento no es admitido en nuestra legislación ya que esta sigue la tendencia de favorecer a la indisolubilidad del matrimonio. De igual manera Chile sigue esta tendencia, dejando al margen la realidad de los verdaderos afectados que son los cónyuges y sus hijos.

IV.4. POSTURAS SOBRE EL DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR BOLIVIANA Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Nuestra legislación familiar tiende a que el matrimonio "...sea perdurable, permanente y hasta indisoluble; empero, esa relación marital puede verse afectada en su unidad cuando en la vida de los cónyuges se producen una serie de eventualidades naturales o legales que afectan a su vigencia, especialmente cuando concurren hechos controversiales que de manera indiscutible influyen en su estabilidad"⁶⁶, en esa comprensión, las causas por las que la unión matrimonial puede disolverse están previstas en la ley y no se hallan sustentadas en la simple voluntad de los esposos; razón por la cual nuestra legislación familiar no admite el

⁶⁶PAZ, Espinoza Félix, "Derecho de Familia y sus Instituciones", Pág. 139.

divorcio de mutuo consentimiento, ya que dicha tendencia no lo permite y por tanto no se ajustan a nuestra realidad social.

Como ya sabemos, Chile fue el último país en el mundo en admitir el divorcio, pues en su formulación han primado las concepciones más conservadoras. La aceptación que tuvo la ciudadanía de este país, según el Centro de Estudios de Opinión Ciudadana de la Universidad de Talca, que realizó un estudio cuantitativo sobre la incorporación de la ley de divorcio en su legislación, es que el 71% de los entrevistados está de acuerdo, en desacuerdo el 25% y no sabe o no responde 4%.

Esta ley estuvo impregnada por las tensiones que existen entre dos concepciones diferentes sobre el matrimonio, las familias y las relaciones interpersonales, así como también sobre los grados de libertad y responsabilidad de las personas para definir su destino.

Se debe dejar de un lado esta hipocresía sobre la perdurabilidad del matrimonio, generalizando que las familias son el núcleo fundamental de la sociedad, ya en la vida real existen matrimonios nocivos, que antes de ser familias que aporten a la sociedad, pasan, simplemente, a ser "una agrupación de personas que viven bajo un mismo techo, poniendo en riesgo la integridad psicológica y muchas veces física de sus miembros, principalmente de los hijos.

En la legislación del Perú, la ley de "divorcio rápido" entró en vigor en el año 2008, y se refiere al divorcio de mutuo consentimiento, que permite tramitar la disolución del vínculo matrimonial en notarías y ayuntamientos.

Esta polémica ley ha sido fuertemente criticada por la Iglesia Católica, que considera que promueve los "divorcios al paso" y la ruptura de la familia. Por contra, la Ministra peruana de la Mujer de ese entonces, Susana Pinilla, aseguró que el divorcio es una solución excepcional, que alivia a las parejas que se sienten unidas sólo por un vínculo legal y la relación llega a ser nociva; también se refirió a la increíble cantidad de casos de violencia familiar que existen, ya que las parejas

se enfrentan y se destruye la unidad familiar y cuando esto ocurre, es preferible el divorcio.

En Argentina y México, ya se encuentra incorporado en sus legislaciones el divorcio de mutuo consentimiento, ya que la modernidad produce también cambios importantes en las relaciones familiares y diferencia en forma más nítida en las relaciones de pareja que en las que establecen entre padres e hijos.

“Estas legislaciones, sustentadas en concepciones que reconocen la responsabilidad, capacidad de decisión de las personas, existencia de principios democráticos, respeto mutuo y reconocimiento de la autonomía personal, privilegian las causales de consentimiento mutuo y la voluntad de disolver el vínculo de cualquiera de los cónyuges. A la vez, dan una gran importancia a regular los efectos de la disolución en los miembros de la familia y de esta manera compensar las desigualdades de hecho entre ellos, y proteger a aquellos que se encuentran en situaciones de mayor debilidad.”⁶⁷

⁶⁷LAGOMARCINO, Carlos y SALERNO, Marcelo U., “Enciclopedia de Derecho de Familia”, Pág. 927.

CAPÍTULO V

INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

V.1. FORMA DE PRESENTACIÓN.

La esencia del divorcio de mutuo consentimiento es la manifestación expresa, voluntaria y de consumo, por parte de los cónyuges, para disolver su vínculo matrimonial, por tanto, sólo los cónyuges tienen la facultad absoluta total y omnímoda de resolver en forma definitiva el hecho de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

Se puede llegar al divorcio de mutuo consentimiento por dos caminos: a) Divorcio de Mutuo Consentimiento de tipo administrativo, mediante la intervención del Oficial del Registro Civil y b) Divorcio de Mutuo Consentimiento de tipo judicial, mediante intervención del Juez de Partido de Familia, en vía ordinaria.

Mediante el Divorcio de Mutuo Consentimiento de tipo administrativo, los consortes llenando ciertas formalidades y requisitos, pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio, con el fin de que la sociedad no sufra perjuicio alguno.

Cuando no se llenan los requisitos del anterior, mediante el Divorcio de Mutuo Consentimiento de tipo judicial, se procede a disolver el matrimonio por sentencia, dictada por el juez de partido de familia, para disolver el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal.

V.1.1. REQUISITOS PARA ACCEDER AL DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO.

Los cónyuges mayores de edad, cuyo matrimonio se haya celebrado con anticipación de un año o más, hayan liquidado su sociedad conyugal, si la esposa no está embarazada, y no teniendo hijos comunes menores o si teniéndolos éstos no requieren alimentos, o alguno de los cónyuges,

obtendrán su divorcio recurriendo personalmente ante el Oficial del Registro Civil de su domicilio.

V.1.2. PROCEDIMIENTO.

Las partes previamente de acuerdo, manifestaran su deseo de divorciarse, presentado su solicitud de divorcio ante un Oficial de Registro Civil, entonces este procede a confeccionar un “Acta de Convenciones”, el cual deberá firmar conjuntamente con las partes.

En el contenido de este documento se deberá demostrar que las partes se han puesto de acuerdo, con relación a los puntos fundamentales que han de regir esa separación, y que comprende:

- a) La designación de la persona a cuyo cuidado queden los hijos menores o incapaces y la manera de atender las necesidades de los mismos.
- b) Indicación de quién conservará durante y después del procedimiento la casa y enseres que hasta entonces utilizaban los cónyuges.
- c) El monto de la pensión que uno de los cónyuges recibirá del otro.
- d) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento.
- e) Las modalidades a que se someterá la convivencia entre el cónyuge que no conserve la guarda de los hijos y éstos.

Para poder tramitar el Divorcio de Mutuo Consentimiento, son indispensables los siguientes documentos:

- Partida de matrimonio.
- Partida de nacimiento de los hijos, si los hay.
- Los documentos justificativos de propiedad, si los hubiere.
- El Acta de Convenciones levantada por el Oficial de Registro Civil.

V.2. FORMA DE RESOLUCIÓN.

El Oficial de Registro Civil, habiendo ya levantado el acta de convenciones, convocará a los cónyuges para que a los quince días se presenten a ratificar el acta de solicitud de divorcio.

V.2.1. EMISIÓN DE SENTENCIA.

El juez de partido de familia, declarará divorciados a los solicitantes si ratifican su solicitud de divorcio y se limita a homologar el Acta de Convenciones, emitiendo una sentencia que admite el divorcio entre los cónyuges.

Si los requisitos para acceder al divorcio de mutuo consentimiento de tipo administrativo no se cumplen por parte de los cónyuges, se procede al divorcio de mutuo consentimiento de tipo judicial, ya que los cónyuges, no se encuentran en las condiciones de poder manejar su divorcio administrativo, por tanto, deberán solicitarla ante el juez de partido de familia, el cual emitirá una sentencia, siempre que haya transcurrido un año o más desde la celebración de su matrimonio.

En los divorcios por Mutuo Consentimiento, no es admisible ningún tipo de recurso que tienda a atacar la decisión emanada de las partes, toda vez que la misma se dio como consecuencia de la manifestación voluntaria, taxativa y conjunta de ambos esposos; quienes al momento de levantar el Acta de Convenciones renuncian a revocar tal decisión. Por tanto la sentencia que ordene el Divorcio por Mutuo Consentimiento será Inapelable.

V.2.2. REGISTRO DE LA SENTENCIA.

Luego de haber sido emitida la sentencia, se levantara una nueva acta relativa a esta, de la que se hará la anotación del divorcio en el acta de matrimonio respectiva de los recién divorciados.

V.2.3. PUBLICACIÓN DEL DIVORCIO.

El siguiente paso consiste en publicar en un periódico de circulación nacional un extracto contentivo del dispositivo de la sentencia de divorcio. Tras realizarse la publicación del divorcio, se obtiene una copia certificada por la Dirección del periódico, dando constancia de la certeza de la referida publicación e indicando el número y la edición correspondiente.

V.3. IMPROCEDENCIA.

El Divorcio de Mutuo Consentimiento es improcedente y en consecuencia debe descartarse, inmediatamente, la posibilidad de realizarlo por esta vía cuando:

- Los esposos tengan más de treinta años de vida en común.
- Cuando el esposo tenga más de 60 años de edad, y la esposa más de 50 años de edad.

VI. CONCLUSIONES

VI.1. CONCLUSIONES CRÍTICAS.

Por todo lo expuesto en el presente trabajo de investigación, podemos concluir los siguientes aspectos fundamentales:

1.-El divorcio es tan antiguo como el matrimonio, ya que existió en todos los pueblos de la antigüedad, pero Roma fue quien se encargó de legislarlo, no obstante que en sus inicios, el matrimonio era prácticamente indisoluble, porque las costumbres romanas se resistían al divorcio. Si bien las leyes romanas permitían la disolución del matrimonio, la mujer no tenía acceso a esta, ya que su estado de dependencia a la patria potestad no se lo permitía. Posteriormente ese obstáculo fue eliminado, ya que este derecho se amplió a favor de la mujer, buscando la igualdad entre cónyuges.

2.-La institución del divorcio es una realidad necesaria y se constituye en un remedio cuando las divergencias conyugales se hacen insuperables y la vida en común les resulta perjudicial, creando una profunda crisis en su unión como pareja, llevándolos a la decisión de divorciarse, ya que su relación se convierte nociva, tanto para ellos como para sus hijos, provocándoles severos traumas psicológicos.

3.-La insuficiencia de nuestra norma, con respecto a la ausencia del divorcio de mutuo consentimiento en nuestra legislación, acarrea para los cónyuges, la

pérdida de mucho tiempo y dinero, sin mencionar los traumas y malestares emocionales que sufren llevando a cabo el divorcio.

4.-El divorcio fue incorporado en nuestra legislación, en todos nuestros países vecinos y en casi todos los países del mundo, ya que se ha comprendido que las leyes se deben adaptar a la realidad y necesidad del ser humano.

5.-Menos parejas ven el matrimonio como una opción viable por la dificultad que supone un divorcio, razón por la cual la institución del matrimonio está desapareciendo en nuestro país, haciendo de la unión libre la opción más practica; por otra parte, en el caso de cónyuges que quieren divorciarse, deben enfrentarse, a acusaciones públicas, deteriorando aún más las relaciones personales, causando graves consecuencias de tipo psicológico en los hijos menores de edad, sin mencionar la perdida de mucho tiempo y dinero.

VI.2. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

- 1.** Se debe implementar a la brevedad posible el Divorcio de Mutuo Consentimiento en la legislación familiar Boliviana.
- 2.** El matrimonio como institución debe seguir siendo protegido por parte del estado por ser el núcleo de la sociedad.
- 3.** El divorcio de mutuo consentimiento en ningún caso podrá disminuir las obligaciones de tipo familiar para ninguno de los cónyuges.
- 4.** Los hijos menores de edad quedaran bajo el poder del padre o de la madre que ofrezca mayores garantías para el cuidado, interés moral y material de estos, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manutención de los mismos de acuerdo a sus posibilidades y en la forma que el juez señale.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

ALARCÓN, Pozo Ricardo, “Apuntes de Derecho de Familia”, policopiado.

BOLIVIA, Código Civil, Ley N° 12760, Gaceta Oficial de Bolivia.

BOLIVIA, Código de Familia, Ley N° 996, Gaceta Oficial de Bolivia.

BOLIVIA, Código de Procedimiento Civil, Ley N° 12760, Gaceta Oficial de Bolivia.

BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Gaceta Oficial De Bolivia, edición especial N° 0 del 7 de febrero de 2009.

CABANELAS, De Torres Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1997.

CARRANZA, Gutiérrez Rubén Investigación Educativa 2a Edición Editorial CEPCOM. La Paz- Bolivia 2000, Pág. 155, 156, 157, 158, 159,160.

DE REINA, Casiodoro y DE VALERA, Cipriano, “La Biblia Devocional de Estudio”, Sociedades Bíblicas Unidas, año 1995.

GARECA, Oporto Luis, “Derecho Familiar Practico y Razonado”, Editorial Lilial, Oruro – Bolivia, año 1986.

GARZÓN, Armando Gran Diccionario Enciclopédico Visual Editorial Programa Educativo y Visual, edición 1993 Pág. 1200

HERNÁNDEZ, Sampieri Metodología de la Investigación 3a Edición Editorial Mac Graw Hill México D.F. 2003 Pág. 705.

JIMENEZ, Sanjinés Raúl, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, La Paz – Bolivia, año 2006.

LA BIBLIA, Editorial Paulinas, España, año 1991.

LAGOMARCINO, Carlos y SALERNO, Marcelo U., “Enciclopedia de Derecho de Familia”, Editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, año 1991.

LAROUSSE, año 1996.

MONTERO, Duhalt Sara, “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa, S.A. México 1992.

MORALES, Guillen Carlos, “Código de Familia Concordado y Anotado”, EditoroalGisbert, La Paz – Bolivia, año 1990.

MOSTAJO, Max. Seminario taller de grado, Asignatura CJR-000 Técnicas de Estudio Primera Edición La Paz- Bolivia 2005, Pág. 153.

NOGALES, de Santivañez Ema, “Apuntes de Derecho Romano”, Editorial Lozada, año 1991.

NOVOA, Monreal Eduardo, “El Derecho como Obstáculo al Cambio Social”, Editorial Siglo Veintiuno, año 1976.

PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, La Paz – Bolivia”, año 2007.

SAMOS, Oroza Ramiro, “Apuntes de Derecho de Familia”, Editorial Judicial, Sucre – Bolivia, año 1995.

TAMAYO, Mario La Investigación Monográfica, Segunda Edición, Bogotá Colombia 1998.

TORRICO, Tejada Luis Fernando, "Historia del Derecho y Derecho Romano", La Paz – Bolivia, año 2004.

VARGAS, Flores Edwin, "Prostitución Femenina", Editorial Offset "Grafimac", La Paz – Bolivia, año 2004.

ANEXOS

LEY DE 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 1°.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 2°.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 reprodujere 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 el 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 cualquiera 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, ora 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 da mérito. En caso de ignorancia, a los tres años de haberse producido el hecho. Para los matrimonios contraídos antes de esta ley, estos términos correrán desde su promulgación.

Capítulo 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 esa 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.Derogase el artículo 109 del Código Civil en cuanto establece el adulterio como impedimento dirimentepara el matrimonio entre culpable y su cómplice. Sin embargo, la mujer no podrá contraer nuevo matrimoniosino después de trescientos días de decretada la separación provisional. Más 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 leydel 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 lasconvenciones 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 solidariapara 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, salvomotivo 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 delos hijos a ninguno de los cónyuges podrá optar entre los hermanos de éstos o entre los abuelos paternos omaternos.

Artículo 29°.Las convenciones de los cónyuges sólo se referirán a la guarda de los hijos. La patriapotestad la ejercerá cada cónyuge sobre los hijos que tenga a su cargo. Si la guarda fuere confiada a untercero, 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 administración 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 Ávila.

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.