

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1126/2002

TESIS DE GRADO

(Para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho)

**“PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA
LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE
PARTES”**

POSTULANTE : VERASTEGUI SARAVIA, KENNETH

TUTOR : Dr. VARGAS FLORES, ARTURO

La Paz – Bolivia
2010

Dedicatoria...

El presente trabajo va dedicado en principio a mis Abuelos (IRMA Y ALFONZO) Por haberme ayudado estos 5 años en mi formación personal y mas en mi formación Profesional, a mis padres (PIERINA Y RUBEN) Por haberme dado la vida e inculcado lo valores morales que llevare toda mi vida a mis hermanos (CINDY, KEVIN Y DIANNA) Por haberme enseñado el valor mas grande en este mundo la UNIDAD FAMILIAR, a mis tíos (VIRNA Y YAMIL) por apoyarme toda una vida, a mis compañeros, amistades, y amigos por ser tal como son, a todos ellos dedico este trabajo.

Agradecimientos...

Primero Agradecer al Alma Mater que es la UMSA (Universidad Mayor de San Andrés) por ser la formadora de mis conocimientos estos 5 años, que por toda mi vida iré profundizándolos, por ende a la Facultad de Derecho y Ciencias políticas; a los Docentes que formaron mi amor al Derecho y al estudio que seguiré formando por el resto de mis días, y en especial Agradecimiento al Doctor ARTURO VARGAS FLORES por ayudarme, aconsejarme, en este trabajo de investigación a él van los mas sinceros agradecimientos, al compañero y amigo Angel Miguel Balcazar, por cooperarme y apoyarme en el presente trabajo de investigación; a quien debo mi mas grande agradecimiento...

RESUMEN O ABSTRACT

Si bien la ley del divorcio implantada en Bolivia responde a las necesidades sociales como en otros países civilizados, sin embargo podemos decir que ella no es perfecta ya que además de presentar ciertas lagunas como en el caso de los hijos, no toma en cuenta la cultura heterogénea de la población boliviana, que usa y abusa de la ley, motivo por el cual la institución del divorcio a sido prostituida. Pero sensiblemente en la realidad de la institución del divorcio a sido prostituida por la complaciente o maliciosa interpretación de los tribunales y la poca responsabilidad de algunos abogados que alentados por una ventaja económica no han vacilado en tramitar juicios de divorcio con causales simuladas perjudicando a muchos hogares y desprestigiando la noble profesión de la abogacía, proporcionando por otra parte la a floración de armas innobles contra esta institución. Es necesario evitar mayores desprestigios a la institución del divorcio y reivindicar su verdadero sitio, haciendo una exacta interpretación de la ley del divorcio, aplicando a los casos estrictamente señalados y evitando el abuso indiscriminado de la ley del divorcio.

Es por eso que LA PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACION DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES seria planteada como una solución ante los problemas y lagunas jurídicas que tiene el actual código de familia, siendo así que tanto en la tramitación del divorcio cuando ocurre la figura del acuerdo de partes esta se tramita como un procedimiento ordinario de divorcio. En la propuesta hecha en el enunciado del tema sugerida al legislador, proponemos la agilidad en su temporalidad de la tramitación por procedimiento abreviado, llegando los dos tanto marido como mujer a un acuerdo como lo es el matrimonio, acuerdo donde ambos darían

curso y apresurarían la tramitación del mismo en un proceso abreviado por el cual habiendo llegado los dos a un acuerdo y consumado el procedimiento abreviado en una manera más fácil de dictar sentencia ejecutoriada, al cabo de un tiempo mínimo ellos estén divorciados. Por consiguiente podemos concluir con este resumen explicando en el tema en desarrollo la afirmación de la hipótesis y su aplicabilidad en las recomendaciones del tema de investigación.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN O ABSTRACT	iii
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	1
1. ENUNCIADO DEL TEMA DE TESIS.	2
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.	2
3. PROBLEMATIZACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS.	3
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS.....	4
4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	4
4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.	4
4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.	4
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.....	5
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.....	7
6.1. OBJETIVO GENERAL.....	7
6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	7
7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN.	8
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	13
8.1. VARIABLES.	13
8.1.1. INDEPENDIENTE.	13
8.1.2. DEPENDIENTE.....	13
9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.....	14
9.1. Tipo de Estudio	14
9.2. Diseño de Investigación	14
9.3. Métodos.....	14
9.3.1. Métodos Generales.....	14
9.3.2. Métodos Específicos	15
10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS.	16
DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA.....	17
INTRODUCCIÓN.....	18
CAPITULO I	21
1. HISTORIA DEL DIVORCIO Y SU APLICABILIDAD EN CIVILIZACIONES ANTIGUAS	21
1.1. RESEÑA HISTORIA DEL DIVORCIO.	21
1.1.1. EL REPUDIO EN EL DERECHO ANTIGUO: EL DEUTERONOMIO.	23
1.1.2. ROMA.	25
1.1.3. EUROPA.....	28
1.1.3.1. LA EXPERIENCIA SOVIÉTICA	31

1.1.4.	AMÉRICA.....	34
1.1.4.1.	ESTADOS UNIDOS.....	34
1.1.4.2.	EN CENTRO AMÉRICA,.....	35
1.1.4.3.	EL CÓDIGO DE FAMILIA DE COSTA RICA,.....	35
1.1.4.4.	EL CÓDIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR.....	35
1.1.4.5.	EL DE PANAMÁ.....	36
1.1.4.6.	EN SUDAMÉRICA.....	36
1.1.4.7.	REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY.-.....	36
1.1.4.8.	EL CÓDIGO DE FAMILIA DE BOLIVIA.-.....	36
1.1.4.9.	LEY DE COLOMBIA 1/72.....	37
1.1.4.10.	EN BRASIL.....	37
1.1.4.11.	EL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ.....	38
1.1.4.12.	EL CÓDIGO CIVIL DEL PARAGUAY.....	38
1.2.	DEFINICIONES.....	38
1.3.	LOS JURISTAS Y EL DIVORCIO.....	44
1.3.1.	SEPARACIÓN PERSONAL.....	44
1.3.2.	DIVORCIO COMO DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.....	47
1.3.2.1.	DIVORCIO Y SEPARACIÓN PERSONAL.-.....	48
1.3.3.	DIVORCIO SANCIÓN, DIVORCIO REMEDIO.-.....	49
1.4.	LA IGLESIA Y EL DIVORCIO.....	50
1.4.1.	ARGUMENTOS DE ORDEN DOGMÁTICO O TEORÍA ANTIDIVORCISTA.....	50
1.4.2.	CASOS ADMITIDOS POR LA IGLESIA.....	53
1.4.3.	ARGUMENTOS DE ORDEN MORAL Y SOCIAL O TEORÍA DIVORCISTA.....	55
1.5.	EL DIVORCIO DESDE UN PLANO IMPARCIAL.....	58
1.5.1.	EL DIVORCIO COMO NECESIDAD SOCIAL.....	58
1.5.2.	EL DIVORCIO DISUELVE UN CONTRATO.....	60
1.6.	VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL DIVORCIO.....	60
1.6.1.	EL PROBLEMA DEL DIVORCIO.....	60
1.6.1.1.	VENTAJA O DESVENTAJA.....	61
1.6.1.2.	CONVICCIONES MORALES Y RELIGIOSAS.-.....	61
1.6.1.3.	LA EMANCIPACIÓN DE LA MUJER HA COMPLICADO LAS RELACIONES CONYUGALES.....	62
1.6.1.4.	INESTABILIDAD DEL MUNDO CONTEMPORÁNEO.....	62
1.6.1.5.	FAMILIA EN LAS GRANDES CIUDADES.-.....	63
1.6.1.6.	NACIONES QUE PUEDEN CONSIDERARSE RECTORAS DEL MUNDO CONTEMPORÁNEO.....	63
1.7.	EXTINCIÓN DEL DIVORCIO.....	64
1.7.1.	RECONCILIACIÓN.....	64
CAPITULO II.....		67
2. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.....		67

2.1.	PRELUDIO Y ESTUDIO DE LEY.....	67
2.2.	LEY DE DIVORCIO ABSOLUTO.....	68
2.3.	CAUSAS DEL DIVORCIO.....	69
2.3.1.	POR ADULTERIO DE RELACIONES SEXUALES DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES.....	71
2.3.1.1.	DEFINICIÓN.....	71
2.3.1.2.	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ADULTERIO.....	72
2.3.2.	POR TENTATIVA DE UN CÓNYUGE.-.....	74
2.3.3.	POR CORROMPER O PROSTITUIR.....	74
2.3.4.	POR SEVICIA, INJURIAS Y MALOS TRATOS.-.....	76
2.3.5.	POR ABANDONO MALICIOSO DE HOGAR.....	78
2.3.5.1.	ELEMENTOS DEL ABANDONO INJUSTIFICADO.-.....	80
2.4.	MATRIMONIO DEL EXTRANJERO.....	80
2.5.	ACCIÓN DE DIVORCIO.....	81
2.5.1.	QUIENES PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN.....	81
2.5.2.	NO APOYAR AL ACCIÓN EN PROPIA FALTA.....	82
2.5.3.	NULIDAD DE RENUNCIA.....	82
2.6.	EXCEPCIONES.....	83
2.6.1.	RECONCILIACIÓN.....	83
2.6.2.	PRESCRIPCIÓN.....	84
2.7.	EFFECTOS DEL DIVORCIO.....	86
2.7.1.	EFFECTOS ENTRE DIVORCIADOS.-.....	87
2.7.1.1.	PENSIÓN ALIMENTICIA.....	88
2.7.1.2.	RESARCIMIENTO.....	90
2.7.2.	EFFECTOS RELATIVOS A LOS BIENES.....	91
2.7.3.	EFFECTOS RELATIVOS A LOS HIJOS.....	92
2.7.3.1.	CONVENCIÓN DE ESPOSOS.....	94
2.7.3.2.	EDUCACIÓN Y ALIMENTACIÓN.....	95
2.7.3.3.	PATRIA POTESTAD.....	97
2.8.	PROCEDIMIENTO.....	98
2.8.1.	DEMANDA.....	98
2.8.2.	MEDIDAS PROVISIONALES.....	99
2.8.3.	CITACIÓN.....	101
2.8.4.	CONTESTACIÓN.....	101
2.8.5.	AUTO DE REBELDÍA.....	103
2.8.6.	RELACIÓN PROCESAL.....	103
2.8.6.1.	AUDIENCIA DE MEDIDAS PROVISIONALES.....	104
2.8.7.	TÉRMINO DE PRUEBA.....	105
2.9.	PRUEBA.....	106
2.10.	SENTENCIA.....	108
2.11.	RECURSOS.....	110
2.11.1.	RETIRO, PERENCIÓN, DESISTIMIENTO, ETC.....	111
2.11.1.1.	RETIRO.....	111

2.11.1.2.	LA PERENCIÓN	111
2.11.1.3.	EL DESISTIMIENTO.....	111
2.11.1.4.	LA TRANSACCIÓN.....	112
CAPITULO III	113	
3. FUNDAMENTOS JURÍDICO-DOCTRINALES DEL DIVORCIO	113	
3.1.	CONSIDERACIONES GENERALES.....	113
3.2.	LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO Y SUS CAUSALES, DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO.....	116
3.2.1.	DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.....	116
3.2.2.	POR ADULTERIO O RELACIÓN HOMOSEXUAL DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES DESCRITO DESDE UN PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO.....	117
3.2.3.	POR TENTATIVA DE UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA LA VIDA DEL OTRO O POR SER AUTOR, CÓMPLICE O INSTIGADOR DE DELITO CONTRA SU HONRA O SUS BIENES, DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO.....	118
3.2.4.	POR CORROMPER UNO DE LOS CÓNYUGES AL OTRO O A LOS HIJOS, O POR CONVIVENCIA EN SU CORRUPCIÓN O PROSTITUCIÓN, DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO.....	119
3.2.5.	POR SEVICIA, INJURIAS GRAVES O MALOS TRATOS DE PALABRA O DE OBRA QUE HAGAN INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN. ESTAS CAUSALES SERÁN APRECIADAS TENIENDO EN CUENTA LA EDUCACIÓN Y CONDICIÓN DEL ESPOSO AGRAVIADO, DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO.....	120
3.2.6.	POR ABANDONO MALICIOSO DE HOGAR QUE HAGA UNO DE LOS CÓNYUGES Y SIEMPRE QUE SIN JUSTA CAUSA NO SE HAYA RESTITUIDO A LA VIDA COMÚN DESPUÉS DE SEIS MESES DE HABER SIDO REQUERIDO JUDICIALMENTE A SOLICITUD DEL OTRO. CUANDO EL ESPOSO CULPABLE VUELVE AL HOGAR SÓLO PARA NO DEJAR VENCER AQUEL TÉRMINO, SE LO TENDRÁ POR CUMPLIDO SI SE PRODUCE UN NUEVO ABANDONO POR DOS MESES, DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO	122
3.3.	IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES.....	123
3.3.1.	CONDICIONES SUSTANCIALES PARA SU PROCEDENCIA..	124
3.3.2.	FORMA DE LA PRESENTACIÓN.....	125
3.4.	LOS DIFERENTES PLANTEAMIENTOS DOCTRINALES SOBRE EL TEMA.....	126
3.4.1.	FUNDAMENTOS DOCTRINALES NACIONALES.....	126
3.4.2.	FUNDAMENTOS DOCTRINALES INTERNACIONALES.....	128
3.5.	ATRIBUCIÓN DEL DOMICILIO FAMILIAR.....	131

3.6.	GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS.....	132
3.7.	RÉGIMEN DE VISITAS EN FAVOR DEL PROGENITOR NO CUSTODIO.....	134
3.7.1.	SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE VISITA POR INCUMPLIMIENTO DEL ALIMENTANTE.....	134
3.8.	PENSIÓN DE ALIMENTOS EN FAVOR DE LOS HIJOS, ATENDIENDO A LAS NECESIDADES ECONÓMICAS DE LOS HIJOS Y A LA CAPACIDAD ADQUISITIVA DE LOS PROGENITORES.....	136
3.8.1.	AUMENTO DE LA CUOTA.....	137
3.8.2.	PROGENITOR SIN TRABAJO.....	137
3.9.	PENSIÓN COMPENSATORIA EN FAVOR DEL CÓNYUGE QUE PUDIERA QUEDAR NOTABLEMENTE PERJUDICADO A NIVEL ECONÓMICO POR LA RUPTURA EN CASO DE DESEQUILIBRIO NOTABLE A NIVEL DE INGRESOS.....	138
3.9.1.	SUBSISTENCIA AL CÓNYUGE QUE LO NECESITARE.....	139
3.10.	ADMINISTRACIÓN, USO DE LOS BIENES COMUNES Y SEPARACIÓN DE LOS MISMOS.....	140
3.10.1.	BIENES DE LOS CÓNYUGES.....	140
3.11.	FORMA DE AFRONTAR LAS CARGAS FAMILIARES.....	143
3.12.	RECOMENDACIONES IMPORTANTES SOBRE EL TEMA.....	144
3.12.1.	PODER DE CORRECCIÓN.-.....	144
3.12.2.	NO AL ABUSO EN EL PODER DE CORRECCIÓN.....	145
3.12.3.	NO AL TRABAJO DE LOS HIJOS MENORES.....	145
3.12.4.	LA GUARDA DEL NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE.....	146
3.12.5.	LOCALIZACIÓN Y RESTITUCIÓN DE MENORES QUE SE ENCUENTRAN EN EL EXTERIOR.....	146
3.12.6.	POLÍTICA PROTECCIONAL DE LOS NIÑOS(AS), ADOLESCENTES Y LA FAMILIA.....	147
CAPITULO IV.....		149
4. FUNDAMENTOS EMPÍRICOS Y FACTICOS DE LA “PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES”.....		149
4.1.	FUNDAMENTACIÓN DE LA ENCUESTA.....	149
4.2.	ANÁLISIS ESTADÍSTICO E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS.....	153
4.2.1.	ASPECTOS GENERALES DE LA MUESTRA.....	153
4.2.2.	INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS.....	153
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		160
CONCLUSIONES.....		161
RECOMENDACIONES.....		165

PROPUESTA LEGAL AL DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA.....	167
PROPUESTA DE ANTEPROYECTO	168
1. ANTEPROYECTO DE “PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES” ...	168
1.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	168
1.2. TEXTO DEL CUERPO NORMATIVO.....	169
BIBLIOGRAFÍA.....	172
ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE TESIS.

PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

Analizando el tema propuesto en una visión estructural referida únicamente para la adecuación de nuevas normativas, los procedimientos del divorcio y a tiempo de agilizar este proceso sabiendo además que las características del mismo son el tiempo que tardan tanto los juzgados como la Sentencia Ejecutoriada.

Es por eso que el tema va mas establecido en las reglas de procedimiento y en el entorno de un anteproyecto propuesto para la culminación del mismo ya sea por el Procedimiento abreviado por acuerdo de partes en el divorcio como la finalización del mismo en una sentencia ejecutoriada en el tiempo mas corto posible.

Justificando el tema se podría decir que esta identificado en el aspecto relacionado al estudio del divorcio en si y su procedimiento, el procedimiento abreviado para el divorcio por acuerdo de partes será en un tiempo un procedimiento corto y poder resumir los tramites empleados para llegar a obtener una sentencia ejecutoriada

3. PROBLEMATIZACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS.

Las preguntas que plantea la presente investigación son las siguientes:

- ¿Cómo se aplicaría el Procedimiento Abreviado en los procesos de divorcio por acuerdo de partes?
- ¿En qué casos el divorcio podría ser tramitado en base al procedimiento abreviado y cual serian sus características?
- ¿Si la acción de divorcio es la facultad de cualquiera de los cónyuges de pedir en justicia la disolución del vinculo matrimonial, como podría existir acuerdo de partes para agilizar el procedimiento y convertirlo en abreviado. Teniendo en cuenta que las causales de divorcio del artículo 130 del código de familia son posiciones para lograr la sentencia ejecutoriada del divorcio?
- ¿Cómo podría se podría introducir en el código de familia el procedimiento abreviado del divorcio por acuerdo de partes, siendo este una medida mas rápida y simple?
- ¿Como el legislador podría aplicar esta medida y en qué casos el procedimiento abreviado sería una medida apropiada para el término del vínculo matrimonial?
- ¿De acuerdo al procedimiento abreviado, seria tomado como un proceso sumarísimo o como un procedimiento ordinario, siendo que este debería ser más rápido de acuerdo a su temporalidad?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS.

4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.

La presente investigación tendrá como delimitación temática el principio de el procedimiento abreviado y la tramitación de divorcio por acuerdo de partes como Medida Procedimental para la agilidad de la tramitación del divorcio, este mismo regulado en el Código de Familia y por la Constitución Política del Estado.

4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.

En cuanto al tiempo en que se analiza el objeto de estudio, la realización de la investigación será desde Marzo del 2007 hasta febrero del 2008, viendo en este tiempo el conflicto que tuvieron los procesos de divorcio de acuerdo a la tardanza de su tramitación habiendo ambos esposos llegado a un acuerdo y así planteando una solución con la propuesta de procedimiento abreviado para el divorcio por acuerdo de partes, siendo este una solución de temporalidad en el proceso hasta llegar a una sentencia ejecutoriada.

4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.

Por mandato de la propia norma y la aplicación del código de familia a nivel nacional, se ha delimitado geográficamente la realización del estudio a las ciudades del La Paz y El Alto, pertenecientes política y geográficamente al Departamento de La Paz del Estado Plurinacional de Bolivia, en razón de la realización del trabajo de campo, toda vez que en ambas urbes existen Juzgados de Partido de familia donde se disponen la aplicación y la tramitación del divorcio.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.

Si bien la ley del divorcio implantada en Bolivia responde a las necesidades sociales como en otros países civilizados, sin embargo podemos decir que ella no es perfecta ya que además de presentar ciertas lagunas como en el caso de los hijos, no toma en cuenta la cultura heterogénea de la población boliviana, que usa y abusa de la ley, motivo por el cual la institución del divorcio a sido prostituida.

Pero sensiblemente en la realidad de la institución del divorcio a sido prostituida por la complaciente o maliciosa interpretación de los tribunales y la poca responsabilidad de algunos abogados que alentados por una ventaja económica no han vacilado en tramitar juicios de divorcio con causales simuladas perjudicando a muchos hogares y desprestigiando la noble profesión de la abogacía, proporcionando por otra parte la a floración de armas innobles contra esta institución.

Es necesario evitar mayores desprestigios a la institución del divorcio y reivindicar su verdadero sitio, haciendo una exacta interpretación de la ley del divorcio, aplicando a los casos estrictamente señalados y evitando el abuso indiscriminado de la ley del divorcio.

Es por eso que *LA PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES* seria planteada como una solución ante los problemas y lagunas jurídicas que tiene el actual código de familia, siendo así que tanto en la tramitación del divorcio cuando ocurre la figura del acuerdo de partes esta se tramita como un

procedimiento ordinario de divorcio. En la propuesta hecha en el enunciado del tema sugerida al legislador, proponemos la agilidad en su temporalidad de la tramitación por procedimiento abreviado, llegando los dos tanto marido como mujer a un acuerdo como lo es el matrimonio, acuerdo donde ambos darían curso y apresurarían la tramitación del mismo en un proceso abreviado por el cual habiendo llegado los dos a un acuerdo y consumado el procedimiento abreviado en una manera más fácil de dictar sentencia ejecutoriada, al cabo de un tiempo mínimo ellos estén divorciados.

Para utilizar esta modalidad "mutuo acuerdo" es necesario que ambos cónyuges quieran o al menos acepten poner punto y final a la vida en común

Siendo además preciso que ambas partes estén dispuestas a sentarse a hablar serenamente y negociar, desechando pretensiones ilógicas y carentes de fundamento. El Asesoramiento de un Letrado será crucial, pues informará de los puntos que precisan una concreta regulación y de los pronunciamientos y criterios judiciales existentes, lo que simplificará la ardua labor de conciliación entre ambas partes.

En caso de existencia de hijos menores las decisiones se deben adoptar de forma que prevalezca el superior interés del menor. Así que en este contexto podemos notar que los principios y valores que debieran primar en un divorcio de acuerdo de partes.

Siempre es recomendable que se traten los siguientes puntos:

- Atribución del domicilio familiar.
- Guarda y Custodia de los menores.
- Régimen de visitas en favor del progenitor no custodio.

- Pensión de alimentos en favor de los hijos, atendiendo a las necesidades económicas de los menores y a la capacidad adquisitiva de los progenitores.
- Pensión Compensatoria en favor del cónyuge que pudiera quedar notablemente perjudicado a nivel económico por la ruptura en caso de desequilibrio notable a nivel de ingresos.
- Administración y Uso de los bienes comunes.
- Forma de afrontar las Cargas Familiares.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.

6.1. OBJETIVO GENERAL.

Proponer que *LA PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DE DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES* sería una medida factible en la aplicación de nuestro código de familia.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Demostrar en qué casos el Procedimiento Abreviado sería un beneficio a las personas que lleguen a un acuerdo de divorcio. Determinar si este procedimiento sería aplicable a todas las personas que entren en un acuerdo o también a las personas que hayan conciliado de manera tal que sean beneficiadas por el procedimiento abreviado como una acción sumarísima en cuanto a su tramitación. Sistematizar este procedimiento como base para el planteamiento de una solución Determinar las fases de este proceso y sus causales para su aplicabilidad y favor habilidad teniendo en cuenta que este solo se da por acuerdo tanto de marido como mujer.

7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN.

Previamente indiquemos el origen etimológico de la palabra divorcio; que se derivan del latín Divorcium que significa el acto de separación o apartamiento de dos personas de diferente sexo que estuvieron juntas o unidas. De acuerdo a esta significación y el sentido con el que se aplica en las diferentes legislaciones definimos:

El divorcio es la disolución del matrimonio legal, por sentencia judicial dictada dentro del proceso y en apoyo a causales señaladas por ley, para que los dos esposos decidan su futuro libremente. Considerando que esta definición es la más aceptable por cuanto enfoca el problema con más precisión y claridad, haciendo referencias a las características esenciales del divorcio, como: La disolución del matrimonio legal que tal disolución debe ser por sentencia judicial pronunciada dentro del proceso; que debe apoyarse en causales señaladas por ley, dejando a los esposos decidir su futuro planteado con plena libertad. Sin embargo recurramos a tratadistas de renombre, como: A. Colin y Capitant , que dicen: El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a la demanda de uno de ellos, o de uno y otro por las causales establecidas por ley.

En la mayoría de los países occidentales, el matrimonio es una unión entre dos o más personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene por fin proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia y que conlleva deberes y derechos.

El divorcio está muy reglamentado en muchos países occidentales considerados modernos y las leyes tienden a dar protección a la mujer y los hijos nacidos en el vínculo disuelto.

En ocasiones más bien frecuentes, los cónyuges (o uno de ellos) pueden desear deshacer el vínculo matrimonial, lo cual se lleva a cabo, si en la legislación está permitido, a través de la figura legal del divorcio. En algunos ordenamientos jurídicos o religiosos el divorcio no está permitido, entendiendo que el matrimonio no puede disolverse por la mera voluntad de las partes.

Hasta no hace muchas décadas atrás, específicamente antes de la década del 80, en países con hegemonía católica los divorciados eran estigmatizados por la sociedad. Esto terminó cuando la iglesia católica reconoció el estado de divorcio.

Por su parte el tratadista Marcelo Planiol, dice: El divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido.

En forma análoga el profesor boliviano R. Virreyra Flor. Dice; que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, estando aun vivo los esposos.

Estas definiciones transcritas guardan bastante similitud, aunque las dos últimas pecan de muy simplistas sin que esto signifique que haya discrepancia con la definición de Colin y Capitant. Sin embargo con los respetos que merecen los tratadistas, cuyas definiciones comentamos; creemos importante hacer notar la innecesaria referencia a los que el divorcio sea “viviendo los esposos” o “estando aun vivos los esposos”, ya que sería ilógico referirse a un divorcio de un matrimonio inexistente; es decir, donde uno de los esposos este fallecido, puesto que ya estaría disuelto el matrimonio por su forma de disolución que es la muerte. Por lo mismo que sería improcedente la otra forma

de disolución de matrimonio o seas el divorcio, no se puede divorciar a un viudo o viuda. Este es el error innecesario en las definiciones que comentamos.¹

Las definiciones propuestas por los tratadista en su generalidad entablan una estructura de los que significa el divorcio, plantean también que el divorcio se da por causales que se establecen en los códigos respectivos por ejemplo en nuestro código de Familia se establece en el art 130 con 5 de sus causales para empezar el tramite mismo del divorcio.

Siendo así uno de los tramites más complejos el mismo sentido de la `palabra divorcio hace que su funcionalidad sea dificultosa en su sentido, teniendo en cuenta que el divorcio es un procedimiento para la separación esta se contempla en el código de familia, su procedimiento obedece a puntos suficientes en las causales establecidas.

Justificando nuestra definición del divorcio, explicaremos que es; La disolución del matrimonio legal, puesto que hay ruptura total de las relaciones conyugales por tanto desaparecen los deberes y obligaciones reciprocas de la vida matrimonial; hay `partición de los bienes de la sociedad conyugal o sociedad ganancial que es adquirida en el matrimonio y consiguientemente la separación de habitación entre marido y mujer). Hacemos alusión al matrimonio legal porque solo podemos hablar del divorcio, tratándose de matrimonios legales , exentos de vicios que lo invaliden; no de otra clase de matrimonios ilícitos en los que será correcto hablar, por Ejem. De nulidad de matrimonio nunca de divorcio.²

¹ JIMENEZ SANJINES Raúl Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor

² GARECA OPORTO Luís. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

Deberá ser declarado por sentencia judicial dentro del proceso, ya que para que se dicte la sentencia es necesario y previo el trámite del proceso, iniciado a la demanda de uno de los esposos , dado su carácter privado, cuyos resultados afectan solo a ellos, quienes son los únicos destinados a iniciar la demanda de divorcio y tramitar hasta la conclusión del proceso y obtener la sentencia judicial, pronunciada por autoridad competente señalada por ley; no pudiendo arrogarse estas atribuciones otras autoridades, ajenas al poder judicial.

Antes de pronunciada la sentencia judicial de divorcio, la situación de los esposos es incierta, de ahí que antes de la sentencia ejecutoriada los esposos pueden reconciliarse y volver a la vida conyugal normal subsistiendo en este caso el vínculo matrimonial.

Generalmente, los motivos más comunes de divorcio son: el adulterio, la violencia intrafamiliar, infidelidades reiteradas, falta de afectividad sexual, orientación sexual distinta a la manifestada al momento de casarse, alcoholismo de uno de los cónyuges, inestabilidad emocional, apatía mutua o por motivos económicos, falta de acuerdo en los roles dentro del matrimonio, pérdida del respeto mutuo.

Según la legislación de cada país, es causa de divorcio el mutuo disenso; la bigamia, la enfermedad física o mental, que ponga en riesgo la vida del otro cónyuge; la violación de los deberes inherentes al matrimonio; abandono malicioso; etc.

Causas bastante más raras pero a veces no menos frecuentes, son el ronquido insoportable de uno de los cónyuges, falta de higiene personal, adicciones a distracciones, política, deportes o hobbies.

El divorcio se tramita ante un Juzgado de Partido de familia y la petición puede ser presentada por uno de los cónyuges o por ambos de común acuerdo.

En este juicio se obtiene el estado de *divorciado*, no ya de *soltero*, y se queda habilitado para un nuevo matrimonio civil, incluso con la misma persona de la que se divorciara. La disolución del matrimonio lleva aparejada también otras cuestiones como las que tienen que ver con el régimen patrimonial del matrimonio. Si hubo comunidad de bienes, generalmente se dividen los bienes materiales en partes iguales, aunque de común acuerdo pueden dividirse en otros porcentajes. Las consecuencias más directas para el divorciado(a) son las que decreta el juez de familia en aras de la protección de los infantes que son la pensión alimenticia y la cesión del inmueble hogar a la mujer, madre de los hijos como patrimonio familiar declarado. Así pudiendo solicitar ante un juzgado de instrucción la Asistencia Familiar.³

En la mayoría de las legislaciones, el capital obtenido durante el matrimonio pertenece por igual a ambos cónyuges, no así los bienes provenientes de herencias que pertenecen enteramente al cónyuge que los recibiera. Sin embargo en algunas legislaciones se permite las capitulaciones matrimoniales o acuerdos prenupciales donde los cónyuges pueden determinar todo tipo de cuestiones inherentes a los bienes anteriores al matrimonio y también a los obtenidos con posterioridad, inclusive hasta se suelen establecer indemnizaciones ante una eventual ruptura del vínculo que los unía en Bolivia aun no se presenta esa figura es así que todo entra a los bienes contraídos entre los dos esposos y son repartidos por igual .

En el caso que la pareja hubiera tenido hijos, se establecen los regímenes de visita de uno de los cónyuges y las obligaciones pecuniarias de manutención

³ GARECA OPORTO Luís. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

que correspondan a cada uno, hasta tanto los hijos cumplan la mayoría de edad, que –según la legislación de cada país- puede ser a los 18 o a los 21 años, momento en el cual los cónyuges dejan de tener la obligación legal de mantenerlos económicamente. Esta obligación, en muchos casos, no se extingue si el hijo tiene algún padecimiento que le impidiera mantenerse por sus propios medios o necesita la manutención para proseguir con sus estudios. Por el contrario, puede extinguirse antes de las edades mencionadas si el menor fuera emancipado por sus padres.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO.

El procedimiento abreviado del divorcio por acuerdo de partes será aplicable y factible para el normal desarrollo de la tramitación, buscando mediante el Acuerdo una medida benefactora determinando las fases y causales para que esta acción sumarísima pueda beneficiar ambas partes intervinientes en el proceso (marido como mujer)

8.1. VARIABLES.

8.1.1. INDEPENDIENTE.

La figura del procedimiento Abreviado como una solución factible, precisa y benefactora para la tramitación del divorcio

8.1.2. DEPENDIENTE.

La necesidad imprescindible de la aplicación del procedimiento abreviado y su fin, la búsqueda de conciliación para el acuerdo de partes

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.

9.1. Tipo de Estudio

La investigación fue de tipo descriptivo (descripción del problema), explicativo (explicación de la problemática) y exploratorio (ya que el problema de investigación planteado fue muy poco estudiado en nuestro medio) por cómo se presenta el comportamiento del fenómeno, desde una perspectiva de la realidad, respaldada por fundamentos facticos y empíricos.

Determinado el tipo de investigación a seguir, la metodología aplicada y que posibilito alcanzar los resultados para la elaboración de la propuesta fue:

9.2. Diseño de Investigación

Experimental

Ya que no se realizara pruebas de análisis de tipo experimental, o de laboratorio sociológico, basándonos en aspectos de análisis de las fuentes a recopilar en el trabajo de campo.

9.3. Métodos

9.3.1. Métodos Generales

Método deductivo.

La palabra deductivo, significa "sacar o separar consecuencias de algo", para la definición señala todos los datos generales son validos, motivo por el cual la deducción implica particularizar el problema, y es de esa manera que fue

aplicado el estudio con fines de especificar la presunción de inocencia al aplicar la medida cautelar de detención preventiva.⁴

Método Histórico

La aplicación de este método permitió establecer el proceso evolutivo tanto de las figuras distintas aplicables al divorcio. Las diferentes civilizaciones plantearon la misma estructura del divorcio como una posibilidad, empezaron con la separación de cuerpos como un principio del divorcio, siendo la iglesia la que hasta nuestros días lleva la teoría antidivorcista por palabra santa “Lo que dios une nadie lo puede separar”.⁵

9.3.2. Métodos Específicos

Método jurídico.

El método comprende tres fases dentro su aplicación. La primera el divorcio como una Figura Jurídica aportando para su tramitación un procedimiento Abreviado, de manera tal que este agilice el tramite en su temporalidad haciéndolo corto y preciso en su resolución.

Segunda esta tramitación estará basada por los procesos Sumadísimos. como su base para su aplicación. Entendiendo que este procedimiento simplificaría el proceso.

Método Sistemático.

Este método busca el fin que persigue el ordenamiento jurídico (la Ley), toma en cuenta las relaciones que hay entre las instituciones penales y todo el

⁴TORREZ B.F. Metodología de la Investigación Científica”

⁵. MOSTAJO MACHICADO Max. Seminario Taller de Grado. La Paz. BOLIVIA

sistema jurídico; con este sistema se aprehende el sentido de una norma considerando su conexión con otras o conforme al que ocupa en el sistema positivo. La interpretación que se haga de un artículo, institución o palabra no debe chocar con el ordenamiento jurídico.

Método Exegético

Se utilizara este método ya que se realizara el análisis de las Leyes, normas y convenios, que rigen la materia.

10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS.

A objeto de verificar la hipótesis planteada en la realidad empírica, se han utilizado técnicas como ser:

- la técnica bibliográfica,
- la técnica de interpretación de la Ley llamada teleológica o sistemática,
- la técnica de observación de campo en situación de participante, y
- la técnica de la encuesta.

Encuesta, “La encuesta es una rama de la investigación social científica orientada a la valoración de poblaciones enteras mediante el análisis de muestras representativas de la misma se caracteriza por la recopilación de testimonios, escritos, provocados y dirigidos con el propósito de averiguar hechos, opiniones y actitudes...es un método de colección de datos en los cuales se definen específicamente grupos de individuos que dan respuesta a un numero de preguntas específicas”.⁶

⁶ TORREZ B.F. Metodología de la Investigación Científica”

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación podemos explicar el presente trabajo de investigación con las pautas correspondientes, explicaremos además los capítulos que se han empleado para la sustentación del trabajo y la demostración de la hipótesis. Dando a entender la demostración del trabajo de investigación en su totalidad, pero antes nos basaremos en las teorías del divorcio y su misma estructura tanto procedimental como procesal.

Las definiciones propuestas por los tratadista en su generalidad entablan una estructura de los que significa el divorcio, plantean también que el divorcio se da por causales que se establecen en los códigos respectivos por ejemplo en nuestro código de Familia se establece en el art 130 con 5 de sus causales para empezar el tramite mismo del divorcio.

Siendo así uno de los tramites más complejos el mismo sentido de la `palabra divorcio hace que su funcionalidad sea dificultosa en su sentido, teniendo en cuenta que el divorcio es un procedimiento para la separación esta se contempla en el código de familia, su procedimiento obedece a puntos suficientes en las causales establecidas.

Si el presente trabajo de investigación seria apoyado por la comunidad litigante, y este mejoraría los procedimientos empleados en la presente investigación, o en el planteamiento de la propuesta de procedimiento abreviado para la tramitación del divorcio por acuerdo de partes ayudaría en el proceso en el que

transcurre el divorcio agilizando su procedimiento para lograr así una sentencia ejecutoriada.

Es así que con estas breves palabras explicaremos cada uno de los capítulos Investigados en el presente trabajo:

CAPITULO I: Se comienza este capítulo con la investigación histórica del tema de la tesis, nos basamos en el divorcio por ser un tema principal en el tema. Es imposible hacer una reseña histórica sobre la figura del Divorcio atribuyendo su cuna a un pueblo determinado y en un tiempo preciso es por eso que analizaremos en este capítulo la historia desde el punto de vista de distintas civilizaciones.

CAPITULO II: Veremos las diferentes teorías sobre el divorcio y los diferentes autores que las emplean dentro del conocimiento humano a la sociedad. Algunos éticos señalan al divorcio como “causa” de la desintegración de la familia. algunos otros terminan definiéndolo como un mal necesario, pues remedia una situación familiar conflictiva, aunque lo hace a través de su desintegración. desde mi punto de vista ninguno de los extremos es exacto. el divorcio como instituto no puede ser calificado como bueno o malo, como se ha hecho hasta ahora.

CAPITULO III: veremos el tema como mas nos interesa desde el punto de vista jurídico y además desde sus inicios en nuestro país ya podemos ver los atisbos o preludios de divorcio, en la separación de cuerpos reconocida por la iglesia y vigente en nuestra legislación hasta la implantación de la ley de divorcio absoluto y repuesto en nuestro código de familia como una forma de disolución de matrimonio.

CAPITULO IV: Es ahí donde explicaremos y demostraremos la hipótesis desde las encuestas realizadas al publico litigante.

La presente investigación está sustentada en las encuestas que son el pilar fundamental para la demostración de nuestro tema de tesis y por ende para la demostración de nuestra Hipótesis planteada en el presente tema.

Por ultimo daremos nuestras conclusiones y recomendaciones sobre el tema estas sustentadas con nuestras encuestas, y verificables con nuestros anexos.



CAPITULO I

HISTORIA DEL DIVORCIO Y SU APLICABILIDAD EN CIVILIZACIONES ANTIGUAS

1.1. RESEÑA HISTORIA DEL DIVORCIO.

Es imposible hacer una reseña histórica sobre la figura del Divorcio atribuyendo su cuna a un pueblo determinado y en un tiempo preciso. Sin embargo en método y orientación de estudio hagamos algunas referencias a la práctica del divorcio en legislaciones de la antigüedad.

Las prácticas del divorcio en las legislaciones primitivas eran muy diferentes a comparación de las actuales legislaciones tanto de América como de Europa y vigentes en nuestras sociedades actuales. La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas. La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

En muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte. Los celtas

practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio. En América, los Aztecas sólo podían tener una esposa y se la denominaba “*Cihuatlantli*”, y sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio.⁷

Los hombres hebreos, en cambio, los varones podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud, bastaba con informar al Sanedrín. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre. También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

Pero para tener más certeza de las explicaciones veremos que en las civilizaciones el divorcio solo era concedido a los hombres puesto que era el machismo una dote que tenía el hombre desde su nacimiento. Por eso en este capítulo explicaremos como las civilizaciones antiguas en muchos casos proponían el divorcio en sus principios, y otras solo se aplicaban la separación de cuerpos:

⁷ GARECA Oporto Luis- Derecho de Familia-Oruro. BOLIVIA

1.1.1. EL REPUDIO EN EL DERECHO ANTIGUO: EL DEUTERONOMIO.

El repudio es común a una fase más o menos primitiva de la civilización en todos los pueblos y a su organización de las relaciones matrimoniales, la situación de inferioridad de la mujer dentro de ellas. Puesto que estaba reducida casi a la categoría de una cosa, apropiada por el hombre mediante la violencia primero y mediante la compra después, nada más natural que la posibilidad de que fuese abandonada por su dueño. De ahí que en todos los pueblos antiguos se presentase como forma ordinaria de conclusión de la unión el repudio, es decir, la disolución del matrimonio por la sola voluntad del hombre, que lo daba por terminado con el abandono o la expulsión de la mujer.⁸

Sin embargo, la evolución no parece haber sido similar en todos los pueblos, pues en tanto en algunos el matrimonio siempre fue disoluble, en otros se presentó una etapa en la cual primó la indisolubilidad, superada luego por la evolución de las costumbres.

Lo que no puede afirmarse con certeza es si esa etapa de indisolubilidad consagrada por razones legales o morales es la fase primitiva de la evolución o una modificación introducida por las leyes o las reglas morales o religiosas.

Así, 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 y en algunos casos limitada más tarde sólo a ella por las capitulaciones matrimoniales- y finalmente al repudio unilateral sin necesidad de causa. En **Babilonia**, las leyes primitivas otorgaban al marido el derecho de

⁸ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

repudiar libremente a su esposa; el Código de Hammurabi fijó causas para que ese derecho pudiera ser ejercido por el marido, pero a falta de causa igualmente podía repudiarla, aunque quedaba obligado a pagarle una indemnización, y además admitió el derecho de repudio por la mujer, en ciertos casos. En la **India**, las Leyes de Manú conferían al marido un derecho de repudio ilimitado, que no se otorgaba a la mujer, quien aun en caso de ser abandonada lo único que podía hacer era salir a la búsqueda del esposo. En **China**, el derecho de repudio del marido era casi ilimitado por la amplitud de las causales (falta de sumisión a los parientes del marido, esterilidad, impudicia, celos, enfermedad crónica, locuacidad y robo). En **Persia**, el marido podía repudiar a la mujer a su libre voluntad. En **Esparta**, el divorcio era raro y merecía reprobación.⁹

En **Atenas**, el derecho del marido era absoluto, sólo limitado por la obligación de devolver inmediatamente la dote de la mujer; ésta podía pedir el divorcio por crueldad o excesos del marido, pero la efectividad de su derecho quedaba limitada por su falta de libertad para salir del hogar y recurrir al arconte a entablar la demanda, por la dificultad de la prueba, y porque en todo caso los hijos quedaban con el marido.

Entre los **hebreos**, el derecho de repudio por parte del marido fue limitado por disposiciones de uno de los libros del Pentateuco, el Deuteronomio, que expresa lo siguiente: "Si un hombre se casa con una mujer, pero después le toma aversión porque descubre en ella algo que le desagrada, y por eso escribe un acta de divorcio, se la entregará y la despedirá de su casa. Una vez que esté fuera de su casa, si la mujer se desposa con otro y este último también la rechaza, escribe un acta de divorcio y la despide, o bien muere, su primer marido no podrá volver a tomarla por esposa, puesta que ella ha sido

⁹ **PEREZ DUARTE** Alicia Elena. Derecho de Familia. UNAM. Universidad Autónoma de México. D.F-México 1990

mancillada. Esto sería abominable a los ojos del Señor, y tú no puedes manchar con un pecado la tierra que el Señor, tu Dios, te da en herencia" (Deut. 24)¹⁰.

Se introduce así un requisito para la admisión del repudio por parte del esposo, la redacción de la denominada "acta de divorcio" y su entrega a la mujer. Esta formalidad que podrá parecer simple y carente de relevancia en la actualidad era, sin embargo, en aquellos tiempos una verdadera limitación al derecho absoluto del esposo, o, por lo menos, buscaba obtener la seguridad de que la decisión no fuese el fruto de un arrebato momentáneo. En efecto, la escritura no estaba muy difundida entre los hebreos, quienes para redactar el "acta de divorcio" debían acudir casi necesariamente a un extraño, generalmente el rabino. Fue así como los rabinos se encargaron de asegurarse de la seriedad de la decisión, e introdujeron formalidades en la redacción del acta que hicieron aún más necesario recurrir a ellos. Otra limitación a la facultad de divorciarse derivó de la prohibición absoluta de nueva unión entre los mismos cónyuges después de un segundo matrimonio de la mujer; el esposo divorciado debía tener en cuenta el carácter definitivo de su decisión si la mujer contraía nuevo matrimonio.¹¹

1.1.2. ROMA.

El matrimonio romano se disolvía por muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la capacidad y por la pérdida de la *affectio maritalis*. La pérdida de la capacidad tenía lugar por la *capitis deminutio* máxima, ya fuera por hacerse esclavo, ser condenado a servidumbre o caer en poder del enemigo, y también por el incesto sobreviniente, especialmente en caso de adopción de la esposa

¹⁰ Santa Biblia, Antiguo Testamento.

¹¹ MENDEZ COSTA María Josefa-LORENZO DE FERRANDO María Rosa- CADOCHE DE AZVALINSKY Sara-D'ANTONIO Daniel Hugo-FERRER Francisco A. M. ROLANDO Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. RUBINZAL-CULZONI Editores. Santa Fe-Argentina

por el suegro. La pérdida de la *affectio maritalis* por parte de cualquiera de los cónyuges provocaba la disolución del matrimonio por divorcio; luego, el divorcio, más que una institución separada resultaba una consecuencia del concepto romano del matrimonio: la cesación de éste por desaparición de la *affectio maritalis*, que era uno de los elementos esenciales del matrimonio. Por consiguiente, el divorcio no podía ser prohibido por la ley, y cuando los emperadores cristianos se propusieron limitarlo, sólo pudieron establecer sanciones para quienes se divorciasen sin causa o para quienes dieran causa al divorcio, sin que por eso consiguiesen impedir que se disolviera el matrimonio.

En el Derecho Romano el Divorcio estaba salvado a la exclusiva voluntad de los cónyuges quienes podían hacer uso en forma amplia del “repudium” que era una forma de ruptura del vínculo matrimonial. En los primeros tiempos de roma la facultad del “repudium” era una prerrogativa del marido, debido a que los matrimonios eran “*cun manu*”, esto es, convirtiendo a la mujer en “*Alieni juris*” o sea, sin capacidad jurídica, sometida a la autoridad de hija por el marido y además con todos los derechos sobre la misma.¹²

Posteriormente a finales de la república y principios del imperio, el “repudium” se hace extensible a las mujeres en vista a que los matrimonios son “*sine manu*”, siendo en este caso la mujer “*sui juris*” o sea ya con calidad y capacidad jurídica y puede al igual que el marido hacer uso de la figura del *Repudium*. De esta manera se generalizan las rupturas matrimoniales, observándose dos formas; 1) la *Bona Gratia* o divorcio por acuerdo recíproco y consentimiento de partes; 2) el “Repudim” o divorcio por acuerdo unilateral de cualquiera de las partes. Los emperadores cristianos no pudieron suprimir ni abolir la figura del divorcio y solo tomaron medidas restrictivas como el precisar la causa del

¹² GARECA OPORTO Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA.

“repudium”, la pena contra el cónyuge culpable del repudium sin causa verdadera era no valida.¹³

La iglesia en su constante lucha contra el divorcio logro la supresión en las leyes romanas como en las costumbres germanas que reconocían el divorcio. Pero ante la posibilidad de mantener separados ciertos matrimonios que tenían sus motivos, la iglesia crea la figura de separación de cuerpos que es sin duda la infancia del divorcio actual, ya que en muchos textos figura el nombre de separación de cuerpos como divorcio, y cuyo conocimiento fue de la competencia de los tribunales eclesiásticos.

La evolución operada en el derecho romano muestra el paso del antiguo concepto del repudio al moderno del divorcio; este término se origina en Roma, donde repudio significa la disolución del matrimonio por voluntad de uno de los cónyuges generalmente el marido sin intervención de la autoridad, y divorcio la disolución por mutuo consentimiento o por declaración de la autoridad mediante causa legítima.

En su formulación definitiva, las formas del divorcio romano son cuatro: a) por mutuo consentimiento: permitido primero, lo prohíbe Justiniano y lo restablece Justino; b) bona gratia (que no comporta sanciones): tiene lugar por impotencia, elección de la vida monacal, o cautiverio; c) repudio o divorcio unilateral: es lícito si hay justa causa, y da lugar a la imposición de sanciones al culpable, y d) repudio sin causa: es válido pero motiva la imposición de sanciones al repudiante.¹⁴

¹³ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. “Manual de Derecho de Familia”. 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

¹⁴ **PETIT EUGENE**. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Traducido por José Ferrandez Gonzales. Editorial Nacional. México D.F.

1.1.3. EUROPA.

La mayoría de los Países Europeos tienen instituido en sus leyes la figura del Divorcio estableciendo en mucho de los casos causales correspondientes, como se establece en el Código de Familia boliviano. Los Países Europeos que reconocen el divorcio son: Bélgica reconoce el divorcio así como la separación de cuerpos. Pudiendo la separación de cuerpos convertirse en divorcio después de 3 años, si no existe reconciliación.

Alemania reconocía hasta el año 1977, habiéndose instituido el divorcio en esa fecha. La separación de cuerpos puede convertirse en divorcio a partir de los dos años si no hubo reconciliación o abandono del juicio. Alemania, según la ley vigente desde 1977, la única causa de divorcio es la ruptura del matrimonio, que tiene lugar ante la inexistencia de vida conyugal común y la presumible imposibilidad de reconciliación de los cónyuges (1565, párr. primero, Cód. Civil ALE.). La ruptura se presume si los cónyuges viven separados por más de un año, ambos solicitan el divorcio o el demandado lo consiente, o bien si ese lapso se eleva a tres años, aun cuando uno solo lo requiera (1566, Cód. Civil ALE.).¹⁵

Sin embargo, no hay lugar al divorcio cuando la subsistencia del matrimonio resulta excepcionalmente necesaria por razones de especial interés para los hijos menores de edad o cuando el divorcio supondría, a causa de circunstancias extraordinarias (cláusula de dureza), una carga tan grave para el cónyuge que se opone a él, que haga que la subsistencia del matrimonio resulte excepcionalmente imprescindible, incluso teniendo en cuenta los intereses del cónyuge solicitante (Cód. ALE 1568).

¹⁵ MENDEZ COSTA María Josefa-LORENZO DE FERRANDO María Rosa- CADOCHE DE AZVALINSKY Sara-D'ANTONIO Daniel Hugo-FERRER Francisco A. M. ROLANDO Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. RUBINZAL-CULZONI Editores. Santa Fe-Argentina

En Suecia donde se eliminó la indagación de la culpa en 1977, rige actualmente el Código del Matrimonio de 1987, que admite el divorcio por: a) El acuerdo de los esposos; b) la petición de uno de ellos, sin expresión de causa, después de un plazo de reflexión de no menos de seis meses; c) La petición también unilateral, después de dos años de separación de hecho, sin necesidad de plazo de reflexión, y d) la existencia de impedimentos matrimoniales (arts. 30 a 50).

En Francia durante la vigencia del antiguo derecho, subsistió la prohibición del divorcio, sintiéndose sus rigores cuando la vida conyugal se hacía imposible, por lo que el derecho canónico organizó la separación de cuerpos que debía ser pronunciada por tribunales eclesiásticos. La mujer podía pedir separación de cuerpos por el maltrato recibido del marido y este solo por el adulterio de su mujer.⁹¹⁶

Con la revolución francesa el principio de la indisolubilidad del matrimonio es sustituido por el concepto de contrato civil siendo instituido el divorcio por la ley de 20 de septiembre de 1792 con la consiguiente supresión de separación de cuerpos. Bajo esta fisonomía el matrimonio como todo contrato podía ser deshecho “por mutuo consentimiento” o “por demanda de una de las partes”, ya que la voluntad del cónyuge que quería separarse o divorciarse no podía ser subordinada en forma indefinida a la voluntad del otro, las causas eran numerosas y el procedimiento era sencillo.

El Código Napoleónico de 1804, conservó el divorcio reduciendo las causales de su procedimiento con el fin de restringir el abuso que de ella se hacía y gracias al poderío de la iglesia, la religión católica es declarada religión del

¹⁶ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. “Manual de Derecho de Familia”. 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

Estado y por ley de 8 mayo de 1816 se suprimió el divorcio, quedando solo la separación de cuerpos. Pero más tarde por la ley de 27 de julio de 1884 se estableció de nuevo el divorcio gracias a la campaña de M Maquet y distinto al código napoleónico rigiendo hasta ahora solo con pocos cambios y reformas.

En Gran Bretaña, una ley de 1969 estableció como única causal de divorcio la irreparable destrucción del matrimonio (*irretrievable breakdown of marriage*). Actualmente rige la *Family Law Act 1996*, según la cual esa destrucción puede resultar del adulterio, un comportamiento irrazonable del cónyuge, el abandono, o bien de la separación de hecho. El tribunal está facultado para decretar el divorcio o la separación, pero debe estimar que el matrimonio ha fracasado irremediabilmente, con tal de que la parte o las partes hayan presentado una declaración en ese sentido y hayan asistido a una o varias reuniones informativas ante un consejero que les haya instruido sobre la naturaleza y los efectos de una sentencia de divorcio o de separación.¹⁷

En España el Fuero Juzgo lo admitía en casos de sodomía del marido, inducción a la prostitución de la mujer y adulterio de esta. Posteriormente Las Siete Partidas lo prohibieron. España en 1981 fueron algunos de los últimos países europeos en aprobarlo definitivamente.

En Italia, a partir de una ley de 1970, son posibles la separación de cuerpos reglada en el Código Civil, así como la disolución de los matrimonios civiles o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, institución peculiar, pues, a la vez que se mantiene el reconocimiento de los efectos civiles de los segundos, también se los priva de efectos para el futuro por las mismas causas que justifican la disolución de los primeros.¹⁸

¹⁷ **BORDA A.** Guillermo Manual de Derecho de Familia. La Paz Bolivia 2003.

¹⁸ **BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina.

La separación de cuerpos puede pedirse por mutuo consentimiento (art. 155, Cód. Civil) o, a demanda de uno de los esposos, si la prosecución de la vida en común se ha hecho intolerable por cualquier motivo, o si se han producido hechos que puedan ser gravemente perjudiciales para los hijos (art. 151, Cód. Civil). La disolución del matrimonio civil o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso puede tener lugar: *a)* por tres años de separación legal; *b)* por la nulidad o la disolución del matrimonio obtenidos en el exterior por el cónyuge extranjero; *c)* por la falta de consumación del matrimonio; *d)* por la sentencia de cambio de sexo; *e)* por la condena posterior al matrimonio por delito doloso a prisión perpetua o superior a quince años; por la condena posterior al matrimonio por delitos sexuales; *g)* por la condena por homicidio voluntario o su tentativa, anteriores al matrimonio, del cónyuge o un hijo;

h) por la existencia de dos o más condenas por los delitos de lesiones graves, violación de las obligaciones de asistencia familiar, malos tratamientos en la familia, o abuso de incapaces, cometidos contra un cónyuge o uno de sus hijos; *i)* por la absolución de los antes mencionados delitos de homicidio dolosos o sexuales, debidos a la alteración de las facultades mentales o la extinción de la acción penal (ley 898/1970, art. 30, completada por ley 162/1982).¹⁹

1.1.3.1. LA EXPERIENCIA SOVIÉTICA

La experiencia soviética en materia de matrimonio y divorcio tiene un significado aleccionador. Vale la pena detenerse en ella. El amor libre fue uno de los postulados de la revolución bolchevique. Los teóricos del movimiento sentían una profunda desconfianza por la familia, juzgando que en ella podía refugiarse la oposición al comunismo. Se trazaron grandiosos planes para implantar

¹⁹ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

instituciones destinadas a cuidar de las criaturas, alimentarlas y proporcionarles ropa limpia, de modo de liberar a las madres de la servidumbre de esas tareas. Se implantó el matrimonio y el divorcio de hecho. Es verdad que el Estado aconsejaba el registro de aquellos actos, pero con un fin meramente estadístico y para facilitar la prueba de ciertos derechos y obligaciones; el registro no tenía influencia en la legitimidad de la unión que de todos modos se reconocía. Inclusive, la Corte Suprema reconoció el carácter de esposas a dos mujeres que vivían simultáneamente, aunque en hogares separados, con el de cujus en el momento del deceso, las que en tal carácter fueron tenidas como herederas.

El resultado fue pavoroso; uno de los síntomas más alarmantes fue el número de niños abandonados, que según Izvestia alcanzaba en 1928 nada menos que a ocho millones; no menos elocuente resultó una encuesta sobre la criminalidad infantil realizada en 1935, de la que se desprendía que el 90% de delincuentes menores había pasado su tiempo libre fuera de la familia; el resto, el 46% pertenecía a hogares en los que el padre y la madre trabajaban ambos afuera.

Urgía modificar el régimen del matrimonio. En 1936 se implantó el casamiento formal y la exigencia de sentencia judicial para el divorcio, aunque para obtenerlo bastaba la voluntad unilateral de uno de los cónyuges. La medida resultó insuficiente. Se manifiesta entonces una actitud radicalmente distinta del Soviet frente al matrimonio. El amor libre fue declarado “supervivencia burguesa”; se exaltaron los valores de la familia comunista sólida y estable. En 1944 se dictó una ley que modificó totalmente el régimen del divorcio. Ya no fue posible declararlo por voluntad unilateral ni por mutuo consentimiento; debía mediar un motivo importante, si bien la ley no fijaba las causales, que quedaban libradas a la apreciación judicial. El procedimiento constaba de una instancia previa, cuyo objeto exclusivo era procurar la conciliación de los esposos. Que no se trataba de una mera formalidad lo demuestra la siguiente estadística: en 1949 se llegó a la conciliación en el 54% de los divorcios en la República de

Ucrania y en el 56% en la provincia de Riazan. La cifra resulta sorprendente para quienes estamos habituados a la perfecta inoperancia de nuestras audiencias de conciliación y hace pensar que la presión ejercida por los jueces soviéticos debía contar con argumentos algo más poderosos que las simples consideraciones sentimentales usadas por los jueces argentinos con tan poca fortuna. Fracasada la conciliación, la causa pasaba a un tribunal de segunda instancia, que resolvía en definitiva el pedido; y con frecuencia, sobre todo si había hijos pequeños y las razones invocadas no parecían muy graves, se denegaba el divorcio. Para completar la idea sobre el proceso, cabe agregar que la demanda era publicada en un periódico local, para provocar la censura pública, y que los divorciados debían pagar fuertes derechos.

La ley se funda en la necesidad de reforzar la familia y propender a la formación de madres prolíficas, a cuyo fin crea la “orden de honor de las madres”, la “medalla de la maternidad” y la distinción de “madre heroína”.

Una ordenanza dictada por el Tribunal Supremo de la Unión Soviética el 16 de setiembre de 1949, importó un severo llamado de atención a los jueces “que no han comprendido la significación política del decreto de 1944”, instándolos a dedicar un mayor tiempo al esfuerzo de lograr la conciliación y ordenándoles abstenerse de decretar divorcios a menos que se hallen convencidos, a la luz de las circunstancias del caso, que la demanda ha sido instaurada tras madura reflexión y por razones bien fundadas y que el mantenimiento del vínculo sería contrario a los principios de la moral comunista.

El divorcio fue mal considerado en la sociedad comunista y quien incurría en él veía seriamente comprometida su carrera como funcionario, militar o miembro del Partido.²⁰

1.1.4. AMÉRICA.

Por regla general los países que profesan la religión católica son contrarios a la ley del divorcio, sin embargo ya ha sido legislada en la mayoría de ellos, cómo BOLIVIA que tiene la mayoría de población que profesa el catolicismo aunque con la nueva CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA el ESTADO es LAICO.

1.1.4.1. ESTADOS UNIDOS.

El régimen legal del matrimonio depende en aquel país de las legislaturas locales. Ya en 1786, Massachusetts, y en 1787, Nueva York, establecieron el divorcio; la institución fue introduciéndose en los demás estados, aunque todavía hoy se mantiene una gran diversidad de regímenes. Pero las que dan la tónica general son las legislaciones más avanzadas; pues como los actos llevados a cabo en un estado hacen plena fe y tienen pleno efecto en los demás (Constitución Federal, art. 4, sec. I), los interesados se someten a las Cortes más liberales, donde el juicio será más breve y sencillo y no habrá que producir una prueba enojosa. Nevada, Florida, Arkansas, Idaho, Wyoming y las Islas Vírgenes se han convertidos en verdaderas “fábricas de divorcios” y han hecho estériles las restricciones contenidas en algunas leyes estatales; tales como la cláusula de la Constitución de South Carolina que hasta 1949 mantuvo el

²⁰ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. “Manual de Derecho de Familia”. 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

principio de la indisolubilidad y que en esa fecha fue derogada en vista de su completa inoperancia.

1.1.4.2. EN CENTRO AMÉRICA,

El Código Civil de **Guatemala**, de 1962, que legisla el divorcio y la separación por las mismas causas, que son, además de las subjetivas, las enfermedades graves, incurables y contagiosas, perjudiciales para el otro cónyuge o la descendencia, la imposibilidad de procrear, incurable y posterior al matrimonio, y la enfermedad mental incurable (art.155).

1.1.4.3. EL CÓDIGO DE FAMILIA DE COSTA RICA,

De 1976, legisla el divorcio por causas subjetivas, separación judicial que haya durado un año, ausencia declarada judicialmente y mutuo consentimiento (art. 48), y la separación por causas subjetivas, enajenación mental, condena penal, mutuo consentimiento y separación de hecho que haya durado un año (art. 91).

1.1.4.4. EL CÓDIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR.

De 1993 sólo acepta el divorcio, el cual puede tener lugar por mutuo consentimiento, separación por más de un año, y por ser intolerable la vida en común a raíz del incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria o cualquier otro hecho grave semejante (art. 106).

1.1.4.5. EL DE PANAMÁ.

De 1994 permite optar entre el divorcio y la separación de cuerpos. A las causas subjetivas se añaden la separación de hecho por más de dos años y el mutuo consentimiento (arts. 199 y 212).

1.1.4.6. EN SUDAMÉRICA.

Han establecido el divorcio **Uruguay, Perú, Paraguay, Colombia, Ecuador, Brasil y Bolivia**; igual solución ha sido incorporada a la legislación de los países centroamericanos. Lo mismo ocurre con México, cuyo régimen es extremadamente liberal; las Cortes de varios estados mexicanos admiten los divorcios “por correspondencia”, sin ningún requisito de residencia y por voluntad unilateral.

1.1.4.7. REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY.-

Que desde principios del siglo xx acepta el divorcio absoluto no sólo por causales imputable a culpa de uno de los cónyuges, sino también por mutuo consentimiento y aun por la voluntad unilateral de la mujer, sin necesidad de causa. Esta última causal fue adoptada con el propósito de dar una mayor protección a la mujer, por considerarse que para ella es mayor la dificultad de acreditar la existencia de hechos que impliquen culpa del marido.

1.1.4.8. EL CÓDIGO DE FAMILIA DE BOLIVIA.-

De 1972, que acepta el divorcio por causas subjetivas y por dos años de separación de hecho (arts.130 y 131), y la separación por las mismas causas y también por embriaguez habitual, tráfico o uso indebido de sustancias peligrosas, enfermedad mental o infecto contagiosa que perturbe la vida

conyugal o ponga en peligro la seguridad o la salud del otro cónyuge o de los hijos, y por mutuo acuerdo (art. 152).

1.1.4.9. LEY DE COLOMBIA 1/72

Que acepta el divorcio del matrimonio civil, completada por la 25/92, que añade la posibilidad de divorcio civil del matrimonio religioso. A las causas de separación y divorcio subjetivas se añade la enfermedad grave e incurable, física o moral, que ponga en peligro la salud psíquica o moral del cónyuge y haga imposible la vida conyugal, la separación de cuerpos que haya durado más de dos años, y el mutuo consentimiento son divorcios de hecho.

1.1.4.10. EN BRASIL.

Las normas del Código Civil que sólo aceptaban la separación de cuerpos fueron derogadas por la ley de 1977 que legisla la separación judicial y el divorcio. La separación judicial se da por mutuo consentimiento y, a pedido de uno de los esposos, por la conducta deshonrosa del otro o cualquier acto que implique grave violación de los deberes conyugales y haga insoportable la vida en común, por ruptura de la vida en común que haya durado más de un año y sea imposible reconstituirla, y por enfermedad mental de curación improbable que haya durado más de cinco años y haga imposible la continuación de la vida en común (ley 6515/77, arts. 30 a 50). En los dos últimos casos, puede ser negada si puede constituir causa de agravamiento de las condiciones personales o de la enfermedad del cónyuge, o si determina consecuencias de excepcional gravedad para los hijos menores (art. 60).

El divorcio sólo procede después de un año de separación judicial (art. 25).

1.1.4.11. EL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ.

De 1984 acepta la separación de cuerpos por causas subjetivas y mutuo consentimiento, y el divorcio sólo por causas subjetivas o por conversión de la separación de cuerpos (arts. 333, 349 y 354).

1.1.4.12. EL CÓDIGO CIVIL DEL PARAGUAY.

De 1986 sólo admitía la separación de cuerpos por mutuo consentimiento o causas subjetivas (arts. 167 y 170), pero en 1991 se dictó la ley de divorcio, que lo permite por causas subjetivas, enfermedad mental permanente y grave, separación de hecho por más de un año y mutuo consentimiento (ley 45/91, arts. 40 y 50). Así podemos decir que el divorcio está reconocido en la mayoría de los Países del continente Americano, NORTE AMÉRICA, MÉXICO, CUBA, EL SALVADOR, GUATEMALA, URUGUAY, ECUADOR, VENEZUELA, PERU, BOLIVIA, etc.²¹

En Argentina fue instaurado en el gobierno de Perón habiendo sido luego abrogado.

1.2. DEFINICIONES

Previamente indiquemos el origen etimológico de la palabra divorcio; que se derivan del latín Divorcium que significa el acto de separación o apartamiento de dos personas de diferente sexo que estuvieron juntas o unidas. De acuerdo a esta significación y el sentido con el que se aplica en las diferentes legislaciones definimos:

²¹ MENDEZ COSTA María Josefa-LORENZO DE FERRANDO María Rosa- CADOCHE DE AZVALINSKY Sara-D'ANTONIO Daniel Hugo-FERRER Francisco A. M. ROLANDO Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. RUBINZAL-CULZONI Editores. Santa Fe-Argentina

“El divorcio es la disolución del matrimonio legal, por sentencia judicial dictada dentro del proceso y en apoyo a causales señaladas por ley, para que los dos esposos decidan su futuro libremente.” Considerando que esta definición es la más aceptable por cuanto enfoca el problema con más precisión y claridad, haciendo referencias a las características esenciales del divorcio, como: La disolución del matrimonio legal que tal disolución debe ser por sentencia judicial pronunciada dentro del proceso; que debe apoyarse en causales señaladas por ley, dejando a los esposos decidir su futuro planteado con plena libertad. Sin embargo recurramos a tratadistas de renombre, como: A. Colin y Capitant que dicen: “El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a la demanda de uno de ellos, o de uno y otro por las causales establecidas por ley”.²²

En la mayoría de los países occidentales, el matrimonio es una unión entre dos o más personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene por fin proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia y que conlleva deberes y derechos. El divorcio está muy reglamentado en muchos países occidentales considerados modernos y las leyes tienden a dar protección a la mujer y los hijos nacidos en el vínculo disuelto. En ocasiones más bien frecuentes, los cónyuges (o uno de ellos) pueden desear deshacer el vínculo matrimonial, lo cual se lleva a cabo, si en la legislación está permitido, a través de la figura legal del divorcio.

En algunos ordenamientos jurídicos o religiosos el divorcio no está permitido, entendiendo que el matrimonio no puede disolverse por la mera voluntad de las partes. Hasta no hace muchas décadas atrás, específicamente antes de la década del 80, en países con hegemonía católica los divorciados eran

²² GARECA OPORTO Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

estigmatizados por la sociedad. Esto terminó cuando la iglesia católica reconoció el estado de divorcio. Por su parte el tratadista Marcelo Planiol, dice: El divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio valido. En forma análoga el profesor boliviano R. Virreyra Flor. Dice; que el divorcio es la ruptura de un matrimonio valido, estando aun vivo los esposos.²³

Estas definiciones transcritas guardan bastante similitud, aunque las dos últimas pecan de muy simplistas sin que esto signifique que haya discrepancia con la definición de Colin y Capitant. Sin embargo con los respetos que merecen los tratadistas, cuyas definiciones comentamos; creemos importante hacer notar la innecesaria referencia a los que el divorcio sea “viviendo los esposos” o “estando aun vivos los esposos”, ya que sería ilógico referirse a un divorcio de un matrimonio inexistente; es decir, donde uno de los esposos este fallecido, puesto que ya estaría disuelto el matrimonio por su forma de disolución que es la muerte. Por lo mismo que sería improcedente la otra forma de disolución de matrimonio o seas el divorcio, no se puede divorciar a un viudo o viuda. Este es el error innecesario en las definiciones que comentamos.

Las definiciones propuestas por los tratadista en su generalidad entablan una estructura de los que significa el divorcio, plantean también que el divorcio se da por causales que se establecen en los códigos respectivos por ejemplo en nuestro código de Familia se establece en el art 130 con 5 de sus causales para empezar el tramite mismo del divorcio.

La palabra divorcio implica el distanciamiento o la ruptura respecto de algo o de alguien. Jurídicamente se refiere el quebrantamiento de la comunidad de vicia conyugal, a la interrupción de la convivencia y a la alteración del estado de familia matrimonial, el cual se transforma en otro que reconoce particularidades

²³ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

especificas. Según la Tradadista **Argentina María Josefa Méndez Costas**.²⁴ Siendo así uno de los tramites más complejos el mismo sentido de la `palabra divorcio hace que su funcionalidad sea dificultosa en su sentido, teniendo en cuenta que el divorcio es un procedimiento para la separación esta se contempla en el código de familia, su procedimiento obedece a puntos suficientes en las causales establecidas.

Justificando nuestra definición del divorcio, explicaremos que es; ***“La disolución del matrimonio legal, puesto que hay ruptura total de las relaciones conyugales por tanto desaparecen los deberes y obligaciones reciprocas de la vida matrimonial; hay partición de los bienes de la sociedad conyugal o sociedad ganancial que es adquirida en el matrimonio y consiguientemente la separación de habitación entre marido y mujer”***. Hacemos alusión al matrimonio legal porque solo podemos hablar del divorcio, tratándose de matrimonios legales , exentos de vicios que lo invaliden; no de otra clase de matrimonios ilícitos en los que será correcto hablar, por Ejem. De nulidad de matrimonio nunca de divorcio.²⁵

Deberá ser declarado por sentencia judicial dentro del proceso, ya que para que se dicte la sentencia es necesario y previo el trámite del proceso, iniciado a la demanda de uno de los esposos , dado su carácter privado, cuyos resultados afectan solo a ellos, quienes son los únicos destinados a iniciar la demanda de divorcio y tramitar hasta la conclusión del proceso y obtener la sentencia judicial, pronunciada por autoridad competente señalada por ley; no pudiendo arrogarse estas atribuciones otras autoridades, ajenas al poder judicial.

²⁴ **MENDEZ COSTA** María Josefa-**LORENZO DE FERRANDO** María Rosa- **CADOCHÉ DE AZVALINSKY** Sara-**D'ANTONIO** Daniel Hugo-**FERRER** Francisco A. M. **ROLANDO** Carlos. “Derecho de Familia”. Tomo I. **RUBINZAL-CULZONI** Editores. Santa Fe-Argentina.

²⁵ **GARECA OPORTO** Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA.

Antes de pronunciada la sentencia judicial de divorcio, la situación de los esposos es incierta, de ahí que antes de la sentencia ejecutoriada los esposos pueden reconciliarse y volver a la vida conyugal normal subsistiendo en este caso el vínculo matrimonial. Generalmente, los motivos más comunes de divorcio son: el adulterio, la violencia intrafamiliar, infidelidades reiteradas, falta de afectividad sexual, orientación sexual distinta a la manifestada al momento de casarse, alcoholismo de uno de los cónyuges, inestabilidad emocional, apatía mutua o por motivos económicos, falta de acuerdo en los roles dentro del matrimonio, pérdida del respeto mutuo.

Según la legislación de cada país, es causa de divorcio el mutuo disenso; la bigamia, la enfermedad física o mental, que ponga en riesgo la vida del otro cónyuge; la violación de los deberes inherentes al matrimonio; abandono malicioso; etc. Causas bastante más raras pero a veces no menos frecuentes, son el ronquido insoportable de uno de los cónyuges, falta de higiene personal, adicciones a distracciones, política, deportes o hobbies. El divorcio se tramita ante un Juzgado de Partido de familia y la petición puede ser presentada por uno de los cónyuges o por ambos de común acuerdo.

En este juicio se obtiene el estado de divorciado, no ya de *soltero*, y se queda habilitado para un nuevo matrimonio civil, incluso con la misma persona de la que se divorciara. La disolución del matrimonio lleva aparejada también otras cuestiones como las que tienen que ver con el régimen patrimonial del matrimonio. Si hubo comunidad de bienes, generalmente se dividen los bienes materiales en partes iguales, aunque de común acuerdo pueden dividirse en otros porcentajes. Las consecuencias más directas para el divorciado(a) son las que decreta el juez de familia en aras de la protección de los infantes que son la pensión alimenticia y la cesión del inmueble hogar a la mujer, madre de los hijos

como patrimonio familiar declarado. Así pudiendo solicitar ante un **Juzgado de Instrucción** la Asistencia Familiar.²⁶

En la mayoría de las legislaciones, el capital obtenido durante el matrimonio pertenece por igual a ambos cónyuges, no así los bienes provenientes de herencias que pertenecen enteramente al cónyuge que los recibiera. Sin embargo en algunas legislaciones se permite las capitulaciones matrimoniales o acuerdos prenupciales donde los cónyuges pueden determinar todo tipo de cuestiones inherentes a los bienes anteriores al matrimonio y también a los obtenidos con posterioridad, inclusive hasta se suelen establecer indemnizaciones ante una eventual ruptura del vínculo que los unía en Bolivia aun no se presenta esa figura es así que todo entra a los bienes contraídos entre los dos esposos y son repartidos por igual .

En el caso que la pareja hubiera tenido hijos, se establecen los regímenes de visita de uno de los cónyuges y las obligaciones pecuniarias de manutención que correspondan a cada uno, hasta tanto los hijos cumplan la mayoría de edad, que según la legislación de cada país- puede ser a los 18 o a los 21 años, momento en el cual los cónyuges dejan de tener la obligación legal de mantenerlos económicamente. **En nuestra legislación es la responsabilidad de los padres mantener al hijo hasta la mayoría de edad pero, si él está estudiando y no tiene medios económicos, se lo podrá ayudar hasta la conclusión de sus estudios.** Esta obligación, en muchos casos, no se extingue si el hijo tiene algún padecimiento que le impidiera mantenerse por sus propios medios o necesita la manutención para proseguir con sus estudios. Por el contrario, puede extinguirse antes de las edades mencionadas si el menor fuera emancipado por sus padres.²⁷

²⁶ GACETA OFICIAL "Código de Familia" Ley 996 De 4 de Abril De 1988.

²⁷ PAZ ESPINOZA Félix "El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Procedimientos Modelos. La Paz BOLIVIA 2003

1.3. LOS JURISTAS Y EL DIVORCIO.

Tomando en cuenta las opiniones y definiciones vertidas por los juristas con relación al divorcio ellos también tienen clasificaciones de acuerdo a su propia concepción, pero sus principales conceptos, definiciones, acciones; como también las obligaciones emergentes de dicho acto que se refieren a la Separación Personal y el Divorcio, se encuentran emanados en el actual Código de Familia Boliviano:

1.3.1. SEPARACIÓN PERSONAL

Los actos emergentes de la separación personal dentro la institucional familiar, están inmersos en el Código de Familia, es sus artículos:

Art. 151.- (ACCIÓN DE SEPARACIÓN). La acción de los esposos puede limitarse a la simple separación.

Art. 152.- (CAUSAS). La separación puede demandarse:

1º.- Por causas enumeradas en el artículo 130.

2º.- Por embriaguez habitual, por tráfico o uso indebido de sustancias peligrosas.

3º.- Por enfermedad mental o infecto – contagiosa que perturbe gravemente la vida conyugal o ponga en peligro la seguridad o la salud del otro cónyuge o de los hijos.

4º.- Por mutuo acuerdo, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, siempre que los cónyuges sean mayores de edad y no tengan hijos o los tengan ya establecidos. Código de Familia Boliviano

Art. 155.- (EFECTOS DE LA SEPARACIÓN). La separación hace cesar la vida común y disuelve la comunidad de gananciales dejando subsistente el vínculo matrimonial. Código de Familia Boliviano.

“La separación personal no disuelve el vínculo matrimonial”. Su efecto primordial es, pues, la cesación del deber de cohabitación. En cuanto a los otros deberes derivados del matrimonio, cesa también la asistencia en el aspecto espiritual, pero subsiste en parte en el aspecto material, pues en ciertas condiciones persiste la obligación alimentaria. En cuanto al deber de fidelidad, la cuestión de su subsistencia requiere examen aparte.

Si los cónyuges se hubieran separado de hecho con anterioridad, o estuviesen separados provisionalmente como consecuencia de la decisión judicial de excluir a uno de ellos del hogar, la separación queda definitivamente legalizada con la sentencia. En caso de que aún permaneciesen viviendo ambos en el hogar, el inocente puede pedir la exclusión del culpable, pues tal exclusión no puede reclamarse durante la tramitación del juicio, sino con mayor razón después de la sentencia definitiva que, al decretar el divorcio, impone la separación. Si la separación es sin culpa, la exclusión debe resolverse según las particularidades del caso. "Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad. "En los juicios contenciosos de separación personal y de divorcio vincular la sentencia contendrá la causal en que se funda. El juez declarará la culpabilidad de uno o de ambos cónyuges. En rigor, no se trata de que la sentencia "contenga" la causa en que se funda, sino que, como toda sentencia, debe contener fundamentos y expresar por qué causa dispone la separación personal o el divorcio. En cuanto a la declaración de culpabilidad, corresponde cuando la sentencia se funda en la culpa de uno solo de los esposos o de los dos, y cuando,

en la fundada en la separación de hecho, se dejan a salvo los derechos del inocente. Pero en algunos casos el mismo divorcio puede convertirse en separación. pero la separación no podrá surtir el efecto de divorcio.

Art. 153.- (CONVERSIÓN DEL JUICIO DE DIVORCIO EN EL DE SEPARACIÓN E INCONVERTIBILIDAD DEL DE SEPARACIÓN EN UNO DE DIVORCIO). “El que ejerce la acción de divorcio puede convertir el juicio, hasta el momento de la sentencia, en uno de simple separación; pero si hay reconvencción, la conversión no puede hacerse sin la conformidad del reconvencionista.

En el caso de acción de separación, el juicio no puede ser convertido en uno de divorcio, ni admite reconvencción sobre este último”. Código de Familia Boliviano.

Art. 154.- (APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE DIVORCIO). Las disposiciones de los artículos 132 a 140 y 142 a 149 son aplicables a la separación de los esposos.

Cuando alguno de los cónyuges ha sido declarado interdicto puede demandarse la separación, no obstante lo dispuesto por el artículo 133, por cualquiera de sus ascendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado, y a falta de estos, por el ministerio público. Código de Familia Boliviano.

Pero en el Código de Familia se establece, que pasado los dos años la sentencia de separación puede convertirse en sentencia de divorcio Art 157 C.F.B.

Art. 157.- (CONVERSIÓN AL DIVORCIO). Transcurridos dos años desde que la sentencia de separación quedó firme, puede convertirse en sentencia de divorcio a petición de cualquiera de los esposos.

El juez, sin más trámite que el de la notificación del otro cónyuge y la intervención fiscal, pronunciará la conversión al divorcio.

Las disposiciones de la sentencia de separación sobre las personas y los bienes de los esposos, así como sobre la situación de los hijos,

conservan su efecto, salvo las modificaciones que pudieran introducirse respecto a pensiones y a la guarda de estos últimos.²⁸

1.3.2. DIVORCIO COMO DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.

El divorcio, a diferencia de la separación personal, disuelve el vínculo matrimonial. Los esposos dejan de ser tales, y cesan todos los derechos y deberes derivados del matrimonio, en tanto no haya norma expresa en la ley que establezca su persistencia. La sentencia de divorcio producirá los mismos efectos establecidos para la separación personal. Se aplican, pues, las mismas reglas sobre fijación del domicilio o residencia de los ex esposos, tenencia de los hijos, alimentos, atribución de la vivienda y revocación de donaciones. Pero, además, como consecuencia de la disolución del vínculo, los cónyuges recuperan su aptitud nupcial.

El engloba en una misma disposición las consecuencias de la separación personal y del divorcio respecto de la sociedad conyugal, atribuyéndoles la disolución de ésta. Sin embargo, es obvio que si el divorcio vincular se obtiene por conversión de la separación anteriormente decretada, no puede disolver la sociedad conyugal que ya estaba disuelta. Por lo tanto, son necesarias algunas precisiones.²⁹

Si el divorcio vincular se decreta directamente, es cierto que disuelve la sociedad conyugal, pero sus efectos no son los mismos que los de la separación personal; mientras que ésta somete a los esposos al régimen matrimonial de separación de bienes, aquél no acarrea la existencia de un

²⁸ **GACETA OFICIAL** "Código de Familia" Ley 996 De 4 de Abril De 1988.

²⁹ **PEREZ DUARTE** Alicia Elena. Derecho de Familia. UNAM. Universidad Autónoma de México. D.F.-México 1990

régimen distinto, sino la desaparición de todo régimen. Si se convierte la separación personal en divorcio vincular, éste pone fin al régimen de separación de bienes al que estaban sujetos los esposos.

1.3.2.1. DIVORCIO Y SEPARACIÓN PERSONAL.-

Bajo la influencia del cristianismo, la institución romana del divorcio se desdobló en otras dos instituciones diferentes, según que se admitiesen o no las ulteriores nupcias de los divorciados: el divorcio y la separación personal. Sin embargo, la terminología no es unívoca, pues en algunos de los países que sólo aceptaban la separación personal como en el nuestro se la denominaba directamente divorcio.

Por consiguiente, cabe distinguir:

- a) El divorcio absoluto, divorcio vincular, divorcio ***ad vinculum***, o simplemente divorcio, que es la disolución del matrimonio válido en vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias.
- b) La separación de cuerpos, separación personal, divorcio limitado o divorcio ***quoad thorum et mensam*** (del tálamo y de la mesa), que consiste en la cesación de la obligación de cohabitar, sin que desaparezca el vínculo matrimonial.

La distinción fundamental entre uno y otro tipo de divorcio radica, pues, en que se disuelva o no el vínculo matrimonial como consecuencia de él; y, por consiguiente, en la posibilidad o imposibilidad de contraer nuevas nupcias.

En cuanto a los efectos del divorcio limitado respecto de otros derechos y obligaciones derivados del matrimonio fuera de la obligación de cohabitar-, varían según las distintas legislaciones.³⁰

1.3.3. DIVORCIO SANCIÓN, DIVORCIO REMEDIO.-

Con relación a los motivos que pueden dar lugar al divorcio sea absoluto o limitado existen dos diferentes criterios. Para uno el divorcio es una sanción impuesta a uno de los cónyuges por haber incurrido en hechos que la ley considera suficientes para aplicarla; para otro, es una solución para poner fin a una situación objetiva, derivada o no de culpa de los cónyuges, que hace imposible o más o menos difícil el mantenimiento de la convivencia.

En el primer caso se habla de divorcio sanción, y en el segundo, de divorcio remedio.

En el sistema de divorcio sanción, es ordinariamente decretado por la autoridad judicial sobre la base de la causal en que incurrió uno de los cónyuges, a petición del otro. En el de divorcio remedio puede decretárselo a pedido de uno de los cónyuges en virtud de existir una causal legalmente prevista que puede no implicar culpa de ninguno de los esposos, como las enfermedades físicas o mentales-, pero también puede admitírsele a petición de ambos esposos sobre la única base de su mutuo consentimiento; en algunos casos, basta la voluntad unilateral de un cónyuge.

En los últimos años, en Europa occidental y en Estados Unidos de América se ha manifestado una fuerte tendencia a llevar hasta sus últimas consecuencias

³⁰ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

el criterio del divorcio-remedio, admitiéndolo sobre la base de la irremediable desunión entre los esposos, independientemente de cuál fuese el culpable de esa situación.

Aun cuando en unos se mantenga también la posibilidad de que uno de los esposos lo obtenga sobre la base de la conducta del otro, en otros -a partir de las nuevas legislaciones de Alemania, de Suecia y de algunos Estados norteamericanos se ha suprimido inclusive toda posibilidad de indagación de culpas.

En los países en que se admiten ambos tipos de divorcio, se distingue entre las causales subjetivas que implican juzgamiento de la culpa y, por tanto, corresponden al divorcio sanción y las causales objetivas, que responden a la idea del divorcio remedio, vale decir que excluyen la indagación de la culpa.³¹

1.4. LA IGLESIA Y EL DIVORCIO

1.4.1. ARGUMENTOS DE ORDEN DOGMÁTICO O TEORÍA ANTIDIVORCISTA

Mientras la Iglesia Católica aceptaba definitivamente la doctrina de la indisolubilidad, los reformadores la declaraban falsa y negaban el carácter sacramental del matrimonio. Consideraban que no podía ser contraria a la voluntad de Dios la disolución del vínculo por los tribunales en caso de violación y desprecio de los deberes derivados del matrimonio. Pensaban que Jesús nada dijo sobre el divorcio por mutuo consentimiento ni sobre el fundado en causas determinadas por la ley civil, razón por la cual no habría prohibido uno ni

³¹ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina.

otro. El propio Lutero, al romper con Roma, despreció sus votos y contrajo matrimonio, al cual despojó de carácter sacramental y sometió a la autoridad secular.³²

La primera de las causas admitidas fue el adulterio, sobre la base del Evangelio de San Mateo. Luego, la **malitiosa desertio**, consistente en la huida a un lugar no asequible a la autoridad judicial. Se le equiparó más tarde la **quasidesertio**, concepto no bien determinado pero que llegó a comprender no sólo el abandono sino también la separación forzada por el destierro o la prisión.

Finalmente, llegaron a aceptarse diversas causas fundadas en la culpa de uno de los esposos, como la obstinada negativa a cumplir el débito conyugal, las insidias (asechanzas contra la vida) y las sevicias (malos tratamientos que ponen en peligro la salud).

La Iglesia Anglicana, en cambio, mantiene oficialmente el rechazo del divorcio vincular, aunque existe ya una fuerte tendencia a admitirlo. Finalmente, las iglesias ortodoxas -griega y rusa- siempre admitieron el divorcio vincular por causas imputables a uno de los cónyuges; la primera lo acepta, además, por enfermedades físicas y mentales incurables.³³

La tendencia general de la legislación contemporánea no ha bastado para torcer la convicción de quienes pensamos que el divorcio es un grave mal para los individuos y para la sociedad.

Ante todo, se sostiene que el problema no puede dejar de considerarse en su faz general y en su trascendencia social, pues cuando se desciende a las

³² BORDA A. Guillermo Manual de Derecho de Familia. La Paz Bolivia 2003.

³³ BOSSERT Gustavo A.-ZANNONI Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina.

situaciones concretas e individuales, hasta el más firme defensor de la indisolubilidad se siente turbado. Todos conocemos algunos de esos casos dolorosísimos, que parecen estar clamando por una solución que permita rehacer la vida de quien ha sido víctima de un marido o una mujer semi demente o perverso. Y desde luego, es más simpática la actitud de comprensión y tolerancia hacia ellos que el mantenimiento rígido de un principio. Pero la solución de los grandes problemas sociales exige muchas veces el sacrificio de los individuos.

La primera y mayor objeción que debe hacerse contra la disolución del vínculo, es que el divorcio engendra el divorcio. Cuando dos personas saben que han de unir sus destinos hasta la muerte, en el bien y en el mal, que su unión será un *consortium omnis vitae*, están armadas psicológicamente para luchar contra las dificultades inevitables del matrimonio. Los conflictos serán entonces menos agudos; habrá un mayor espíritu de tolerancia. Pero si existe la posibilidad del divorcio ¿por qué tolerar? En los países divorcistas, los jóvenes se casan desaprensivamente; carecen de la noción de la responsabilidad que asumen, pues saben que si cometen un error podrán remediarlo. Contraen simplemente un matrimonio de ensayo y se convierten en auto analistas de su propia felicidad. Y desde que encuentran que la realidad no responde a sus esperanzas, el divorcio está planteado.

No menos grave es el problema de los hijos. Sin duda que nada es tan nocivo para ellos como el espectáculo diario del odio paterno; pero la solución consiste en una separación sobrellevada con dignidad y espíritu de sacrificio. Las nuevas uniones conducen a muchas criaturas a la dramática situación de tener que soportar a lo largo de su infancia dos o tres madrastras o padrastros. Por lo demás, la proliferación de los divorcios, multiplica el número de estos huérfanos con padres vivos. No es extraño que, alarmados los progenitores ante el peligro

que se cierne sobre sus hijos, procuren no tenerlos. La disminución de la natalidad es así una de las consecuencias inevitables del divorcio.

Persiguiendo la felicidad, los hombres se olvidan de sus deberes. Constituir una familia supone, sobre todo, afrontar responsabilidades. Nadie tiene derecho a pensar que sólo se trata de un ensayo de felicidad. El divorcio favorece esta concepción egoísta y disolvente; la indisolubilidad del vínculo pone el acento sobre el deber. Si es permitido dice CHESTERTON pedir fidelidad para la comunidad que le ha hecho hombre, no será absurdo pedirla para la comunidad que él mismo ha creado. Y agrega que, en última instancia, el sacrificio del hombre que no ha encontrado su felicidad es una tragedia noble, como la del que cae luchando por la patria o muere atestiguando la verdad.

Por lo demás, perseguir la felicidad por la vía del divorcio es casi siempre un mero espejismo. Es cierto que algunos han logrado la paz luego de un primer matrimonio fracasado. Pero lo más común es lo contrario. Creada por el divorcio la proclividad hacia el divorcio, los espíritus se hacen más intolerantes, la armonía conyugal cada vez más difícil. Fracasado el primer matrimonio, se ensaya uno nuevo, con igual resultado; luego viene quizás el tercero, el cuarto. La paz espiritual tan ansiosamente buscada, está ya pérdida para siempre. ¿Puede decirse, acaso, que es más feliz la familia en nuestra época que la de hace cien años, cuando el divorcio era prácticamente ignorado? ³⁴

1.4.2. CASOS ADMITIDOS POR LA IGLESIA.

El vigente derecho canónico, compilado en el Código de 1983, no admite la disolución del matrimonio sacramentado, rato y consumado sino por muerte de

³⁴ MENDEZ COSTA María Josefa-LORENZO DE FERRANDO María Rosa- CADOCHE DE AZVALINSKY Sara-D'ANTONIO Daniel Hugo-FERRER Francisco A. M. ROLANDO Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. RUBINZAL-CULZONI Editores. Santa Fe-Argentina.

uno de los esposos (canon 1141). Pero si ha sido celebrado entre bautizados, o entre una parte bautizada y otra no bautizada, y no ha sido consumado (matrimonio rato y no consumado), puede ser disuelto con justa causa por el romano pontífice, a petición de ambas partes, o de una de ellas aunque la otra se oponga (canon 1142). El matrimonio legítimo, celebrado válidamente entre infieles es decir, entre no bautizados puede disolverse por el llamado "privilegio paulino" (así denominado por tener su origen en la Primera

Carta de San Pablo a los Corintios) en favor de la fe de la parte que recibe el bautismo, por el hecho de contraer nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe; se considera que ésta se separa si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que después del bautismo la parte bautizada le hubiera dado un justo motivo para separarse (canon 1143).

Fuera del privilegio paulino legislado en el Código de Derecho Canónico, se admite también la disolución del matrimonio contraído entre infieles, aunque uno de ellos se convierta, por privilegio pontificio o privilegio petrino, esto es, por la denominada "potestad vicaria" conferida al romano pontífice.

El Código de Derecho Canónico acepta también la separación personal de los esposos. Sus causas son: el adulterio no consentido ni causado por el otro cónyuge, en tanto no lo haya cometido también él (canon 1052), y el poner uno de los cónyuges en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o hacerle de otro modo demasiado dura la vida en común (canon 1153). La paz y armonía conyugales no son el fruto de ensayos reiterados, sino del noble espíritu de sacrificio.³⁵

³⁵ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina.

1.4.3. ARGUMENTOS DE ORDEN MORAL Y SOCIAL O TEORÍA DIVORCISTA

La tendencia general de la legislación contemporánea no ha bastado para torcer la convicción de quienes pensamos que el divorcio es un grave mal para los individuos y para la sociedad. Ante todo, se sostiene que el problema no puede dejar de considerarse en su faz general y en su trascendencia social, pues cuando se desciende a las situaciones concretas e individuales, hasta el más firme defensor de la indisolubilidad se siente turbado. Todos conocemos algunos de esos casos dolorosísimos, que parecen estar clamando por una solución que permita rehacer la vida de quien ha sido víctima de un marido o una mujer semi demente o perverso. Y desde luego, es más simpática la actitud de comprensión y tolerancia hacia ellos que el mantenimiento rígido de un principio. Pero la solución de los grandes problemas sociales exige muchas veces el sacrificio de los individuos.

La primera y mayor objeción que debe hacerse contra la disolución del vínculo, es que el divorcio engendra el divorcio. Cuando dos personas saben que han de unir sus destinos hasta la muerte, en el bien y en el mal, que su unión será un *consortium omnis vitae*, están armadas psicológicamente para luchar contra las dificultades inevitables del matrimonio. Los conflictos serán entonces menos agudos; habrá un mayor espíritu de tolerancia. Pero si existe la posibilidad del divorcio ¿por qué tolerar? En los países divorcistas, los jóvenes se casan desaprensivamente; carecen de la noción de la responsabilidad que asumen, pues saben que si cometen un error podrán remediarlo. Contraen simplemente un matrimonio de ensayo y se convierten en auto analistas de su propia felicidad. Y desde que encuentran que la realidad no responde a sus esperanzas, el divorcio está planteado. No menos grave es el problema de los hijos. Sin duda que nada es tan nocivo para ellos como el espectáculo diario del

odio paterno; pero la solución consiste en una separación sobrellevada con dignidad y espíritu de sacrificio. Las nuevas uniones conducen a muchas criaturas a la dramática situación de tener que soportar a lo largo de su infancia dos o tres madrastras o padrastros. Por lo demás, la proliferación de los divorcios, multiplica el número de estos huérfanos con padres vivos. No es extraño que, alarmados los progenitores ante el peligro que se cierne sobre sus hijos, procuren no tenerlos. La disminución de la natalidad es así una de las consecuencias inevitables del divorcio.

Persiguiendo la felicidad, los hombres se olvidan de sus deberes. Constituir una familia supone, sobre todo, afrontar responsabilidades. Nadie tiene derecho a pensar que sólo se trata de un ensayo de felicidad. El divorcio favorece esta concepción egoísta y disolvente; la indisolubilidad del vínculo pone el acento sobre el deber. Si es permitido dice CHESTERTON pedir fidelidad para la comunidad que le ha hecho hombre, no será absurdo pedirla para la comunidad que él mismo ha creado. Y agrega que, en última instancia, el sacrificio del hombre que no ha encontrado su felicidad es una tragedia noble, como la del que cae luchando por la patria o muere atestiguando la verdad.³⁶

Por lo demás, perseguir la felicidad por la vía del divorcio es casi siempre un mero espejismo. Es cierto que algunos han logrado la paz luego de un primer matrimonio fracasado. Pero lo más común es lo contrario. Creada por el divorcio la proclividad hacia el divorcio, los espíritus se hacen más intolerantes, la armonía conyugal cada vez más difícil. Fracasado el primer matrimonio, se ensaya uno nuevo, con igual resultado; luego viene quizás el tercero, el cuarto. La paz espiritual tan ansiosamente buscada, está ya pérdida para siempre.

³⁶ MENDEZ COSTA María Josefa-LORENZO DE FERRANDO María Rosa- CADOCHE DE AZVALINSKY Sara-D'ANTONIO Daniel Hugo-FERRER Francisco A. M. ROLANDO Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. RUBINZAL-CULZONI Editores. Santa Fe-Argentina

¿Puede decirse, acaso, que es más feliz la familia en nuestra época que la de hace cien años, cuando el divorcio era prácticamente ignorado?

La paz y armonía conyugales no son el fruto de ensayos reiterados, sino del noble espíritu de sacrificio. Pero al determinarse los nuevos pueblos civilizados sus diferentes códigos ellos propusieron dos caminos de donde nacería el divorcio. El primero era la **SEPARACION DE CUERPOS** y otro **SEPARACION DEFINITIVA** que era el principio del divorcio.³⁷

Al dictarse los códigos civiles o las leyes especiales que contemplaron al matrimonio como un acto civil, predominó la solución de admitir el divorcio absoluto; sólo no se lo reconoció en aquellos países en que es mayor la influencia de la Iglesia Católica.

En Francia, tras la Revolución de 1789 y la Constitución de 1791, se dictó la ley del 20 de septiembre de 1792 que admitió el divorcio con suma facilidad, no sólo por mutuo consentimiento de los cónyuges sino también por "incompatibilidad de humor" alegada por uno solo de ellos. Napoleón reaccionó contra esos extremos, y si bien aceptó al lado del divorcio por causas graves imputables a uno de los cónyuges el fundado en el consentimiento mutuo, consideró que éste no era una causal en sí sino el reconocimiento por parte de los cónyuges de la existencia de una causal que querían mantener oculta. Tras la restauración borbónica, en 1816 el divorcio absoluto fue suprimido.

Después de muchos intentos de restablecerlo, así lo hizo la llamada "ley Naquet" -por el nombre de su autor- dictada en 1884, la que volvió a aceptar el divorcio absoluto por causas graves mas no por el mutuo disenso.

³⁷ **BORDA A.** Guillermo Manual de Derecho de Familia. La Paz Bolivia 2003.

Posteriormente, la institución con diversas características- se difundió, y ahora son excepcionales los regímenes jurídicos que no la reconocen.³⁸

1.5. EL DIVORCIO DESDE UN PLANO IMPARCIAL.

1.5.1. EL DIVORCIO COMO NECESIDAD SOCIAL.

Resulta extremadamente difícil tomar posición en materia de divorcio sin que sobre ella influyan diversos preconceptos e incidan experiencias individuales o familiares. DOS premisas deben establecerse inicialmente. Ningún país puede sostener que la regulación justa de su ordenamiento puede sustentarse en uniones conyugales inestables o fácilmente disolubles.

Por otro lado, ni el más acérrimo antidivorcista dejara de reconocer que existen situaciones en las que es necesaria y hasta imprescindible la separación matrimonial.

Estos dos presupuestos nos indican que la legislación sobre divorcio debe contener los elementos indispensables para que el matrimonio sea efectivamente estable, respondiendo a la comunidad de vida que lo caracteriza y a su condición de único ámbito propicio para la formación personal de sus descendientes.

Igualmente, la ley debe admitir la separación personal de los esposos cuando causas graves la tornen imperiosa, poniendo los medios para posibilitar la reconciliación.

³⁸ BOSSERT Gustavo A.-ZANNONI Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina.

Ello nos señala que no se da eficaz respuesta a los fines del matrimonio cuando la legislación admite la posibilidad de disolución y el establecimiento de nuevas uniones que presentara. A su vez, el mismo germen de inestabilidad. El divorcio vincular incide desde el origen mismo del matrimonio, privándolo del sustento esencial para el establecimiento de una comunidad de vida total al tenerse presente, en forma consciente o inconsciente, la posibilidad de extinguir el vínculo que une a los esposos.

Pero esta posición legislativa debe acompañarse de una política familiar, que muestre con claridad los deberes que se asumen con el matrimonio, que prepare para la vida matrimonial y que arbitre medios de superación de los conflictos conyugales, poniendo al alcance de la población organismos idóneos a tales fines.

En lo que respecta a la adopción de posiciones en materia religiosa, para la Iglesia Católica la condición sacramental del matrimonio conlleva otorgarle el carácter de indisoluble, doctrina reafirmada a partir del Concilio de Trento.

Para los protestantes no existe una prohibición legal al divorcio sino imperativos de orden moral, mientras que la Iglesia Anglicana prohíbe el divorcio vincular, aun cuando una interpretación lo admite en casos de adulterio o abandono. La Iglesia Ortodoxa Griega permite el divorcio en diversos supuestos, partiendo de la idea de que constituye un mal necesario.

La Iglesia Ortodoxa Rusa admitió la disolución del vínculo matrimonial por el divorcio en supuestos de gravedad.³⁹

1.5.2. EL DIVORCIO DISUELVE UN CONTRATO.

“Acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones”; eso nos explican como un concepto básico, de lo que es contrato, pero en realidad algunos de los autores que discuten si el divorcio es un contrato disuelto, utilizan este concepto para describir el matrimonio como contrato y el divorcio como su disolución.

1.6. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL DIVORCIO

1.6.1. EL PROBLEMA DEL DIVORCIO.

El problema más grande del divorcio se ve reflejada en la misma Sociedad, las familias son emprendidas desde su conformación por diferentes problemas. La sociedad en ciertos momentos llega a dañar a la familia de una manera trascendental por las condiciones morales que en ella se emplean y por malos hábitos que se desempeñan en la Sociedad. La ventaja o desventaja del Divorcio va relacionada con los aspectos Religiosos, Eticos y Morales. Las convicciones morales y religiosas han sido en cierto tiempo los puntales principales para la conformación de la Familia en sociedad pero la presencia religiosa sigue siendo en muchas sociedades aun el principal motivo de la conformación Familiar. la emancipación de la mujer ha complicado las relaciones conyugales, ese punto será tratado con mucho cuidado por la posible

³⁹ PEREZ DUARTE Alicia Elena. Derecho de Familia. UNAM. Universidad Autónoma de México. D.F- México 1990

critica feminista que podría surgir desde el punto de vista que la mujer según el autor de esta critica, sería en pleno siglo XXI la causal del Divorcio, nosotros como autores del presente trabajo criticamos esta opinión.

1.6.1.1. VENTAJA O DESVENTAJA.

El divorcio plantea uno de los más graves problemas de las sociedades modernas. Su proliferación en el mundo entero parece convertirlo en un fenómeno normal. Hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan. Múltiples son los factores de orden moral, social, político y económico que han confluído para propagarlo.

1.6.1.2. CONVICCIONES MORALES Y RELIGIOSAS.-

Hay ante todo una declinación evidente de las convicciones morales y religiosas. La familia no se concibe ya con un contenido pleno de deberes, sino como un centro que hace más cómoda y agradable la vida; por tanto, a las primeras dificultades, los cónyuges se desligan y buscan su felicidad en nuevas uniones. La nuestra es una generación poco dispuesta a soportar contratiempos y pesares.

1.6.1.3. LA EMANCIPACIÓN DE LA MUJER HA COMPLICADO LAS RELACIONES CONYUGALES.

La subordinación a la autoridad marital ha sido reemplazada por una unión basada en la igualdad. Donde antes gobernaba una voluntad, hoy rigen dos, con su inevitable secuela de conflictos.⁴⁰

1.6.1.4. INESTABILIDAD DEL MUNDO CONTEMPORÁNEO.

Otro factor de peso es la inestabilidad del mundo contemporáneo. Nuestra época se caracteriza por sus constantes mutaciones. El súbito y portentoso adelanto de la ciencia y la técnica transforma rápidamente las condiciones de vida. Nada se hace con sentido de permanencia, porque mañana será viejo y habrá caído en desuso. Las construcciones precarias y prefabricadas reemplazan a los antiguos y sólidos edificios; el automóvil debe cambiarse anualmente por el nuevo modelo; nadie piensa ya en hacer fortuna con el esfuerzo tenaz de quince o veinte años, sino con el negocio rápido y fácil, aunque sea riesgoso y quizá no del todo honorable; los estudios y las etapas de aprendizaje son cada vez breves no obstante que los conocimientos se han complicado notablemente. Nadie tiene tiempo que perder. En este agitado devenir, lo permanente es una rémora, un obstáculo. Y sobre todo, es algo para lo cual el espíritu moderno se siente inadaptado. De ahí que se quiera el divorcio: los lazos indisolubles chocan contra aquella modalidad. El hombre ha perdido la paciencia para perseverar en su lucha por la paz y la felicidad conyugal. Si a los primeros pasos de la vida en común uno de los cónyuges advierte que la convivencia será difícil, no vacila en cambiar de compañero e intentar con otro la armonía. Todas las excitaciones de las épocas afebradas

⁴⁰ **BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina

dice RAGEOT debilitan los nervios de la sociedad y nos vuelven incapaces del rudo esfuerzo de vivir.⁴¹

1.6.1.5. FAMILIA EN LAS GRANDES CIUDADES.-

No hay que menospreciar tampoco las actuales condiciones en que se desenvuelve la familia en las grandes ciudades. El problema de la vivienda se ha hecho tan agudo, que la mayor parte de los matrimonios jóvenes no tienen otro medio de resolverlo que yendo a vivir a casa de sus padres o tomando un departamento de una o dos habitaciones, en los que la falta de espacio hace desagradable la vida. Ambas soluciones son malas. El contraste de los sueños de novio con la dureza de la vida suele ser demasiado rudo.

Esta es una de las razones por las cuales el número de divorcios es mucho más elevado en las grandes ciudades que en el campo o los pueblos de provincia.⁴²

1.6.1.6. NACIONES QUE PUEDEN CONSIDERARSE RECTORAS DEL MUNDO CONTEMPORÁNEO.

No menor es la influencia del ejemplo brindado por las naciones que pueden considerarse rectoras del mundo contemporáneo. Ellas imponen sus costumbres, sus ideas, sus leyes. El cine, las agencias de publicidad, el prestigio de su industria, son todos factores de propagación de su estilo de vida. Estilo de vida del que el divorcio es, en ellas, parte integrante.

Frente a este problema, dos son las posibles actitudes del Estado: prohibir rígidamente la disolución del vínculo o autorizarlo con criterio más o menos

⁴¹**BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina

⁴²**BORDA A.** Guillermo Manual de Derecho de Familia. La Paz Bolivia 2003

amplio. No significa esto que algunos piensen que el divorcio es malo y otros conveniente. Superada ya la insensata utopía del amor libre, nadie niega hoy que éste sea uno de los síntomas más alarmantes de la descomposición de la familia. Pero mientras unos piensan que el mantenimiento de la indisolubilidad del vínculo constituye un dique poderoso contra la tendencia divorcista, otros creen que la admisión legal del divorcio no hace sino contemplar con criterio realista un fenómeno social ante el cual no es posible cerrar los ojos. Discutir en este momento sus ventajas y desventajas sería como plantear dos tesis una Divorcista y otra anti Divorcista.⁴³

1.7. EXTINCIÓN DEL DIVORCIO

1.7.1. RECONCILIACIÓN.

La reconciliación es el restablecimiento de la vida matrimonial, operado a través de los modos legalmente previstos, cuando aquella se había alterado por la presencia de causales de divorcio o porque este había sido decretado.

Se extingue la acción de divorcio y cesan los efectos del divorcio ya declarado, cuando los cónyuges se han reconciliado después de los hechos que autorizaban la acción o motivaron el divorcio. La reconciliación restituye todo al estado anterior a la demanda de divorcio.⁴⁴ Para que proceda la reconciliación es necesaria la separación de los cónyuges, cuando no hay distanciamiento y solo existe tolerancia en los agravios.

⁴³ **BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina

⁴⁴ **MENDEZ COSTA** María Josefa-**LORENZO DE FERRANDO** María Rosa- **CADOCHÉ DE AZVALINSKY** Sara-**D'ANTONIO** Daniel Hugo-**FERRER** Francisco A. M. **ROLANDO** Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. **RUBINZAL-CULZONI** Editores. Santa Fe-Argentina

La naturaleza jurídica de la reconciliación es debatida, considerándose un contrato del derecho de familia (Lagomarsino), un acto jurídico familiar (Díaz de Guijarro, Zannoni) o acto jurídico en sentido estricto (Brebba), pero en rigor la reconciliación carece de los elementos propios de los actos jurídicos; siendo un simple acto lícito determinándolo Belluscio como acto lícito real.⁴⁵

La reconciliación puede ser expresa o tácita. En el primer caso podrá concretarse verbalmente o por escrito (generalmente presentado ante el juez que entiende en el proceso de divorcio eso ocurre en la legislación argentina), mientras que la reconciliación es tácitamente aceptada por la ley cuando ha mediado cohabitación entre los cónyuges. Respecto de este tema es de advertir que el texto de la ley es claro, estableciéndose que la reconciliación se presume "cuando el marido cohabita con la mujer, después de haber dejado la habitación común". Interpretando el texto conforme a la premisa favorable al matrimonio cabe entender que la norma alude a la cohabitación en el sentido de prestarse al débito conyugal, por lo que aun cuando el esposo haya obrado sin la intención de restablecer la vida en común la reconciliación debe considerarse perfeccionada si medio trato sexual entre los cónyuges. Quienes otorgan a la reconciliación carácter bilateral entienden que en tales supuestos la reconciliación no operaría, pues exigen la voluntad de una restitución total de los derechos y deberes matrimoniales.

Esta posición se nos muestra como contraria a lo que resulta del texto legal e incompatible con el principio interpretativo que debe regir todo lo concerniente a la institución matrimonial. La cohabitación no es el único modo en que la reconciliación puede concretarse, pues debe tenérsela por operada cuando han mediado conductas que importan el perdón de las ofensas inferidas y la intención de restablecer la comunidad de vida conyugal. La reconciliación

⁴⁵ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina.

extingue la acción de divorcio aun antes de haber sido está promovida judicialmente, criterio compartido ampliamente por la doctrina y que solo registra aislada jurisprudencia contraria.

Habiendo sido ya decretado el divorcio, se restablecen totalmente los derechos deberes matrimoniales, no pudiendo invocarse los hechos que lo determinaron en un proceso ulterior. Cesan los efectos que había originado el divorcio decretado, siendo el supuesto de la separación de bienes de interpretación conflictiva. Esto según a la legislación Argentina consultada.⁴⁶



⁴⁶ GARECA OPORTO Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

2.1. PRELUDIO Y ESTUDIO DE LEY.

En nuestro país ya podemos ver los atisbos o preludios de divorcio, en la separación de cuerpos reconocida por la iglesia y vigente en nuestra legislación hasta la implantación de la ley de divorcio absoluto y repuesto en nuestro código de familia como una forma de disolución de matrimonio. Cuando se hacía los estudios tendientes a la implementación del matrimonio civil en el país; ya se había pensado en el divorcio absoluto, pero ante la tenaz resistencia, con argumentos de tinte moral y católico, fue más prudente abandonar la idea y concretar esfuerzos para la obtención de la Ley del Matrimonio Civil, promulgada el 11 de Octubre de 1911. Instituida la ley del matrimonio civil se siguió trabajando por la implementación de la ley de divorcio absoluto, habiéndose presentado varios proyectos de ley, como en el año 1926 inspirado en las leyes de Francia, Uruguay, y España.

En el año 1931 se presentó una vigorosa corriente que consiguió sus objetivos, estando en el gobierno el Partido Republicano, el que recibió valioso apoyo doctrinario en el legislativo por los representantes del partido liberal, ya que el lo había incluido en su campaña electoral. El 5 de abril de 1932 se procedió a la aprobación del proyecto en grande, siendo el resultado 9 votos contra 7, luego

el 12 del mismo mes y año se aprobó en detalle obteniendo el mismo resultado anterior.

En las discusiones de la causal del mutuo consentimiento se produjo un empate resuelto simultáneamente con el desempate a favor del proyecto, por el VICEPRESIDENTE de la república y Presidente del Senado Dr. Luís Tejada Sorzano. De esta manera el proyecto aprobado fue promulgado como la ley de la República del 15 de Abril de 1932.⁴⁷

2.2. LEY DE DIVORCIO ABSOLUTO.

El 15 de Abril de 1932 dos meses antes del estallido de la Guerra del Chaco con el Paraguay y durante la Presidencia del Dr., Daniel Salamanca, fue promulgada la ley del matrimonio absoluto, después de una inmensa campaña de oposición presentada por la Clerecía y sus Adeptos creyentes que se opusieron a esta ley por que violaba el principio cristiano de ***“Lo que Dios a unido el Hombre no lo separa”***.

Si bien la ley del divorcio implantada en Bolivia responde a las necesidades sociales como en otros países civilizados, sin embargo podemos decir que ella no es perfecta ya que además de presentar ciertas lagunas como en el caso de los hijos, no toma en cuenta la cultura heterogénea de la población boliviana, que usa y abusa de la ley, motivo por el cual la institución del divorcio ha sido prostituida. El divorcio en Bolivia a sufrido un trasplante prematuro de la legislación de los pueblos más avanzados como Uruguay, Francia y otros. Recalquemos que somos partidarios del divorcio pero condenamos el abuso que prostituye la institución del divorcio.

⁴⁷ GARECA OPORTO Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

Sabiendo que la normativa fue promulgada para su buen uso la aplicación de esta no necesariamente es tan correcta como en un principio debería de serlo. Su aplicabilidad en ocasiones hace a esta noble vocación de servicio (ABOGACIA) un daño tremendo, Pero sensiblemente en la realidad de la institución del divorcio ha sido prostituida por la complaciente o maliciosa interpretación de los tribunales y la poca responsabilidad de algunos abogados que alentados por una ventaja económica no han vacilado en tramitar juicios de divorcio con causales simuladas perjudicando a muchos hogares y desprestigiando la noble profesión de la abogacía, proporcionando por otra parte la a floración de armas innobles contra esta institución.⁴⁸

La ley del 15 de Abril de 1932 que en su forma original estuvo vigente hasta el 2 de Abril de 1973 sufrió algunas modificaciones al haberse incluido en el Código de Familia por Decreto Ley del 23 de Agosto de 1972 que al renovar el ordenamiento Jurídico del País, implícitamente crea el derecho de Familia, desligándolo del Derecho Civil, durante la presidencia del Gral. Hugo Banzer Suarez. Por lo dicho el presente tema se concretara al estudio del divorcio contenido en el Derecho de Familia y su actual Código, vigente en nuestro país.

2.3. CAUSAS DEL DIVORCIO.

Causa es la razón o el motivo que nos inclina a hacer algunas cosas. Luego las causas del divorcio son los motivos fundamentales que dan origen al divorcio o la razón en la que se apoya el juicio de divorcio. Así como la enfermedad causa la muerte, los problemas conyugales causan el divorcio En algunas legislaciones como el derecho Romano no exigían determinar los motivos del repudium quedando sin embargo disuelto el vínculo matrimonial.⁴⁹

⁴⁸ **GARECA OPORTO** Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

⁴⁹ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

La legislación boliviana al igual que otras, admite el divorcio solo por causales determinadas este es un principio que le sirve de base, ya que por naturaleza el matrimonio es una institución perpetua y el divorcio es la medicina a casos excepcionales.

Las causas admitidas por la legislación moderna difieren unas de otras. Las contempladas por nuestra ley de Divorcio las estudiaremos en el orden siguiente:

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

- 1º.- Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.*
- 2º.- Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.*
- 3º.- Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por convivencia en su corrupción o prostitución.*
- 4º.- Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.*
- 5º.- Por abandono malicioso de hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.⁵⁰*

⁵⁰ **GACETA OFICIAL** "Código de Familia" Ley 996 De 4 de Abril De 1988

2.3.1. POR ADULTERIO DE RELACIONES SEXUALES DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES.

Etimológicamente la palabra “Adulterio proviene de dos voces latinas”Alterius” y “Torus” que significa lecho de otro; ya que la mujer era considerada parte del lecho de su marido; de ahí que generalmente se entendía por adulterio las relaciones sexuales de la mujer casada, con otro hombre que no es su marido. Considerándose de esta manera solo la infidelidad de la mujer casada, mas no del marido, salvo que este hubiera tenido la concubina en el hogar conyugal.

2.3.1.1. DEFINICIÓN.

El **Adulterio** consiste en las relaciones sexuales con una persona distinta del cónyuge, con la libre voluntad de cumplir el acto. Relación sexual extramatrimonial de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo, es decir, la unión corporal de un hombre con una mujer siendo uno o ambos casados.⁵¹

Para *BORDA*, el adulterio “es la unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero. Con un criterio más ideal, otros autores lo definen como toda violación del deber de fidelidad”.

Para *CORNEJO CHÁVEZ*, “es el trato sexual de uno de los cónyuges con distinta persona”.

Para *PLACIDO* el adulterio “es la unión sexual de un hombre o una mujer casados, con quien no es su cónyuge. Se trata, de una unión sexual

⁵¹ **MORALES GUILLEN** Carlos. “Código de Familia Concordado y Anotado”. La Paz-Bolivia 1979

extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los esposos”.

Con relación a la evolución del adulterio, figuró en las legislaciones más antiguas, extendiéndose con carácter declinante hasta nuestros días. Es delito paleontológico, al decir de Jiménez de Asua, se distinguió por la crueldad de las penas hacia la mujer adúltera, sancionada con la muerte por lapidación o la horca, el destierro, la relegación, los azotes, constituyendo en algunos casos excusa absolutoria en caso de matar el marido a su mujer adúltera.⁵²

2.3.1.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ADULTERIO.

Los elementos constitutivos del adulterio son:

1. El objetivo: constituido por la consumación del acto sexual de un cónyuge con persona distinta del consorte, de ahí que la simple tentativa, de adulterio no constituye causal que origine la disolución del lazo nupcial.
2. El subjetivo: de contenido psicológico, que consiste en el propósito deliberado de un cónyuge de mantener relación sexual con un tercero fuera del matrimonio.

En determinados períodos históricos la promesa de futuras nupcias otorgó acción al novio por la infidelidad incurrida por la prometida, en términos asimilables a la reconocida contra la esposa. En un sentido amplio, el adulterio implicaba “toda violación del deber de fidelidad, comprensivo no sólo de la fidelidad material sino también moral”. Esta infidelidad moral, residiría en comportamientos de amor platónico que pudiera confundirse en su aspecto

⁵² **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. “Manual de Derecho de Familia”. 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

exterior con la relación conyugal. Ej. Ser vista la mujer casada en repetidas oportunidades en compañía de un tercero, en lugares diversos.⁵³

Para que exista adulterio es necesario que se quiebre la fidelidad sexual, no siendo suficiente la “infidelidad moral”, que consiste en relaciones amicales o afectuosidad excesiva con tercero; del sexo opuesto, o el simple enamoramiento del cónyuge con persona extraña.

El adulterio se configura por el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente, ya que desde el momento en que cualquiera de los cónyuges tiene relaciones sexuales íntimas con un extraño, aunque fueren ocasionales, viola el deber de fidelidad. Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no sólo el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad.

Para que se configure la causal de adulterio el elemento material debe estar acompañado de un elemento intencional, exigiéndose la libre disposición de substraerse a la fidelidad conyugal, lo cual excluiría. Los casos en que la esposa fuera violada, mediare un estado de hipnosis, de demencia, error sobre la persona del tercero, o se hubiere practicado inseminación artificial heteróloga sin consentimiento del marido. En otras legislaciones estos hechos son tomados en cuenta antes y durante el proceso de Divorcio como métodos para la prueba de existencia del adulterio. Por tanto, no incurriría en adulterio la mujer que mantuviera relaciones sexuales con hombre que no es su marido coaccionada por violencia física irresistible (supuesto de violación) o en el singular caso de que tuviera relaciones con quien cree que es su marido sin serlo. Tampoco podrá intentar el divorcio el cónyuge que consintió o perdonó el

⁵³ **BORDA A.** Guillermo Manual de Derecho de Familia. La Paz Bolivia 2003

adulterio o cohabitó con el cónyuge ofensor conociendo el hecho o, si cohabitó con su cónyuge luego de presentar la demanda de separación o divorcio.⁵⁴

2.3.2. POR TENTATIVA DE UN CÓNYUGE.-

La tentativa es el acto o los actos que dan principio a la ejecución de un delito que no se ha consumado por intervenir circunstancias independientes de la voluntad del agente. La tentativa de un cónyuge contra la vida del otro, es un acto indigno y reprochable, que además de violar la fidelidad conyugal tiende a destruir el vínculo matrimonial por medio de la muerte del otro cónyuge. Si la tentativa conculca la fidelidad conyugal poniendo en inminente peligro de la vida del otro cónyuge, es justificada esta causal en nuestra legislación.

Además la Tentativa deberá estar comprobada en el juicio, por sentencia condenatoria ejecutoriada. Sin tal requisito que debe ser prueba pre constituida, no se puede demandar divorcio por esta causal. La tentativa además de constituir causal de divorcio, es un delito que debe ser sancionado, para luego mediante el divorcio remediar la situación irregular de los esposos.⁵⁵

2.3.3. POR CORROMPER O PROSTITUIR.

Según los tratadistas que toman la prostitución como una forma de trabajo, aunque no tan discutiblemente digno, está comprendida como uno de los trabajos más antiguos de vida humana, en una posición reprochable del autor se podría decir que es tomada como anti digna desde el punto de vista moral-ético.

⁵⁴ **BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina

⁵⁵ **MENDEZ COSTA** María Josefa-**LORENZO DE FERRANDO** María Rosa- **CADOCHÉ DE AZVALINSKY** Sara-**D'ANTONIO** Daniel Hugo-**FERRER** Francisco A. M. **ROLANDO** Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. **RUBINZAL-CULZONI** Editores. Santa Fe-Argentina

Es así por lo tanto, que al ponerla como causal de divorcio el corromper o prostituir al cónyuge, este inc. Corresponde a mantener las buenas costumbres la ética y moral dentro de la misma concepción del matrimonio. Según el autor el corromper desde el mismo punto de vista de su concepto es echar a perder o depravar y Prostituir es corromper a la mujer en lasciva, al comercio Sexual redivito Monetariamente.⁵⁶

Es así por el concepto vertido, que en el proceso mismo de la cultura humana, la Prostitución está concebida como un trabajo indigno de procedencia fútil y despreciable repugnancia, por la relación de legislativa argumentamos que para analizarla mejor la explicaremos en dos razones fundamentales.

1. **Corromper** se puede determinar la concepción como un modo por el cual uno de los cónyuges abusa del otro lo victimiza de manera cual que viola sustancialmente sus derechos, tomando en cuenta que el cónyuge hace las cosas a sabiendas de su castigo y está penado en nuestras leyes juntamente con el *Proxenetismo* este ultimo penado en nuestro *Código Penal*.
2. **Prostitución** se puede comprender desde el punto de vista general que la Prostitución es “El comercio sexual que conlleva relaciones sexuales con réditos Monetarios” Moralmente está concebido como una vergüenza pública de las sociedades al ser “UN MAL NECESARIO” contrario a la moral-ética y buenas costumbres.⁵⁷

⁵⁶ **MORALES GUILLEN** Carlos. “Código de Familia Concordado y Anotado”. La Paz-Bolivia 1979

⁵⁷ **MORALES GUILLEN** Carlos. “Código de Familia Concordado y Anotado”. La Paz-Bolivia 1979

2.3.4. POR SEVICIA, INJURIAS Y MALOS TRATOS.-

La noción de injuria es vaga. Injuria es ofensa, menoscabo de un cónyuge por el otro. Cualquier hecho mediante el cual se manifiesta en una ofensa al honor, a la reputación o al decoro de una persona. La palabra injuria proviene del término latín “injuria” que significa “injusto o hecho sin derecho”, “agravio o ultraje con el fin de deshonorar”.

Otro término con que se le conoce es el de sevicia moral (generalmente se incluyen ambos términos en el mismo dispositivo). En general constituye injuria grave toda violación grave de la ley matrimonial es un ultraje a los sentimientos o a la dignidad de uno de los cónyuges por el otro.⁵⁸ La ofensa moral no deja huella como la física. Implica pérdida de respeto que se deben los cónyuges.

Son injurias graves los ultrajes dirigidos por un esposo al otro por medio de la palabra o de la pluma; y de los actos de los esposos que aún, sin haber pronunciado ninguna palabra o calificativo injurioso, no por esto dejan de tener por si mismos, carácter de una ofensa que ultraja al otro esposo, porque constituye una violación de los deberes que nacen del matrimonio o demuestran la indignidad de su autor, haciendo insoportable la vida en común. Ejemplos de conductas que constituyen injurias graves que haga insoportable la vida en común, tenemos los siguientes:

- Sin mediar separación, cuando el esposo descuida en forma voluntaria y maliciosa su deber de atención a las necesidades de su familia.
- Uno de los cónyuges desatiende al otro en una enfermedad que requiere de su atención permanente.
- Descuido en el trabajo que trae secuela de desatención familiar.

⁵⁸ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. “Manual de Derecho de Familia”. 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

- Incumplimiento de los deberes de asistencia.
- Insultos por teléfono al centro de trabajo.
- Injurias proferidas por afirmaciones contenidas en demandas judiciales declaradas infundadas.
- Ofensas de hecho o violencia física realizada en público.
- Una bofetada de un cónyuge al otro dada en una reunión social.
- Negativa injustificada a la cohabitación para mantener relaciones sexuales, o para relaciones convencionales.
- Atribución calumniosa de un cónyuge a otro de la comisión de un delito inexistente.
- Repudio de presentarse en público con su cónyuge.
- Negativa de la mujer de llevar el apellido del marido.
- Manifestación de celos constantes, excesivos e infundados.
- Incumplimiento del matrimonio religioso ofrecido inmediatamente del matrimonio civil por parte del marido.
- La demanda de interdicción civil presentada por un cónyuge en contra del otro.
- Insulto de tercero, consintiéndolo el cónyuge.
- Afirmación despectiva o denigrante referida a las costumbres a su forma de ser y de sentir o a su familia.
- Actitudes, palabras, conductas que buscan ofender al cónyuge.
- Amenazas de muerte de un cónyuge al otro.
- Actitudes que demuestren desconsideración y desprecio.
- Humillaciones en público o ante la familia.
- Ausencia de uno de los cónyuges del hogar conyugal sin justificación alguna, sustrayéndose de los deberes de compartir con su cónyuge las horas de descanso.
- Falta de aseo extremo de uno de los cónyuges.

Estas son elementos por las cuales en muchas de las legislaciones son tomadas en cuenta para la prueba de que existieron ***Injurias, Malos Tratos y Sevicia.***⁵⁹

2.3.5. POR ABANDONO MALICIOSO DE HOGAR.

Se entiende por abandono la supresión de la vida en común, mediante el alejamiento o la expulsión del cónyuge del domicilio conyugal, o el no permitirle el retorno, con descuido de los deberes resultantes del matrimonio, en especial del deber de cohabitar, sin existir causas que justifiquen dicha conducta.

Para *PERALTA*, consiste en el alejamiento de la casa conyugal o en el rehusamiento de volver a ella por uno de los cónyuges en forma injustificada.⁶⁰ Para que la acción prospere se necesita la concurrencia de tres requisitos indispensables: que el demandado haya hecho dejación de la casa común, que tal actitud sea injustificada lo que permite suponer que la ha inspirado el designio de destruir de hecho la comunidad conyugal, y que el abandono se prolongue por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda de dos años.

El abandono es una autentica abdicación, dejación o desatención imputable, de cualquier deber conyugal que los esposos están obligados a cumplir. La diferencia existente entre el abandono injustificado y la separación de hecho reside en que en la segunda no existe cónyuge culpable, ya que la separación se puede originar por mutuo acuerdo y también por voluntad unilateral, suponiéndose en tal situación la aquiescencia o conformidad al menos tácita del otro. Así no abandona el que es echado de la casa. No podrá reclamarse

⁵⁹ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

⁶⁰ **GARECA OPORTO** Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

abandono quien maliciosamente dejó el hogar y que al retornar éste, ya no existe. Además, en el abandono injustificado, la dejación debe llevar consigo la intención del cónyuge de romper de hecho la unidad matrimonial. Cuando el cónyuge se niega a restituirse a la casa conyugal y su negativa carece de causa justificada o justificable, hay abandono.

De otro lado, si el abandono fue acordado con carácter temporal y uno de los esposos lo convierte en definitivo contra la voluntad del otro, el abandono se convierte en voluntario e injustificado. En el abandono encontramos la presencia de una infracción de deber de hacer vida en común en el domicilio conyugal y, también la intención de substraerse del cumplimiento de sus deberes conyugales y familiares, esto es, se viola los deberes de cohabitación y de asistencia recíproca.⁶¹

El abandono debe ser necesariamente voluntario. Entonces, el abandono es voluntario cuando no resulta determinado por causas atendibles o ajenas a la intención del cónyuge, no es forzado por las circunstancias, o aparece injustificado y carente de una razonable y suficiente motivación. Se entiende que el alejamiento del hogar que no esté justificado en algún motivo serio y razonable debe reputarse realizado con el propósito de eludir los deberes del matrimonio, porque los esposos están obligados a vivir en comunidad.

No prosperará esta causal cuando exista causa justificada, tal es el caso de separación por acuerdo de los cónyuges, cuando se deba a razones de trabajo, salud, persecución política, enrolamiento militar, estudio; o cuando haya sido autorizada por el juez.

⁶¹ **BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina

2.3.5.1. ELEMENTOS DEL ABANDONO INJUSTIFICADO.-

Entonces, será necesario para configurar la causal de divorcio o separación de cuerpos por abandono injustificado la presencia de tres elementos: subjetivo, objetivo y temporal:

- Objetivo: es el abandono (alejamiento, lanzamiento o rehusamiento de volver) del domicilio conyugal;
- Subjetivo: pretensión de eximirse o substraerse del cumplimiento de sus obligaciones conyugales y paterno filiales;
- Temporal: después de seis meses de haber sido requerido judicialmente.

Las causas que legitiman a un esposo para dejar el hogar común vienen a operar, en el juicio de divorcio como un típico hecho impeditivo para que actúe como causal de divorcio la prueba del abandono. Pero la carga de probar este hecho impeditivo pesa sobre el cónyuge que dejó el hogar.⁶²

2.4. MATRIMONIO DEL EXTRANJERO.

El art 132 del Código de Familia permite el divorcio de los matrimonios realizados en el extranjero siempre que ese país reconozca el Divorcio. Esa misma disposición permite el divorcio del boliviano (na), casado en el extranjero con persona de cualquier nacionalidad y aunque aquel país no reconozca el divorcio, siendo suficiente que este domiciliado en Bolivia.

Entendemos que cuando se “Habla de los casados en el extranjero” se refiere a personas extranjeras y no a bolivianos. Por eso en forma particular hace alusión al matrimonio de bolivianos en el extranjero con personas de igual o distinta

⁶²BOSSERT Gustavo A.-ZANNONI Eduardo A. “Manual de Derecho de Familia”. 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina

nacionalidad, que con todo el derecho pueden recurrir al divorcio en Bolivia.⁶³ Este art incide en el campo del derecho internacional Privado, donde preferencia a la Ley del lugar de la Celebración de los Actos; con referencia a los extranjeros y en cuanto a los bolivianos da preferencia a la Ley Personal antes que la Ley territorial ; hecho que responde a las nuevas tendencias del Derecho Internacional Privado .

2.5. ACCIÓN DE DIVORCIO.

La palabra acción etimológicamente procede de “agere” y “Actio” que quiere decir “Actividad, Ejercicio, etc.

Acción de divorcio es la facultad de cualquiera de los cónyuges de pedir en justicia, la disolución del vínculo matrimonial.⁶⁴

2.5.1. QUIENES PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN.

La facultad de ejercitar la acción de Divorcio es de incumbencia personal de cada uno de los esposos. El art 133 dispone que: “Las acciones de Divorcio solo se ejercen, por el Marido, por la Mujer, o por ambos”.

La acción de divorcio tiene un carácter personalísimo para los esposos y nadie más que ellos pueden pedir. El cónyuge ofendido es el único que podría exigir el Divorcio en apoyo a las causales indicadas por Ley: no estando permitida a la persona ajena a los esposos, demandar el Divorcio, porque no sería justo arrojar la llama de la discordia en hogar extraño. La parte final del art. Anterior”

⁶³ **MENDEZ COSTA** María Josefa-**LORENZO DE FERRANDO** María Rosa- **CADOCHÉ DE AZVALINSKY** Sara-**D'ANTONIO** Daniel Hugo-**FERRER** Francisco A. M. **ROLANDO** Carlos. “Derecho de Familia”. Tomo I. **RUBINZAL-CULZONI** Editores. Santa Fe-Argentina

⁶⁴ **GARECA OPORTO** Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

o por ambos” se refiere a los juicios dobles por divorcio; es decir, cuando hay Reconvención.⁶⁵ No puede referirse al mutua acuerdo que solo existe en la separación de cuerpos.

2.5.2. NO APOYAR AL ACCIÓN EN PROPIA FALTA.

Si bien es de incumbencia exclusiva de los esposos ejercer la acción de divorcio, se prohíbe a ellos fundamentar en su propia falta.

El art. 134 dice; **Art. 134.-** (FUNDAMENTO DE LA ACCION). “Ninguno de los cónyuges puede fundar la acción de divorcio en su propia falta”. Es así que por Ejemplo no podrá pedir el Divorcio el esposo que haya cometido Adulterio, fundamentando la acción en su propia falta, ya que la ofendida con la falta es la propia esposa, a quien le asiste el derecho de entablar la acción del Divorcio.

Esta prohibición se justifica como un medio de evitar el abuso del Divorcio y la inmoralidad; ya que sería fácil incurrir deliberadamente en alguna causal, para luego apoyarse en esta propia falta la acción de divorcio y destruir el vínculo matrimonial.⁶⁶

2.5.3. NULIDAD DE RENUNCIA

Con relación a la nulidad de la renuncia en el Código de Familia tenemos en su artículo:

*El art. 135 dice; **Art. 135.-** (NULIDAD DE LA RENUNCIA O LIMITACIÓN AL DIVORCIO). “Es nula toda renuncia o limitación que hagan los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio”.*

⁶⁵ **MORALES GUILLEN** Carlos. “Código de Familia Concordado y Anotado”. La Paz-Bolivia 1979.

⁶⁶ **GACETA OFICIAL** “Código de Familia” Ley 996 De 4 de Abril De 1988.

Las capitulaciones matrimoniales son contratos establecidos entre los cónyuges para determinar el régimen matrimonial, o sea, la forma de las relaciones pecuniarias y de los bienes dentro del matrimonio. De ahí consideramos acertada la nulidad establecida por LEY a las posibles capitulaciones referentes a la renuncia de la facultad de pedir divorcio o no apoyar la acción en ciertas causales. El permitir estas capitulaciones importaría contratar para una tolerancia de incorrecciones o males dentro de la vida conyugal; que la Ley no puede permitir.⁶⁷

2.6. EXCEPCIONES.

La palabra excepción procede del latín “Exipere” que significa Argüir, Reclamar, Observar.

Las excepciones son los medios legales de defensa por los cuales el demandado trata de retardar o destruir la acción del demandante. Toda excepción es siempre propuesta por el demandado. El trámite del juicio de divorcio es por la vía ordinaria mediante el Juez de Partido de Familia, con algunas particularidades propias del Juicio, como la Reconciliación y la Prescripción que incluso tienen plazo especial a diferencia de otros juicios ordinarios.⁶⁸

2.6.1. RECONCILIACIÓN.

La Reconciliación es el acuerdo o advenimiento entre los cónyuges, por el cual el esposo demandante olvida y perdona los agravios del esposo demandado y este acepta, volviendo a la vida común y quedando destruida la acción del divorcio.

⁶⁷ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

⁶⁸ **GARECA OPORTO** Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA.

El art 136 (RECONCILIACION) dice: *"La reconciliación excluye la acción de divorcio y puede oponerse en cualquier estado de la causa. El juez o tribunal la tramitará como incidente y, si resultare probada, declarará en auto motivado la terminación del juicio"*.

La Reconciliación que implica libre consentimiento de los esposos, destruye la acción del divorcio en cualquier estado del juicio, siendo por consiguiente una acción perentoria. El mismo esposo ya no podrá hacer valer las mismas causas en nueva acción de divorcio, porque si las faltas fueron olvidadas y perdonadas, dejan de ser ofensivas para él y en caso de iniciar nueva acción la apoyara en causas sobrevinientes o descubiertas en la reconciliación,⁶⁹ como dispone el art. 138: (NUEVA ACCION). *En caso de concordia, el cónyuge demandante puede iniciar nueva acción por causas sobrevivientes o descubiertas después de la reconciliación y hacer uso de las anteriores para apoyarla.*

La vuelta de los cónyuges a la vida común, constituye una presunción legal de reconciliación, ya que el esposo ofendido solo puede volver a la vida comunal haber olvidado y perdonado los agravios art 137 (PRESUNCION LEGAL). *La ley presume la reconciliación cuando los cónyuges vuelven a la vida común después de los hechos que dieron mérito a la demanda. La reconciliación será declarada en Auto Motivado, dando por concluido el Juicio.*⁷⁰

2.6.2. PRESCRIPCIÓN.

La prescripción es el modo de adquirir derechos o libertades de obligación en merito al transcurso de cierto tiempo, fijado por Ley.

⁶⁹ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

⁷⁰ **GARECA OPORTO** Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

En nuestro caso es la pérdida de la facultad de la facultad de iniciar la acción del Divorcio, por el transcurso del tiempo que este es fijado por la misma ley.

El art 140 establece: *(EXTINCIÓN POR TRANSCURSO DEL PLAZO LEGAL)*.

La acción de divorcio se extingue si el esposo ofendido no la ejerce hasta los seis meses de conocida la causa en que se funda y, en caso de ignorancia hasta los dos años de que se produjo. Este precepto no se aplica al caso previsto por el artículo 131.

El plazo de los 6 meses era suficiente. De manera, el hecho que da lugar al divorcio, por ejemplo: el adulterio de la mujer puede ser conocido a los 3 o 5 meses por el marido, quien podrá iniciar la acción dentro de los 6 meses de conocido aquel adulterio. Pero si no inicia la acción del Divorcio hasta los seis meses de conocido el hecho, ya no podrá hacerlo por haber prescrito.⁷¹

La ley presume que el esposo agraviado no inicia la acción por haber perdonado la falta de su consorte. En el supuesto caso, si vencido el plazo indicado se intentara el juicio de Divorcio, la demanda en apoyo a esta disposición, puede presentar la excepción perentoria de prescripción o extinción por el vencimiento del plazo legalmente establecido, destruyendo la acción intentada.

El segundo plazo de dos años no tiene justificativo y es contradictorio al primero. Así por ejemplo: Un esposo que después de dos años descubre el adulterio de su amada estaría resignado u obligado a seguir haciendo vida común con la esposa infiel, por haberse prescrito la acción.⁷² Esta disposición no comprende a la separación de hecho, como aclara el art. 140, ya que lo

⁷¹ **GACETA OFICIAL** "Código de Familia" Ley 996 De 4 de Abril De 1988

⁷² **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

contrario importaría la invalidación de aquella causal. La prescripción en materia de Divorcio a dado lugar a doctrinas contradictorias, con marcada oposición a la prescripción en el divorcio, por cuanto atañe en el estado de las personas, así la Ley no la reconoce. La no utilización de la palabra prescripción, crea alguna confusión en el Código; así la extinción del juicio de Divorcio por muerte de uno de los cónyuges, donde termina la acción en cualquier estado que se halle art 139 **Art. 139.-** (EXTINCIÓN POR MUERTE). La muerte de uno de los esposos extingue la acción de divorcio. Es muy diferente a la prescripción, ya que en este caso se pierde la facultad de iniciar la acción del Divorcio por el transcurso de seis meses de conocida la causa. Solo puede extinguirse, algo que tuvo su inicio.⁷³

2.7. EFECTOS DEL DIVORCIO.

Las formas de disolución son la Muerte y el Divorcio. El divorcio al Disolver el Matrimonio produce varios efectos:

Referente a la persona de los Divorciados a los Bienes y a los Hijos. Estos efectos comienzan el día en que la sentencia respectiva pasa en autoridad de Cosa Juzgada Art. 141, (*DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO*). *La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada.*

Una sentencia Ejecutoriada adquiere la Autoridad de Cosa Juzgada, es concluyente y definitiva, es inamovible no estando permitido otra instancia ni recurso.⁷⁴

⁷³ **MORALES GUILLEN** Carlos. "Código de Familia Concordado y Anotado". La Paz-Bolivia 1979

⁷⁴ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

2.7.1. EFECTOS ENTRE DIVORCIADOS.-

Entre los divorciados desaparecen las obligaciones recíprocas de los esposos. Cada Divorciado queda libre en calidad de soltero; la Mujer deja de llevar el apellido del Ex Esposo retomando el suyo; también desaparece el derecho de Sucesión

El art. 150 dice: *(NUEVO MATRIMONIO DE LOS DIVORCIADOS)*. *Los divorciados pueden volver a contraer matrimonio ya sea entre sí o con terceras personas.*

Olvidados o perdonados los motivos que produjeron el Divorcio, pueden volver a realizar nuevo matrimonio con toda libertad. Pero cuando el matrimonio es con otra persona, existe una limitación para la Divorciada, quien no puede contraer matrimonio hasta los 300 días de decretada la separación provisional, a fin de evitar la confusión de Filiación. No está comprendida en este plazo la Divorciada que se Desembaraza antes del vencimiento art 52 *(PLAZO PARA NUEVO MATRIMONIO DE LA MUJER)*. *La mujer viuda, divorciada o cuyo matrimonio resulte invalidado, no puede volver a casarse sino después de trescientos días de la muerte del marido, del decreto de separación personal de los esposos o de la ejecutoria de la nulidad.*

El juez puede dispensar el plazo cuando resulta imposible, de acuerdo a las circunstancias, que la mujer pudiera estar embarazada para el marido. El plazo no se aplica a la mujer que da a luz antes de su vencimiento.⁷⁵

⁷⁵ GACETA OFICIAL “Código de Familia” Ley 996 De 4 de Abril De 1988

2.7.1.1. PENSIÓN ALIMENTICIA.

No obstante que el Divorcio pone fin a las obligaciones Mutuas entre los Ex Esposos, surge unja obligación especial que se catalogaría entre las de socorro y es la pensión alimenticia que se impone desde el decreto de separación provisional de los esposos y se mantiene hasta que el beneficiario vuelva a contraer nuevo matrimonio. Sin embargo se suspende la pensión alimenticia provisional y no hay lugar a ella, si en la sentencia son declarados culpables los dos esposos art.143: (*PENSIÓN DE ASISTENCIA*). Si el cónyuge que no dio causa al divorcio no tiene medios suficientes para su subsistencia, el juez le fijará una pensión de asistencia, en las condiciones previstas por el artículo 21.⁷⁶

Esta obligación cesa cuando el cónyuge beneficiario contrae nuevo matrimonio, cuando obtiene medios suficientes de subsistencia o cuando ingresa en unión libre de hecho.

Si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia.

En caso de divorcio declarado con apoyo del Art. 131, se fijará una pensión de la asistencia al cónyuge que la necesite. Art. 21: (*FIJACIÓN DE LA ASISTENCIA*). La asistencia se fija en proporción a la necesidad de quien la pide y a los recursos del que debe darla.

Se tendrá en cuenta la condición personal de las partes y especialmente las obligaciones familiares a que se halla sujeta quien debe prestarla.

⁷⁶ JIMENEZ SANJINES Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

Preferimos utilizar la expresión pensión alimenticia y no Asistencia Familiar ya que esta última tiene significación distinta y más amplia, abarcando incluso los cuidados durante la enfermedad, cosa que ya no es de incumbencia para los Divorciados. Consiguientemente es más apropiado hablar de pensión alimenticia y no de Asistencia Familiar.

En la fijación de pensión alimenticia observamos una inadecuada actuación Judicial, por cuanto no se hace una cabal interpretación del art. 143; fijando casi siempre pensiones alimenticias a favor de la Esposa y nunca para el Esposo aunque este las Necesitara y fuera de condición económica inferior a la esposa. El art 143 es claro y dice: (*PENSIÓN DE ASISTENCIA*). “Si el cónyuge que no dio causa al divorcio no tiene medios suficientes para su subsistencia, el juez le fijará una pensión de asistencia, en las condiciones previstas por el artículo 21”. Y luego se complementa: “Esta obligación cesa cuando el cónyuge beneficiario contrae nuevo matrimonio, cuando obtiene medios suficientes de subsistencia o cuando ingresa en unión libre de hecho.

Si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia.

En caso de divorcio declarado con apoyo del Art. 131, se fijará una pensión de la asistencia al cónyuge que la necesite”. Esta claramente nos indica que cualquiera de los cónyuges sea Marido o mujer puede dársele esta pensión alimenticia si este se encontrare mal en la situación económica.⁷⁷

La Ley no indica concretamente el monto de las pensiones alimenticias que mensualmente se concede, dejando al libre y honesto criterio del Juez la fijación de este beneficio, de conformidad a las necesidades del beneficiario y las

⁷⁷ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

posibilidades del obligado. Art. 21 (FIJACIÓN DE LA ASISTENCIA). “La asistencia se fija en proporción a la necesidad de quien la pide y a los recursos del que debe darla”.

2.7.1.2. RESARCIMIENTO.

El art. 144 nos dice: (*RESARCIMIENTO*). “Independientemente, el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya causado al inocente por la disolución del matrimonio”.

Es motivo de controversia la cuestión de si corresponde que el cónyuge culpable indemnice al inocente de los daños y perjuicios derivados de la separación o del divorcio en sí o de los hechos que lo configuran. Desde el siglo pasado, la jurisprudencia francesa dio a tal cuestión solución afirmativa, la que fue incluida en varias legislaciones a partir del Código Civil suizo de 1907; en Francia, el criterio jurisprudencial fue llevado a la ley a partir de 1941. Es claro, sin embargo, que la reparación de daños es propia del divorcio fundado en la culpa, por lo que no puede tener lugar en los regímenes jurídicos que contemplan sólo el divorcio por causas objetivas; como también que la importancia del tema ha decaído en los que aceptan causas subjetivas y causas objetivas dada la marcada preferencia por las segundas, trasuntada en la mayor cantidad de divorcios consensuales que de contenciosos.⁷⁸ Los hechos que pueden dar lugar a la separación o al divorcio culpable son hechos ilícitos, sea por violar obligaciones derivadas del matrimonio, o bien por la propia circunstancia de que dan lugar a dichas sanciones civiles, la cual implica una obligación de abstenerse de ejecutarlos.⁷⁹

⁷⁸ **GARECA OPORTO** Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

⁷⁹ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

En consecuencia, si además de estar comprendidos en las previsiones del art. 144 ocasionan un daño al otro cónyuge, dan nacimiento a la obligación de repararlo. Nada hay de inmoral en tal reparación, pues no se trata de obtener un beneficio sino de resarcirse de los perjuicios ocasionados por la conducta del culpable, sea directamente por los propios actos de éste, sea indirectamente como consecuencia de la separación o del divorcio. La reparación debe incluir, naturalmente, el daño material, así como también el moral.

2.7.2. EFECTOS RELATIVOS A LOS BIENES.

La reglamentación legal del régimen de separación de bienes es mínima. Los distintos aspectos vinculados a la situación de los esposos, sus bienes y sus deudas, durante la separación de bienes mientras la sociedad conyugal se mantiene disuelta pero en etapa de liquidación, es decir, antes de la partición de los gananciales,

El patrimonio de cada cónyuge queda constituido con los bienes que era sus propios (ex propios), con los gananciales que le fueron adjudicados en la partición (ex gananciales) y con los bienes originariamente incorporados y que sigan incorporándose a su patrimonio después de la disolución de la sociedad conyugal.

Todas las deudas contraídas después de la partición son personales de quien las contrajo o quedo sujeto a ellas en virtud de acto ilícito o de la ley, y por las mismas son ejecutables todos sus bienes sin distinción alguna de acuerdo a los principios generales.

Las deudas personales contraídas durante el régimen patrimonial o durante la indivisión, que no hubieran sido saldadas en la liquidación de la sociedad conyugal, se cobran sobre los mismos bienes.⁸⁰

Las deudas comunes, en idéntica hipótesis, son exigibles al cónyuge contratante por su importe total. Al cónyuge no contratante solo puede serle exigida la mitad del monto porque ahora resulta ineludible la regla de la separación de las deudas y es lo equitativo ya que no queda oportunidad alguna de compensación futura. Por estas deudas y en la medida indicada, son ejecutables todos sus bienes.

Las deudas resultantes de la conservación de los bienes comunes durante la indivisión y de las operaciones de liquidación, no saldadas antes de la partición, continúan sometidas al régimen del condominio como deudas personales o personales conjuntas de ambos cónyuges.⁸¹

2.7.3. EFECTOS RELATIVOS A LOS HIJOS.

En este aspecto según el código de Familia tenemos:

Art. 145.- (SITUACIÓN DE LOS HIJOS). *El juez define en la sentencia la situación de los hijos, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos.*

Las convenciones que celebren o las proposiciones que hagan los padres, pueden aceptarse, siempre que consulten dicho cuidado e interés y tengan bajo

⁸⁰ **BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina

⁸¹ **MENDEZ COSTA** María Josefa-**LORENZO DE FERRANDO** María Rosa- **CADOCHÉ DE AZVALINSKY** Sara-**D'ANTONIO** Daniel Hugo-**FERRER** Francisco A. M. **ROLANDO** Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. **RUBINZAL-CULZONI** Editores. Santa Fe-Argentina

su patria potestad a todos los hijos. Todos los hijos menores de edad quedarán en poder del padre o de la madre que ofrezca mayores garantías para el cuidado, interés moral y material de éstos, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manutención de los mismos de acuerdo a sus posibilidades y en la forma que el juez señale.

Por razones de moralidad, salud o educación puede confiarse la guarda a los abuelos paternos o maternos o entre hermanos de los cónyuges prescindiéndose de los padres. En caso necesario la guarda puede ser confiada a terceras personas de conocida idoneidad.

Desde luego, si los hijos fueran menores de cinco años debe preferirse a la madre, salvo que hechos graves aconsejaran otra solución. Si fueran mayores de esa edad, el juez otorgará la tenencia al cónyuge que juzgue más idóneo. Ordinariamente, la cuestión se resuelve previa audiencia de ambas partes y sin más trámite; sin embargo, el juez puede abrir el incidente a prueba por un breve término, si los cargos que se imputan fueran graves y en el expediente no hubiera elementos de juicio suficientes como para decidir, siquiera provisoriamente, la cuestión. En tal caso, y hasta tanto se resuelva el incidente, debe mantenerse el statu quo, vale decir, dejar los hijos en poder de quien los tenga en ese momento. En la mayoría de los casos es la Madre.⁸²

La sentencia de separación o divorcio debe decidir a cuál de los cónyuges corresponde la tenencia de los hijos menores. Pero como normalmente la separación es anterior o simultánea a la iniciación del juicio, es preciso atribuir a alguno de ellos la guarda, mientras dura el proceso. Es éste un problema que el juez resuelve según las circunstancias del caso y sobre la base de elementos de juicio y pruebas sumarias.

⁸² **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia

Los hijos menores de ambos cónyuges deben ser sostenidos por sus dos progenitores. La contribución del que no tenga la tenencia se traduce normalmente en una cuota alimentaria. Quien contrae la deuda destinada a alimentación y educación y, por lo tanto, deudor, es el progenitor a cargo del menor, que debe responder con todos sus bienes y con lo percibido en concepto de cuota alimentaria que el administra y en cuya fijación se habrán tomado en cuenta las posibilidades económicas del padre y de la madre.

2.7.3.1. CONVENCIÓN DE ESPOSOS.

Solo en dos casos los esposos en divorcio pueden convenir o ponerse de acuerdo antes de la sentencia y son referentes a las pensiones alimenticias al cónyuge y la tenencia de los hijos. La convención referente a la pensión alimenticia puede ser fijada una suma determinada, algún capital por una sola vez o renunciando. El Juez acepta y aprueba por ser la voluntad de las partes. Pero las pensiones alimenticias de los hijos son irrenunciables por afectar a los intereses de los menores y además al orden público, por lo que es nula de pleno derecho toda convención sobre este particular.

También está permitido entre los esposos en divorcio, la convención sobre la guarda de los hijos o las proposiciones que hagan ante el Juez, siempre que convenga al interés de aquellos, con disposición al **Art. 145.- (SITUACIÓN DE LOS HIJOS)**. El juez define en la sentencia la situación de los hijos, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Las convenciones que celebren o las proposiciones que hagan los padres, pueden aceptarse, siempre que consulten dicho cuidado e interés y tengan bajo su patria potestad a todos los hijos.⁸³ Todos los hijos menores de edad quedarán en poder del padres o de la madres que ofrezca mayores garantías para el cuidado, interés

⁸³ PEREZ DUARTE Alicia Elena. Derecho de Familia. UNAM. Universidad Autónoma de México. D.F.-México 1990

moral y material de éstos, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manutención de los mismos de acuerdo a sus posibilidades y en la forma que el juez señale. Por razones de moralidad, salud o educación puede confiarse la guarda a los abuelos paternos o maternos o entre hermanos de los cónyuges prescindiéndose de los padres. En caso necesario la guarda puede ser confiada a terceras personas de conocida idoneidad.

La sentencia sobre la tenencia de los hijos y las pensiones alimenticias es revisable y no causa ejecutoria por ser de orden público y afectar al interés de los menores, **Art. 148.-** (*PROVIDENCIAS MODIFICATORIAS*). El juez puede dictar en cualquier tiempo, a petición de parte, las providencias modificatorias que requiera el interés de los hijos. Y el **Art. 435.-** (*CESACION, MODIFICACION O REAJUSTE DE LA PENSION*). En los casos de cesación, modificación o reajuste de la pensión, se observará el modo de proceder prescrito en el presente capítulo. El juez puede determinar la cesación transitoria de los alimentos, de acuerdo a las circunstancias. Sin embargo, cuando la pensión de asistencia ha sido asignada en un proceso de divorcio o de separación, la cesación, modificación o reajuste se pedirá dentro de él.⁸⁴

2.7.3.2. EDUCACIÓN Y ALIMENTACIÓN.

Sobre este aspecto el **Art. 147** dice: (*MANTENIMIENTO Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS*). El padre y la madre están obligados a contribuir al mantenimiento y educación de los hijos en proporción a sus posibilidades y a las necesidades de éstos.

En particular, la mujer puede también contribuir con el cuidado de los hijos. La sentencia determinará la contribución que corresponde a cada uno.

⁸⁴ **GACETA OFICIAL** "Código de Familia" Ley 996 De 4 de Abril De 1988

Esta disposición es una de las más acertadas y acorde con la C.P.E. en cuanto establece la igualdad jurídica de los esposos concordante con el **Art. 3.** Del Código de Familia: (*TRATO JURÍDICO*). Los miembros de la familia gozan de trato jurídico igualitario y compatible con la dignidad humana, dentro de las jerarquías que impone la organización familiar.⁸⁵

La mujer ha dejado de ser la dulce Esclava del hombre y considerada en ocasiones otro hijo más de la familia, para compartir igualitariamente derechos y obligaciones frente a los hijos, en cuanto a la Alimentación, Educación, Vestido y otras necesidades de estos.

Corresponde al juez disponer la fijación de los alimentos que deban prestarse al cónyuge a quien correspondiera recibirlos y a los hijos, así como las expensas necesarias para el juicio. En cuanto a los alimentos, se trata de los que, con igual entidad, preveía generalmente fijados en favor de la mujer que no desarrolla actividades lucrativas, y que le permitan durante el juicio de separación personal o de divorcio mantener el *status* económico de que gozaba antes del juicio; esta pauta, ya delineada por la jurisprudencia, aparece explícitamente respecto de los alimentos que, tras la sentencia, se fijan en favor del cónyuge inocente, por lo que consideramos que debe ser tenida en cuenta para resolver sobre estos alimentos provisionales; de manera que para su fijación, se considerarán las tareas hasta ese momento desarrolladas por uno y otro cónyuge y los aportes en dinero y en labores domésticas que cada uno ha venido realizando, para mantener el mismo nivel de aportes mientras se sustancia el juicio. Todo ello, sin perjuicio del deber de ambos cónyuges de contribuir al mantenimiento de los hijos menores.

⁸⁵ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

El incumplimiento de las pensiones alimenticias a los hijos y cónyuge beneficiarios está garantizado con el apremio corporal del obligado, cuando el incumplimiento es malicioso. Art 149 y art 436:

Art. 149.- (AUTORIDAD DE LOS PADRES, TUTELA, DERECHO DE VISITA Y SUPERVIGILANCIA). Cada uno de los padres ejerce la autoridad que le corresponde sobre los hijos confiados a su cargo. Si la guarda se confía a los ascendientes o hermanos de los cónyuges, o a un tercero, se aplican respecto a éstos, las reglas de la tutela.

No obstante, el padre o la madre que no ha obtenido la guarda tiene derecho de visita en las condiciones que fije el juez y el de supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos, con arreglo al artículo 257.

Art. 436.- (APREMIO). La obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso de domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal. Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados.⁸⁶

2.7.3.3. PATRIA POTESTAD.

El Código de Familia utiliza la expresión “Autoridad de los Padres”, en lugar de patria potestad. La palabra Autoridad significa, Poder, dominio, Mando o Magistratura, muy distinto a la patria potestad; por lo que utilizamos esta última expresión apropiada.

La Patria Potestad es el conjunto de derechos propios de los Padres, ejercido para el cumplimiento de sus deberes con sus hijos. La Patria Potestad de

⁸⁶ **MORALES GUILLEN** Carlos. “Código de Familia Concordado y Anotado”. La Paz-Bolivia 1979

acuerdo a la ley es exigible en materia de Divorcio. Así el art 146 dispone que cada padre ejerza la Patria potestad sobre los hijos a su cargo. Se entiende que el que no tiene la guarda no la ejerce teniendo solo el derecho de ver a sus hijos en las condiciones determinadas por el Juez y poder supervigilar la educación sin que sea perjudicial a sus intereses. **Art. 257.- (DERECHOS DE LOS PADRES QUE NO EJERCEN AUTORIDAD)**. Los padres que no ejercen su autoridad pueden conservar con sus hijos las relaciones personales que permitan las circunstancias, y súper vigilar su mantenimiento y educación, a no ser que a ello oponga el interés de dichos hijos.⁸⁷

En cuanto a los parientes o terceras personas que tengas la guarda de los hijos, se les concede el ejercicio de la tutela. De todas maneras la Ley olvida indicar la forma efectiva de controlar la vida que llevan los hijos después del divorcio de sus padres cuantas veces expuestos a serios riesgos, incluso con la complicidad de los propios padres especialmente si son hijas.

2.8. PROCEDIMIENTO

El procedimiento en el Juicio de Divorcio es de la vía ordinaria ante el Juez de Partido de Familia, con intervención del Ministerio Público, tramitada en los Juzgados para conseguir la sentencia ejecutoriada para poder legitimar el divorcio, y así poder decidir sobre sus vidas como los cónyuges dispongan.

2.8.1. DEMANDA.

Al surgir el problema conyugal el esposo agraviado presenta la demanda de Divorcio ante el Juez de Partido de Familia del último Domicilio Conyugal, de la

⁸⁷ GARECA OPORTO Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

residencia del Demandado o del lugar del Matrimonio.(art 387 y art 10 Código Procedimiento Civil)o del Domicilio del demandante en caso de Matrimonios efectuados en el exterior, cuando el Demandado no esté en Bolivia. C.F. **132 (MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO)**. “Los casados en el extranjero pueden divorciarse en Bolivia, cuando la ley del país en 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 de la República”.

La Demanda debe contener los requisitos exigidos por ley, o sea, los expuestos por el art. 127 del Código de Procedimiento Civil, señalando con claridad y precisión la causal que justifica la acción del Divorcio o de Separación. Presentando como prueba documental el certificado de Matrimonio y la que corresponda a justificar la causal alegada en los casos en que proceda.⁸⁸

2.8.2. MEDIDAS PROVISIONALES

Interpuesta la Demanda de Divorcio, adjuntando el certificado de Matrimonio y de nacimiento de los hijo. El Juez dicta el decreto de admisión de demandas y medidas provisionales, disponiendo como la primera medida la separación de los esposos dispuesta en el auto de admisión de demanda que importa que la obligación de cohabitar o convivir en el Domicilio Conyugal cese. Posteriormente dentro del proceso fijaran sobre la situación de los hijos,

⁸⁸ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

pensionales, alimenticias, inventariaciones, y divisiones de bienes. (Art 389, 390 Código de Familia).

Art. 389.- (SITUACIÓN DE LOS HIJOS Y PENSIONES A ESTOS Y A LA MUJER). El juez determinará la situación circunstancial de los hijos, ateniéndose a lo dispuesto por el artículo 145. Igualmente fijará la pensión de asistencia que el marido pasará a los hijos que no queden bajo su guarda y a la mujer mientras dure el litigio. El juez puede abrir audiencia, para resolver los extremos indicados, con asistencia de partes, de los abogados defensores, quienes podrán representar a aquellas, y del fiscal. En cualquier caso, se podrá pedir la cooperación de un trabajador social, de un pedagogo o persona experta o de organismos técnicos oficiales, para determinar la situación de los hijos menores, de oficio o a solicitud del fiscal. En casos graves, en los que no sea pertinente la entrega de los hijos a ninguno de los cónyuges el juez puede proceder en la forma prevista por la última parte del artículo 145.

Art. 390.- (BIENES DEL MATRIMONIO). Igualmente el juez mandará la separación de los bienes del matrimonio, mediante inventario. Los bienes propios se entregarán sin dilación al cónyuge a quien pertenecen, pudiendo disponerse su incautación en caso de resistencia a la entrega. Los bienes muebles gananciales se distribuirán inmediatamente. Los bienes inmuebles gananciales y los establecimientos industriales o comerciales de igual calidad, continuarán bajo la gestión conjunta de los cónyuges o individualmente de uno de ellos, con fianza suficiente en este último caso, pudiendo en su defecto confiarse dicha gestión a un tercero designado por el juez también bajo de fianza. Se salvan las convenciones entre cónyuges. Estas cuestiones pueden

tramitarse separadamente, con cargo de acumulación al cuerpo principal hasta antes de sentencia.⁸⁹

2.8.3. CITACIÓN

Citar es “convocar, o el llamamiento Judicial a la parte demandada para que pueda estar a Derecho” el demandado deberá ser citado personalmente con la demanda y el decreto pertinente para estar informado de su contenido y ponerse a derecho. Cuando el demandado no es habido se le cita por cedula en su domicilio. Si se encuentra fuera del lugar, se cita mediante despacho instruido. Y cuando no se conoce su paradero se lo cita por Edictos publicados por un periódico de circulación nacional (todo lo referente a plazos y citaciones se encuentran establecidos en los arts. 119 al 132 del Código de Procedimiento Civil).⁹⁰

2.8.4. CONTESTACIÓN

El demandado Citado Legalmente deberá contestar en el termino de 15 días, contestando tanto negativa como afirmativamente y reconviniendo la reconvención debe ser propuesta en el memorial de contestación, y deberá citarse con él, personalmente al demandante ya que significa nueva o doble demanda por lo que se observan iguales formalidades que en la demandada debería ser contestada también dentro del término de 15 días. Art 345 C.P.C. (Plazos) El Demandado deberá contestar la demanda dentro del plazo de los 15 dias, con la ampliación que corresponda en razón de la Distancia.

Art 346 C.P.C (Contenido y requisitos de la contestación) En la contestación el demandado además de oponer las excepciones previstas por el art. 342 deberá:

⁸⁹ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

⁹⁰ **GACETA OFICIAL** “Código de Familia” Ley 996 De 4 de Abril De 1988

1. Reconocer o negar de forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda.
2. Pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda. Su silencio, evasiva o negativa meramente general podrán estimarse como reconocimientos de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos.
3. Exponer con claridad y precisión los hechos que alegare como fundamentos de su defensa cumplir con los requisitos establecidos en el art. 327 en todo lo que fuere aplicable.

La reconvención según Rubén García Andía “Es el derecho que permite al demandado presentar un reclamo durante la contestación durante la demanda como si se tratara de una contra-demanda”. Para José Decker Morales la reconvención es “ Una nueva demanda del demandado contra el actor, pero no pretende destruir la acción del demandante sino que persigue la declaración o el reconocimiento del derecho que invoca en ella que puede ser de la misma o distinta naturaleza de los fundamentos de la demanda principal.

La reconvención debe plantearse en el mismo memorial de contestación de los contrario no puede reconvenir quedando a salvo su derecho para otro proceso distinto” **Art. 348 CPC.** (*Oportunidad para Reconvénir*) En el mismo escrito de contestación el demandado podrá deducir reconvención en la forma prescrita para la demanda. Fuera de esta oportunidad no podrá deducirla, quedando a salvo su derecho para hacerlos valer en proceso distinto. El demandado solo puede modificar o ampliar su reconvención hasta antes de contestada esta; en tal caso el termino para que el demandante responda correrá desde que se le citare con la ampliación, reconvención que debe sustanciarse y resolverse

conjuntamente con la demanda principal (la reconvencción está establecida en los arts. 349 al 354C.P.C).⁹¹

2.8.5. AUTO DE REBELDÍA

Cuando el demandado no contesta en el término de ley puede ser declarado rebelde a petición del demandante ya que la prosecución del Juicio no puede supeditarse a la negligencia o malicia de la adversa (Art. 68 CPC.)

2.8.6. RELACIÓN PROCESAL

Contestadas ambas tanto la demanda como la reconvencción y respuesta de ambas, quedara establecida la relación procesal que no podrá ser modificada posteriormente (art. 353 CPC.). El Juez mediante auto declara trabada la relación procesal o cuasi contrato de litis que, significa precisamente un cuasi contrato entre las partes Litigantes sobre aspectos determinados o puntos concretos que constituyen el fundamento del proceso que no puede ser modificado posteriormente.

Además en el mismo auto se abre el término de prueba cuando se hubiera alegado hecho contradictorio que debieran ser probados, fijándose expresamente los puntos o probarse. Ordenando además la notificación a las partes, al Fiscal y a la unidad de Gestión Fiscal cuando existen menores.

⁹¹ **PAZ ESPINOZA** Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Procedimientos Modelos. La Paz BOLIVIA 2003

2.8.6.1. AUDIENCIA DE MEDIDAS PROVISIONALES.

En la Audiencia de Medidas Provisionales se solicita:

1. La tenencia de los Hijos.
2. Asistencia Familiar.
3. Se abre el término de Prueba.

Art. 389.- (SITUACIÓN DE LOS HIJOS Y PENSIONES A ESTOS Y A LA MUJER). *El juez determinará la situación circunstancial de los hijos, ateniéndose a lo dispuesto por el artículo 145. Igualmente fijará la pensión de asistencia que el marido pasará a los hijos que no queden bajo su guarda y a la mujer mientras dure el litigio.*

El juez puede abrir audiencia, para resolver los extremos indicados, con asistencia de partes, de los abogados defensores, quienes podrán representar a aquellas, y del fiscal. En cualquier caso, se podrá pedir la cooperación de un trabajador social, de un pedagogo o persona experta o de organismos técnicos oficiales, para determinar la situación de los hijos menores, de oficio o a solicitud del fiscal.

En casos graves, en los que no sea pertinente la entrega de los hijos a ninguno de los cónyuges el juez puede proceder en la forma prevista por la última parte del artículo 145.

Art. 390.- (BIENES DEL MATRIMONIO). *Igualmente el juez mandará la separación de los bienes del matrimonio, mediante inventario. Los bienes propios se entregarán sin dilación al cónyuge a quien pertenecen, pudiendo disponerse su incautación en caso de resistencia a la entrega. Los bienes muebles gananciales se distribuirán inmediatamente. Los*

bienes inmuebles gananciales y los establecimientos industriales o comerciales de igual calidad, continuarán bajo la gestión conjunta de los cónyuges o individualmente de uno de ellos, con fianza suficiente en este último caso, pudiendo en su defecto confiarse dicha gestión a un tercero designado por el juez también bajo de fianza. Se salvan las convenciones entre cónyuges.

Estas cuestiones pueden tramitarse separadamente, con cargo de acumulación al cuerpo principal hasta antes de sentencia.⁹²

2.8.7. TÉRMINO DE PRUEBA

En el mismo Auto de relación Procesal se señala el termino de prueba que no puede ser menor a la mitad del Legal y prorrogable al máximo. Este término comienza a correr desde el día siguiente hábil de la ultima Citación de las partes.

Art 140 CPC. (Comienzo)

- 1. Los plazos procesales comenzaran a correr desde el día hábil siguiente a la citación o notificación con la relación Judicial respectiva.*
- 2. Los plazos comunes para ambas partes correrán desde el día hábil siguiente a la última notificación.*

Art 370 CPC. (Apertura del periodo de prueba) *siempre que hubiera hechos por probar, pero sin conformidad ante las partes, el Juez, aunque ellas no lo pidieren, abrirá un periodo de prueba no menor de 10 días y no mayor a 50, según el proceso que se tratare. Este Auto será inapelable.*⁹³

⁹² **GARECA OPORTO** Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

⁹³ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia

Art. 394.- (TERMINO DE PRUEBA). *En los procesos de divorcio y separación de los esposos, el juez no puede sujetar la causa a prueba por un término inferior a la mitad del máximo que la ley establece.*

2.9. PRUEBA

Siendo el Divorcio un Juicio ordinario las Pruebas son las reconocidas en Juicio de esta naturaleza contempladas en el Código de Procedimiento Civil; con excepciones determinadas.

El cónyuge demandante tiene la obligación de probar que el demandado ha incurrido en la causa que se funda en la demanda. El demandado solo puede probar la reconvencción y ambos las excepciones propuestas. En el Juicio de Divorcio se admiten toda clase de pruebas, testificales o documentales; pero el juramento y la confesión se aceptan como simples indicios. Así mismo se prohíben las declaraciones de los hijos por razones de ética-moral (391) **Art. 391.- (REGLA GENERAL).** Se admiten en el juicio de divorcio y de separación de los esposos toda clase de pruebas; pero la confesión y el juramento valdrán como simples indicios.

En ningún caso los hijos podrán ser llamados para prestar declaraciones, ni siquiera con carácter informativo. Todo bajo control del Ministerio Público como forma de protección al Matrimonio, en las exposiciones testificales el Fiscal así como el Juez tiene facultad de investigación que induzca a establecer la verdad, incluso apartándose del interrogatorio propuesto(392) **Art. 392.- (CONTROL FISCAL SOBRE LA PRUEBA).** La prueba sobre las causales de divorcio y de separación de los esposos se hará conocer precisamente al ministerio público para fines de control y evitar fraudes. La que no cumpla con este requisito carecerá de valor probatorio.

En el caso de la prueba de testigos, el juez y el fiscal pueden solicitar esclarecimiento, e incluso informaciones adicionales sobre puntos no comprendidos en los interrogatorios. Estos esclarecimientos e informaciones pueden también pedirse hasta antes de sentencia, bajo de apremio.⁹⁴ El fiscal está autorizado a formular tachas y requerir, en caso de soborno o perjurio, el enjuiciamiento criminal que corresponda.

La incomparecencia de una o ambas partes de los Abogados no suspenden la Audiencia (393 CPC.).

Las pruebas instrumentales se utilizan particularmente en los divorcios que se apoyan en la tentativa y consiste en la sentencia condenatoria en el abandono malicioso la prueba consiste en la intimación Judicial con la que se computa el abandono que hizo el cónyuge demandado por más de 6 meses desde la fecha de notificación.

Vencido el termino de prueba y a petición de parte, el Juez declara serrada o circonducto el termino de prueba, disponiendo la adjunción del cuadernillo de pruebas al expediente y la entrega a los Abogados de las partes para que formulen sus alegatos. Cumplidos estos actuados se pasa el expediente en vista Fiscal para el dictamen en el fondo de la causa.

Si el Juez presume o descubre que entre la parte existen acuerdos o a colusión para el Divorcio, puede anular obrados de oficio o a petición Fiscal. **Art. 393 (COLUSION ENTRE PARTES)**. Cuando el juez estime que hay colusión entre

⁹⁴ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia

las partes, puede anular todo lo obrado, ya sea de oficio o a petición del fiscal.⁸⁸⁹⁵

“LO CORRECTO EN ESTE CASO ERA DICTAR UN AUTO DANDO POR CONCLUIDO EL PROCESO Y SUBSISTENTE EL VINCULO MATRIMONIAL Y NO SOLO ANULAR OBRADOS”

2.10.SENTENCIA

La Sentencia es la resolución del Juez sobre la controversia sometida a su conocimiento y en apoyo a las pruebas aportadas con sujeción a la Ley pertinente poniendo fin al **Litigio** devuelto el expediente con el dictamen Fiscal, el Juez providencia “Autos para Sentencia” y notificadas las partes pasa a despachos.

El Juez luego de la Revisión y examen detenido del expediente puede pronunciar Sentencia en el plazo de 40 días. (Art 204 Código de Procedimiento Civil).

En una de las formas siguientes:

1. Declarando Probada la Demanda o la Reconvención o ambas; en consecuencia disuelto el vinculo matrimonial que los unía.
2. Declarando Improbada la Demanda y la Reconvención en consecuencia subsistente.
3. Anulando Obrados hasta determinada foja por existir Vicios de Nulidad

⁹⁵ **GACETA OFICIAL** “Código de Familia” Ley 996 De 4 de Abril De 1988

En el primer caso también se define sobre la situación de los hijos, bienes y pensiones alimenticias a favor de los hijos y el cónyuge si tiene derecho, así como el resarcimiento que corresponde al inocente por la disolución del matrimonio.

Notificadas las partes con la Sentencia y vencido el término de 10 días, sin que haya hecho uso del recurso de apelación, queda ejecutoriada la Sentencia.

Pasada la Sentencia en autoridad de Cosa Juzgad, se eleva en revisión el expediente ante la Corte Superior de Distrito; donde puede ser Aprobada, Revocada o Anulada reponiendo Obrados hasta el vicio más antiguo, y se vuelve el expediente al Juzgado de origen.

Habiendo sido Aprobada la Sentencia, el Juez a Quo expide la ejecutorial a pedido de parte o de Oficio para que sea cancelada la partida matrimonial por el Oficial de Registro Civil Art 395 a 398 **Art. 395.- (INTENTO DE RECONCILIACIÓN)**. El juez, durante el trámite de la causa y antes de sentencia, puede intentar, si lo estima conveniente la reconciliación de los cónyuges, procediendo en forma similar a los casos de desacuerdo.

Art. 398.- (CONTENIDO DE LA SENTENCIA Y ANOTACIÓN EN EL REGISTRO CIVIL).

La sentencia que declara el divorcio o la separación de los esposos proveerá en los casos que corresponda a los puntos previstos por los artículos 142 al 148 y dispondrá la separación definitiva de los bienes.

Igualmente dispondrá de oficio que se comuniquen al Registro Civil cuando se haya ejecutoriado, para que el Oficial ponga la nota respectiva en la partida de matrimonio.

Si la sentencia Ejecutoriada adquiere autoridad de Cosa Juzgada y es definitiva e inamovible, es ilegal la facultad de revisión conferida a la Corte Superior de

Distrito, que importa echar por tierra el valor y significación de la Sentencia Ejecutoriada. Es violar el sello inamovible de la Cosa Juzgada. Los argumentos d orden Publico, no justifican la anormalidad Jurídica. Ya que la parte perjudicada tiene los recursos que la Ley otorga, para que la posible injusticia sea reparada por la misma Corte. ⁹⁶

2.11.RECURSOS.

El divorcio como en todo Juicio ordinario es procedente el recurso Ordinario de Apelación o Alzada y el recurso Extraordinario de Nulidad o Casación art. 219 y 250.

En caso de Apelación dentro del término de 10 días de la notificación con la sentencia Art, 220 del Código de Procedimiento Civil y concluyendo el trámite de la segunda instancia en la Corte Superior de Distrito, la parte perdidosa puede recurrir de Nulidad ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en el termino de 8 días desde la Notificación con el Auto de Vista Art, 257 Código de Procedimiento Civil. El Auto Supremo emitido por la Corte Suprema, con sede en Sucre es definitivo.

Cuando la parte Apela no recurre de nulidad y estando ejecutoriado el Auto de Vista, con condenación de costas; puede la parte triunfante solicitar Tasación de Costas. Tasadas las mismas, pedir la aprobación y consiguiente regulación de honorarios profesionales; obteniendo mandamiento si no es satisfecha oportunamente. Igual procedimiento se sigue en el Juzgado de Origen, una vez devuelto el expediente.

⁹⁶ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

2.11.1. RETIRO, PERENCIÓN, DESISTIMIENTO, ETC.

En materia de Derecho Familiar estos actuados se presentan generalmente en merito de la reconciliación de las partes como en el juicio de Divorcio y petición de Alimentos, por lo que nos referimos sucintamente.

2.11.1.1. RETIRO

De la demanda, es la invalidación y apartamiento de la Demanda y solo puede realizarse por el demandante, antes de contestada la demanda y sea considerada como no presentada una vez admitida por el Juez (art 303 Código de Procedimiento Civil).

2.11.1.2. LA PERENCIÓN

De instancia es la extinción del trámite Judicial por dejación o inactividad de las partes durante 6 meses, debiendo ser declarada por el Juez a petición de partes o de oficio (art, 309 Código de Procedimiento Civil).

2.11.1.3. EL DESISTIMIENTO.

El Alejamiento o el Apartamiento de la demanda realizada después de la contestación y siempre que acepte el demandado (art, 304 Código de Procedimiento Civil).

2.11.1.4. LA TRANSACCIÓN.

Es el acuerdo o convención de las partes poniendo fin al Juicio en apoyo a normas legales y admitido por el Juez. (Art, 314 Código de Procedimiento Civil).⁹⁷



⁹⁷ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. "Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

CAPITULO III

FUNDAMENTOS JURÍDICO-DOCTRINALES DEL DIVORCIO

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES.

Parece obligado hacer un análisis de tipo moral siempre que se toca este tema, obligación que, desde luego no se rehúye. Sin embargo no creo que los límites de espacio a los que está sujeto este trabajo permitan abarcar todas las vertientes por las que se elabora la discusión. Por lo tanto elijo la vertiente de la psicología como fuente de la valoración ética de este instituto pues a través de estos elementos que esta ciencia nos aporta se le puede realmente evaluar como un instrumento más al servicio de las familias.

Es cierto que esta afirmación puede parecer contradictoria o a veces absurda para los autollamados defensores acérrimos de la familia o para los que utilizan argumentos morales religiosos en torno a una discusión de AntiDivorcistas y los Divorsistas, sobre todo aquellos argumentos de la posición judío cristiana.

A ellos respondo que en la familia se conjugan elementos afectivos muy poderoso que no pueden ser considerados desde el deber ser moral religioso ¿Qué más da que la separación de los cónyuges sea socialmente considerado como algo malo si ellos mismos los(as) hijos(as) resultan beneficiados con la acción?

Algunos éticos señalan al divorcio como “causa” de la desintegración de la Familia. Algunos otros terminan definiéndolo como un mal necesario, pues remedia una situación familiar conflictiva, aunque lo hace a través de su desintegración. Desde mi punto de vista ninguno de los extremos es exacto. El divorcio como instituto no puede ser calificado como bueno o malo, como se ha hecho hasta ahora. Considero que debería ser calificado en términos de utilidad. Este instituto ¿es útil a la sociedad? Si, No y ¿Por qué?

En estos términos el divorcio es indudablemente un instituto útil en las relaciones Familiares, pues aporta a un principio de solución a un conflicto, ofrece un instrumento jurídico, para resolver un problema afectivo. Es decir es un instituto que se estructura en un plano diferente al conflictivo, que pretende resolver, por lo cual, la solución llega parcialmente. El resto tendría que ser aportado por la pareja que se divorcia.

Buscar las causales de la ruptura matrimonial en el divorcio es desconocer los factores Psicológicos de las afecciones humanas. KONIG explica este desconocimiento afirmando que tanto el matrimonio como el divorcio necesariamente responden a una determinada ideología: si la Familia conyugal es la ideal se debe preservar a toda costa. Sostiene que para la tradicional familia judeocristiana este vínculo es totalmente independiente de la voluntad e intenciones de los esposos, de tal suerte que aun estos se separen, el vínculo persiste. Ideología que se observa en todos los sistemas jurídicos Occidentales sin embargo, aunque el divorcio sea una situación aceptable se pretende que no exista quiebra en los matrimonios. Esta política influye necesariamente en la pareja con idea consiente o aun inconsciente de su unión es “hasta que la muerte nos separe”; idea que en cotidianidad los obliga, una vez agotada la

voluntad de amarse a buscar motivos que justifiquen su decisión de terminar su relación. Esta búsqueda encuentra su respuesta en el conflicto.

Tanto Konig como Fromn desde sus respectivas disciplinas, afirman que la real causa del divorcio es el rompimiento o agotamiento de los sentimientos que llevaron al matrimonio a la pareja (en el derecho romano a los sentimientos se los conocía como ***afectio maritalis***) ambos sostienen que esta ruptura no afectara a los(as) hijo(as) como una cultura bastante moralizante. Pero al contrario desde las desavenencias cotidianas y conflictos graves que llevan a la ruptura, circunstancias que realmente los dañan, las separaciones francas y honestas les otorgan mejorías.

El tema de los(as) hijos(as) de divorciados es muy recurrido para atacar a la institución, sin embargo cada vez con más frecuencia, Antropólogos, Sociólogos; Psicólogos, desmienten estos fundamentos. Por ejemplo Rheinstein criticando el sistema judicial afirmo que: “En realidad no existe huérfanos del divorcio sino huérfanos con relación a la separación o abandono, si es que se habla sobre el debilitamiento del matrimonio Tal depravación es el efecto de la sentencia del tribunal de divorcio de la cual puede seguirse o no la ruptura fáctica del matrimonio. Si estamos interesados en la estabilidad de la familia, en la tenencia de su desarrollo y en las formas en que pueda ser protegida o fomentada debemos fijarnos, por lo tanto, en los casos de quiebra efectiva del matrimonio más que en las sentencias de divorcio.”⁹⁸

⁹⁸ PEREZ DUARTE Alicia Elena. Derecho de Familia. UNAM. Universidad Autónoma de México. D.F-México 1990. (COMENTARIO SOBRE EL DIVORCIO Y SU MOTIVACION EN LA SOCIEDAD COMO UN REMEDIO, TOMANDO EN CUENTA LA DISOLUCION MATRIMONIAL.Y EL DAÑO IRREBERSIBLE A LA FAMILIA.)

3.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO Y SUS CAUSALES, DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO.

3.2.1. DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

En lo emanado en el código de familia boliviano se enuncia en sus artículos:

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

- 1º.- Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.*
- 2º.- Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.*
- 3º.- Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por convivencia en su corrupción o prostitución.*
- 4º.- Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.*
- 5º.- Por abandono malicioso de hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.*

3.2.2. POR ADULTERIO O RELACIÓN HOMOSEXUAL DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES DESCRITO DESDE UN PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO.

La homosexualidad, todas las legislaciones la han tomado por no cumplir con el principio básico del Matrimonio, que es la perpetuación de la especie.

Muchos juristas critican el hecho de este inciso porque el matrimonio es tomado como un reservorio de la humanidad rompiendo su verdadera finalidad que debería ser el encuentro de dos personas que desean compartir sus vidas que deseen compartir sus sentimientos y sobre todo que quieran vivir unidos hasta su muerte.

También la Iglesia toma partido sobre esto y opina que las relaciones Homosexuales son “Aberraciones humanas” e “Inclinaciones que ofenden a Dios” porque según el *LIBRO DEL PENTATEUCO GÉNESIS* “Varón y Mujer los hizo a su imagen y semejanza” y unidos según la Iglesia, darán fruto vivo para la procreación de humanidad en la *TIERRA*.

La homosexualidad tanto de VARON como de MUJER son tomadas a la ligera según nos dice María Josefa Méndez, puesto que en una apreciación mas liberal todo **“Humano tiene derecho a su libre sexualidad e Interpretación de la misma”**; es por eso que las apreciaciones a priori de los Matrimonios Homosexuales según ella son las más *ESTÚPIDAS* puesto que el amor en parejas Homosexuales es idéntico al amor en parejas Heterosexuales no difiere en nada dentro de su propia concepción.

Nosotros opinamos bajo la buena voluntad de nuestros lectores y los mismos principios tanto liberales como conservadores de los mismos

3.2.3. POR TENTATIVA DE UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA LA VIDA DEL OTRO O POR SER AUTOR, CÓMPLICE O INSTIGADOR DE DELITO CONTRA SU HONRA O SUS BIENES, DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO

Desde el punto de vista penal, la tentativa se caracteriza por el comienzo de ejecución de un delito. En este caso, se trata del intento de homicidio: de uno de los cónyuges contra el otro o contra los hijos, sean o no comunes, y fuese el cónyuge el autor principal, cómplice o instigador.

Como la calificación de la tentativa por el juez del divorcio no está sujeta a previo juzgamiento en sede penal, se ha planteado la cuestión de determinar si los actos preparatorios, no constitutivos de tentativa desde el punto de vista penal, pueden ser considerados como tentativa a los efectos del divorcio. Se ha sostenido que aun cuando el acto preparatorio no caiga bajo la acción del Código Penal, nada obsta a que constituya causal de divorcio. En sentido contrario, se ha dicho que si los actos preparatorios no llegan al grado de tentativa, es decir, al comienzo de ejecución del delito, no se constituiría el presupuesto de la causal que estudiamos, sin perjuicio de que los hechos configuren injurias graves.

Nos parece preferible esta segunda posición, ya que aun cuando los actos preparatorios no sean punibles según el derecho penal, nada obsta a que constituyan injurias graves, y, en su caso, sean causales de divorcio. Del mismo modo, y aunque, sólo alude a la tentativa contra la vida del otro cónyuge o de

los hijos, constituiría injuria grave el atentado contra la vida de un ascendiente o hermano, que quedaría comprendida en la previsión del mismo.⁹⁹

3.2.4. POR CORROMPER UNO DE LOS CÓNYUGES AL OTRO O A LOS HIJOS, O POR CONVIVENCIA EN SU CORRUPCIÓN O PROSTITUCIÓN, DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO

El caso típico lo constituía, en la Art. 130 inc. 3, la instigación o provocación de uno de los cónyuges al otro a cometer Prostitución. Ninguna duda cabe que se está en presencia de un hecho que repudia el sentimiento ético, y aun cuando queda comprendido en la concepción de la injuria, su inclusión como causal de separación personal o de divorcio se explica teniendo en cuenta que ella existió como tal en la legislación hispánica y apareció también en las fuentes de nuestro propio Código Familia. Pero nuestra doctrina consideró que debían comprenderse no sólo los delitos que atacan el pudor de la mujer, sino cualquier otro. Así, por ejemplo, se registra un caso en que el marido fue condenado por esta causa al probarse que castigaba y amenazaba a su mujer obligándola a ejercer la Prostitución.¹⁰⁰

⁹⁹ **BORDA A.** Guillermo Manual de Derecho de Familia. La Paz Bolivia 2003

¹⁰⁰ **MORALES GUILLEN** Carlos. "Código de Familia Concordado y Anotado". La Paz-Bolivia 1979

3.2.5. POR SEVICIA, INJURIAS GRAVES O MALOS TRATOS DE PALABRA O DE OBRA QUE HAGAN INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN. ESTAS CAUSALES SERÁN APRECIADAS TENIENDO EN CUENTA LA EDUCACIÓN Y CONDICIÓN DEL ESPOSO AGRAVIADO, DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO.

La causa prevista en el art. 130, inc. 4, del Cód. de Familia, importa aprehender, con amplitud, la noción de injurias. Se alude a injurias graves, y la norma añade que para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse. Es decir que la gravedad se califica en función de circunstancias subjetivas, inherentes a las personas de los cónyuges, su contexto familiar, social y cultural.

La injuria es toda ofensa, menoscabo, afrenta, de un cónyuge hacia el otro. Puede consistir en actitudes, palabras, conductas que, en general, importan agraviar a uno de los cónyuges.

Pueden provenir del otro esposo o de un tercero, consintiéndolo aquél, o referirse a la persona de uno de los esposos, a su familia, o a sus costumbres, a su forma de ser y de sentir. De ahí la amplitud que tiene la aplicación de esta causa que constituye una suerte de causa residual. Es que las injurias graves son, de un modo u otro, toda violación grave o reiterada de los deberes matrimoniales imputables al otro cónyuge y, en este sentido, las demás causas enumeradas en el art. 130 implican además, y siempre, una injuria al cónyuge que la sufre. Si bien la norma alude a injurias graves, utilizando la expresión plural, basta un acto que sea gravemente injurioso para que la causal aparezca tipificada.

La ley menciona las sevicias y los malos tratamientos; ambos suponen el sufrimiento físico infligido por un cónyuge al otro, aunque en el caso de la sevicia la agresión se realiza con crueldad, con ánimo de hacer sufrir. Pero ambas causales presentaban problemas de aplicación; respecto de la sevicia, era difícil aportar la prueba del ánimo cruel con que actuó el cónyuge, y sobre los malos tratamientos se mantuvo una discusión, inacabada, acerca de si sólo se aludía a los físicos o también a los morales.

Dentro del concepto amplio de injurias graves caben las amenazas de muerte de un cónyuge contra el otro, los insultos, los silencios constantes, respuestas ofensivas, las actitudes que muestran desconsideración y desprecio, provocando incidentes y humillaciones ante miembros de la familia o frente a extraños y amigos, las reacciones violentas, etc. La jurisprudencia mayoritaria ha considerado que el incumplimiento de los deberes de asistencia que impone el matrimonio configura injurias graves; así, el descuido del trabajo por parte del marido, y como consecuencia de ello, el incumplimiento de sus obligaciones conyugales; la desatención de un cónyuge ante la enfermedad del otro. En relación a este último supuesto se ha resuelto, entre otros casos, que constituye injuria grave hacia la esposa la actitud del marido que se ausenta del hogar sin justificación alguna y no se preocupa por su cónyuge internada por una enfermedad.

Se ha juzgado también injuriosa la actitud de un cónyuge que se aleja frecuentemente del hogar, sustrayéndose en forma voluntaria al deber de compartir con su cónyuge y con sus hijos las horas de descanso, aun cuando alegue que lo hace para acompañar a familiares y allegados. La falta de aseo ha llegado a revestir, en casos extremos, carácter injurioso. En definitiva, las injurias son todas aquellas conductas que revelan a través de actos u omisiones

un modo de actuar incompatible con los deberes matrimoniales y con el respeto que se deben recíprocamente los cónyuges.

La concepción de la norma vigente no alude ya a la provocación al delito por parte del marido hacia la mujer, sino, genéricamente, a la instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos, sin especificar de qué delitos se trata.

**3.2.6. POR ABANDONO MALICIOSO DE HOGAR QUE
HAGA UNO DE LOS CÓNYUGES Y SIEMPRE QUE SIN
JUSTA CAUSA NO SE HAYA RESTITUIDO A LA VIDA
COMÚN DESPUÉS DE SEIS MESES DE HABER SIDO
REQUERIDO JUDICIALMENTE A SOLICITUD DEL
OTRO. CUANDO EL ESPOSO CULPABLE VUELVE AL
HOGAR SÓLO PARA NO DEJAR VENCER AQUEL
TÉRMINO, SE LO TENDRÁ POR CUMPLIDO SI SE
PRODUCE UN NUEVO ABANDONO POR DOS MESES,
DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL-ÉTICO**

El art. 130 inc 5, del Cód. De Familia establece que es causa de separación personal el abandono voluntario y malicioso. Sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro

La generalidad de la doctrina circunscribe este concepto al abandono voluntario y malicioso del hogar, es decir, el incumplimiento del deber de cohabitación.

El carácter "voluntario y malicioso" implica que quedan excluidos los supuestos de cese de la cohabitación por razones ajenas a la voluntad de ambos

cónyuges por Ejemplo, tratamiento por una enfermedad, así como también qué el alejamiento del cónyuge debe ser para sustraerse al deber de cohabitar y no, para cumplir un trabajo o un estudio temporal, que resulta justificado.

Además, tal calificación del abandono excluye los casos en que el alejamiento se debe a conductas del otro cónyuge. Por ejemplo, no puede calificarse de malicioso y voluntario el abandono físico del hogar que hace la esposa para después iniciar un juicio de divorcio invocando injurias que le hacían insoportable la vida con su marido, que luego son aceptadas en el fallo.

Pero, como señala la jurisprudencia, quien ha hecho abandono de la convivencia, tendrá a su cargo probar las causas que lo justifican y le quitan mal intención.¹⁰¹

3.3. IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES.

En la presente Tesis se demostrara que las legislaciones que implementan el ***DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES*** se benefician de una acción judicial más rápida y sus resultados muy satisfactorios. Pero el tema de la actual tesis es: ***“PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACION DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES”***

Sea así que deberíamos demostrar que el ***PROCEDIMIENTO ABREVIADO*** será el más cómodo acto para la ***TRAMITACIÓN DE DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES.***

¹⁰¹ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

Tomando en consideración la Legislación Argentina entonces diremos que el Acuerdo de Partes: Es más preciso, en el régimen argentino, aludir al divorcio por petición conjunta, que al mutuo consentimiento, pues éste implica un sistema en el que las partes se limitan a exteriorizar ante el juez su voluntad, peticionando que se declare el divorcio, en tanto que en nuestro régimen, no sólo deben exponer verbalmente al juez las causas que tornan moralmente imposible la vida en común, sino que además, éste valorará si esto es realmente así, pudiendo, en caso contrario, rechazar la demanda.¹⁰²

3.3.1. CONDICIONES SUSTANCIALES PARA SU PROCEDENCIA

Son, fundamentalmente, cuatro:

- a) Que al día de la presentación de los cónyuges hayan transcurrido los plazos establecidos. Esta previsión de un tiempo mínimo suele ser común en los regímenes legales que prevén el divorcio por mutuo consentimiento, **O ACUERDO DE PARTES**, para evitar que, sin la madurez o reflexión necesarias, cualquier matrimonio joven pueda solicitar la separación personal o el divorcio.
- b) Que ambos cónyuges manifiesten que existen causas graves, que hacen moralmente imposible la vida en común. No se trata de alegar, exclusivamente, las causas que, sino de todas aquellas que pueden haber conducido a la desintegración del matrimonio y que el juez evaluará como suficientemente graves.
- c) Que ambos cónyuges soliciten la separación personal o el divorcio por acuerdo de partes, según sea el caso. Pudiendo en esta instancia un acuerdo antes del divorcio

¹⁰² **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

- d) Que el juez, en la primera audiencia que prevea, se persuada de que las causas que los cónyuges le exponen, son suficientemente graves como para decretar la separación personal o el divorcio, y, por supuesto, que no haya logrado la reconciliación de los esposos en ninguna de las dos audiencias.¹⁰³

3.3.2. FORMA DE LA PRESENTACIÓN.

Se Exigen la presentación conjunta de los cónyuges. Ello no significa que ambos deban comparecer en un escrito común; puede admitirse que cada cónyuge haga su pedido en escritos diferentes, presentados conjuntamente. Eso deberá significar un pleno acuerdo anterior que ellos pudieren haber tenido, pero esta instancia deberán corresponder según la participación conjunta tal caso podrá ser tomado en cuenta para facilitar el tramite

En la presentación los cónyuges se limitan a manifestar que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común. Es decir, no se efectúan mutuamente imputación de los hechos que deberán exponer en forma reservada al juez, en las audiencias de conciliación, sino que hacen saber, genéricamente, la existencia de esas causas, pudiendo en otra oportunidad el Juez llamar a una Audiencia de Conciliación si se diere el caso.¹⁰⁴

¹⁰³ **BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina

¹⁰⁴ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

3.4. LOS DIFERENTES PLANTEAMIENTOS DOCTRINALES SOBRE EL TEMA.

Estos fundamentos serán tomados desde el punto de vista doctrinario, tomando en cuenta las Teorías tanto Nacionales como Internacionales

3.4.1. FUNDAMENTOS DOCTRINALES NACIONALES.

Ya veremos que en los diferentes Fundamentos doctrinales las posiciones casi son las mismas solo que en algunas el divorcio se expone como una realidad de la Sociedad, un mal necesario, o tal vez una Disolución aguda del núcleo Familiar. Personalmente nosotros la veremos desde un punto de vista netamente Jurídico pero tomando en cuenta el aspecto **Humano-Social, Ético-Moral**, que construye paradójicamente nuestra Sociedad, en su neo contexto.

Es por eso que en nuestra Fundamentación Doctrinal Nacional pondremos en conocimiento lo que dicen nuestros autores, que en varias de su cita establecen la definición de Divorcio desde su punto de vista, tomando dos claros ejemplos de Abogados comprometidos con el estudio del Derecho Familiar; y con orgullo podemos decir que son bolivianos. El Dr. **Luis Gareca Oporto** en su Libro **“Derecho Familiar” Edición Primera** nos dice que: **“El Divorcio es la disolución del Matrimonio Legal, por Sentencia Judicial pronunciada dentro de proceso y en apoyo a causales señaladas por Ley, para que los Ex esposos puedan decidir libremente sobre su futuro”**.¹⁰⁵

Considerando que esta descripción es la más aceptable, podemos decir que está encausada la misma, en una definición netamente Jurídica Procedimental, enfoca el problema con mayor precisión y claridad, haciendo referencias a las características esenciales del Divorcio. El concepto adhiere más claridad al

¹⁰⁵ GARECA OPORTO Luis. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA

Divorcio y los establece como punto de vista estructural dentro del Derecho de Familia.

Poniendo en claro en su punto principal que “**El Divorcio es la disolución del Matrimonio Legal**” ya que sin el Matrimonio Legal no existiría el Divorcio, en su segunda parte hace referencia a sus causales “**por Sentencia Ejecutoriada pronunciada dentro de proceso y en apoyo a causales señaladas por Ley**” la Sentencia Ejecutoriada en el proceso es aquella sentencia que ya adquirió la calidad de cosa juzgada formal y material, y sus causales están establecidas en el Código de Familia Art. 130 (**ENUMERACIÓN**)¹⁰⁶. El divorcio puede demandarse por las causas siguientes:

- 1º. 1º. Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.
- 2º. 2º. Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.
- 3º. 3º. Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por convivencia en su corrupción o prostitución.
- 4º. 4º. Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
- 5º. 5º. Por abandono malicioso de hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses. Y por ultimo “**para que los Ex esposos puedan decidir libremente sobre su futuro**”, los EX quedan exentos de muchas de sus responsabilidades que adquirieron cuando ellos se

¹⁰⁶ GACETA OFICIAL “Código de Familia” Ley 996 De 4 de Abril De 1988

Casaron es por eso que ellos quedan Libres para poder rehacer sus vidas.

Otro de los autores destacados nos dice que el Divorcio es: **“Es la disolución del Vínculo Matrimonial de modo que los Divorciados puedan contraer nuevas nupcias al concederles en el proceso la Sentencia Ejecutoriada”**.

Nos describe dos momentos claros del Divorcio, uno es **“Es la disolución del Vínculo Matrimonial de modo que los Divorciados puedan contraer nuevas nupcias**, los EX pueden contraer nuevas nupcias terminado el matrimonio pero hay una restricción para la mujer que esta podrá contraer nuevas Nupcias después de 300 días.

“Al concederles en el proceso la Sentencia Ejecutoriada”, es aquella sentencia que ya adquirió la calidad de cosa juzgada formal y material.

La cosa juzgada formal. Se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dicto sentencia, porque el pronunciamiento a quedado firme, ya sea porque las partes han consentido el mismo o porque se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso.

La cosa juzgada material. Esta da al contenido de la sentencia caracteres de inmutabilidad, impugnabilidad, es ejecutable y coercible con efectos hacia el pasado y el futuro.¹⁰⁷

3.4.2. FUNDAMENTOS DOCTRINALES INTERNACIONALES.

La Doctrina Internacional nos otorga una ilustración más amplia sobre el tema por ejemplo el autor Augusto Cesar Belluscio en su Libro **“Manual de Derecho**

¹⁰⁷ **JIMENEZ SANJINES** Raúl. “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia

de Familia “en su 7ma edición, hace hincapié en la diferencia entre Divorcio y Separación:

“El divorcio absoluto, divorcio vincular, divorcio ad vinculum, o simplemente divorcio, que es la disolución del matrimonio válido en vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias”.

“La separación de cuerpos, separación personal, divorcio limitado o divorcio quoad thorum et mensam (del tálamo y de la mesa), que consiste en la cesación de la obligación de cohabitar, sin que desaparezca el vínculo matrimonial”.¹⁰⁸

La distinción fundamental entre uno y otro tipo de divorcio radica, pues, en que se disuelva o no el vínculo matrimonial como consecuencia de él; y, por consiguiente, en la posibilidad o imposibilidad de contraer nuevas nupcias.

En cuanto a los efectos del divorcio limitado respecto de otros derechos y obligaciones derivados del matrimonio fuera de la obligación de cohabitar, varían según las distintas legislaciones. Tomando en cuenta nuestra legislación solo existen el Divorcio y la Separación de Cuerpos art 130 y 131. C.F.

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

- 1º. Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.
- 2º. Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.

¹⁰⁸ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. “Manual de Derecho de Familia”. 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

- 3º. Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por convivencia en su corrupción o prostitución.
- 4º. Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
- 5º. Por abandono malicioso de hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.

Art. 131.- (SEPARACIÓN DE HECHO). *Puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación.*

Pero existen también otro tipo de conceptos sobre el Divorcio como nos dice el Dr. PH **MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA** y Dr.PH. **DANIEL HUGO D'ANTONIO** en su libro “**DERECHO DE FAMILIA**” Tomo Primero: “**La palabra divorcio implica el distanciamiento o la ruptura respecto de algo o de alguien. Jurídicamente se refiere el quebrantamiento de la comunidad de vicia conyugal, a la interrupción de la convivencia y a la alteración del estado de familia matrimonial, el cual se transforma en otro que reconoce particularidades específicas**”.¹⁰⁹

¹⁰⁹ **MENDEZ COSTA** María Josefa-**LORENZO DE FERRANDO** María Rosa- **CADOCHÉ DE AZVALINSKY** Sara-**D'ANTONIO** Daniel Hugo-**FERRER** Francisco A. M. **ROLANDO** Carlos. “Derecho de Familia”. Tomo I. **RUBINZAL-CULZONI** Editores. Santa Fe-Argentina

Bajo esta perspectiva, que remite al estado de familia que se modifica, podemos decir que el divorcio es la transformación del estado de familia matrimonial en otro estado, derivado de una sentencia, la cual emplaza a los cónyuges en la condición de divorciados, con efectos sobre su persona y sus bienes. El estado de familia que se origina determina la ubicación de los cónyuges en las calidades de cónyuge divorciado inocente, cónyuge divorciado culpable o cónyuge divorciado equiparado a culpable. Estos conceptos pueden ser tomados como conceptos aplicables a diferentes legislaciones, tomando también en cuenta las divisiones que existen en las mismas legislaciones.

3.5. ATRIBUCIÓN DEL DOMICILIO FAMILIAR.

El domicilio queda alterado pues, separados por sentencia de divorcio, cada uno de los cónyuges puede fijar su domicilio o residencia donde crea conveniente, aunque sea en el extranjero. Para este último supuesto será necesaria la autorización judicial existiendo hijos a cargo.

Cesa en consecuencia para la mujer divorciada el domicilio legal fijado conjuntamente con el anterior susodicho esposo.

El derecho-deber de cohabitación cesa, pues la ruptura de la mutua convivencia es la consecuencia rigurosa del emplazamiento en el estado de divorciado. Igualmente, se extinguen completamente los derechos y deberes referidos al débito conyugal, con lo que aquellas conductas que dentro de un mareo de normalidad eran exigibles y constituían prerrogativas conyugales, pasan a ser en su faz compulsiva e involuntaria un accionar tipificado de ilícitos penales, especialmente el de violación.

3.6. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS.

La capacidad que los cónyuges hubieren alcanzado a través del matrimonio permanece inalterable con el divorcio, ya que dicha emancipación es irrevocable. Después de haberse emitido la sentencia ejecutoriada, eso con relación a los hijos contraídos dentro del manto familiar y matrimonial.

El divorcio produce importantes efectos sobre la persona y los bienes conyugales, como así repercute en la familia al incidir respecto de la tenencia de los hijos.

La solución de la ley parece criteriosa, pues quien ha sido culpable del divorcio y de las negativas consecuencias que del mismo derivan para los hijos, no puede encontrarse en un pie de igualdad con el cónyuge ajeno a tal situación. En lo que atañe a otros efectos que repercuten sobre derechos personales de los cónyuges la ley aclara que el divorcio no altera los deberes emergentes de la patria potestad, quedando el padre y la madre sujetos a todos los cargos y obligaciones que tienen para con sus hijos, cualquiera que sea el que hubiere dado causa al divorcio.

El sentido común mantiene la preferencia para la madre en relación con la tenencia de los hijos menores de cinco años. Para los de edad superior a la indicada rige la preferencia para el cónyuge inocente. O aquel más idóneo para la guarda y protección del hijo. Pero de todas maneras la norma establece que los jueces, que intervienen con la previa opinión, dispondrán en definitiva como resulte más beneficioso para los hijos.

Los juristas con acierto ha sostenido que la idoneidad del progenitor debe ser valorada judicialmente y que el culpable, por su desventaja en cuanto al

régimen de tenencia, debe probar el perjuicio que acarrearía a los hijos la aplicación del principio general en otras palabras su tenencia general.

La sentencia de separación o divorcio debe decidir a cuál de los cónyuges corresponde la tenencia de los hijos menores. Pero como normalmente la separación es anterior o simultánea a la iniciación del juicio, es preciso atribuir a alguno de ellos la guarda, mientras dura el proceso. Es éste un problema que el juez resuelve según las circunstancias del caso y sobre la base de elementos de juicio y pruebas sumarias. Desde luego, si los hijos fueran menores de cinco años debe preferirse a la madre, salvo que hechos graves aconsejaran otra solución. Si fueran mayores de esas edad, el juez otorgará la tenencia al cónyuge que juzgue más idóneo Ordinariamente, la cuestión se resuelve previa audiencia de ambas partes y sin más trámite; sin embargo, el juez puede abrir el incidente a prueba por un breve término, si los cargos que se imputan fueran graves y en el expediente no hubiera elementos de juicio suficientes como para decidir, siquiera provisoriamente, la cuestión. En tal caso, y hasta tanto se resuelva el incidente, debe mantenerse el statu quo, vale decir, dejar los hijos en poder de quien los tenga en ese momento.

De cualquier modo, la resolución que recaiga en el incidente es de carácter provisorio y está sujeta a revisión en la sentencia definitiva en cuya oportunidad el juez tiene a su disposición todos los elementos de juicio aportados por las partes, lo que le permite decidir la cuestión con mayor conocimiento de causa. La adjudicación de la tenencia de los hijos a uno de los cónyuges no supone una sanción para el otro, ni constituye por tanto un motivo de pérdida o suspensión del derecho de patria potestad. Pero el problema de la guarda ha debido resolverse forzosamente en favor de uno de ellos; es natural, por tanto, que el otro tenga derecho a visitarlos. Y aunque la expresión “visitas” ha quedado consagrada por el uso, es bastante impropia, porque evoca una relación de índole más bien protocolar y lleva a muchos progenitores a

pretender que la relación padre-hijo se desarrolle con las limitaciones de un encuentro carente de espontaneidad, en lugares y horario inadecuados. Por ello parece preferible hablar de “derecho al trato”, como lo hace el derecho alemán (ley del 6/8/1970, modificatoria del art. 1636, Código Civil).¹¹⁰

3.7. RÉGIMEN DE VISITAS EN FAVOR DEL PROGENITOR NO CUSTODIO.

En nuestro estudio relacionado con el tema del divorcio podemos notar según dicen los juristas que la visita del progenitor no custodio esta prevista según el dictamen del Juez de Familia. El con pleno conocimiento de la causa dará su dictamen según las pruebas y los indicios previstos a su voluntad, así el dictara la mejor razón para las visitas y establecerá un orden vinculado a lo mejor para los hijos.

El progenitor no custodio deberá respetarlo para la convivencia cuasi normal a favor del niño, al no existir una norma específica en ninguna legislación consultada con relación a la temporalidad se dejara a la buena voluntad del juez el tiempo de visita en cuanto a los días permitidos. Así el Juez de pleno consentimiento dictara lo mejor para la familia ya disuelta.

3.7.1. SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE VISITA POR INCUMPLIMIENTO DEL ALIMENTANTE.

Un sector de la doctrina y diversos pronunciamientos sostienen que, como un medio de coaccionar al progenitor para que cumpla con la pensión alimentaria,

¹¹⁰ **BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. “Manual de Derecho de Familia”. 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina.

es posible suspenderlo en el ejercicio de su derecho de visita, cuando la guarda del menor la tiene el otro progenitor.

No nos parece razonable esta solución, al menos en principio, ya que a través del llamado derecho de visita se mantiene la adecuada comunicación que la misma concepción familiar debería pretender que exista entre el padre que no tiene la guarda y el hijo menor, lo que, si bien implica un beneficio espiritual para el padre, es de gran importancia para la mejor formación del hijo; de manera que la sanción que se pretende aplicar al padre, para que implique además un medio de coerción, se transforma en un daño para el hijo. Quedarán a salvo, excepcionalmente, los casos en que se demostrara un incumplimiento malicioso del deber alimentario por el progenitor, tendiente a perjudicar al hijo, caso éste en que cabría analizar hasta qué punto la visita pretendida lo beneficia realmente.¹¹¹

Art. 146.- (AUTORIDAD DE LOS PADRES, TUTELA, DERECHO DE VISITA Y SUPERVIGILANCIA). *Cada uno de los padres ejerce la autoridad que le corresponde sobre los hijos confiados a su cargo. Si la guarda se confía a los ascendientes o hermanos de los cónyuges, o a un tercero, se aplican respecto a éstos, las reglas de la tutela. No obstante, el padre o la madre que no ha obtenido la guarda tiene derecho de visita en las condiciones que fije el juez y el de supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos, con arreglo al artículo 257. Código de Familia Boliviano.*

Art. 257.- (DERECHOS DE LOS PADRES QUE NO EJERCEN AUTORIDAD). *Los padres que no ejercen su autoridad pueden*

¹¹¹ MENDEZ COSTA María Josefa-LORENZO DE FERRANDO María Rosa- CADOCHE DE AZVALINSKY Sara-D'ANTONIO Daniel Hugo-FERRER Francisco A. M. ROLANDO Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. RUBINZAL-CULZONI Editores. Santa Fe-Argentina

*conservar con sus hijos las relaciones personales que permitan las circunstancias, y supervigilar su mantenimiento y educación, a no ser que a ello oponga el interés de dichos hijos.*¹¹²

3.8. PENSIÓN DE ALIMENTOS EN FAVOR DE LOS HIJOS, ATENDIENDO A LAS NECESIDADES ECONÓMICAS DE LOS HIJOS Y A LA CAPACIDAD ADQUISITIVA DE LOS PROGENITORES.

Las Legislaciones en cuanto a este punto establecen que el progenitor culpable debería dar pensión alimenticia a los hijos, pero en esa razón existen, varios conceptos contradictorios en los juristas. Por ejemplo María Josefa Méndez, dice en su Libro: ***Derecho de Familia Tomo Primero*** “Es así como aunque los derechos y deberes conyugales se extingan el de asistencia puede permanecer por la presencia del deber alimentario, teniendo al respecto relevancia la situación de cónyuge inocente, pero sin que aun el culpable pierda el derecho cuando se encontrare en situación de extrema necesidad.”¹¹³

Ella plantea dos razones importantes y que necesitan una explicación: La primera es que el vínculo matrimonial aun roto por el divorcio se mantiene la asistencia alimenticia dada para la sobrevivencia de los hijos. Y el segundo es Si el cónyuge culpable que otorga la asistencia quedara en extrema necesidad este no pierde el derecho.

¹¹² GACETA OFICIAL “Código de Familia” Ley 996 De 4 de Abril De 1988

¹¹³ MENDEZ COSTA María Josefa-LORENZO DE FERRANDO María Rosa- CADOCHE DE AZVALINSKY Sara-D'ANTONIO Daniel Hugo-FERRER Francisco A. M. ROLANDO Carlos. “Derecho de Familia”. Tomo I. RUBINZAL-CULZONI Editores. Santa Fe-Argentina

Art. 147.- (MANTENIMIENTO Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS). *El padre y las madres están obligados a contribuir al mantenimiento y educación de los hijos en proporción a sus posibilidades y a las necesidades de éstos.*

*En particular, la mujer puede también contribuir con el cuidado de los hijos. La sentencia determinará la contribución que corresponde a cada uno.*¹¹⁴

3.8.1. AUMENTO DE LA CUOTA.

Sin perjuicio de las diversas circunstancias que pueden determinar un aumento de la cuota establecida, como, por ejemplo, una sensible mejoría en las posibilidades económicas del alimentante, una dolencia física que ha aparecido en el menor y requiere atención médica que antes era innecesaria, etc., cabe disponer el incremento de la cuota en virtud de tener más edad el alimentado, con los mayores gastos que ello significa.

O que el dador por consiguiente el conyugue obligado por ley a la manutención haya incrementado su sueldo monetariamente y este en la capacidad adquisitiva de otorgarle a los hijos un monto de dinero mayor al que daba ante.

3.8.2. PROGENITOR SIN TRABAJO.

El progenitor, por las responsabilidades que asume al procrear, y que la ley establece al organizar los deberes de la patria potestad, se ve constreñido a realizar los esfuerzos necesarios para atender las necesidades materiales y

¹¹⁴ **GACETA OFICIAL** "Código de Familia" Ley 996 De 4 de Abril De 1988

espirituales de sus hijos; aun cuando ello vaya en contra de sus deseos personales.

De manera que no puede el progenitor alegar falta de trabajo para oponerse a la fijación de la cuota. Como reiteradamente lo señala la jurisprudencia, está obligado a realizar los esfuerzos necesarios para conseguir trabajo o, de algún modo, los recursos suficientes con los cuales atender la cuota alimentaria de su hijo, salvo que pruebe una real imposibilidad para trabajar. Es por ello que, invariablemente, la jurisprudencia señala que si el progenitor ha renunciado a su trabajo, no puede en base a ello eximirse de pagar la cuota; incluso, se presume que quien renuncia a un empleo lo hace porque tiene a la vista otro trabajo que le producirá mejores ingresos.

3.9. PENSIÓN COMPENSATORIA EN FAVOR DEL CÓNYUGE QUE PUDIERA QUEDAR NOTABLEMENTE PERJUDICADO A NIVEL ECONÓMICO POR LA RUPTURA EN CASO DE DESEQUILIBRIO NOTABLE A NIVEL DE INGRESOS.

El derecho-deber de asistencia cesa por completo en su aspecto de apoyo moral, pero puede subsistir en su aspecto material por la prestación alimentaria que le corresponde efectuar al Esposo y/o Esposa culpable, respecto al cónyuge inocente resulta consecuencia del deber que se le impone legalmente de sostenimiento del esposa(o).

3.9.1. SUBSISTENCIA AL CÓNYUGE QUE LO NECESITARE.

El cónyuge que hubiera dado causa al divorcio debe contribuir a la subsistencia de la mujer, si ella no tuviere medios propios suficientes. El juez determinara la cantidad y forma, atendidas las circunstancias del caso.

Fundada en la solidaridad familiar, se establece que cualquiera de los cónyuges que hubiera dado causa al divorcio, tendrá derecho a que el otro, si tiene medios, le provea de lo preciso para su subsistencia, si le fuese de toda necesidad. Que visto según la propia experiencia existen varios casos por los cuales los cónyuges ayudan a la subsistencia del otro con apoyo económico. Tanto para el cónyuge desvalido como para los hijos. El cónyuge inocente también tendrá derecho a alimentos si se encuentra en la situación prevista, pues no podría estar en situación más desventajosa que el culpable. El cónyuge culpable del divorcio pierde el derecho a pensión cuando incurre en actos de grave in conducta moral.

La obligación alimentaría subsiste en cierta medida después del Divorcio, pero gobernada por reglas peculiares.

Para los casos de divorcio por culpa de uno de los cónyuges, establece "El cónyuge que hubiera dado causa a la separación personal en los casos que afecten a la moral, deberá contribuir al otro, si no dio causa a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos. Para la fijación de alimentos se tendrá en cuenta: 1) la edad y estado de salud de los cónyuges; 2) la dedicación al cuidado y educación de los hijos del progenitor a quien se otorgue la guardia de ellos; 3) la capacitación laboral y probabilidad de acceso a un empleo del alimentado; 4) la eventual pérdida de un derecho de pensión; 5) el patrimonio y

las necesidades de cada uno de los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal. En la sentencia el juez fijará las bases para actualizar el monto alimentario". Eso ocurre en la legislación Argentina como medio de colaboración al que alguna vez fue el cónyuge art. 207 Código Civil Argentino

Para la fijación de los alimentos no es necesario, pues, que el cónyuge inocente carezca de recursos, sino que es suficiente con que los que tenga no le alcancen para mantener el nivel de vida que el matrimonio llevaba antes de la separación.

Para determinar la necesidad y el monto de los alimentos se tendrán en cuenta las pautas de los 1, 2 y 3 del art. 207". Según el art. 210, "todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que los percibe vive en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge". El concubinato debe ponerle fin, porque de lo contrario podría constituir una vía indirecta para evitar que el nuevo matrimonio ahora autorizado por la ley, previa conversión de la separación personal en divorcio vincular extinga el derecho alimentario. En cuanto a las injurias graves, su apreciación queda librada al criterio judicial.¹¹⁵

3.10.ADMINISTRACIÓN, USO DE LOS BIENES COMUNES Y SEPARACIÓN DE LOS MISMOS.

3.10.1. BIENES DE LOS CÓNYUGES.

El patrimonio de cada cónyuge queda constituido con los bienes que era sus propios (ex propios), con los gananciales que le fueron adjudicados en la partición (ex gananciales) y con los bienes originariamente incorporados y que

¹¹⁵ MENDEZ COSTA María Josefa-LORENZO DE FERRANDO María Rosa- CADOCHE DE AZVALINSKY Sara-D'ANTONIO Daniel Hugo-FERRER Francisco A. M. ROLANDO Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. RUBINZAL-CULZONI Editores. Santa Fe-Argentina

sigan incorporándose a su patrimonio después de la disolución de la sociedad conyugal

Partición del los Bienes: La partición es el acto jurídico mediante el cual la porción ideal de gananciales de cada cónyuge se concreta en bienes determinados. Los cónyuges, sus herederos o sus acreedores subrogatoriamente pueden pedir la partición de los bienes gananciales en cualquier momento. Eso según la Legislación Argentina.

Art. 459.- (DEMANDA DE SEPARACION). *El cónyuge que intente la separación de bienes del matrimonio la pedirá ante el Juez Instructor de Familia de domicilio conyugal, acompañando el justificativo de la causa en que se apoya u ofreciendo probarla.*

Art. 460.- (DECRETO DEL JUEZ). *La autoridad, después de admitir la demanda, la correrá en traslado al cónyuge demandado. Si éste se hallare ausente o incapaz, se le nombrará un defensor o un curador, según sea el caso.*

Al mismo tiempo ordenará la citación de acreedores mediante edictos.

Art. 461.- (PRUEBA Y RESOLUCION). *Cuando sea necesario justificar algunos extremos, se abrirá término de prueba de OCHO días prorrogables hasta DOCE días con todos cargos fenecido el cual el juez expedirá la resolución que corresponda.*

Art. 462.- (PRONUNCIAMIENTO DE LA SEPARACION). *El juez para resolver la separación de bienes, tendrá en cuenta lo dispuesto por el artículo 125 del presente Código.*

Art. 463.- (LIQUIDACION DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES). *Para liquidar la comunidad de gananciales se formará inventario estimativo de los bienes del matrimonio por peritos nombrados por las partes o por el único en que ellas convengan, haciéndose la división en lotes. Las deudas serán deducidas.*

Si hubiere lugar se harán los descuentos y compensaciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el capítulo tres, título dos del Libro Primero.

Art. 464.- (APROBACION). *El juez pondrá en conocimiento de las partes el informe pericial y no habiendo observación lo aprobará entregando a cada una la porción que le corresponda. En caso de desacuerdo acerca de la asignación de lotes, se procederá al sorteo.*

Los cónyuges podrán administrar los bienes a favor de ellos y los hijos que hubieren, por eso ante la proposición expuesta de separación de bienes, rompe el fin único que se contrae como obligación en el matrimonio.

Cuando se hablan de su administración, se debe poner como fin la vivencia de la familia y de los hijos, tanto es así que algunas legislaciones la ponen como fin único en sus determinados códigos y la toman como inviolable aun habiendo deudas de uno de los cónyuges.

Es frecuente que los esposos quieran acordar convencionalmente algunos aspectos relativos a la disolución y partición de los bienes conyugales por encontrarse separados de hecho o enfrentar un juicio de divorcio. Vinculados con un régimen patrimonial imperativo e inmutable y con la prohibición de la mayoría de los contratos entre cónyuges, tales convenios son nulos. A pesar de esto, doctrinaria y jurisprudencialmente se les reconocen eficacia en líneas muy estrechas.

Para la comprensión de los problemas y sus soluciones, es útil clasificarlos con respecto a la época en que se celebraron, el objeto fin perseguido y la época en que se pretende hacerlos valer.¹¹⁶

¹¹⁶ **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

3.11.FORMA DE AFRONTAR LAS CARGAS FAMILIARES.

Los hijos menores legítimos de ambos cónyuges deben ser sostenidos por sus dos progenitores. La contribución del que no tenga la tenencia se traduce normalmente en una cuota alimentaría.

Quien contrae la deuda destinada tanto alimentación como educación y, por lo tanto, deudor, es el progenitor a cargo del menor, que debe responder con todos sus bienes y con lo percibido en concepto de cuota alimentaría que el administra y en cuya fijación se habrán tomado en cuenta las posibilidades económicas del padre y de la madre.

Como podría un Padre o Madre de Familia dejar de lado su propia humanidad abandonando su misma concepción al no hacerse cargo de las obligaciones familiares sabiendo que el interés primordial es mantener la familia unida y como fin principal la manutención de los hijos, si ellos existen dentro del vínculo matrimonial. Las cargas familiares son responsabilidad única de los padres, llegan a la potestad de los mismos en la propia existencia de los hijos y deben ser tomados con toda la responsabilidad siendo así que son parte de ellos mismos y su próxima descendencia.

Esta deberá ser tomada como principal responsabilidad y así, solo así nuestra sociedad estará reencarnada en nuestra nacionalidad y nuestro futuro podrá ser asegurado en cuanto a su principal motivo la perpetuación de la especie.

3.12.RECOMENDACIONES IMPORTANTES SOBRE EL TEMA.

Existen en la doctrina varias aceptaciones de crianza al menos para los hijos de las familias desintegrada o matrimonios a punto del divorcio pero las recomendaciones se harán de acuerdo a los vínculos más importantes dentro de esta misma concepción.

Se podría decir mucho sobre el tema pero las formas más recomendables de formación son:

3.12.1. PODER DE CORRECCIÓN.-

El derecho que se reconoce a los padres de corregir a sus hijos menores, debe ser según los mismos vean conveniente a la moral, ética y buenas costumbres que se recomienda desde siempre, ejercido con moderación, "debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben en física o psíquicamente a los menores"; asimismo encarga a los jueces que resguarden a los menores de las correcciones excesivas de los padres, tarea preventiva que sólo puede lograrse con eficacia si se organizan tribunales de familia especializados; pero independientemente de ello, los jueces pueden aplicar las sanciones que establezcan en caso de maltrato y abuso de menores como se establece en el código de niño, niña y adolescente y también en la privación de la patria potestad con referencia a la crianza aceptable de los hijos. En caso de producir el progenitor lesiones al hijo, podrá ser sancionado penalmente, además de tener que responder de la indemnización que por las

lesiones sufridas pueda reclamársele esas deberían ser las base más comunes de trato d los hijos concebidas dentro de las leyes de nuestro país.¹¹⁷

3.12.2. NO AL ABUSO EN EL PODER DE CORRECCIÓN.

El tema, vinculado con los excesos en el ejercicio del poder de corrección, está íntegramente relacionando con la violencia familiar, esta se relaciona con el paso de los tiempos, eso quiere decir, que va de generación en generación en muchos casos, en otros es el abuso el que da pie al maltrato familiar, pero en esto tanto la esposa como los hijos son las más grandes victimas en muchos casos en otros muy extraños pero dables es el marido.

3.12.3. NO AL TRABAJO DE LOS HIJOS MENORES

Los padres no pueden exigir al hijo menor que desarrolle una actividad laboral en su beneficio, pero sí la colaboración propia de su edad, sin por ello tener que remunerarlos. El padre almacenero, por ejm, no podrá exigir que su hijo realice un trabajo con el horario y las características de un dependiente, pero sí podrá requerir colaboración del hijo menor de acuerdo con sus posibilidades físicas, fuera del horario de estudio y esparcimiento del menor, sin tener que abonar por ello.

Tampoco tienen los padres el derecho de firmar contrato de locación de servicios u obligar laboralmente con terceros a sus hijos menores eso podría resultar como una venta por trabajo; en cuanto a los menores que ya han cumplido dieciocho años, de acuerdo con su consentimiento, pueden realizar

¹¹⁷ PEREZ DUARTE Alicia Elena. Derecho de Familia. UNAM. Universidad Autónoma de México. D.F-México 1990

tareas remuneradas, es decir, ejercer actividades laborales, sin necesitar para ello autorización de sus padres.

3.12.4. LA GUARDA DEL NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE.

Los padres titulares de la patria potestad tienen el derecho de tener consigo al menor; sólo así pueden orientar la formación y educación de los hijos en toda la amplitud de este concepto. Por ello, tanto el Código de Familia como el Código, Niño, Niña, Adolescente faculta a los padres toda la asistencia que le sea necesaria para hacer volver al hogar a los hijos que lo hubiesen dejado, agregando la norma la facultad de acusar criminalmente, no sólo a los seductores o corruptores de sus hijos, sino también a las personas que los retuvieron.

En caso de separación de los padres, la guarda ha de conferirse a uno de ellos, sin perjuicio de los derechos expresamente señalados, respecto del otro. En cuanto al discernimiento de la guarda en caso de separación, al padre que se le otorga la guarda deberá cuidarlo como demanda la moral, ética y buenas costumbres.¹¹⁸

3.12.5. LOCALIZACIÓN Y RESTITUCIÓN DE MENORES QUE SE ENCUENTRAN EN EL EXTERIOR.

Si bien los padres tienen derecho a que el hijo sea restituido al hogar familiar, desde el punto de vista práctico el problema resulta complicado cuando el menor ha viajado al extranjero y quien lo tiene consigo oculta el lugar donde se encuentra, o aun, no incurriendo en tal ocultamiento, se niega a permitir su regreso a nuestro país. Las dificultades se advierten especialmente al no existir

¹¹⁸BELLUCIO AUGUSTO Cesar. "Manual de Derecho de Familia". 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina

tratados internacionales al respecto que establezcan una rápida tramitación del exhorto que puede librar el juez argentino.

3.12.6. POLÍTICA PROTECCIONAL DE LOS NIÑOS(AS), ADOLESCENTES Y LA FAMILIA.

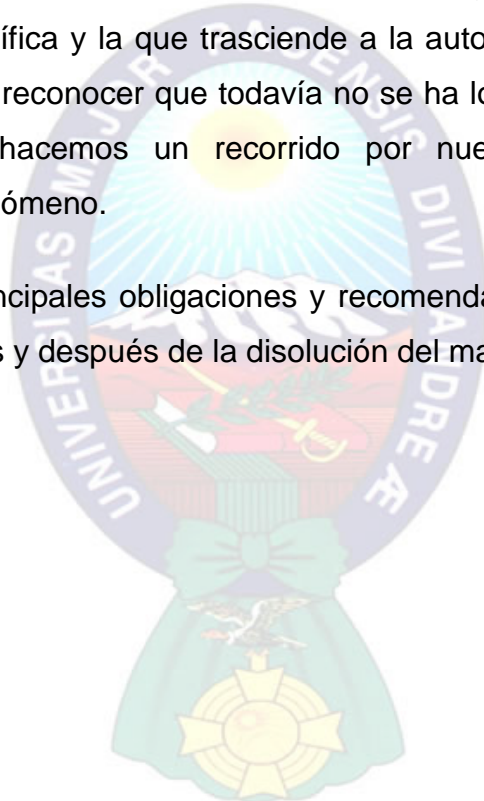
En las últimas décadas se ha destacado la necesidad de implementar una política de protección a la minoridad y a la familia que, esencialmente, excede el concepto estricto del patronato del Estado. Se asume por éste la trascendental misión de conducir el proceso socializador de la familia que, inmerso en el contexto sociocultural y económico, padece carencias básicas en muchos casos. Se trata, entonces, de facilitar los medios para que la familia cumpla las funciones que le son propias, particularmente en relación a los hijos. De este modo, los organismos administrativos de ejecución, además de concurrir con los jueces ante situaciones de abandono o peligro de menores, asumen una esfera propia de competencia en lo atinente a la prevención de situaciones de tal naturaleza.

Así, por ejemplo, implementando planes de ayuda económica, mediante subsidios extraordinarios y temporarios a las familias que deben afrontar carencias económicas por falta de trabajo, creación de guarderías y centros de recreación que sirvan a la extensión familiar, así como centros de formación laboral, funcionamiento de gabinetes de asistencia familiar, creación de hogares sustitutos, etcétera. Toda esta política ha conformado una disciplina normativa con caracteres peculiares: el llamado *derecho de menores* que rigen la persona y el estado de familia de los menores. Es por eso que ante el descuido en otrora de gobiernos desalmados y neoliberales en Bolivia se crea dos bonos muy importantes el bono **JUANA AZURDUY** que dota de subsidios económicos a las madres que están a punto de concebir y el otro bono es el **JUANCITO PINTO** que dota a cada niño de un subsidio económico para sus estudios, aunque de manera primordial se trata de ayudar a los niños y a las madres en

un momento estos bonos demostraran la falencia que este gobierno tiene en materia Económica ¹¹⁹

La verdadera dificultad se muestra en el hecho de que actualmente entre nosotros se carece de una sistemática legislativa con principios propios y genuinos, que permita hablar de un derecho de Niño, Niña, Adolescente, con autonomía legislativa. Y es esta autonomía legislativa la que presupone la autonomía científica y la que trasciende a la autonomía didáctica. En suma, el desafío importa reconocer que todavía no se ha logrado prefigurar un concepto autónomo. Si hacemos un recorrido por nuestra legislación positiva es verificable el fenómeno.

Esa son las principales obligaciones y recomendaciones que se pudiera dar a los padres antes y después de la disolución del matrimonio. ¹²⁰



¹¹⁹ABI (AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN. DATOS DEL PROGRAMA” BOLIVIA CAMBIA EVO CUMPLE LA PAZ-BOLIVIA AÑO 2008)

¹²⁰ Fuente de obtención “Comentarios del Dr. Berrios, EL DIARIO. MATUTINO NACIONAL. 2009.

CAPITULO IV

FUNDAMENTOS EMPÍRICOS Y FACTICOS DE LA “PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES”.

La presente investigación está sustentada en las encuestas que son el pilar fundamental para la demostración de nuestro tema de tesis y por ende para la demostración de nuestra Hipótesis planteada en el presente tema.

4.1. FUNDAMENTACIÓN DE LA ENCUESTA.

La encuesta se encuentra fundamentada por los datos obtenidos por los encuestados, un análisis que se hace al Universo que es la comunidad encuestada que se hará por GENERO, EDAD, PROFESIÓN, para esto demostraremos a través de las estadísticas los resultados obtenidos.

POR GÉNERO

FUENTE PROPIA

VARONES.....	44
MUJERES.....	56

Los encuestados se identifican de acuerdo al género en varones, mujeres siendo el universo la comunidad encuestada. En la presente la mayoría fueron las mujeres llegando a ser 56 mujeres, y los varones fueron una minoría de 44 personas.

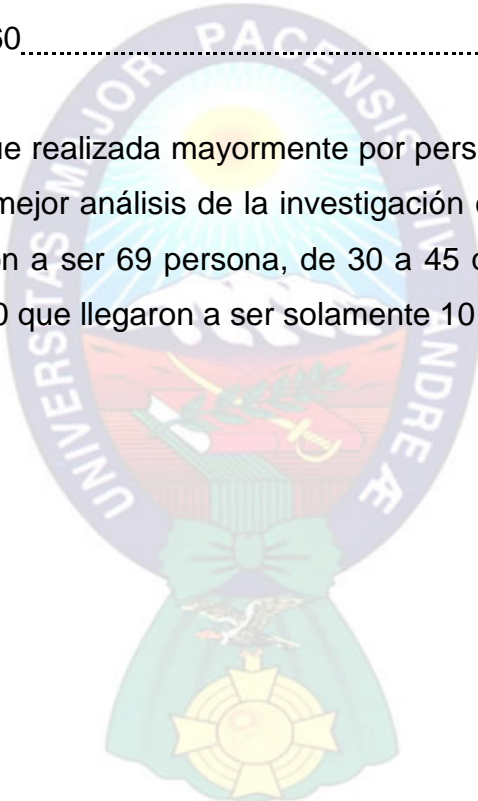


POR EDAD

FUENTE PROPIA

DE 17 A 30.....	69
DE 30 A 45.....	21
DE 45 A 60.....	10

Esta encuesta fue realizada mayormente por personas de mayoría de edad, las edades para el mejor análisis de la investigación están comprendidas entre, 17 a 30 que llegaron a ser 69 persona, de 30 a 45 que fueron 21 personas y por ultimo de 45 a 60 que llegaron a ser solamente 10 personas.



POR PROFESIÓN

FUENTE PROPIA

1. ESTUDIANTES.....	73
2. PROFESORES	12
3. AUDITORES.....	5
4. POLICIAS.....	8
5. ABOGADOS.....	2

La encuesta planteada en el presente trabajo de Investigación, fue realizada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas, a la comunidad encuestada que es el universo de esta investigación.

La mayoría de encuestados fueron los ESTUDIANTES que llegaron a ser 73 personas, después los PROFESORES que también constituyeron parte importante de la investigación con 12, también 5 AUDITORES que dieron su punto de vista en la investigación, 8 POLICIAS que se encontraron pasando clases en la facultad y la colaboración de 2 ABOGADOS que nos ayudaron en la encuesta.

4.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS.

Las encuestas son un método didáctico de análisis, comprenden una prueba y demostración estadística del tema, dan conocimiento al universo que son los encuestados, de la propuesta en consulta y así poder interpretar las encuestas de manera imparcial con la propuesta.

4.2.1. ASPECTOS GENERALES DE LA MUESTRA.

Las encuestas serán descritas en un parámetro estadístico.

La encuesta es una rama de la investigación social científica orientada a la valoración de poblaciones enteras mediante el análisis de muestras representativas de la misma se caracteriza por la recopilación de testimonios, escritos, provocados y dirigidos con el propósito de averiguar hechos, opiniones y actitudes...es un método de colección de datos en los cuales se definen específicamente grupos de individuos que dan respuesta a un número de preguntas específicas

4.2.2. INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS.

Estas serán presentadas de la siguiente manera teniendo en cuenta que fueron realizadas de forma crítica, analítica y responsable.

“PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES”

PREGUNTAS SOBRE EL TEMA DE INVESTIGACIÓN

1. ¿USTED CONOCE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO Y EL PROCEDIMIENTO QUE EMPLEA EL DIVORCIO?

La pregunta realizada en el trabajo de investigación llega a cuestionar al encuestado si él conoce primero, las causales de Divorcio y segundo, el procedimiento que emplea esta Figura Jurídica. Teniendo en cuenta que el presente cuestionario se hizo en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Carrera Derecho, y a personas que han seguido la Tramitación del Divorcio en la ciudad de La Paz.

En un análisis sobre la primera pregunta, diremos que las causales establecidas en el **Art 130** del Código de Familia, son empleadas por los todavía esposos, como medio para conseguir el Divorcio y por ende la Sentencia Ejecutoriada. La mayor parte de los encuestados conoce las causales y sabe sobre el procedimiento que sigue la tramitación del divorcio, es así que en la estadística planteada en el presente Trabajo de Investigación podremos demostrar la Hipótesis.

2. EL DIVORCIO EN SU TEMPORALIDAD DE TRAMITACION DURA EN EL MEJOR DE LOS CASOS ENTRE 1 A 3 AÑOS, ¿ESTARIA DE ACUERDO EN QUE ESE TIEMPO SE SIMPLIFIQUE A 6 MESES O MAS TARDAR 1 AÑO?

La segunda pregunta está comprendida desde el punto de vista de la temporalidad, es así que desde el momento de la presentación de la Demanda, hasta su culminación, en el mejor de los casos de 1 a 3 años; pero con la propuesta de Investigación esta se reduciría en el peor de los casos de 6 meses a 1 año. Acelerando la tramitación del Divorcio daríamos paso a una verdadera culminación del proceso en beneficio de los aun esposos.

En la encuesta nosotros dimos un pequeño resumen de la propuesta planteada, la respuesta fue acertada; las personal que realizaron dicha encuesta entendieron que esta propuesta para la complementación del Código de Familia es una propuesta real concreta y beneficiosa, acelerando el trámite y complementando el procedimiento.

3. ¿ESTARÍA DE ACUERDO EN MEJORAR EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR UNA PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN QUE PUEDA COMPLEMENTAR EL CÓDIGO DE FAMILIA Y AGILIZAR LA TRAMITACIÓN DEL MISMO?

En la tercera pregunta damos a conocer la propuesta al encuestado, planteando además que esta llegaría a complementar el Código de Familia de una manera favorable en el proceso y acelerando el procedimiento.

Esta pregunta otorga datos importantes los cuales son utilizados para la presente estadística y además son una clara opinión en torno al Trabajo de Investigación de la Propuesta de Procedimiento Abreviado Para la tramitación

del Divorcio por Acuerdo de Partes; también dan a conocer la aprobación en cuanto a la propuesta y eso para nosotros es una clara aceptación al tema

4¿CREE USTED QUE DEBERÍA EXISTIR PRIMERO UN ACUERDO DE PARTES ANTES DE COMENZAR LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO?

La cuarta pregunta al encuestado puede ser analizada de diferentes maneras, primero el acuerdo de partes es el comienzo, es el puntal principal para iniciar el matrimonio; es así que la pregunta va en ese sentido, si en el Divorcio la figura del Acuerdo de Partes debería existir y un 52% respondió que sí, teniendo en cuenta que la propuesta también va relacionada con el acuerdo de partes.

Los encuestados de acuerdo a nuestro análisis, dijeron que no porque , el divorcio al ser un asunto conflictivo en la ruptura del matrimonio, llega a romper todo lazo de acuerdo toda razón para resolver este conflicto , llega a ser nula al haber una disputa de las partes que será resuelto por un Juez de Partido de Familia.

5. ¿CONOCE USTED LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO?

La quinta pregunta va relacionada al conocimiento del Procedimiento Abreviado, la mayor partes de las personas encuestadas conocen el Procedimiento Abreviado, saben el significado del mismo y entienden que el procedimiento abreviado es una forma en materia Penal, de llegar a una conclusión de manera acelerada. Los que dijeron que no, dieron a conocer al encuestador que no conocían en detalle lo que significa el Procedimiento Abreviado aunque tenían una idea confusa de lo que significa realmente

Realizamos esta pregunta por que en el transcurso de nuestra investigación es algo determinante, es por eso que con esta pregunta hacemos conocer una partes de nuestra propuesta indicando al encuestado de forma resumida la propuesta hecha en el presente trabajo de investigación además, explicándole que esta figura jurídica del Procedimiento Abreviado no solo será aplicable en Materia Penal; sino que con esta Propuesta podrá ser aplicado en el Derecho de Familia.

6 ¿CREE USTED QUE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO PUEDA BENEFICIAR AL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO AGILIZANDO ESTE PROCESO DE TRAMITACIÓN?

La sexta pregunta trata de interponer al Procedimiento Abreviado como una solución, beneficio en el Procedimiento de la tramitación del Divorcio, acelerando el proceso en un tiempo mas corto.

Pero la respuesta fue sorprendente la mayor cantidad de encuestados cree que este procedimiento Si agilizara la tramitación teniendo en cuenta que la propuesta es acertada y la hipótesis se afirma nuevamente. También es sorprendente los que dicen que no, porque ellos no creen que esta propuesta pueda ser aplicada en el derecho de Familia como complementación al Código de Familia, la discrepancia de opiniones siempre deberá ser analizada desde el punto de vista mas favorable o como una sana critica

7. ¿CREE USTED QUE EL BENEFICIO POR LA TRAMITACION DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA EL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES AGILIZARÍA EL PROCESO PARA CONSEGUIR LA SENTENCIA EJECUTORIADA?

En esta séptima pregunta, se afirma nuevamente nuestra hipótesis teniendo en cuenta que nuestra: “PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES” en una visión estructural referida únicamente para la adecuación de nuevas normativas, llegaría a ser beneficiosa, a tiempo de agilizar este proceso; mejoraría el procedimiento Complementándolo en el actual Código de Familia.

8. ¿SI ESTA PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES COMPLEMENTARIA AL CÓDIGO DE FAMILIA USTED LA APOYARÍA?

La octava pregunta va relacionada con el mismo trabajo de investigación, en la misma aprobación de la encuesta veremos que la comunidad encuestada apoya la propuesta teniendo en cuenta el resumen del trabajo de investigación otorgado al encuestado, el análisis va entorno a la aplicaron de esta nueva normativa; complementando al Código de Familia.

Se toma los parámetros más simples para la aplicación de esta propuesta por ejemplo el acuerdo de partes, el Procedimiento Abreviado, y la tramitación del Divorcio; con esto logramos favorablemente afirmar de nuevo nuestra hipótesis.

9. ¿DE ACUERDO A LA EXPLICACIÓN DEL TEMA COMO CALIFICARÍA NUESTRA PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN TENIENDO EN CUENTA EL BENEFICIO DE LA MISMA?

La novena pregunta se puede analizar desde el punto de vista de aprobación del encuestado sobre la propuesta planteada, el encuestado analiza el breve resumen expuesto por el encuestador al tener una idea sobre el tema y sabiendo que esta beneficiara, complementara el Código de Familia el toma esta propuesta como positiva para su aplicación.

Se ponen parámetros para la mejor comprensión del encuestado, es así que desde lo malo, pésimo, bueno, muy bueno, excelente, el encuestado toma conocimiento de la propuesta apoyándola mediante esta encuesta.

10. TENIENDO EN CUENTA UN RESUMEN DEL TEMA, ¿USTED ESTA DE ACUERDO CON LA APLICACIÓN INMEDIATA DE LA PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN “PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES”?

En la décima pregunta ya podemos ver la aceptación de la propuesta entorno a la investigación que se hizo en el presente trabajo.

El presente trabajo de investigación está basado en un proyecto de mejoramiento del actual Código de Familia Analizando el tema propuesto en una visión estructural referida únicamente para la adecuación y complementación de nuevas normativas, los procedimientos del divorcio y a tiempo de agilizar este proceso sabiendo además que las características del mismo son el tiempo que tardan tanto los juzgados como la Sentencia Ejecutoriada.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES



CONCLUSIONES

- En la presente investigación se tomaron en cuenta varias perspectivas doctrinarias en torno al tema, esta propuesta a sido tomada por el autor como una solución a la posiblemente aplicación del Procedimiento Abreviado en materia de Familia mejorando así el procedimiento de manera tal que se puedan simplificar algunos pasos largos de este, así se podría reducir el tiempo del procedimiento y beneficiar el paso tan largo que es el divorcio pudiendo resumirlo en su aplicación la misma estructura de su tramitación podría realizarse en un tiempo corto y el acuerdo de partes sería su paso fundamental. En el principio, como es el matrimonio, para poder realizarlo existe un acuerdo de partes, es por eso que tomando en cuenta este que es uno de los principios del Matrimonio a sido el paso fundamental para la elección del tema como dice el autor Argentino BELLUCIO AUGUSTO Cesar. En su libro “Manual de Derecho de Familia”. 7ma Edición Astrea. Tomo I. “Así como un día se tomo la decisión de llegar a un acuerdo amoroso y se conformo una Familia al contraer Matrimonio, sería de buena forma una solución factible, que el divorcio sea de la misma manera, facilitando el proceso angustioso de la destrucción de la célula de esta Sociedad que todos la llamamos FAMILIA y asi evitar el gran problema de esta peregrinación.”
- Nosotros tomamos estas palabras como una base fundamental en el entorno de este tema, por eso a la conclusión de este presente trabajo, tratamos de presentarlo como una solución, planteando además su posible aplicabilidad a lo Futuro como una realidad.

- Resumiendo y además concluyendo esta propuesta podríamos decir que el punto principal es el divorcio, como en el presente trabajo se trato de ver las diferentes propuestas que hacen los diferentes autores y también sus críticas como la autora **PEREZ DUARTE** Alicia Elena. en su libro “Derecho de Familia”. D.F-México 1990 nos dice: “Es cierto que esta afirmación puede parecer contradictoria o a veces absurda para los autollamados defensores acérrimos de la familia o para los que utilizan argumentos morales religiosos en torno a una discusión de AntiDivorcistas y los Divorsistas, sobre todo aquellos argumentos de la posición judío cristiana.
- A ellos respondo que en la familia se conjugan elementos afectivos muy poderoso que no pueden ser considerados desde el deber ser moral religioso ¿Qué más da que la separación de los cónyuges sea socialmente considerado como algo malo si ellos mismos los(as) hijos(as) resultan beneficiados con la acción?”.
- Su crítica además puede comprender una característica esencial de la Doctrina que es Divorcio Solución, comprende el análisis profundo que ella hace, diciendo que el Divorcio es el fin de la vida conyugal de una Familia pero no así llegara a ser la destrucción de la misma. Hace inca pía en la critica a la Iglesia sobre el tema, nos dice que la Iglesia desde siempre a prohibido el Divorcio por ser uno de los males de esta sociedad, pero ella responde que el Divorcio es solamente la separación conyugal al no haber estimulo valido entre el matrimonio, pudiera ser Amor, Afecto, o tal vez comprensión al haber acabado todos estos sentimientos y valores dentro el Matrimonio este debe terminar, pero también nos dice” Algunos éticos señalan al divorcio como “causa” de la desintegración de la Familia. Algunos otros terminan definiéndolo como un mal necesario, pues remedia una situación familiar conflictiva, aunque

lo hace a través de su desintegración. Desde mi punto de vista ninguno de los extremos es exacto. El divorcio como instituto no puede ser calificado como bueno o malo, como se ha hecho hasta ahora. Considero que debería ser calificado en términos de utilidad. Este instituto ¿es útil a la sociedad? Si, No y ¿Por qué?”

- Ve desde el punto de vista de su utilidad no como un mal ya que ella misma explica que si en el matrimonio pudiese existir la misma destrucción Social el divorcio tan solo sería un sueño anhelado para la Pareja, y los hijos sufrirían aun más en el Matrimonio que en el Divorcio
- “El tema de los(as) hijos(as) de divorciados es muy recurrido para atacar a la institución, sin embargo cada vez con más frecuencia, Antropólogos, Sociólogos; Psicólogos, desmienten estos fundamentos. Por ejemplo Rheinstein criticando el sistema judicial afirmo que: “En realidad no existe huérfanos del divorcio sino huérfanos con relación a la separación o abandono, si es que se habla sobre el debilitamiento del matrimonio Tal depravación es el efecto de la sentencia del tribunal de divorcio de la cual puede seguirse o no la ruptura fáctica del matrimonio. Si estamos interesados en la estabilidad de la familia, en la tenencia de su desarrollo y en las formas en que pueda ser protegida o fomentada debemos fijarnos, por lo tanto, en los casos de quiebra efectiva del matrimonio más que en las sentencias de divorcio. ¹²¹”
- Nosotros también apoyamos esta definición, vemos al Divorcio como solución factible a los problemas del Matrimonio como dijimos todo tiene un principio y un final.

¹²¹ PEREZ DUARTE Alicia Elena. Derecho de Familia. UNAM. Universidad Autónoma de México. D.F- México 1990. (COMENTARIO SOBRE EL DIVORCIO Y SU MOTIVACION EN LA SOCIEDAD COMO UN REMEDIO, TOMANDO EN CUENTA LA DISOLUCION MATRIMONIAL.Y EL DAÑO IRREBERSIBLE A LA FAMILIA.)

- Con todos estos conceptos vertidos en el trabajo de investigación podríamos llegar a la siguiente conclusión:
 - Este procedimiento podrá ser tomado como una solución real, rápida, factible, simplificada, para la aplicación procedimental de lo que significa el Divorcio y sus causales.
 - En este procedimiento su principal motivo será el Acuerdo de Parte, ya que sin el solo se tomara como un proceso ordinario y no se podrá acoger a este Procedimiento Abreviado.
 - Planteamos también que sus causales deberían ser tomando en cuenta la sana crítica el Juez El Juez toma su decisión valiéndose en su sana crítica y basándose en los posibles entornos analizando también la vivencia familiar en su etapa final.
- Es así como concluimos el presente trabajo dando la siguiente conclusión que esta “**PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACION DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES**” debe ser una cooperación al Código de Familia y complementación para su mejor aplicación. Es así que aplicado este Procedimiento podría beneficiar al entorno judicial y por ende su aplicación disminuiría el trajín angustioso que significa el Divorcio.

RECOMENDACIONES


Lo planteado en esta Propuesta quiere demostrar que la Figura Normativa expuesta sería ideal en su aplicación los terminos son ideales y su finalidad es factible y contundente.

La Implementación del Tema y sus Recomendaciones hechas en esta propuesta debería aplicarse como se dijo en el Anteproyecto a nivel Nacional y en Juzgados de Partido Familiar, la motivación de este Tema serán planteados a continuación:

1. La Implementación de la Normativa en su totalidad deberá ser primero estudiada a fondo para su mejor aplicación, creemos que con lo expuesto podríamos ayudar al mayor entendimiento y así en un tiempo corto, prudencial poder aplicarla.
2. Esta Propuesta se complementara con las Disposiciones hechas por el Juez según su Sana Critica, buena fe y ética-moral, tanta es la confianza en este Sistema Jurídico actual que nos atrevemos a decir que su aplicabilidad seria Cuasi Perfecta.
3. La Sana decisión del Juez jugara un punto fundamental, siendo él quien tenga que decidir las posibles causales, no partiendo de lo que dice el art 130, sino tomando su sana critica como un punto esencial.
4. Los cónyuges deberán manifestar que existen causas graves e irreconciliables, que hacen moralmente imposible la vida en común y la destrucción de la familia es inminente para poder aplicar la presente Normativa.
5. Por ultimo su aplicabilidad deberá ser planteada con la mayor madurez posible, ya que hemos criticado con anterioridad en esta misma

propuesta lo que ocurre con el Divorcio al ser tomada por los Diferentes Autores (La crítica del DR. Luis Gareca Oporto) como una Ley “Prostituta” que es tomada con ligereza y sus causales son una burla a la inteligencia. Esto por supuesto sin ofender a nadie.





**PROPUESTA LEGAL AL
DESARROLLO DEL DISEÑO DE
PRUEBA**

PROPUESTA DE ANTEPROYECTO

PROPOSICIÓN DE ANTE PROYECTO DE LEY.

Se pondrán en consideración las siguientes premisas:

1. ANTEPROYECTO DE “PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES”

En ejercicio y aplicación de las Normas Jurídicas Vigentes de la Constitución Política del Estado, en lo referente a la Iniciativa Legislativa Ciudadana, se pone a Consideración del Poder Ejecutivo el presente Anteproyecto de Decreto Supremo, que consta de dos partes; la primera referida a la exposición de motivos, y la segunda que contempla el marco Normativo que pretende regular el Anteproyecto de Decreto Supremo.

1.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Considerando que el Estado Boliviano, en el marco del Estado de Derecho, concibe a la seguridad jurídica como elemento principal de las relaciones sociales, otorgando la certeza de que las Instituciones y todo Ciudadano boliviano cumplen y cumplirán las normas vigentes.

Que, de acuerdo a la Ley No 996 de 4 de Abril de 1988 se dispone del Código de Familia Actual. Y sus disposiciones en el mismo.

Que, este tuvo su aprobación del proyecto en grande, el 5 de abril de 1932, durante la Presidencia del Dr., Daniel Salamanca.

Que, La ley del 15 de Abril de 1932 que en su forma original estuvo vigente hasta el 2 de Abril de 1973 sufrió algunas modificaciones al haberse incluido en el Código de Familia por Decreto Ley del 23 de Agosto de 1972 que al renovar el ordenamiento Jurídico del País, implícitamente crea el derecho de Familia, desligándolo del Derecho Civil, durante la presidencia del Gral. Hugo Banzer Suarez.

Que elevado al rango de Ley lo dispuesto por el Decreto No. 10426 del 23 de Agosto de 1972, con las modificaciones efectuadas por el Decreto No. 14849 del 24 de Agosto de 1977.

Y exponiendo la presente Propuesta, para su mayor aplicación concordante con el art 130, 132, 133, 134,135 y 136 del Código de Familia.

1.2. TEXTO DEL CUERPO NORMATIVO

Anteproyecto de Decreto Supremo N° _____

ANTEPROYECTO DE “PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACION DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES”
DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACION DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES

Artículo 1.(Finalidad) La presente norma tiene por finalidad; la complementación de la Ley 996 del 4 de Abril de 1988, respecto al PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACION DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES para ser empleado por los todavía Esposos en la aplicación del proceso con facilidad en su finalidad que es el Divorcio.

Artículo 2. (Alcance) La norma tiene alcance nacional, y su aplicación debe ser obligatoria en todos los Juzgados de Partido Familiar del territorio boliviano Concordante con el art 373 inc. b), del mismo Código.

Artículo 3. (Aspectos Normativos)

- I. Los cónyuges deberán encontrar un “Acuerdo de Partes o Mutuo “siendo este el principal motivo para la existencia de esta Figura Jurídica, sabiendo que este es el principio básico de esta Normativa.
- II. Encontrando un Acuerdo de partes los Esposos podrán acogerse a la Tramitación por Procedimiento Abreviado, esta será tratada como un Proceso Sumarísimo, concordante con el Código de Procedimiento Civil art 485 de la Ley No 1760.
- III. El día de la presentación de esta tramite, los cónyuges deberán haber transcurrido los plazos establecidos, que deben ser de 1 a 3 meses para pueda haber una opción de reconciliación y el proceso quedare Nulo. Esta previsión de un tiempo mínimo será aplicada para prevenir que, sin la madurez o reflexión necesarias, cualquier matrimonio joven pueda solicitar el divorcio.
- IV. Ambos cónyuges manifestaran que existen causas graves e irreconciliables, que hacen moralmente imposible la vida en común y la destrucción de la familia es inminente. No se trata de alegar, exclusivamente, las causas que enumera el art. 130 C.F. sino de

todas aquellas que pueden haber conducido a la desintegración del matrimonio y que el Juez gracias a su Buena Fe y su Opinión Jurídica, pudiese evaluará como suficientemente graves.

Artículo 4. (Solicitud) Ambos cónyuges podrán solicitar el PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES, según sea el caso y las causales expuestas ante el Juez, la solicitud será hecha expresa en un memorial dirigida al Juzgado de Partido Familiar y deberá contener los requisitos exigidos por el art 127 del CPC.

Artículo 5. (Disposición Orgánica) El juez, en la primera audiencia que prevé la Normativa, se persuada de que las causas que los cónyuges le exponen, son suficientemente graves como para decretar PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR ACUERDO DE PARTES, y, por supuesto, que no haya logrado la reconciliación de los esposos en ninguna de las dos audiencias, que sería lo más lógicamente posible.

Artículo 6. (Disposición Final) Cualquier acuerdo realizado antes o después de las Audiencias es totalmente legítimo en cuanto esté dentro de las Buenas Costumbres, Ética-Moral y sobre todo dentro de la Legalidad.

Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los treinta días del mes de Agosto del año dos mil Diez.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ADAME GODDARD** Jorge. “El Matrimonio Civil en México (1859-2000). UNAM. Universidad Autónoma de México. D.F-México 2004.
2. **BELLUCIO AUGUSTO** Cesar. “Manual de Derecho de Familia”. 7ma Edición Astrea. Tomo I. Buenos Aires-Argentina
3. **BORDA A.** Guillermo Manual de Derecho de Familia. La Paz Bolivia 2003
4. **BOSSERT** Gustavo A.-**ZANNONI** Eduardo A. “Manual de Derecho de Familia”. 6ta Edición 2004. Buenos Aires-Argentina.
5. **CABANELLAS** Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Argentina 1984
6. **CARNELUTTI** Francesco. Metodología del Derecho. ESPAÑA 1977
7. **CEPIIB.** La Enciclopedia Jurídica Virtual.
8. **DICCIONARIO JURÍDICO** Enciclopedia Jurídica OMEBA
9. **DICCIONARIO JURÍDICO** Diccionario Jurídico ESPASA
10. **DICCIONARIO JURÍDICO. D.M.S.** Enciclopedia Jurídica. Cali-Colombia.
11. **GARECA OPORTO** Luís. Derecho de Familia, Oruro. BOLIVIA
12. **GACETA OFICIAL** “Código de Familia” Ley 996 De 4 de Abril De 1988
13. **GACETA OFICIAL** “Código de Niño Niña y Adolescente” Ley 2026 de 27 de octubre de 1999
14. **GACETA OFICIAL** “Código de Procedimiento Civil” Ley 12760 de 6 de Agosto de 1975
15. **JIMENEZ SANJINES** Raúl. “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda Edición 2006. La Paz-Bolivia.

16. **MENDEZ COSTA** María Josefa-**LORENZO DE FERRANDO** María Rosa- **CADOCHÉ DE AZVALINSKY** Sara-**D'ANTONIO** Daniel Hugo-**FERRER** Francisco A. M. **ROLANDO** Carlos. "Derecho de Familia". Tomo I. **RUBINZAL-CULZONI** Editores. Santa Fe-Argentina
17. **MORALES GUILLEN** Carlos. "Código de Familia Concordado y Anotado". La Paz-Bolivia 1979
18. **MORALES GUILLEN** Carlos Código de Procedimiento Civil Comentado y Concordado Sucre BOLIVIA 1987
19. **PAZ ESPINOZA** Félix "El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Procedimientos Modelos. La Paz BOLIVIA 2003
20. **PEREZ DUARTE** Alicia Elena. Derecho de Familia. UNAM. Universidad Autónoma de México. DF-México 1990
21. **PETIT EUGENE**. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducido por José Ferrandez Gonzáles. Editorial Nacional. México DF.
22. **SANSOE GIOVANI** "Curso de derecho Romano "Sucre Bolivia 1961
23. **ZORRILLA**. Santiago, Guía para elaborar Tesis.