

Universidad Mayor de San Andrés
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

La prueba testifical en procesos de
divorcios por la causal del artículo 131
del código de familia

POSTULANTE : Suxo Espinoza, Elgin

LA PAZ – BOLIVIA
2005

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



DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis padres Severo Suxo Centellas, Dina Espinoza Luna, por permitirme estudiar, a mis hermanos: Elmer, Sandra, Yobana, Pamela, profunda gratitud por su apoyo constante y desinteresado, a mi hija Gema fuente de inspiración y motivación a mi patria por brindarme el gusto de servirla y quererla.

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Félix Paz Espinoza tutor designado para la revisión y asesoramiento del presente trabajo catedrático de nuestra facultad, Maestro y amigo innegable por su valioso apoyo, que hizo posible la realización de la presente tesis.

A la Universidad Mayor de San Andrés, a mi patria de la cual me siento muy orgulloso de haber nacido en ella.

A mi familia que siempre me ha prestado su apoyo incondicional de superación a mis padres Severo y Dina a mis hermanos Elmer, Sandra, Yobana y Pamela, que gran parte de mi vida se enmarca con ellos.

A mis abuelos Antonio (+), Dora y Pastora (+) ejemplos de personas caracterizadas por el trabajo, honradez, sacrificio y sobre todo solidaridad de entrega hacia los demás.

Al Dr. Juan A. Cusicanqui, Dra. Corali Cuellar, Dr. Edwin Aguilera, Dr. Edwin Carvajal quienes con su apoyo me motivaron a que día a día me superara y siempre me brindaron su apoyo incondicional y a todos mis amigos de los juzgados y a todas las personas quienes con su apoyo constante y desinteresado hicieron posible la culminación de la presente tesis.

ÍNDICE

DEDICATORIA.

AGRADECIMIENTOS.

INTRODUCCIÓN.	Pág. 1
ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.	Pág. 3

CAPITULO I.

DISEÑO METODOLOGICO.

1.- COMPONENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	Pág. 6
2.- DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	Pág. 6
3.- PROBLEMAS A RESOLVER.....	Pág. 7
4.- MARCO JURÍDICO.....	Pág. 8
5.- HIPÓTESIS.....	Pág. 8
5.1.- Variable Independiente:	
5.2.- Variable Dependiente:	
6.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.	Pág. 9
6.1.- Objetivo General:	
6.2.- Objetivos Específicos:	
7.- JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.	Pág. 9

CAPITULO II

ANTECEDENTES DOCTRINALES.

1.- LA FAMILIA. -----	Pág. 10
1.1.- El Derecho de Familia. -----	Pág. 10
1.2.- Estado y Familia -----	Pág. 10
1.3.- Familia. -----	Pág. 11
1.4.- Definición de Familia. -----	Pág. 11
1.5.- Fuentes de la familia.-----	Pág. 12
2.- Evolución Histórica de la Familia -----	Pág. 12
2.1.- La Familia Moderna -----	Pág. 13
3.- Definición de Estado. - -----	Pág. 13

CAPITULO III

PRIMERA PARTE MARCO TEÓRICO

EL MATRIMONIO

1.- Concepto.- -----	Pág. 15
a) Orden Personal.- -----	Pág. 16
b) Orden patrimonial.- -----	Pág. 17
2.- Matrimonio: realidad natural única, sagrada y jurídica.-----	Pág. 17
2.1. El matrimonio, realidad jurídica.- -----	Pág. 17
2.2. Realidad sagrada.- -----	Pág. 18
3. Naturaleza jurídica.- -----	Pág. 19
4. Etimología.- -----	Pág. 19
5.- Características del matrimonio.- -----	Pág. 20
6.- Fines.- -----	Pág. 21
7. Clases de Matrimonio.- -----	Pág. 21
7.1. El matrimonio civil.- -----	Pág. 22
7.2. El matrimonio Religioso.- -----	Pág. 22
8.- Requisitos para contraer matrimonio.- -----	Pág. 23
9.- Disolución del matrimonio.- -----	Pág. 29
9.1. Concepto.- -----	Pág. 29
9.2. Causas de la disolución del matrimonio. -----	Pág. 30
9.2.1. Por muerte de uno de los esposos. -----	Pág. 31
9.2.2 Por sentencia ejecutoriada de divorcio.- -----	Pág. 31
9.2.3 Por la declaratoria de muerte presunta.- -----	Pág. 31

CAPITULO IV

EL DIVORCIO

1. Etimología.- -----	Pág. 31
2. Concepto.- -----	Pág. 31
3. Definición.- -----	Pág. 31
4. Antecedentes Históricos.- -----	Pág. 31
4.1.Roma. -----	Pág. 33

4.1.1. Requisitos del Matrimonio. - -----	Pág. 34
4.1.1.1.- Naturales. -----	Pág. 34
4.1.1.2.- Civiles. -----	Pág. 35
4.1.1.3.- Monogámico. -----	Pág. 35
4.1.2.- Prohibiciones.- -----	Pág. 35
4.1.3. Perfeccionamiento del Matrimonio. - -----	Pág. 37
4.1.4 Efectos del Matrimonio.- -----	Pág. 38
4.1.4.1.- Efectos Sociales.- -----	Pág. 39
4.1.4.2.- Efectos Jurídicos.- -----	Pág. 39
4.1.5. La Disolución del Matrimonio y el Divorcio. - -----	Pág. 39
4.1.5.1.- Divorcio con justas causas. -----	Pág. 41
4.1.5.2.- Divorcio sin causa. - -----	Pág. 42
4.1.5.3.- Divorcio bona gratia. -----	Pág. 42
4.2. Disolución del Matrimonio en los Pueblos Antiguos. ----	Pág. 43
4.2.1 En la Antigua China. -----	Pág. 44
4.2.2. En Egipto. -----	Pág. 45
4.2.3. El Divorcio en el Derecho Hebreo. -----	Pág. 46
4.2.4. El Divorcio en el Derecho Canónico. -----	Pág. 47
4.2.5. El Divorcio en el Derecho Griego. -----	Pág. 48
5. Enfoque Actual del Divorcio. – -----	Pág. 50
5.1. Sistema del Mutuo Consentimiento. - -----	Pág. 50
5.2. Sistema de Divorcio – Remedio. – -----	Pág. 50
5.3. Sistema de Divorcio – Sanción. – -----	Pág. 50
6. Posición de la Iglesia.- -----	Pág. 51
7. La Tesis divorcista y antidivorcista.- -----	Pág. 53
7.1. La tesis divorcista.- -----	Pág. 53
7.2 La tesis antidivorcista.- -----	Pág. 54
8. El Enfoque Jurídico Actual.- -----	Pág. 55
9. El Divorcio en Bolivia.- -----	Pág. 55
9.1. Antecedentes.- -----	Pág. 56
10. Legislación Comparada.- -----	Pág. 61

CAPITULO V.
JUSTIFICACIÓN DEL DIVORCIO

1.- El Código de Familia.- -----	Pág. 61
2.- La legislación vigente.- -----	Pág. 62
3.- Causales de Divorcio.- -----	Pág. 62
El Art. 130 del Código de Familia.- -----	Pág. 63
El Art. 131 del Código de Familia. - -----	Pág. 66
4.- Aplicación. -----	Pág. 68
4.1. Positividad del proceso de puro derecho. -----	Pág. 69
4.2. Bases Jurídico – Positivas para el proceso de Derecho. -	Pág. 69
4.2.1. El principio de Celeridad.- -----	Pág. 72
4.2.2. El principio de Economía Procesal y de concentración.- -----	Pág. 72
4.2.3. Principios de moralidad y equidad.- -----	Pág. 72
4.2.4. De los actos procesales de impulso procesal, economía y concentración.- -----	Pág. 73
4.2.5 Principio dispositivo del proceso. -----	Pág. 74

CAPITULO VI.
SEPARACIÓN POR DOS AÑOS CON ACUERDO TRANSACCIONAL

1.- Definición según el Código Civil.-----	Pág. 74
2.- Concepto de Acuerdo Transaccional.- -----	Pág. 75
3.- Características de este contrato.- -----	Pág. 75
3.1.- La Existencia de un relación controvertida entre las partes contratante.- -----	Pág. 75
3.2.- Intento de sustituir la relación controvertida por otra nueva y definitiva- -----	Pág. 76
3.3.- Las recíprocas concesiones de ambas partes contratantes.- -----	Pág. 76
4.- Objetivo del Acuerdo Transaccional.- -----	Pág. 76
5.- El Art. 347º del Código de Procedimiento Civil.- -----	Pág. 76
6. Ventajas.- -----	Pág. 77

7.- Requisitos esenciales que debe contar un acuerdo transaccional para su procedencia. - -----	Pág. 78
---	---------

**CAPITULO VII.
CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR DE ESTUDIO**

1.- Categorización del Divorcio. - -----	Pág. 79
2.- Efectos en el Entorno Familiar. - -----	Pág. 79

SEGUNDA PARTE MARCO PRACTICO

**CAPITULO VIII.
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

La Administración de Justicia.- -----	Pág. 80
---------------------------------------	---------

**CAPITULO IX.
EL PROCESO DE DIVORCIO**

El Proceso de divorcio.- -----	Pág. 82
--------------------------------	---------

**CAPITULO X.
DESCRIPCIÓN DE UN PROCESO DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DEL
ART. 131 DEL CÓDIGO DE FAMILIA.**

Demanda.- -----	Pág. 83
Admisión de la Demanda. - -----	Pág. 85
Citación con la demanda formas y modalidades. - -----	Pág. 85
Contestación.- -----	Pág. 85
Audiencia de Medidas Provisionales –	
Calificación del Proceso.- -----	Pág. 86
Sentencia.- -----	Pág. 87

CAPITULO XI.

CONCLUSIONES Y DOCIMASIA DE LA HIPÓTESIS

<i>Conclusiones y Docimasia de la Hipótesis.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>88</i>
--	-------------	-----------

TERCERA PARTE PROPUESTA

CAPITULO XII.

PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

<i>1. Características.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>92</i>
<i>PROYECTO.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>93</i>
<i>Introducción.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>93</i>
<i>Antecedentes.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>95</i>
<i>Objetivo del proyecto.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>96</i>
<i>Justificación.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>98</i>
<i>Fundamentación.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>99</i>
<i>Proyecto ley.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>100</i>
<i>Honorable Congreso Nacional.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>101</i>

CAPITULO XIII.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

<i>Desarrollo de la Propuesta.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>103</i>
<i>Beneficios.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>104</i>
<i>Conclusiones y recomendaciones.</i> -----	<i>Pag.</i>	<i>105</i>

CAPITULO XIV.

CONCLUSIONES FINALES AL TRABAJO

<i>Conclusiones finales al trabajo.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>106</i>
<i>Anexos I.</i> -----	<i>Pág.</i>	<i>108</i>

<i>Anexos II.</i> -	<i>Pág.</i> 115
<i>BIBLIOGRAFÍA.</i> -	<i>Pág.</i> 145

INTRODUCCIÓN

Mediante este documento describiremos el tema de investigación y definiremos el esquema de trabajo. Para lo cual daremos una explicación de la problemática; identificando claramente el problema y la relación causa – efecto, que servirá más adelante, para formular la hipótesis.

Plantear un problema de investigación, implica “orientar la correcta formulación de los objetivos e hipótesis, diseñar los instrumentos para recolectar la información y, establecer las técnicas y los procesos metodológicos a utilizarse. Si el problema no está bien planteado, se formulan objetivos e hipótesis incorrectas e incoherentes, se seleccionarán instrumentos poco útiles para captar y procesar la información requerida, en consecuencia, se obtendrán conclusiones inconsistentes.¹

Asimismo, indicaremos también, las razones que motivaron realizar la investigación tomando en cuenta tres tipos de justificación, la legal, la metodológica y la práctica.

También determinamos el objetivo general del estudio propuesto y, los objetivos específicos inherentes al marco teórico y el marco práctico;

¹ TORREZ CARDALES, C “Metodología de Investigación Científica”, Ed. San Marcos, Lima Perú pág. 95

para trazar las perspectivas de la investigación y especificar los resultados que se esperan.

Posteriormente presentaremos la formulación de la hipótesis, la cual, de ser confirmada, servirá para proponer una solución al problema. A su vez delimitamos los alcances de la investigación, es decir definimos el ámbito, área, rama, tema genérico, específico, particular y singular, los problemas a resolver, el marco jurídico, instituciones relacionadas.

Se establecieron los aspectos metodológicos de la investigación, planteándose también los instrumentos y las técnicas a utilizarse para la recolección de la información.

Finalmente se ha elaborado un índice, que esquematizará todo el trabajo de la investigación, incluyendo el referente al marco práctico, la propuesta y las conclusiones.

En este documento preliminar, se incluye la bibliografía utilizada en esta primera parte, además de la que utilizaremos en el transcurso de la investigación.

ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Un dato frecuentemente e infructuoso, una vez detectado el problema a investigar es necesario revisar la legislación sobre el tema u otros artículos muy ligados a él para poder ampliar el panorama o afirmar las dudas respecto a los antecedentes, en el presente trabajo de investigación, la demanda de divorcio por la causal del Art. 131º (Separación de hecho) del Código de Familia, como sugiere su propia denominación es una situación de hecho creada y determinada por la voluntad de los cónyuges que resuelven poner fin a la vida en común.

Dado que el inicio de una acción de Divorcio se origina en la Decisión Personal de los Cónyuges, debiendo en consecuencia la Legislación Boliviana dentro a la materia familiar el de aceptar la simple voluntad de las partes en afirmar el tiempo de duración de la separación, y que dado dicha acción para obtener la Resolución Judicial correspondiente al Divorcio se debe tomar en cuenta solamente el testimonio de la aceptación de ambos cónyuges de la duración y la continuidad de la separación, y no así buscando medios probatorios en aspectos que no son controversiales y que simplemente los operadores de justicia cumplen con ciertas formalidades establecidas por los procesos ordinarios de hecho que en caso de no ser cumplidas llegan a declararse improbadas dichas acciones de divorcio.

El Art. 347º del Código de Procedimiento Civil concordante con lo precedentemente explicitado manifiesta que: *“Si el demandando confesare clara y positivamente la demanda el juez pronunciara sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite...”*.

En la praxis jurídica tenemos que los procesos de divorcio por la causal del Art. 131º del Código de Familia, que tienen contestación del demandado, son calificados como procesos ordinarios de hecho, fijando el juez puntos de hecho a probar sobre aspectos que no son controversiales, cuando de conformidad con lo establecido en el Art. 354º - II de la norma adjetiva civil correspondería su calificación como de proceso ordinario de puro derecho.

Asimismo dentro de esta problemática ha sido merecedora de un profundo análisis, se puede extraer que siempre ha existido en una determinada e insoslayable presión por parte de la Sociedad para estructurar alternativas jurídicas que posibiliten la disolución del matrimonio dentro de una equidad en cuanto a los diferentes factores que puedan surgir, Podemos afirmar que el Derecho constituye un resultado de esa presión emprendida por la Sociedad de la búsqueda de un instrumento jurídico que pueda satisfacer dicha separación legal o lo menos traumática posible.

Siendo que hoy en día nuestra sociedad Boliviana acepta el divorcio y posibilita las diferentes formas a la disolución del matrimonio, permitiendo una forma más avanzada y civilizada de acuerdo a nuestra realidad jurídica proponiendo recursos o alternativas jurídicas, que permitan dicha disolución, alternativas que tiene como principio mayor celeridad y económica dentro de la administración de justicia, y no así proceso largos y burocráticos donde tengan que ofrecer pruebas que inclusive no está al alcance de ambos cónyuges.



CAPITULO I

DISEÑO METODOLOGICO

1.- COMPONENTES DE LA INVESTIGACIÓN. -

- a) Ámbito: Corresponde a la ciencia del Derecho.
- b) Área: Está inmerso dentro del Derecho Público Interno.
- c) Rama: Derecho de Familia.
- d) Tema Genérico: Disolución del Matrimonio por Divorcio.
- e) Tema Específico: Causas del Divorcio.
- f) Tema Particular: La Separación de hecho como causal de divorcio

2.- DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. -

Temporal. - Debido a la dinámica de la Ciencia del Derecho, nuestra investigación abarca desde el año 2002 a la fecha.

Espacial. - Por razones prácticas y económicas, nuestra investigación se circunscribirá a la ciudad de La Paz, aunque debido al carácter de la Ley, su aplicación tiene carácter nacional.

Unidad de Análisis: Los procesos de Divorcio por la causal del art. 131 del Código de Familia.

Técnicas de Investigación. - Se utilizarán dos fuentes de información e investigación: a) las primarias: a través de recopilación de información de

Juzgados, y b) secundarias, a través de revisión de expedientes, legislación comparada, libros y textos especializados.

3.- PROBLEMAS A RESOLVER:

Entre los principios fundamentales de la Administración de Justicia tenemos la de legitimidad, gratuidad, celeridad y de SERVICIO A LA SOCIEDAD, que en el caso de la presente investigación, no se cumple, por cuanto se desconoce la legitimidad de un documento que de acuerdo al Art. 519 del Código Civil es ley entre partes, no se toma en cuenta el Art. 347 del Código de Procedimiento Civil que señala: *“si el demandado confesara clara y positivamente la demanda, el juez pronunciará sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite...”*, por lo que se pretende la aplicación estricta de estas normas legales para prestar un verdadero SERVICIO A LA SOCIEDAD.

4.- MARCO JURÍDICO:

El marco jurídico de la investigación está dado por la Constitución Política del Estado, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, El Código de Familia y el Código del Niño, Niña y Adolescente.

5.- HIPÓTESIS:

La hipótesis planteada es: ***“EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DEL ARTICULO 131 DEL CÓDIGO DE***

FAMILIA, ES INNECESARIA LA PRUEBA TESTIFICAL SI EXISTE ACUERDO TRANSACCIONAL RECONOCIDO POR LAS PARTES”.

5.1.- Variable Independiente:

Los procesos de divorcio por la causal del art. 131 del Código de Familia

5.2.- Variable Dependiente:

La Prueba testifical es innecesaria si existe acuerdo transaccional reconocido por las partes.

6.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

6.1.- Objetivo General:

Analizar los procesos de divorcio y demostrar que el proceso de puro derecho en materia familiar debe ser aplicado necesariamente por todos los juzgados para poder dar agilidad y prontitud a un proceso.

6.2.- Objetivos Específicos:

Analizar el número de procesos de divorcio por la causal del art. 131 del Código de Familia.

Investigar el porcentaje de estos procesos que tienen suscrito un acuerdo transaccional reconocido entre partes.

Estudiar los procesos que tienen respuesta positiva a la demanda.

Determinar los procesos que no tienen prueba testifical.

7.- JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

La familia supone la idealidad de una Institución que debe cumplir una trascendente función en la vida social, con la realización de fines que aseguren evidentes beneficios para el individuo y para la sociedad. La igualdad jurídica de las personas (hombre – mujer), ya admitida en forma general sin más renuencias, ha terminado con la prepotencia masculina. El hombre ya no es más el responsable exclusivo de las decisiones, la mujer con participa en la dirección de la sociedad y en las responsabilidades de su establecimiento.

Por estas razones, es que se ha instituido en el Código de Familia la causal de divorcio establecida en el artículo 131 (separación de hecho), fijando el término de dos años, independientemente de la causa o motivo que originaron ésta, limitándose a demostrar la duración y continuidad de esta separación.

Sin embargo, de esta disposición taxativa, actualmente no se da fiel cumplimiento a la misma y se exige la presentación de prueba testifical condición “sinequanon” sin la cual la demanda es declarada improbada.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DOCTRINALES.

1.- LA FAMILIA

1.1.- El Derecho de Familia. - Es el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares principalmente las dadas entre esposos, padre e hijos, y otras relaciones de parentesco.

Su ámbito comprende a la ciencia del Derecho, y su área está inmerso dentro del Derecho Público interno, siendo el Estado parte interviniente como orden público, actuando la norma legal imperativamente en los negocios jurídicos, mientras que en otros puede eximirse su cumplimiento, sin incurrir en sanción alguna.

“EL Orden público se halla integrado por las normas que, inspirándose en razones de interés general y siendo consideradas como esenciales por la sociedad, no pueden ser derogadas por las particulares”²

1.2.- Estado y Familia. - La familia es la célula fundamental de la sociedad, la cual está plenamente, regulada y protegida por el Estado por medio de sus leyes.

² ADRIANO DE CUPIS: Teoría y Práctica del Derecho Civil. Pág. 19 Librería Bosch Barcelona 1960.

La familia es una de las fuentes del origen del Estado.

1.3. Familia: Es la Unión de 2 o más personas que generan un vínculo de parentesco, Según el Profesor Dr. Raúl Jiménez Sanjinés “La Familia se constituye en una Unidad Económica sin fines de lucro, centro de producción y de consumo”.

La familia en sentido general es el conjunto de personas unidas por un lazo de parentesco, de matrimonio o adopción. En otros términos, es el conjunto de personas unidas por el vínculo consanguíneo o legal. ³

1.4.- Definición de Familia. - La Familia supone la idealidad de una institución que debe cumplir una trascendente función en la vida social, con la realización de fines que aseguren evidentes beneficios para el individuo y para la sociedad.

Esos fines que tienen su fundamento y su estímulo en necesidades orgánicas de las cuales nacen los correspondientes sentimientos, que procura la complementación de cada uno de sus miembros constituyentes con la cooperación del otro, para mejor proveer

³ RAUL JIMÉNEZ SANJINES Teoría y Práctica de Derecho de Familia 4ta. Edición. Pag. 12.

a la existencia y al desarrollo de las generaciones futuras, que derivan de su unión.

La Real Academia define la voz "*familia*" como el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas, sin distinción de ser matriarcal o patriarcal. Sin embargo, de esta definición según Alvin Toffler en su obra "La Tercera Ola", actualmente se estaría viviendo la desintegración de la familia nuclear vigente hasta la fecha.

1.5. Fuentes de la familia. - Las fuentes de la familia son: el matrimonio, las uniones libres o extramatrimoniales, el Parentesco, y la Adopción.

Consideramos que como ente regulador de la familia y proteccionismo es el Estado quien lo ejercita a través de sus instituciones creadas, siendo este mismo fruto de la organización de la sociedad y a través de la evolución historia de la humanidad, constituyéndose en un fenómeno jurídico fundado en ciertos principios fundamentales que garantizan el orden, buscando la satisfacción de ciertas necesidades humanas, para la realización de ciertos fines determinados para su cumplimiento, en base a las exigencias culturales.

2.- Evolución Histórica de la Familia. -

La familia como tal ha sufrido una evolución importante, la misma que está claramente reflejada en el libro “La Tercera Ola” del famoso escritor Alvin Tofler, en esta monumental obra se cita como primera a la familia numerosa, es decir la que estaba conformada por el patriarca, reunidos a su alrededor por los hijos, nietos biznietos y demás prole. A continuación y en la segunda ola viene la llamada Familia Nuclear, conformada por los padres y dos hijos, que viene a ser la familia tipo actual, sin embargo nos encontraríamos al borde la tercera ola, donde se consolida la familia robótica, donde la conformarían el padre con su entorno de oficina o centro laboral, de la misma manera la madre, los hijos con sus amigos o compañeros de juego o de escuela, disgregados totalmente y que se reúnen tan sólo ocasionalmente, pero desconociendo sus más mínimas necesidades.

2.1.- La Familia Moderna. - En evidente contraste con la familia numerosa, la familia moderna hasta comienzos del siglo XX, por no haberse introducido las prácticas anticonceptivas en el matrimonio, aunque la elevada mortalidad infantil no dejara de reducir la prole considerablemente, una actitud moderna propende a emplear esta expresión de familia moderna para referirse a la composición familiar más frecuente en la actualidad, por efecto de la natalidad más o menos planificada. Se trata de la compuesta por los cónyuges y dos hijos,

sobre todo si cada uno de ellos es de un sexo; si bien la persecución de esa dualidad no ha dejado de contribuir a algunas familias numerosas modernas.

La familia moderna suele también llamarse como *familia nuclear*.

3.- Definición de Estado. - Estado es la sociedad política y jurídicamente organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de ese territorio para regular la convivencia humana y lograr el bienestar de sus miembros, mediante el ejercicio del poder público para cumplir sus fines y funciones.

Sus elementos constitutivos del estado son tres: El Territorio, espacio físico donde el Estado ejerce sus actividades, su independencia y soberanía, manteniendo su existencia y perfeccionamiento. La Población es el elemento humano que habita el territorio del Estado, constituido por el conjunto de personas naturales y que habita dentro del territorio del Estado, constituido por el conjunto de personas naturales y que se encuentran sometidos jurídicamente a la acción y poder del Estado. El Poder es la facultad de mando y coacción que tiene el Estado para imponer su autoridad y mantener un orden jurídico – político para lograr el acatamiento de gobernantes y gobernados.

El estado reglamenta la conducta de los individuos a través de sus normas que determinan sus derechos y obligaciones que se constituyen en leyes sustantivas o materiales, en sentido estricto, pero para que pueda ejercer coacción y pueda tener el carácter de obligatoriedad el Estado crea normas complementarias con la que da eficacia a la ley y se protege el derecho concreto del particular, las cuales son normas adjetivas o formales.

El estado moderno cumple su función jurisdiccional de tres maneras: 1. Organizando la administración de justicia. 2. Determinando la competencia de las autoridades que la integran, y 3 Estableciendo las reglas de procedimiento a que deben someterse los sujetos del proceso y el juez, durante la sustanciación del proceso.

El Estado asume la tutela de los derechos privados arrogándose jurisdicción, declarando el derecho que se pretende mediante sentencias, la misma que esta revestida de dos caracteres: la autoridad de cosa juzgada y la fuera de ejecutoria. En consecuencia, la función jurisdiccional se ejerce mediante los órganos creados para este efecto, siendo los órganos jurisdiccionales los que prestan la tutela en nombre del Estado.

CAPITULO III
PRIMERA PARTE MARCO TEÓRICO
EL MATRIMONIO

1.- *Concepto*

En sentido amplio, HERVADA define el matrimonio como: “Unión del varón y de la mujer formando una unidad en la naturaleza” En el examen de este concepto podemos destacar los siguientes aspectos:

Se trata de una unión que tiene su causa eficiente en el consentimiento libremente manifestado. Se emite en el momento inicial del matrimonio y despliega su eficacia a lo largo de la vida conyugal; en este sentido el referido autor afirma: «la voluntad humana es sólo la causa de que entre un varón y una mujer concretos nazca el vínculo. Pero en qué consiste ese vínculo -su fuerza, su contenido- es algo predeterminado por la naturaleza y el sentido de la distinción sexual».

La unión del varón y de la mujer. El vínculo jurídico, al unir a los cónyuges, no lo hace a través de sus cualidades, ni de su amor, ni de su psicología, ni de su temperamento. Une -y con ello produce la más fuerte unión que puede existir entre dos seres humanos- las potencias relacionadas con la distinción sexual; por ello, la heterosexualidad es requisito necesario del matrimonio. «El consentimiento, afirma HERVADA,

actualiza entre un varón y una mujer concretos, lo que está potencialmente contenido en la estructura misma de la persona en cuanto varón o mujer».

Según la clásica definición de Portalis, el matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino, Mas brevemente es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida.⁴

El Código de Familia no da un concepto de matrimonio, aunque puede deducirse de este cuerpo legal empero los tratadistas y otros códigos lo definen como: El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen formando un Núcleo principal sobre el cual se desarrollan todas las actividades humanas, se lo constituye en una forma libre, espontánea, voluntaria y extraordinaria. Es un acto de relación jurídica entre los esposos que no pueden sustraerse de los efectos que generan que repercuten en el orden personal y orden patrimonial.

a) Orden Personal. - No pueden imbuirse (infundir persuadir) fidelidad, dentro del aspecto moral fisiológico, se deben una reciprocidad se deben una constancia de cumplir con actos personales que crean Derechos, deberes y obligaciones y de mantener la fidelidad.

⁴ GUILLERMO A. BORDA. Manual de Derecho de Familia Novena Edición, Editorial Perrot, B.A. Pág 33.

b) Orden patrimonial. - La comunidad de gananciales son de efecto divisibles, de lo que nace la constitución del patrimonio.

2.- Matrimonio: realidad natural única, sagrada y jurídica

El único matrimonio realmente existente es el que los dos esposos hacen con su personal e intransferible consentimiento matrimonial, en este sentido decimos que el matrimonio constituye una realidad única; tienen el poder de generar el primero de los vínculos jurídicos, anida en ellos una potestad soberana. No puede confundirse el matrimonio con los ritos o formalidades de la celebración (ceremonia civil o religiosa). Conviene destacar la realidad única del matrimonio, porque se ha atribuido una importancia excesiva a la función de la publicidad de la forma; sin la ceremonia legal la unión entre el hombre y la mujer carecería de contenido conyugal ante Dios y ante la Iglesia (si la ceremonia omitida fuera la canónica) o carecería de contenido conyugal ante la sociedad y el Estado (si fuera la ceremonia civil la que había sido de una u otra forma omitida). El contenido conyugal tiende a pasar en ambos casos a un segundo plano. Lo fundamental sería que se respetase el rito o formalidad legal, establecida por las respectivas autoridades.

2.1. El matrimonio, realidad jurídica

Al mismo tiempo es una realidad jurídica, porque no es cosa exclusivamente de dos. Unida inseparablemente a la dimensión personal

del (*ius nubendi*) se encuentra la dimensión social y jurídica: contraer matrimonio comporta un cambio en el estado civil y secundariamente en las relaciones patrimoniales y sucesorias.

Si partimos del concepto de estado civil que define DE CASTRO resulta evidente la importancia que para los casados y para la sociedad tiene el estado civil matrimonial. Podemos decir que, en relación al matrimonio, existen sólo dos estados civiles: casado (conviviente, separado de hecho o separado judicialmente) o no casado (soltero, viudo o divorciado). *El estado civil de casado produce efectos sobre los esposos*, en cuanto afecta a su capacidad y poder de disposición, unas veces ampliándolo y otras limitando la capacidad. Pero también «tiene efectos respecto de terceros, y se convierte en cuestión de orden público». Las normas que regulan el matrimonio como institución tienen un fuerte componente de (*ius cogens*). Por la necesidad de dar certeza al estado civil, se establece como título de legitimación, la inscripción en el Registro Civil, se dota de efectos (*erga omnes*) a las sentencias que afectan al estado civil de casado; de otro lado el régimen económico matrimonial, en sus aspectos patrimoniales, resulta una cuestión de especial interés público.

2.2 Realidad sagrada. -

Todo matrimonio tiene una dimensión sagrada, y ello con independencia de que ha sido contraído por cristianos o no. En todas las

religiones la unión matrimonial de un hombre y una mujer tiene un valor de signo de una realidad trascendente y superior.

En resumen, el matrimonio es una institución que afecta a la persona en sus relaciones más íntimas; tiene un contenido ético y religioso de gran trascendencia, pero junto al interés personal se da un interés social que lo convierte en una institución jurídica de gran importancia.

3. Naturaleza jurídica. -

Durante mucho tiempo ha existido muchas controversias en determinar si la unión conyugal era considerada como un contrato solemne o una relación de otra índole. Por lo que ha nacido la calificación de que el matrimonio se constituía como una «INSTITUCION», de las cuales el Estado traza las normas relativas a la existencia, los efectos y las causas de nulidad que puedan presentarse al matrimonio. Y cuando las partes se someten a esa institución, el matrimonio produce automáticamente sus efectos, y es por ellos que los contrayentes son impotentes para poder modificar su voluntad las condiciones y efectos del matrimonio que constituye un vínculo entre las partes, y genera un *status*, de vida, de donde derivan derechos y deberes, que tienen su fuente, no en el «negocio matrimonial», sino en el propio *status* de cónyuge.

4. Etimología. -

La palabra matrimonio deriva de las voces latinas *matrimonium* que deriva a su vez de *matri* (por matriz), genitivo de *mater*, madre, y de la *manus* que significa carga, misión u oficio de madre. Según refiere las Decretales de Gregorio IX <<para la madre el niño antes del parto, oneroso, doloroso en el parto y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio>>. De ahí que, se consideró que es la madre la que lleva la parte más difícil en el hogar y la conducción de la familia.

El derecho romano utilizó el término <<*Uistae nuptiae*>> que a su vez proviene del latín *nubere*, que significa velar o cubrir, aludiendo al velo que cubría a la novia durante la ceremonia de la *confarreatio*, según refieren los fastos del poeta Ovidio; del anterior término proviene entonces el sustantivo de *nupcias*, considerada como sinónimo de matrimonio.

Para significar el matrimonio se empleó además el término de *consorcio*, que proviene de la raíz latina <<*cum* y *sors*>>, la suerte común de quienes contraen matrimonio. Modestino definió las *nupcias* como el *consortium omnis vitae*, a que se alude en el Digesto; también como *coniugium*, de *cum* y *iugum*, que se refiere al yugo o carga común que

soportan los esposos, de donde igualmente provienen el sustantivo cónyuge.⁵

5.- Características del matrimonio. -

La regulación del matrimonio tiene los siguientes caracteres fundamentales:

- a) **Es Monogámico.-** Solo admite la relación jurídica matrimonial exclusiva de un hombre y una mujer, no admite en los hombres la poligamia y en las mujeres la poliandria.
- b) **Es Permanente.** - En el sentido de que se concierta para toda la vida de manera indisoluble y perdurable en el tiempo.
- c) **Es excepcionalmente disoluble.** - Solamente como excepción se admite la disolución, en nuestra legislación es fundada en las causas que regula la ley,
- d) **Es legal.** - Porque no basta la simple unión de un hombre y una mujer, aunque tenga permanencia, como es el caso del concubinato o que se hayan engendrado hijos, es preciso que exista la celebración de acuerdo con la ley, se encuentra regulado por el Estado de la cual se generan derechos deberes y obligaciones que se encuentran previstas por la ley, ejerciendo jurisdicción y competencia en materia de divorcio.

⁵ FELIX PAZ ESPINOZA El Matrimonio Divorcio Asistencia Familiar Invalidez Procedimiento, 2da Ed. Pag. 16.

6.- Fines. -

Los fines del matrimonio son la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación de la descendencia y la educación de los hijos.

7. Clases de Matrimonio. -

El código de Familia en actual vigencia en sus Artículos 41 y 42 reconoce dos clases de matrimonio. El Civil y el Religioso, teniendo validez legal el matrimonio civil, generando efectos jurídicos.

7.1. El matrimonio civil. -

El matrimonio Civil fue implantado en Bolivia por la ley del 11 de octubre de 1911. Para entonces ya existía el Registro Civil que fue creado por Ley de 26 de noviembre de 1898 reglamentada por Decreto de 10 de diciembre de 1900, esta Ley y su Reglamento no estuvieron en vigencia hasta el año 1940 y mientras tanto el matrimonio civil era practicado por los Notarios de Fe Pública. Cuando se organizó el Registro Civil, esas funciones pasaron a los Oficiales de Registro Civil.

La ley solo reconoce el matrimonio civil que genera diferentes efectos jurídicos el cual debe celebrarse cumpliendo ciertos requisitos y formalidades establecidas.

7.2. El matrimonio Religioso

El matrimonio religioso es independiente del matrimonio civil y puede celebrarse libremente de acuerdo a la creencia de los contrayentes, y se lo caracteriza específicamente por ser eminentemente religioso, y que se celebra bajo los ritos religiosos de los contrayentes que lo celebran. Para la iglesia el matrimonio está caracterizado como un sacramento bajo el fuerte concepto de la unidad y la indisolubilidad matrimonial hasta los últimos días de la vida conyugal.

8.- Requisitos para contraer matrimonio

Siendo el matrimonio una institución familiar protegida por el Estado, que da origen a la familia y constituye fuente de importantísimas relaciones jurídicas, para su eficacia y validez es necesario que cumpla con determinadas condiciones expresamente señaladas en la ley. Por otra parte, el matrimonio definido también como institución familiar, constituye un acto jurídico por excelencia, porque tiene la virtud de crear derechos, deberes y hasta obligaciones, de manera que para asignarle toda su efectividad jurídica, es preciso que se halle revestida de todas las formalidades de forma y de fondo, y demás ritos que le confieran el carácter de legalidad.⁶

⁶ FELIX PAZ ESPINOZA El Matrimonio Divorcio Asistencia Familiar Invalidez Procedimiento, 2da Ed. Pag. 16.

El fundamento legal y moral es que toda persona tiene derecho a casarse y que, en consecuencia, lo normal es legislar las condiciones y los requisitos para que pueda contraer nupcias, y para poder establecer los casos que pueden o no pueden ser celebrados.

a) Edad. - *Artículo 44 Código de Familia “El varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de catorce años cumplidos no pueden contraer matrimonio”*

“El Juez puede conocer dispensa de edad por causas graves y justificables”.

Por lo que cumplidos los años establecidos por el Art. 44 de la norma legal mencionada, ambos están autorizados para contraer matrimonio, en nuestra legislación no existe un límite de edad máximo, para poder contraer matrimonio, pero si existe un límite mínimo de edad.

b) Salud Mental. - *Art. 45. “No puede contraer matrimonio el declarado interdicto por causa de enfermedad mental.*

Si a demanda de interdicción está pendiente, se suspende la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie la sentencia y pase ésta en autoridad de cosa juzgada”.

En cuanto se refiere a la salud mental como impedimento para poder contraer matrimonio, es un concepto muy antiguo. En las Leyes de Manú y las hebraicas se prohibían las nupcias de leprosos o, tuberculosas y epilépticas.

Al presente la salud mental, no es un impedimento por razones eugénicas, sino porque el demente no tiene la suficiente capacidad para otorgar voluntariamente su consentimiento. Es por ello que no puede contraer matrimonio válido. Este artículo se ha inspirado debidamente

en la Legislaciones Extranjeras en la doctrina a la inclusión como impedimento para la celebración del matrimonio, es acertada, con la salvedad que contiene el Art. 45 del Código de Familia ⁷

c) Libertad de Estado. - *Art. 46. “No puede contraerse nuevo matrimonio, antes de la disolución anterior”*

En nuestra legislación y como en la mayoría de las legislaciones extranjeras rige el matrimonio es monogámico, en sentido de que los cónyuges no pueden volver a matrimoniarse sin antes conseguir la sentencia ejecutoriada con autoridad de cosa juzgada que declare la disolución del vínculo conyugal por divorcio o por nulidad de matrimonio, debiendo presentar la calidad de libertad de estado en condición de solteros, divorciados o viudos, por lo que caso contrario en caso de que se estaría violando dichos aspectos normativos se estaría cometiendo el delito de bigamia que está debidamente sancionado y regulado por nuestra normativa legal vigente prevista en el Art. 240 y 241 del Código Penal.

d) Consanguinidad *Art. 47 “En línea directa el matrimonio está prohibido entre ascendientes y descendientes, sin distinción de grado y en forma colateral entre hermanos”*

La unión sexual entre ascendientes y descendientes o entre hermanos ha repugnado siempre al sentimiento moral de los pueblos

⁷ JOSE DECKER MORALES Código de Familia, Comentarios y Concordancias 2da. Ed. Cochabamba-Bolivia. Pág.45.

civilizados, además es peligrosa desde el punto de vista eugenésico. Por ello, este impedimento tiene una antiquísima y dilatada vigencia a la que han escapado tan solo algunos pueblos primitivos. Como excepciones notables cabe recordar que en antiguo Egipto y en el Imperio Incásico las familias reinantes practicaban el matrimonio entre hermanos para mantener la pureza de la sangre⁸

En nuestra legislación se prohíbe el casamiento entre ascendientes y descendientes entre hermanos o medios hermanos, pero si se permite el matrimonio entre primos o entre tío y sobrina, pero que por la Idiosincrasia de nuestro país este aspecto es mal visto moralmente social y religiosamente, siendo que nuestra norma legal no lo prohíbe.

e) Ausencia de afinidad Art. 48 *“No está permitido el matrimonio entre afines en línea directa en todos los grados. Esta prohibición subsiste aún en caso de invalidez del matrimonio que producía la afinidad, salvo la dispensa judicial por causas atendibles puede ser acordada”*

Debemos comprender que este impedimento abarca la línea directa en todos sus grados quiere decir que no pueden contraer matrimonio entre el suegro y la nuera, entre la suegra y el yerno, entre el padrastro y la hijastra, entre la madrastra y el hijastro, no existiendo la prohibición o el impedimento legal, para los hermanos en línea colateral de ambos cónyuges o sea entre el cuñado y la cuñada y otros grados en línea colateral.

⁸ GUILLERMO A. BORDA. Manual de Derecho de Familia Novena Edición, Editorial Perrot, B.A. Pág 33.

Asimismo, esta afinidad creada por el vínculo matrimonial de los contrayentes cesa por disolución e invalidez del matrimonio.

f) Prohibición por vínculos de adopción *Art. 49 “El matrimonio es igualmente prohibido:*

- 1.- Entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes.*
- 2.- Entre los hijos adoptivos de una misma persona.*
- 3.- Entre el adoptado y los hijos que pudiera tener el adoptante.*
- 4.- Entre el adoptado y ex - cónyuge del adoptante y recíprocamente, entre el adoptante y ex – cónyuge del adoptado*

El tratadista Carlos Morales Guillén da el siguiente comentario.

Son varias las hipótesis que plantea el artículo como son diversas sus reglas 1), hay impedimento, que no es materia de dispensa entre el adoptante y el adoptado o los descendientes de este último, hasta el infinito, 2) hay igualmente impedimento, susceptible de dispensa entre los hijos adoptivos de un mismo adoptante común. 3) hay asimismo impedimento, pero también susceptible de dispensa entre el adoptado y los hijos que pudiera tener el adoptante, 4) hay impedimento entre el adoptado y el cónyuge (viudo y divorciado) del adoptante, que tampoco es materia de dispensa.

La dispensa dará lugar al matrimonio entre los relacionados adoptivos en los casos 2 y 3, hace cesar la adopción que no se establece ni aun siendo declarado nulo el matrimonio, cesa el vínculo de parentesco civil emanado de la adopción.

g) Inexistencia de crimen *Art. 50 “Tampoco pueden casarse dos personas cuando la una ha sido condenada por homicidio consumado contra el cónyuge de la otra.*

“Mientras la causa se halla pendiente, se suspende la celebración del matrimonio”

La razón específica es que radica en aspectos de orden moral, siendo que una de las partes se considera como cooperador del delito, de quitar la vida del otro cónyuge para contraer matrimonio con el cómplice, debiendo existir condena penal de homicidio, debiendo el delito ser consumado y no simplemente en tentativa de homicidio.

h) Terminación de la tutela *Art. 51 “El tutor, sus parientes en línea directa y colateral hasta cuarto grado y sus afines hasta el segundo no pueden contraer matrimonio con la persona sujeta a tutela mientras dure el ejercicio del cargo y hasta que las cuentas de la gestión estén judicialmente aprobadas, a no ser que conste en escritura pública o testamento la autorización del último progenitor que ejercía la autoridad paternal, o que el Juez del domicilio, por causas graves conceda la dispensa”*

Esta previsión tiene la finalidad de precautelar los intereses de los menores de la codicia de los tutores ante la pretensión de querer captar los bienes del pupilo mediante el matrimonio con sus parientes, en este entendido la ley determina restricciones imperativas, aunque prescribe también excepciones en casos especiales que pudieran resultar perjudiciales la moralidad de los menores sujetos a tutela, como aquella situación de presentarse posibles embarazos.⁹

i) Plazo para un nuevo matrimonio de la mujer *Art. 52 “la mujer viuda o 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 personas de los esposos o de la ejecutoria de la nulidad.*

⁹ FELIX PAZ ESPINOZA El Matrimonio Divorcio Asistencia Familiar Invalidez Procedimiento, 2da Ed. Pag. 49.

“El juez puede dispensar el plazo cuando resulte imposible, de acuerdo a las circunstancias, que la mujer pudiera estar embarazada para el marido”

“El plazo se aplica a la mujer que da a luz antes de su vencimiento”.

Este impedimento legal tiene como finalidad evitar la confusión de sangres (*turvatio sanguinis*), llegando a perjudicar la verdadera filiación del hijo (a) que pudiera nacer, el plazo se computa desde la separación ordenada y en caso de anulación del matrimonio en el que se ejecutoria la sentencia.

j) Asentimiento para el menor Art. 53 *“El menor de edad no puede casarse sin el asentimiento de su padre y de su madre. En el caso de discordia decide el Juez”.*

“Si el uno ha muerto, está ausente o de otra manera impedido de manifestar su voluntad, basta el asentimiento del otro”.

“En defecto de los padres, el asentimiento lo da el tutor. El padre o la madre que no ejercen su autoridad puede exponer motivos graves por los que no hubiera dado asentimiento, puede también ocurrir al Juez, quien después de escuchar a las partes y al Fiscal, le concederá la autorización siempre que ocurran motivos graves para la realización del matrimonio”.

El presente artículo se refiere a que los hombres antes de los diez y seis años y la mujer antes de los catorce no pueden contraer matrimonio sin el asentimiento o el consentimiento de sus padres, y en caso de que los menores que carecen de padres, serán los tutores o los responsables de poder otorgar esta autorización, y en caso de discordia será el Juez quien otorgue o conceda esta autorización.

k) Permiso para los menores huérfanos, abandonados, extraviados o con situación irregular Art. 54.

En situación a este aspecto el permiso se recabará al órgano administrativo de protección de menores o a la unidad de servicio social.

9. Disolución del matrimonio. -

9.1. Concepto.- El acto jurídico del matrimonio se caracteriza por ser una relación jurídica compleja constituida mediante un acto especial y sui géneris, conforme a las reglas de la institución que implementa el Estado, con tendencias a que esta unión singular sea perdurable, permanente y hasta indisoluble; empero esa relación marital puede verse afectada en su unidad cuando en la vida de los cónyuges se producen una serie de eventualidades naturales o legales que afectan a su vigencia, especialmente cuando concurren hechos controversiales que de manera indiscutible influyen en su estabilidad, razón porque el matrimonio puede disolverse, no por la simple voluntad de los esposos, sino por las causas previstas en la ley.¹⁰

9.2. Causas de la disolución del matrimonio. - Nuestro Código de Familia en el Art. 129 establece las causas a la disolución del matrimonio:

9.2.1. Por muerte de uno de los esposos. - Poniendo fin de manera inevitable a las relaciones jurídicas surgidas por el matrimonio.

¹⁰ FELIX PAZ ESPINOZA El Matrimonio Divorcio Asistencia Familiar Invalidez Procedimiento, 2da Ed. Pag. 89

9.2.2. Por sentencia ejecutoriada de divorcio. - Que debe ser tramitada por ante la administración de justicia y emitida por autoridad competente el cual determina la disolución del vínculo matrimonial.

9.2.3. Por la declaratoria de muerte presunta. - Nuestro Ordenamiento Jurídico establece también como una forma de disolución del vínculo matrimonial la presunción del fallecimiento de uno de los cónyuges o de ambos, la mujer o el esposo que obtiene esta resolución, puede contraer un nuevo matrimonio sin impedimento alguno.



CAPITULO IV EL DIVORCIO

1. *Etimología.* -

La palabra Divorcio viene del latín “*divortium*” y que a su vez viene del verbo “*divertere*” que significa: acto de separación, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexa como esposos.¹¹

2. *Concepto.* -

El Diccionario de Cabanellas lo define como *la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos.*

3. *Definición.* -

“Divorcio es la disolución del vínculo jurídico matrimonial constituido legalmente, pronunciada mediante sentencia judicial basada en las causales previstas en la ley, determinando que los ex - cónyuges gocen de libertad de estado, otorgándoles amplia facultad para rehacer sus vidas independientemente conforme a su libre decisión”¹²

¹¹ CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho, p. 291.

¹² FELIX C. PAZ ESPINOZA El matrimonio Divorcio, Asistencia Familiar 2da. Edición Pág. 93.

4. Antecedentes Históricos

Es evidente que a través de la historia los matrimonios no han sido invariables, ni eternos, como se evidencia que en las edades primigenias solo se conocieron las formas más brutales de ruptura de la convivencia, en base a la prepotencia marital, con el procedimiento alevoso del repudio, que a pesar de que muchos autores sostienen que solo un pueblo lo practicaba llegando a sostener que el "repudio se permitió a los judíos por su dureza de corazón. algunas legislaciones, como la judía y la romana, principalmente en el caso de adulterio. Sin embargo, el repudio ha sido reconocido por numerosos pueblos de Oriente, como ser el Código de Hammurabi, anterior en veinte siglos a la Ley de Moisés, "Si una mujer ha menospreciado a su marido y le ha dicho: No quiero ser tuya, será examinada en secreto acerca del perjuicio de que sea víctima, y si es una buena ama de casa, sin tacha y si su marido sale y la descuida mucho, esta mujer no es culpable, puede tomar su ajuar e irse a casa de su padre". Asimismo en el *Código de Manú*, la ley IX,81, prescribe que la mujer estéril sea reemplazada al cabo de ocho años de convivencia; cuando una mujer que "bebe licores se porta mal, es enferma o pródiga, dice la misma ley, o aquella a la que se le hubieran muerto todos sus hijos en la menor edad, o que no hubiera engendrado más que mujeres, estaba sometida a la repudiación, o en su defecto, podía originarse el derecho de repudiación en la mujer, si su cónyuge no conservase la virtud de la vida matrimonial.

En el versículo 285 del libro IX, enseña Manú que uno es hombre en cuanto consta de sí mismo, de su mujer y de su hijo. El padre de familia no sabría nunca separar de sí a la mujer, ni por abandono, ni por venta (IX,46) a menos que la repudie, en caso de esterilidad, espíritu de discordia o avergonzada conducta. En Babilonia, antigua Persia, China, Japón y la ley mahometana también la repudiación es una realidad histórica que no se puede negar.

Posteriormente al primitivismo brutal y ostentoso le sucedió una institución que se sujetaba a ciertas normas, que reflejaban cierta ecuanimidad, que limitaba el poder del hombre, asegurando el respeto y garantías del más débil en el matrimonio.

4.1. Roma.

El matrimonio es un hecho o dato de la vida social, consistente en la convivencia estable, incondicionada, indefinida y excluyente entre un hombre y una mujer con apariencia honorable (*honor matrimonii*) derivada, en especial, de su publicidad.

En la antigua familia patriarcal, aunque la mujer estaba sometida a la *manus* del marido, gozaba de la más alta consideración social como la digna compañera de su esposo. Desde los tiempos primitivos la mujer (*uxor*) formaba con el marido (*vir, maritus*) una comunidad de bienes y de cultos, en una plena unión de voluntades.

La doctrina romana distingue dos elementos en la concepción romana del matrimonio:

- * Subjetivo o intencional (*consensus* o *affectio*);
- * Objetivo y material, la convivencia, reflejada en la consideración social de unión estable y permanente.

En la concepción espiritualista de la jurisprudencia clásica, predomina el elemento subjetivo o *consensus*, que debe ser continuado y constante, ya que se interrumpe la relación matrimonial cuando cesa la recíproca intención de ser marido y mujer. Sin embargo, los juristas se refieren a hechos o circunstancias, lo que prueba claramente la existencia de una relación matrimonial. Así, para la iniciación del matrimonio, se fijan especialmente en el acompañamiento de la mujer a la casa del marido (*deductio in domum*) y en definitiva, la convivencia matrimonial se basa en la concepción del (*domicilium matrimonii*) como hogar y casa.

4.1.1. Requisitos del Matrimonio:

Para que el matrimonio pueda considerarse conforme a derecho (*iustas nuptias*) tienen que darse determinados requisitos:

4.1.1.1. Naturales: Los cónyuges tienen que ser de distinto sexo, haber llegado a la capacidad natural para mantener relaciones sexuales, la pubertad, 14 años el varón y 12 la mujer y, ser aptos

para la procreación. La costumbre de conducir a la desposada, a partir de los 7 años, al domicilio del prometido y celebrar determinadas ceremonias nupciales, hace que los juristas clásicos exijan que la mujer cumpla los 12 años para que exista matrimonio legítimo.

4.1.1.2.- Civiles: Al menos el marido debe ser ciudadano romano; ambos deben ser titulares del derecho de *connubium*. Sólo lo tenían algunos ciudadanos y algunos extranjeros a quienes se les concedía. La consecuencia más importante del *connubium* es atribuir la condición jurídica de padre, respecto de los hijos que nacen de esa unión, también tiene efectos sobre el parentesco cognaticio.

4.1.1.3.- Debido a que el **matrimonio es monogámico**, no pueden coexistir dos matrimonios simultáneos de una misma persona. Sin embargo, como aquel deja de existir desde que cesa la voluntad de uno de los cónyuges en orden a ser tales, el nuevo matrimonio de cualquiera de ellos termina con el anterior. Esto supone que en el derecho clásico no era una exigencia no estar casado previamente; consecuentemente el delito de bigamia no existía.

4.1.2.- Prohibiciones:

a). - Está prohibido el matrimonio entre parientes en la línea recta, sean consanguíneos o adoptivos, aún después de disuelto el parentesco generado por la *adoptio*.

b). - Está prohibido el matrimonio entre parientes colaterales consanguíneos hasta el segundo grado en línea colateral inclusive, es decir, entre hermanos, aunque no sean hijos del mismo padre y madre, basta con que lo sean de uno de ellos

c). - Está prohibido el matrimonio entre parientes colaterales adoptivos, mientras subsista este parentesco, hasta el segundo grado inclusive.

d). - Está prohibido el matrimonio entre afines hasta el primer grado.

e). - Desde un senadoconsulto del siglo II a.C. se prohíbe el matrimonio del tutor o su hijo con la pupila de aquel, hasta que no se rindieran cuentas de la tutela. La jurisprudencia interpretó que esta prohibición también alcanzaba a los nietos y al padre del tutor.

La razón de ser de este impedimento es evitar el encubrimiento de defraudaciones en el patrimonio del pupilo.

f). - Está prohibido el matrimonio entre magistrado y oficiales provinciales con oriundas de la misma provincia. Esto para garantizar la libertad de la mujer de casarse o no.

g).- Prohibiciones impuestas por la legislación matrimonial de Augusto. La *lex Iulia de maritandis ordinibus* introdujo varias prohibiciones, entre ellas cabe mencionar las siguientes: (a) de cualquier ingenuo con

mujeres alcahuetas, manumitidas por alcahuetes o alcahuetas, y adúlteras, probablemente esta prohibición se extendió a aquellas que ejercen artes ludricas y con las que hacen ganancia del cuerpo; (b) de senadores y de sus descendientes por vía de varón hasta el tercer grado, con libertinos o libertinas y con los hijos o hijas de aquellas que ejercen artes ludricas.

h). - Finalmente, cabe mencionar que una viuda no debe contraer nuevas nupcias hasta haberse cumplido diez meses de la muerte del marido (este plazo en época posclásica se amplió a doce meses), para evitar, según los juristas clásicos, la *turbatio sanguinis*.

La prohibición de contraer matrimonio entre patricios y plebeyos fue abolida por la ley *Canuleia*.

4.1.3. Perfeccionamiento del Matrimonio:

Para que el matrimonio se perfeccione es menester la concurrencia de la voluntad de cada contrayente en orden a convivir monogámica, perpetua e incondicionalmente como marido y mujer, lo que denominamos *affectio maritalis*. Si la voluntad falta o pende de plazo o condición, la convivencia constituirá concubinato, adulterio o estupro.

La manifestación de voluntad no está sometida a requisitos de forma, tampoco a la presencia de testigos, pudiendo ser probada de cualquier manera.

No obstante, existieron ciertas costumbres sociales, que para el Derecho no son más que hechos. Hechos que fueron invocados por los juristas como manifestaciones típicas del consenso matrimonial, como el juramento ante los censores o la suscripción de un documento con la declaración del marido manifestando querer convivir con tal mujer “por causa de buscar hijos”, la celebración de ceremonias y ritos nupciales.

El matrimonio de un demente no vale, sin embargo, si uno de los cónyuges se ha vuelto loco, el matrimonio continúa si el otro mantiene su voluntad de seguir unidos.

Tampoco vale el matrimonio contraído bajo coacción, ya que es un defecto del consentimiento, pero la coacción ejercida por el *pater familias* sobre sus hijos no invalida el matrimonio, ya que se considera que ellos accedieron a contraerlo.

Si los casados están en potestad, debe prestar también su consentimiento el padre de familia, pero una vez concedido no puede ya cambiar el matrimonio que depende exclusivamente de los cónyuges. Aunque se exige el consentimiento inicial del padre de familia o padre natural, en derecho imperial, la voluntad de los esposos prevalece sobre la del padre.

La voluntad matrimonial de los cónyuges debe ser permanente, en cambio la del pater, sólo debe ser inicial.

4.1.4 Efectos del Matrimonio:

Un justo matrimonio produce efectos sociales y jurídicos, tanto personales como patrimoniales. (la siguiente enumeración está lejos de ser taxativa y sólo pretende señalar las principales)

4.1.4.1.- Efectos Sociales: Otorga consideración de mujer casada a la mujer (*honor matrimonii*). La sociedad romana colocaba en una destacada posición a la *mater familias* y a la mujer que ha contraído nupcias solamente una vez (*univira*).

4.1.4.2.- Efectos Jurídicos:

- Los hijos concebidos en matrimonio son legítimos.
- El domicilio de la mujer pasa a ser el de su marido.
- No podrán entablarse acciones mutuamente, como la acción de hurto.

4.1.5. La Disolución del Matrimonio y el Divorcio

El vínculo matrimonial puede cesar por las siguientes causas:

- a). - Por muerte de uno de los cónyuges.
- b). - Incapacidad sobrevenida. La falta de libertad por prisión de guerra disuelve el matrimonio desde el momento de ser

capturado. Al regreso del prisionero, por considerarse una situación de hecho semejante a la posesión, el matrimonio no renacía en virtud del derecho de postliminio y se convertía en libre y ciudadano romano. La condena a una pena que tiene como consecuencia la reducción a la esclavitud (*servitus poenae*) también disolvía el matrimonio, lo mismo ocurría si uno pasaba a ser esclavo de otra persona.

c). - El divorcio, En el derecho quiritario, el matrimonio se consideraba como un vínculo estable y permanente. Por ello las causas del divorcio debían ser graves, afectando a la unidad familiar y a la dignidad del (*paterfamilias*).

Las primitivas causas de divorcio tienen un carácter religioso: el adulterio, el ingerir abortivos, el beber vino o el sustraer las llaves para beber vino, son actos en que la mujer comete infracción a la fidelidad matrimonial.

Estas concepciones sobre la estabilidad conyugal hacen que los casos de divorcio sean muy raros en los primeros tiempos de Roma. Al final de la República, las nuevas formas sociales y corrupción de las antiguas costumbres, hacen que los divorcios sean muy frecuentes. En la concepción clásica del matrimonio, la cesación de voluntad era suficiente para la ruptura del vínculo matrimonial, los juristas hablan de *divortium* o de *repudium* para referirse a la manifestación externa de cualesquiera

de los cónyuges, o de ambos en consuno, en orden a poner fin al estado conyugal. La comunicación del repudio se considera suficiente.

El divorcio, al igual que el matrimonio, es un hecho social. Puede manifestarse expresamente la voluntad de no perseverar en el matrimonio, ya sea verbalmente, por escrito o por medio de un nuncio, como tácitamente, por medio de cualquier conducta incompatible con la vida marital común; léase, por ejemplo, abandonar la casa.

Augusto, en la ley *Iulia de adulteriis*, trata de combatir las causas de divorcio. El repudio debía participarse por medio de un libelo y ante siete testigos ciudadanos romanos púberes. La *lex Iulia et Papia* prohíbe a los libertos divorciarse del propio patrono, con castigo de la pérdida del connubio. Una constitución de Alejandro Severo declara nulo los pactos de no divorciarse y la cláusula que penalizase al autor del repudio o divorcio.

Constantino limita el repudio o divorcio unilateral, limitando a dos causas:

- 1.- Para la mujer: adulterio, envenenamiento o alcahuetería;
- 2.- Para el hombre: homicidio, envenenamiento o violación de sepulcro.

Justiniano dicta nuevas disposiciones contra el divorcio y distingue los siguientes formas y causas:

4.1.5.1.- Divorcio con justas causas: El adulterio, las malas costumbres de la mujer, abandono de la casa del marido, provocación por parte de otro cónyuge, falsa acusación de adulterio por el marido, lenocinio y la relación sexual del marido con otra mujer.

4.1.5.2.- Divorcio sin causa: Cuando el repudio se produce sin que medien las justas causas.

4.1.5.3.- Divorcio bona gratia: Fundado en una causa independiente de la voluntad o culpabilidad de uno de los cónyuges como puede ser: incapacidad para engendrar, cautividad de guerra, esclavitud, locura, elección de vida claustral o voto de castidad.

También se prohíbe el matrimonio entre la mujer raptada y el raptor, entre una mujer y un colono, entre judíos y cristianos, entre el padrino de bautismo y su aijada, y se prohíbe el matrimonio al ordenado sacerdote y al que hizo voto de castidad.

Justiniano considera el concubinato como una unión inferior al matrimonio. La esclava concubina del dueño y sus hijos se hacen libres si el dueño no ha dispuesto lo contrario.

En el deseo de favorecer a los hijos nacidos de concubinato, la legislación del Bajo Imperio admite tres formas de legitimación de los hijos naturales:

1.- Por subsiguiente matrimonio: cuando la relación de

concubinato se convierte en matrimonio;

2.- Por ofrecimiento de los hijos a la curia: para facilitar la aceptación de los gravosos deberes que se imponían a los decuriones;

3.- Por decisión imperial.

Conoció la repudiación, antes de la institución del divorcio, a pesar de la aseveración de Cicerón de que el divorcio estaba permitido por la Ley de las Doce Tablas, los primeros historiadores sitúan en el siglo VI, de la era cristiana, los primeros divorcios legales, anteriormente solo existían la repudiación del esposo hacia la mujer, si ésta cometía un adulterio, preparaba un veneno o tenía llaves falsas. Pero no le daba a la mujer el derecho de repudio; ley durísima, a juicio de Plutarco. Y menciona una ley de Solón según la que, en Atenas, se daba a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge, y trae a colación la opinión de Cicerón, que atribuía las causas de la repudiación a las Doce Tablas. No cabe duda, pues, concluye, de que esta ley aumentó las causas de repudio establecidas por Rómulo; la ley no exigía (para el divorcio) que se expusieran razones; para el repudio se necesitan causas y para el divorcio no.

4.2. Disolución del Matrimonio en los Pueblos Antiguos.

Una noción histórica de los pueblos antiguos nos dará un bosquejo de los procedimientos utilizados para la disolución del matrimonio monogámico, puesto que en el poligámico existían causales más serias para la repudiación, como la esterilidad de la mujer, que desaparecía mediante la existencia de varias esposas en el matrimonio; Aparte de los preceptos antes mencionados en el Código del Manú, si bien por diversas razones, puede afirmarse que se permitía tanto el divorcio como el repudio, pero que significaban ciertos sacrificios económicos – El marido, podía repudiar a la mujer estéril, al octavo año; a aquella cuyos hijos morían, al décimo, y a la que no procreaba más que hijas, al undécimo. Además, podía hacer lo mismo por embriaguez, malas costumbres, incompatibilidad de caracteres, enfermedad incurable, etcétera; pero no era recíproca esta facultad, lo cual era consecuencia de inferioridad de la mujer; asimismo, en Babilonia, existía el repudio, pero el marido en tal caso devolverá la totalidad de la dote en caso de haber descendientes y le dará todavía tierras en usufructo. Aún le corresponderá a ella el derecho de educar a los hijos –. En Babilonia si bien se utilizó el repudio, como en todo el Oriente, también se conoció el divorcio, por cuanto el repudio se instituyó como fruto de la esclavitud de la mujer, el divorcio nace allí donde ella es libre.

4.2.1 En la Antigua China.

La Ley China es más liberal respecto a los derechos del marido para repudiar a su mujer, como ser uno de los testimonios más antiguos que

dice: "Cuando alguna mujer tiene una mala cualidad es muy justo y muy razonable ponerla a la puerta", también la ley reconocía siete causales de repudio: esterilidad, impudicia, falta de consideración y respeto debido al suegro o a la suegra, charlatanería, robo, mal carácter y enfermedad incurable, sin embargo, su práctica no era frecuente.

En la antigua China se reconocían siete causales de divorcio las cuales eran las siguientes:

- Esterilidad.
- Impudicia.
- Falta de consideración con el suegro o con la suegra.
- Robo.
- Charlatanería.
- Mal carácter.
- Enfermedades incurables.

No obstante, de las causales existentes para el divorcio en la Antigua China era poco frecuente el matrimonio y era monógamo, pero el hombre podía tener hasta tres concubinas, además los hijos se equiparaban con los de la primera esposa legítima.

4.2.2. En Egipto.

Los grandes Faraones, según lo han revelado los historiadores, establecieron que la institucionalidad del matrimonio sea en un principio

indisoluble, pero siendo que el matrimonio llegó a celebrarse en base de un verdadero contrato nupcial, con especificaciones de deberes y derechos recíprocos surge de sí que el incumplimiento de unos y de otros facultaba a quien resultaba víctima, para disolver el vínculo

4.2.3. El Divorcio en el Derecho Hebreo.

No pueden haber dudas de la institución del divorcio, en el Oriente, en la legislación judía, como se señala en el libro de San Mateo, Cap. XIX, vers. 8° que dice: “preguntaron los judíos por qué había mandado Moisés dar carta de divorcio a la mujer y repudiarla, y les respondió: "Porque Moisés, por la dureza de vuestros corazones, os permitió repudiar a vuestras mujeres; *mas al principio no fue así*". Puede deducirse de esta afirmación, que, en los primitivos tiempos, quizá antes de constituirse las nacionalidades, la pureza de costumbres hacía imposible el divorcio.

Entre los hebreos, el Deuteronomio autorizaba al marido a repudiar a su mujer cuando “no le agradare por haber encontrado en ella alguna causa torpe”, lo que equivalía al repudio según el libre arbitrio del marido. Se llevaba a cabo entregándole una “carta de repudio” y despidiéndola de la casa. Posteriormente se admitió también el derecho de la mujer a divorciarse, si había causas graves imputables de su marido.

Para la moralidad de la religión de Israel es mucho mejor desunir una pareja que no ha sabido dar a su casa el verdadero sentido de

hogar, que obligar a dos seres que no se quieren más o que por alguna razón, no van de acuerdo, a llevar una vida infeliz en común. De una pareja así, sin comprensión ni amor recíproco, no pueden provenir hijos dignos y buenos. La sociedad se perjudica con las familias en las que no existe acuerdo y comprensión, y es mucho mejor para la sociedad misma y para los seres humanos disolver el casamiento y que cada uno vuelva a la vida libre.

La legislación Judaica, no obstante su monogamia relativa, permitía el divorcio con todos sus efectos (Versículo 1,2,3, y 4 del Cap. XXIII del Deuteronomio) y en esto no hacía más que proclamar el común sentir, aunque se reconozca con algunos padres de la iglesia, que su introducción reconoció por causa el evitar males mayores¹³

4.2.4. El Divorcio en el Derecho Canónico.

El Derecho canónico no nace de la nada, sino que acoge o toma elementos de varios derechos.

En concreto toma elementos del Derecho Romano, Germánico y judío, refundiéndolos en una institución nueva, el derecho canónico.

¹³ Raúl Jiménez Sanjinés. Manual de la teoría y práctica del Derecho de Familia La Paz Bolivia 1991 Pág. 349.

La iglesia católica sostiene y mantiene la indisolubilidad del vínculo matrimonial para así mantener firme la institución de la familia legítima en los primeros tiempos donde el cristianismo triunfó tuvo sin embargo que aceptar los principios del Derecho Romano, que los emperadores partidarios de aquello, la Iglesia Católica conservo en cuanto al matrimonio su “legislación y jurisdicción”. Pero modificadas por las normas del cristianismo. El Concilio de Trento estableció definitivamente la indisolubilidad del matrimonio desde el punto de vista de la Iglesia Católica Apostólica y Romana.

La iglesia fue en contra las Leyes Romanas que autorizaban el divorcio, y logró poco a poco obtener su supresión, pero existían familias, matrimonios profundamente destruidos y al ver la Iglesia tal situación creó la figura de “Separación de Cuerpos” que es parecido al divorcio, pero con efectos disminuidos.

4.2.5. El Divorcio en el Derecho Griego. –

El matrimonio en Grecia fue siempre monógamo, pero era legalmente lícito el concubinato. Además, la abandonada educación de las mujeres y el sentido griego, condujeron a mirar con indulgencia y aún a admitir en el trato a las cortesanas, muchas veces de gran cultura intelectual. En los tiempos Homéricos se realizaba el matrimonio todavía por una especie de compra, después mediante el contrato, a cuya celebración concurría la sanción religiosa. El divorcio podía tener lugar por

parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer, pero si esta, era abandonada sin razón, tenía la probabilidad de exigir la devolución se su dote o se le pagasen intereses. El adulterio se castigaba con la muerte. La Adultera o adultero sorprendido in fraganti podía ser muerto por su cónyuge, conforme a las leyes Áticas¹⁴

Asimismo, concuerdan y afirman varios autores que, como la mayoría de los pueblos antiguos, el adulterio fue en Grecia otro motivo de Divorcio, citándose una ley de Solón que castigaba al hombre que tenía relaciones ilícitas con mujer casada (muerte en caso de violencia, indemnización al marido), sin imponer al adultero más pena “que la vergüenza de su propia deshonor” (Plutarco)

Demóstenes, afirma como costumbre el de tener tres clases de mujeres “La amante para los placeres; La concubina para los cuidados diarios y la esposa legítima destinada a la procreación de hijos legítimos y a ser fiel guardiana de nuestra casa.”¹⁵

En Grecia solo se consideraba adulterio el cometido por mujer casada. El marido es libre de tener concubinas y cortesanas sin que tal actitud sea considerada como adulterio, ni merezca censura alguna. Se ve la necesidad de mantener el culto familiar para así perpetuar la especie mediante sucesión legítima. Cuando el marido no es capaz de hacer

¹⁴ TESIS DE GRADO Disolución del Vínculo Matrimonial por mutuo consenso Aguirre Altamirano Verónica pág. 21.

¹⁵ Raúl Jiménez Sanjines-Manueal de Teoría y Práctica del Derecho de Familia Pág. 359.

concebir a la mujer, puede buscar auxiliares, estando la mujer obligada a recibirlos, sin que el hecho constituya adulterio.

5. Enfoque Actual del Divorcio. –

Actualmente se reconocen tres sistemas para aplicar el divorcio, que son:

5.1. Sistema del Mutuo Consentimiento.

Se quiere aplicar al divorcio las reglas del derecho común de los contratos; como señala Mazeaud: “Si los contratantes están unidos por el acuerdo de sus voluntades, su acuerdo puede liberarlos también”.

5.2. Sistema de Divorcio – Remedio. –

Implica la necesidad de una resolución judicial a demanda de uno de los cónyuges, por causal señalada por la Ley y que debe probarse, porque el matrimonio más que un contrato, es una institución y su disolución no puede ser abandonada a la libre voluntad de los esposos.

5.3. Sistema de Divorcio – Sanción. –

Cuya doctrina estima la desvinculación como sanción o pena que pronuncia el tribunal en contra del esposo culpable. y por ello el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta, La culpa de No

puede intentarse contra el esposo irreprochable, solo se lo admite por causas graves y mediante un proceso largo y costoso, por respeto de la familia y del matrimonio.

El primer sistema está relacionado con la separación de hecho que como sugiere su propia denominación, importa una simple situación de hecho, creada y determinada por la sola y exclusiva voluntad de los cónyuges, que resuelven poner término a la vida en común y vivir separados. Debe ser libremente consentida y continuada durante el tiempo que marca la Ley.

La separación adquiere apariencia de regularidad, esto es, acaba su apariencia extralegal, mediante la desvinculación legal, cuando transcurridos el tiempo establecido de ley, se intenta la acción para obtener la resolución judicial correspondiente, sin que importe el caso establecer o probar ninguna causal, sino solo acreditar la duración, continuidad y voluntad de la separación.

6. Posición de la Iglesia

La iglesia siempre mantuvo una posición de indisolubilidad del matrimonio, con la finalidad de dar una organización firme a la familia legítima, es tanto así que luchó en contra de las leyes romanas y germánicas que aceptaban el divorcio y poco a poco logró obtener su

supresión, empero como no era posible mantener ciertos hogares profundamente desunidos, la Iglesia creó la separación de cuerpos, manteniendo el nombre de divorcio, que no era otra cosa que el divorcio antiguo pero con efectos disminuidos, concretándose únicamente la separación de habitaciones, con la aclaración de que los esposos separados no pueden volver a casarse. De acuerdo a lo señalado en el Código Canónico se permite la disolución del matrimonio por el Papa en los siguientes casos: *1º El Papa no puede disolver: a) El matrimonio de dos cristianos, si se ha consumado estando bautizados ambos; b) ni el matrimonio consumado, o no, de dos infieles; 2º puede disolver a) el matrimonio consumado entre dos cristianos pero no consumado (canon 1.119); b) el de dos bautizados, celebrado en la infidelidad de ambos, y solo consumado cuando ambos eran infieles (canon 1.125); y c) el bautizado e infiel, celebrado asimismo, en la infidelidad de ambos y solo consumado en ella, pero no después de la conversión del bautizado; y 3º puede muy probablemente disolver el matrimonio existente entre un bautizado y un infiel aunque esta situación haya sido consumada.* Actualmente solo se admite el divorcio en el caso de que uno de los cónyuges haya cometido adulterio plenamente comprobado ante una autoridad eclesiástica, de dicho precepto se dan las siguientes consideraciones: *1º El cónyuge inocente del adúltero por decisión propia o por sentencia del juez canónico; más si lo hace por decisión propia, sin intervención de la potestad pública, la separación no produce efectos canónicos en el fuero externo; 2º Una vez separado, no tiene obligación*

de restaurar la vida conyugal; 3º Pero, si él quiere, puede admitir de nuevo al adúltero, y aún obligarlo a juntarse con él, a no ser que aquél, con su consentimiento, haya profesado religión o recibido órdenes sagradas; 4 ° En el caso de que el cónyuge inocente cometa él, después adúltero: a) debe restaurarse la vida conyugal, si la separación se había verificado por decisión propia, sin recurrir al juez y b) si la separación se había obtenido por la vía judicial, no consta que haya obligación de restaurar la vida en común en tanto no haya sentencia del juez imponiéndola, previa comprobación del adúltero cometido por el otro; y 5 ° Si cada uno de los cónyuges ha estado viviendo en concubinato adúlterino y uno de ellos abandona su vida pecaminosa, puede obtener judicialmente la separación del otro, si éste persiste en su conducta.

7. La Tesis divorcista y antidivorcista

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

7.1. La tesis divorcista.- La vida presenta situaciones dolorosas, ante las cuales el legislador no puede permanecer insensible. Las

circunstancias suelen transformar a los cónyuges en enemigos, es cruel mantener unidos a seres que se desprecian o aborrecen, porque entonces sería transformar el matrimonio en una cadena de forzados. Y si se examina la cuestión desde el punto de vista social, la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no constituyen un aliciente para la institución del matrimonio, sino que contribuyen más bien a desacreditar ante la opinión pública. Tampoco se puede hablar del interés de los hijos pues no puede educarse estos en peor escuela que un matrimonio desquiciado por el odio.¹⁶

La principal característica de esta tesis es en determinar la gravedad en la que se puede constituir el simple hecho de seguir manteniendo unidos a dos personas que por las circunstancias de la vida de los hechos se ha tornado de mucha gravedad asumiendo un papel de adversarios, afectando la esencia del entorno familiar tornándose insostenible la vida en común, constituyéndose el DIVORCIO en un remedio, para restituir la paz y la armonía, permitiendo poder rehacer la vida de quien o quienes los han solicitado, resultando este aspecto legítimo y resguardando los Derechos de ambos ciudadanos.

¹⁶ GUILLERMO A. BORDA. Manual de Derecho de Familia Novena Edición, Editorial Perrot, B.A. Pág. 261.

7.2 La tesis antidivorcista.- Quienes propugnan por la indisolubilidad del matrimonio sostienen que los intereses generales de la familia son afectados profundamente, ya que el divorcio engendra; la disolución de este vínculo priva a la familia de la estabilidad que constituye la base fundamental para cumplir con su doble misión natural, que consiste en la tutela de sus miembros y constituye la célula social sobre la que se asienta el Estado.¹⁷

Esta tesis planteada por los antidivorcistas, sostiene que el divorcio casa un mal para los individuos y sobre todo ante la sociedad, siendo que la indisolubilidad matrimonial asegura la estabilidad familiar cumpliendo sus objetivos y sus fines exigiendo el sacrificio, el auxilio mutuo, la asistencia y sobre todo el amor uniendo sus destino para luchar contra las dificultades más inevitables del matrimonio, pero sabiendo que existe la posibilidad del divorcio las personas argumentaran que si cometieron un error podrán remediarlo con el divorcio convirtiéndose en una posición egoísta y disolvente.

8. El Enfoque Jurídico Actual

Actualmente aparecen tres corrientes principales en las legislaciones de los diferentes países; a) los que proscriben el divorcio, y

¹⁷ FELIZ PAZ ESPINOZA, Matrimonio Divorcio Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial Procedimientos 2da. Edición La Paz – Bolivia Pág 105.

admiten la separación; b) las que proclaman la existencia del divorcio y de la separación; y c) las que tienen exclusivamente el divorcio, existiendo también diferencias legislativas en cuanto a la exigencia de causa y admisión del divorcio existiendo el mutuo disenso o a petición de uno solo de los cónyuges en el primero y en el segundo la causas como ser: el adulterio, tentativa contra la vida del otro, la provocación para cometer el adulterio, la violencia para que el cónyuge cambie de religión, el intento para corromper a los hijos, malos tratos, abandono voluntario y malicioso del otro cónyuge, la condena del cónyuge a una pena prolongada y la impotencia posterior al matrimonio.

9. *El Divorcio en Bolivia*

De la misma manera que en la mayoría de las legislaciones, los primeros antecedentes de la legislación civil probablemente por la influencia de la religión católica – no incluyó provisiones respecto al divorcio, aunque si respecto a la nulidad y anulabilidad de los matrimonios civiles.

Se tiene antecedentes de que el instituto jurídico fue introducido en la legislación boliviana mediante la Ley promulgada el 15 de abril de 1932, durante la presidencia del Dr. Daniel Salamanca, puesto en vigencia el 6 de agosto de 1973 y hasta entonces rigió únicamente la separación de cuerpos prevista en el Código Civil Santa Cruz de 1831.

9.1. Antecedentes. -

Conforme se reconoce ampliamente, la codificación de los países independizados de la corona española, promulgaron códigos civiles muy avanzados para su época, debido principalmente a la influencia de la codificación española y francesa, que estas a su vez estaban muy influenciadas de la nueva codificación que dio lugar la revolución francesa.

Por lo que, en Bolivia, hasta agosto de 1825 continuaba rigiendo las leyes españolas como en los tiempos de la colonia, hasta que el Mariscal Andrés de Santa Cruz puso en vigencia el Código Civil que estuvo principalmente basado en el Código Civil Francés de 1804.

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

Consignado la separación de cuerpos, bajo el erróneo nombre de divorcio por el cual los esposos se dividían los bienes obtenidos dentro del

matrimonio y se separaban de habitación sin derecho a contraer un nuevo matrimonio, estando ambos cónyuges a vivir en un forzoso celibato.

Por lo que el año 1932, bajo responsabilidad de Manuel María Urcullo, Casimiro Olañeta, Manuel José de Antequera y José María de la Loza, se redactó el primer Código Civil Boliviano. Este cuerpo de Leyes, que como se dijo era de tendencia liberal y muy moderno para su época, incluye entre sus disposiciones las relativas al divorcio señalándose en sus artículos 144 al 159 del Código Civil citado, las causales de divorcio admitidas por la ley señalándose específicamente:

Art. 144.- El marido puede pedir el divorcio por adulterio de su mujer, La mujer también podrá pedir el divorcio por adulterio de su marido.

Art. 145.- Los esposos podrán demandar recíprocamente el divorcio por exceso de sevicia o injurias graves inferidas por el uno al otro”

Como se verá las mismas que están consignadas en dichos artículos del ordenamiento legal nacional eran básicamente dos a) Por adulterio y b) los excesos sevicias o injurias graves inferidas por alguno de los cónyuges).

En cuanto a lo relativo de la disolubilidad del matrimonio sostenida por el Código Civil de 1831 quedó derogada con la sanción de la Ley de 15 de abril de 1932. Esta ley que incorpora en sus disposiciones algunas de las tendencias de la legislación de otros países en esa época, dispone en su artículo 2do. Que:

“El divorcio puede demandarse por las siguientes causas”

- Por adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, una vez pronunciada la sentencia condenatoria ejecutoriada.
- Por el hecho de prostituir el marido a la mujer o uno de estos a los hijos.
- Por el abandono voluntario que haga del hogar uno de los cónyuges por más de un año y siempre que no haya obedecido a la intimación judicial para que se restituya, que debe hacérsela personalmente si se conoce su domicilio o por edictos en caso de ignorarse su paradero.

Cuando el esposo culpable vuelva al hogar matrimonial solo para no dejar vencer ese término, se computará cumplido él, si se produce un nuevo abandono por seis meses.

- Por la embriaguez habitual, la locura y enfermedades contagiosa crónicas e incurables.
- Por sevicias e injurias graves de un cónyuge respecto del otro y por los malos tratamientos, aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas por el Juez teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
- Por mutuo consentimiento. Pero en este caso el divorcio no se podrá pedir sino después de dos años de matrimonio.

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

Como se puede establecer que la Ley de 1932 amplio las causales de divorcio, entre las inclusiones novedosas se encuentra la formulación explícita de aquello que la legislación francesa llamaba “exceso” y estaba recogido en el Código Civil de 1831.

Es así que la ley analizada, desdobra la causal de exceso en: atentado contra la vida del cónyuge, prostitución del cónyuge o los hijos, abandono del hogar y embriaguez habitual, incorporando también dos causales nuevas: el mutuo consentimiento y la separación de hecho por más de cinco años, esto fue una evolución ya que la primera legislación sobre el instituto no regulaba más que el divorcio.

El proyecto Toro, desarrollaba las causales en 16 incisos entre las cuales las que más llaman la atención son: la preñez anterior a la celebración del matrimonio ignorada por el marido; la condena penal formal de prisión; maltrato de los hijos y negativa de la mujer a seguir con el marido.

El Anteproyecto Osorio, además de las causales vigentes, incluye la condena penal con 10 años de privación de libertad, la violación de los

deberes conyugales con una conducta inmoral o deshonrosa que haga imposible la vida en común y el desamparo injustificado de la familia.

Las disposiciones anteriores sobre las causales de divorcio, se mantuvieron vigentes por cuarenta años hasta la promulgación del Código de Familia de 23 de agosto de 1972 que aún se mantiene vigente

Con respecto a la causal del Art. 131^o se tiene que la anterior legislación establecía que la separación debía ser por más de cinco años, sin embargo, se modificó con el Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972.

10. Legislación Comparada. - Actualmente la mayor parte de las legislaciones admiten el divorcio con mayor o menor extensión, prácticamente se han adoptado en todos los países latinoamericanos la disolución del vínculo matrimonial.

En América Latina, el divorcio se ha influenciado a través de Europa y Estados Unidos estableciéndose el divorcio en los países de Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Venezuela, Ecuador, Paraguay y en nuestro país, como en los países centroamericanos como en México, cuyo régimen es extremadamente liberal, admitiéndose en algunas cortes el divorcio por correspondencia sin ningún requisito de residencia y por voluntad unilateral.

Asimismo, durante mucho tiempo la única legislación que mantenía la indisolubilidad del matrimonio era el País de Chile, pero que recientemente se adoptado esta norma legal del divorcio como una medida de desvinculación matrimonial.



CAPITULO V.

JUSTIFICACIÓN DEL DIVORCIO

1.- El Código de Familia

La Ley 996 del 4 de abril de 1998, publicada en la gaceta oficial N° 1546, da fuerza y eficacia de Ley al Código de Familia que rige el derecho familiar como normativa especializada independiente, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 197° parágrafo II de la Constitución Política del Estado. El artículo primero de la citada ley eleva a rango de Ley de la República el Código de Familia puesto en vigencia por el Decreto Ley N° 10426 del 23 de agosto de 1972, con las modificaciones efectuadas por el Decreto N° 14849 del 24 de agosto de 1977 que consta de un título preliminar y cuatro libros con sus respectivos Títulos capítulos y secciones y sus 480 artículos más dos transitorios que forman su contenido normativo. La ley 1760 del 28 de febrero de 1997 deroga nueve artículos e incorpora reformas para un nuevo régimen procesal referido a los juicios sumarios de petición de asistencia familiar.

2.- La legislación vigente. -

En materia de divorcio, rigen actualmente las disposiciones del Código de Familia promulgado y puesto en vigencia el año 1972. En lo relativo al divorcio, las disposiciones que lo norman, están

contenidas en los Artículos 130 a 150 específicamente en relación a las causas admitidas para que se produzca el divorcio, están contempladas en los Artículos 130 y 131 del Código de Familia.

3.- Causales de Divorcio

El Código de Familia en su Título Cuarto, Capítulo II, Arts. 130º y 131º establece las causales para demandar de divorcio, las mismas que son las siguientes: Según **el Art. 130º**

- 1.- Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges;
- 2.- 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.
- 3.- Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.
- 4.- 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.
- 5.- Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no sea restituido a la vida

común después de seis meses haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro.

El juez debe apreciar las pruebas y admitir el divorcio sólo cuando por la gravedad de ellas resulte profundamente comprometidas la esencia misma del matrimonio, particularmente por el hecho de que son causales de carácter eminentemente personal, así como el interés de los hijos, si los hay y el de la sociedad.

El tratadista Carlos Morales Guillén Señala: “El adulterio es la violación de la obligación esencial del matrimonio, que el Artículo 97 señala como deber común de los cónyuges. Supone siempre el elemento material consistente en las relaciones sexuales con persona distinta al cónyuge y el elemento intencional la libre voluntad de realizarlas (Planiol, Ripert y Rouast). Hasta la ley de 1932, era además de causal de divorcio (art. 144 c.c. abrg.), delito penado por la ley (arts. 564 y 565 c.p. abrg.), Como hecho que es, su prueba es susceptible de ser establecida por todos los medios (art. 391): la jurisprudencia inserta infra, ilustra suficientemente sobre la interpretación que se debe dar a la prueba testifical que, en el caso es la más común, ha de tenerse en cuenta que no es preciso que la prueba se refiera precisamente a haber presenciado la consumación de la relación sexual. La confesión puede admitirse solamente como indicio y en tanto en cuando no se colusoria (art. 393). La correspondencia privada y confidencial, si es obtenida y presentada en el proceso, con la violación

de lo dispuesto por los artículos 20 de la Constitución Política y 19 y 20 del Código Civil, no surte efecto ninguno como prueba, así como las grabaciones clandestinas de conversaciones privadas.¹⁸

El crimen o la tentativa de homicidio contra la vida del consorte, contra su honra o sus bienes resulta causal suficiente, sea que se trate de autoría o de complicidad se prueba necesariamente con la sentencia penal condenatoria y ejecutoriada.

La corrupción o prostitución del cónyuge o de los hijos se considera como una acción deshonesta villana y repugnante quien con el fin de lucrar o satisfacer deseos propios o de terceros, promueve corrompiendo a su cónyuge convirtiéndose en un acto inmoral o en su caso corrompiendo o prostituyendo a sus hijos, aunque medie consentimiento de la víctima se constituye también en una de las causales de divorcio.

Las sevicias, injurias graves o malos tratos se ha convertido en una de las causales más comunes en nuestra legislación. La sevicia consiste en actos vejatorios producidos específicamente por la crueldad de los cónyuges o por uno de los cónyuges, teniendo como finalidad el de causar sufrimiento, estando integrada por la intencionalidad del cónyuge que provoca dicho sufrimiento. Los malos tratos que ofrece uno de los

¹⁸ MORALES GUILLÉN CARLOS Código de Familia Concordado y Anotado, Editorial Gisbert, Segunda Edición La Paz – Bolivia 1990.

cónyuges al otro como las agresiones verbales insultos agraviantes, golpes físicos que van en contra de la dignidad ocasionándole humillaciones con frecuencia que se vuelven intolerables. Las injurias que se constituyen en actos y palabras ofensivas u omisiones de los deberes conyugales o de la solidaridad que se deben brindar los esposos dentro del afecto marital menospreciando al otro o más prácticamente despreciando constituyéndose en malos tratos de palabra, insultos, ofensas, ultrajes que cuando se vuelven constantes tornándose peligrosos. Su gravedad y frecuencia dice Scaevola señalando más reconcentrado icono y más profundo rencor, Ej. Cuando un marido injuria gravemente a su mujer dando causa a divorcio cuando le imputa repetidamente una enfermedad vergonzosa.

El Abandono de hogar es otra causal facultativa, particularmente por la recomendación que contiene la última parte del inciso 5to, para que los jueces la admitan solo cuando resultan profundamente comprometida la esencia misma del matrimonio, por el abandono malicioso del hogar se comprende como el alejamiento voluntario y malicioso del hogar conyugal de cualquiera de los esposos siendo una actitud desleal en la que incurren uno o los cónyuges con el único propósito de huir con los deberes

conyugales, el cónyuge que halla en su conciencia que su alejamiento del hogar, obedece a causas legítimas debe probarlo.

El Art. 131 del Código de Familia

Este artículo objeto de presente trabajo de investigación, establece que cualquiera de los cónyuges puede también demandar el divorcio por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiere motivado. De acuerdo a procedimiento la prueba debe limitarse a demostrar la duración y continuidad de esta separación, que como tenemos dicho en la práctica aun teniendo respuesta afirmativa o acuerdo transaccional se exigen pruebas testificales innecesarias de acuerdo al análisis efectuado y lo establecido en nuestra legislación.

Este término señalado por dos años está plenamente fijado y determinado para que ambos cónyuges tanto el marido como la mujer sepan determinar su vida futura, evitando de esta manera cualquier situación negativa dentro del entorno conyugal, estableciéndose que cada matrimonio encierra una complejidad familiar las cuales atentan específicamente con su estructura, creándose para este aspecto normas protectoras que están destinadas a la unidad matrimonial, pero también se establecen medidas excepcionales cuando las relaciones conyugales ya no son llevaderas y más aún cuando existe una serie de elementos

subjetivos y el deseo de no retornar al hogar, buscando ambos cónyuges la forma de divorciarse decentemente.

La separación de hecho, como sugiere su propia denominación, importa una simple situación de hecho, creada y determinada por la sola y exclusiva voluntad de los cónyuges, que resuelven poner término a la vida en común y vivir separados. Debe ser libremente consentida y continuada durante el tiempo que marca la ley.

La separación adquiere apariencia de regularidad, esto es, acaba su apariencia extralegal, mediante la desvinculación legal, cuando transcurridos más de dos años, se intenta la acción para obtener la resolución judicial correspondiente, sin que importe al caso establecer ninguna causal, sino solo acreditar la duración y la continuidad de la separación, que según la ley de 15 de abril de 1932 (inc. h.) del art. 2do) debía ser más de cinco años. La reducción del plazo, parece ajustarse mejor a las exigencias de la realidad.¹⁹

Así, por el texto de las disposiciones legales vigentes, la legislación boliviana, sólo admite seis causas de divorcio. Como se ha visto en la doctrina analiza en el capítulo anterior de esta investigación, las legislaciones de otros países admiten otras causales de divorcio, que

¹⁹ MORALES GUILLÉN CARLOS “Código De Familia Concordado y Anotado” Editorial Gisbert, Segunda Edición, La Paz – Bolivia 1990.

constituyen ausencias que debe complementarse en la legislación nacional.

Ese es el caso de las causales derivadas de la expresión de la simple voluntad de los cónyuges, sin necesidad de que transcurra plazo alguno como establece el art. 131 del Código de familia vigente.

4.- Aplicación.

Es importante hacer notar que lo dispuesto por los Arts. 347 y 354 del Código de Procedimiento Civil constituyen norma positiva, vigente y por tanto en observancia obligatoria sobre la base de estas normas procesales corresponde avanzar en cuanto a lo que denominamos de puro derecho para nuestra legislación, sin dejar de lado, por supuesto el resto de alternativas que nos otorga la legislación familiar vigente.

4.1. Positividad del proceso de puro derecho.

No es tanto un aspecto propositivo en sentido de presentar una nueva proposición normativa para que las autoridades legislativas respectivas puedan plasmarla en codificación y de esta manera pueda aplicarse en forma positiva, sino más bien se trata de que hacemos notar que la legislación familiar actual inmersa como procedimiento dentro del Código de Procedimiento Civil ya establece este procedimiento y únicamente corresponde a los jueces y abogados el aplicarla.

Es esta la razón por la que se realiza este trabajo del análisis exegético que demuestra la existencia cierta y evidente de un procedimiento que permite y dispone en forma positiva la aplicación del proceso de derecho en materia familiar. Por lo que, siendo las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, es obligación cumplir con el proceso de derecho conforme lo establece nuestra legislación.

4.2. Bases Jurídico – Positivas para el proceso de Derecho.

A objeto de poder pasar a realizar un análisis sobre el asunto en cuestión previamente presentamos un resumen de las normas jurídicas procesales civiles aplicables al caso.

Conforme a la primera parte del Art. 354 del Código de Procedimiento Civil: “Con el escrito de contestación a la demanda o la reconvencción en su caso, o en rebeldía, el juez abrirá plazo de prueba siempre que se hubieren alegado hechos contradictorios que debieran ser probados”

Es decir, de esta norma se establece claramente que **solo se califica el proceso como ordinario de hecho: cuando** existen hechos contradictorios que necesariamente deben ser probados por las partes dentro del término de prueba.

La apertura de la causa a prueba solo corresponde en caso de que existan hechos controvertidos (es decir hechos afirmados por una de las partes y hechos negados por la otra), y esos hechos además puedan incidir en la solución del pleito.

Siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque estas no la pidan el juez recibirá la causa a prueba.²⁰

Por lo que cabe mencionar que en nuestro Ordenamiento jurídico se establece claramente que si el demandado admite los hechos expuesto en la demanda y el juez verifique que no existe hechos susceptibles de prueba, **corresponde la calificación del proceso en ordinario de puro derecho** y debe proceder según lo dispone el Art. 354 párrafo II del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo a nuestra propuesta, la aplicación del artículo 354 párrafo II, en su concepción básica y textual, no se cumple con la aplicabilidad de la norma a ciertos tipos de procesos en lo que no existe situaciones controversiales, correspondiendo la declaración de puro derecho no quedando hechos susceptibles de prueba pues, en lugar de calificarse el proceso como de puro derecho, cuando existe la demanda

²⁰ PALACIO, LINO ENRIQUE. Manual de Derecho, t.1, Pág. 477.

de divorcio por la causal del Art. 131º del Código de Familia, sea con respuesta afirmativa del demandado y en virtud a la presentación de un acuerdo transaccional, siempre se lo califica como ordinario de hecho exigiendo a las partes puntos de hecho a probar sobre aspectos que no son contradictorios, ya probados y admitidos, yendo en contra de lo establecido en el Art. 347º del Código de Procedimiento Civil, “ **Confesión del demandado.-** *Si el demandante confesare clara y positiva mente la demanda el juez pronunciara sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite*”.

Considerando que la jurisdicción y competencia emanada por el Estado, hacia los juzgados de Partido Familiares se ven incumpliendo ciertos principios y actos procesales determinado por la Ley de Organización Judicial y del Código de Procedimiento Civil como son:

4.2.1. El principio de Celeridad. -

Establecido en el Art. 1º núm. 13) de la Ley 1455 del 18 de febrero de 1993 (Ley de Organización Judicial), ya que se exige la depuración del proceso y permite acortar el tiempo de desarrollo y de la causa.

4.2.2. El principio de Economía Procesal y de concentración. -

Teniendo como finalidad el de abreviar o reducir el proceso a través de la agrupación de todas las actividades procesales en la menor

cantidad posible de actuaciones, que busca obtener la mayor eficacia en la Administración de Justicia, con ahorro de tiempo, erogaciones y energía jurisdiccional, en este sentido vemos implementado el principio de concentración. Couture postula “Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe velar la economía del proceso.

4.2.3. Principios de moralidad y equidad. -

Asimismo, dentro de este contexto se vulnera todo principio de moralidad con que las partes cuentan dentro de la tramitación de un proceso y que exige evitar que se utilice el proceso como de medio de hacer valer las argucias, maniobras dilatorias, pruebas inútiles y todo medio antifuncional o malicioso de complicar el debate judicial.

4.2.4. De los actos procesales de impulso procesal, economía y concentración. -

Los actos procesales, establecidos en los Arts. 2, 88 y 89 del Código de Procedimiento Civil, establecen claramente que es deber del juez como facultad exclusiva y de sus auxiliares conseguir que los actos procesales tengan el suficiente impulso procesal, economía y concentración, para resolver los litigios en forma dinámica, y no para hacer el papel de simple espectador de dilaciones que inciden en el retardo de justicia, vale decir sin dilaciones de ninguna clase, como el de abreviar el proceso a través de la agrupación de todas las actividades

procesales en la menor cantidad posible de actuaciones evitando la dispersión de actos, acelerando el proceso eliminando trámites que no sean indispensables obteniéndose una visión más clara de la litis. Este principio supone que el juez tiene facultades amplias en la dirección del procedimiento, es por esto que puede negar ciertas actuaciones y diligencias que fueran innecesarias y en cambio disponer ciertas medidas destinadas a suplir ciertos actos que simplemente cumplen de formalidad, y promover el impulso procesal correspondiente asegurando la continuidad de los trámites procesales encaminado a una sentencia.

4.2.5 El principio dispositivo del proceso. -

Siendo los Jueces quienes deben conducir la demanda hasta la sentencia como la forma normal de conclusión de la causa, el impulso del proceso es resorte exclusivo del Juez y para este efecto goza de grandes atribuciones como director del proceso, inclusive actuando de oficio buscando la celeridad procesal tal como lo determina el Art. 2 del Código de Procedimiento Civil. La responsabilidad del impulso procesal es del juez desde que inicia el proceso con la demanda hasta la dictación de la sentencia. Asimismo, la labor del juez de director permitiéndole una mejor administración de justicia conforme el Art. 87 del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO VI.

SEPARACIÓN POR DOS AÑOS CON ACUERDO TRANSACCIONAL

1.- Definición según el Código Civil. -

Puede definirse siguiendo al C.C. art. 945 como: I. La transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner términos a litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibida por ley.

II. Se sobreentiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella, por generales que sean sus términos.

El contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. De donde se deduce que son las mismas partes de la relación litigiosa las que ponen fin a la controversia, con los mismos efectos que la decisión de un juez; de ahí que se haya dicho con acierto que la transacción es un equivalente contractual de la sentencia.

2. Concepto de Acuerdo Transaccional

El Acuerdo Transaccional es un contrato por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas dan fin a una cuestión planteada o previenen una futura.

3. - Características de este contrato:

3.1 La existencia de una relación controvertida entre las partes contratantes: Es indiferente que la controversia se encuentre ante los órganos judiciales, o sin solución pendiente. Siempre que exista una controversia no resuelta, existirá la posibilidad de transigir. La doctrina entiende mayoritariamente que es indiferente que ésta venga motivada por circunstancias objetivas o subjetivas. Es más, en la mayor parte de los casos son razones de índole subjetiva las que dan lugar a la existencia del problema, como el distinto criterio con que las partes interpretan un determinado precepto jurídico o una cláusula desde sus respectivas posiciones contractuales.

3.2.- Intento de sustituir la relación controvertida por otra nueva y definitiva: Éste es el efecto final que se trata de conseguir con la transacción. Además, ha de tenerse en cuenta la intención de las partes contratantes que no es modificar la relación jurídica sino evitar un litigio controversial que pueda surgir.

3.3. Las recíprocas concesiones de ambas partes contratantes: En cuanto si solamente una de las partes cediera en sus presiones no habría transacción, Además, este elemento sirve para establecer la diferencia de la transacción con otras figuras de contenido

similar, como el desistimiento, el compromiso. Estas recíprocas concesiones pueden referirse tanto a la materia discutida, en este caso la familiar del divorcio, como ser extrañas a ella. Tampoco es necesario que sean equivalentes en su cuantía, u onerosidad, etc., sino que **las partes gozan de absoluta autonomía para determinar el contenido de las mismas.**

4.- Objetivo del Acuerdo Transaccional

El objetivo de la transacción es, entre todos los medios poner fin a las controversias sacrificando posibles ventajas ante el riesgo de perder más en un litigio. Por este acuerdo los suscribientes deciden poner término a una cuestión controversial, mediante concesiones recíprocas.

5.- El Art. 347º del Código de Procedimiento Civil

Este artículo prevé que si el demandado confesare clara y positivamente la demanda el juez debería pronunciar sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite, lo cual es coherente ya que no existirían hechos contradictorios que merezcan ser sometidos a prueba.

De acuerdo a la jurisprudencia que se tiene en la legislación boliviana el AS. N° 36 del 2 de abril de 1980 dice: *“Es confesión judicial prestada en juicio que hace plena fe conforme prescribe el artículo 1321º del Código Civil coadyuvado por el Art. 347 de su Procedimiento, cuando*

el demandado o demandada confiese la demanda y el juez debe pronunciar sentencia sin necesidad de otra prueba”.

Asimismo, la Gaceta Jurídica N° 1591 en su página 124, dice: “*La confesión de la demanda hecha al tenor del artículo 347° del Código de Procedimiento Civil, determina la definición de la causa principal, sin necesidad de otra prueba ni trámite, pero requiriendo siempre del pronunciamiento de la sentencia”*

6. Ventajas. -

Las ventajas de la aplicación estricta de esta norma saltan a la vista y se cumplen el principio de celeridad establecido en el Art. 1° núm. 13) de la Ley de Organización de Judicial, asimismo, estaría acorde a la situación económica del país ya que no se obligaría a las personas a presentar pruebas sobre hechos que son admitidos y reconocidos por el demandado y que por lo tanto no son contradictorios; Otra ventaja es la que los jueces verían descargadas sus tareas descongestionando los juzgados de familia, facilitando la realización de sus tareas y funciones en beneficio del sistema judicial.

7.- Requisitos esenciales que debe contar un acuerdo transaccional para su procedencia:

- a) Que exista separación física por ambos cónyuges y que esta separación haya transcurrido por más de dos años.

- b) Debe existir en ambos cónyuges la voluntad y el consentimiento pleno y libre de pedir el divorcio por medio de un acuerdo transaccional suscrito por ambas partes y que el mismo debe ser presentado por el demandante ante el Juez competente.
- c) Dentro del acuerdo transaccional se debe mencionar el monto de asistencia familiar que debe pagar el obligado a favor de los hijos y esposa o viceversa, teniendo en cuenta que cualesquiera de los esposos puedan renunciar a cualquier Asistencia Familiar que les corresponda, para ello deben manifestarse expresamente, o en su caso viendo la imposibilidad el poder asistirse solicitar el mismo.
- d) La tenencia y cuidado de los hijos (Siempre que los mismos existan o en su negativa mencionar que no existe descendencia alguna).
- e) El derecho de días y horarios de visitas que tiene el progenitor hacia los hijos, a objeto de mantener las relaciones paternas filiales.
- f) La división y partición de los bienes muebles e inmuebles, a favor de los contendientes o que estos renuncien a favor de los hijos.

CAPITULO VII.

CARÁCTERÍSTICAS DEL SECTOR DE ESTUDIO

1.- Categorización del Divorcio

Del latín *divortium*, del verbo *divertere* el divorcio significa separarse, irse cada uno por su lado; referido a los cónyuges es cuando le ponen fin a su convivencia y nexo de consortes.

La definición sería que es la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos

2.- Efectos en el Entorno Familiar.

Al discutir sobre el divorcio, suele incurrirse en planteamientos no correctos o parcializados, pues muchas veces se toma en cuenta como asunto exclusivo de dos, es decir de los esposos, sin embargo, siempre que hayan hijos; que es lo más frecuente; aparecen otros interesados, a los que se agravia o duele el fracaso de sus progenitores y que les perjudica el abandono de uno de ellos, que tiene que producirse irremediablemente; y a la que ensombrece, incluso por intuición infantil, el espectro de un padrastro o una madrastra y la recelosa competencia de medios hermanos preferidos. Quedan así, en cierto modo huérfanos los hijos en vida de ambos padres.

SEGUNDA PARTE MARCO PRACTICO

CAPITULO VIII.

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La administración de justicia, es la conferida por el Estado al Poder Judicial, la misma que es regulada por las Leyes Sustantivas y Adjetivas.

Como señala el profesor Palacio, es deber primario y fundamental de los jueces y de los tribunales el de administrar justicia cada vez que tal actividad les sea requerida en caso concreto. “Existe, en efecto un deber de ejercer la actividad judicial, que es correlativo del derecho que incumbe a las partes en el sentido de que sus peticiones sean resueltas o proveídas independientemente del contenido (favorable o desfavorable) de la respectiva decisión”²¹.

En Bolivia la administración de justicia se encuentra regulada por la Ley 1455 de 18 de febrero de 1993, Ley de Organización Judicial, definiendo como a la jurisdicción como la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos y de acuerdo a lo establecido en el título tercero, referido al Poder Judicial, artículos 116 al 123 de la

²¹ PALACIO LINO ENRIQUE. Manual de Derecho t.1, pág. 181.

Constitución Política del Estado, asimismo dentro del régimen del Derecho de Familia regula el matrimonio, la familia y la maternidad siendo protegidos por el Estado contemplados en sus artículos 193 al 199 de la cual el Art. 196 consolida constitucionalmente el derecho de las parejas a disolver el matrimonio, consagra la igualdad y sus funciones de la familia.

Con referencia a materia familiar está regulada por el Código de Familia promulgado por Decreto Ley No. 10426 de 23 de agosto de 1972, Ley 996 de 4 de abril de 1988.

Asimismo, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil Decreto Ley No. 12760 del 6 de agosto de 1975, se aplican a los asuntos de jurisdicción familiar.

Es importante señalar lo preceptuado en nuestra norma supra legal, artículo 116 parágrafo X: “La **gratuidad**, *publicidad*, **celeridad** y *probidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de justicia.....*” Cabalmente en sujeción a dicha norma constitucional, se encuentran los principios de gratuidad y celeridad establecidos en el artículo 1 de la Ley de Organización Judicial, que en el caso particular del presente estudio no son en su contexto llevados a su practicidad de los mismos.

CAPITULO IX.

EL PROCESO DE DIVORCIO

El proceso de divorcio se encuentra regulado en nuestro país en el título II, de los procedimientos familiares, capítulo II de las reglas a observarse en los procesos de divorcio y de separación de los esposos, artículos 387 al 398 del Código de Familia contenido en la Ley 996 del 4 de abril de 1988, vigente hasta nuestros días.

En su disposición general se señala que la vía para interponer esta acción es la ordinaria y debe interponerse ante el Juez de Partido de Familia, cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil.

Una disposición que debe ser tomada muy en cuenta y que es la base que justifica la presente investigación es la que está consignada en el artículo 383 del Código de Familia que textualmente dice. *“Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, se aplicarán a los asuntos de la jurisdicción familiar en todo lo que no se oponga a las reglas particulares que rigen los procesos ordinarios y sumarios, así como los procedimientos voluntarios y especiales, establecidos en el presente Código”*. Este artículo es de capital importancia para el tema propuesto, pues no nos olvidemos que cuando existe acuerdo transaccional,

respuesta positiva o prueba literal que demuestra la separación libre y continuada por más de dos años, consideramos que no es necesaria e imprescindible la prueba testifical exigida al presente para la obtención del divorcio, ocasionando un desfase en la administración de justicia, pues se estaría yendo contra disposiciones legales.



CAPITULO X.

DESCRIPCIÓN DE UN PROCESO DE DIVORCIO POR LA CAUSAL

DEL ART. 131 DEL CÓDIGO DE FAMILIA.

De conformidad con el Art. 387 del Código de Familia, el divorcio es una acción ordinaria, que solamente tiene competencia de conocer e intervenir el Juzgado de Partido de Familia y conocer dirimir y fallar los Jueces de Partido en lo Familiar.

Demanda. - El demandante interpone la demanda, guardando las formas exigidas en el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, señalando sus generales de ley, las del demandado, adjuntando la prueba literal pre constituida que acredite la existencia del vínculo matrimonial existente, como de los hijos procreados dentro del matrimonio, lo que se pide y las disposiciones legales en que basa su pretensión. Asimismo, podrá solicitar las medidas provisionales pertinentes como la solicitud de las medidas precautorias que vea conveniente y las que sean otorgadas por nuestro Ordenamiento Jurídico, asimismo señalar la causal en la que pretende buscar su acción desvinculatoria, en este caso el artículo 131 del Código de Familia, señalando el domicilio procesal para el juicio ante el Juez de Partido de Familia.

En nuestra propuesta tendrá que cumplir con lo anteriormente desarrollado líneas arriba y asimismo en el primer escrito de demanda deberá presentarse el acuerdo transaccional

suscrito por ambos cónyuges, del cual en un otrosí de su demanda solicitará que el mismo sea aprobado y posteriormente homologado en sentencia por el Juez de Partido de Familia que conoce la causa.

Por otro lado, la parte demandante deberá adjuntar toda la prueba literal pre constituida con la que acredite el tiempo de separación de los esposos, como ser recibos de pagos de asistencia familiar de años pasados, y posibles documentos anteriores que hayan sido firmados por ambos cónyuges, en los cuales se determinen las fechas de la suscripción de los mismos, esto con el fin de poder acreditar reitero el tiempo de separación de ambos cónyuges.

Admisión de la Demanda.- La acción de divorcio será admitida siempre y cuando cumpla lo establecido por el Art. 327 del Código Adjetivo Civil, adjuntando la prueba pre - constituida necesaria y pertinente de conformidad con el Art. 330 de la citada norma legal, la cual deberá ser admitida y adjuntada al expediente, asimismo se deberá señalar el correspondiente traslado a la parte demandada para que pueda tener conocimiento de la demanda y así la parte demandada podrá responder dentro del plazo establecido por el Art. 345 del Código de Procedimiento Civil.

Citación con la demanda formas y modalidades. - La citación con la demanda deberá ser en forma personal haciendo la entrega de una copia de la demanda conjuntamente con su decreto de admisión

debiendo ser practicada bajo las estipulaciones señaladas en los Arts. 120, 121 y 122 del Código de Procedimiento Civil.

Contestación. - El demandante una vez teniendo conocimiento de la demanda y dentro del plazo señalado por el Art. 345 del C.P.C. ósea de 15 días puede contestar en forma afirmativa o negativa. También puede darse el caso de que no conteste, por lo que correspondería su rebeldía debiendo ser notificada mediante cédula por última vez y posteriores diligencias se las deberá practicar en secretaría del Juzgado.

Sin embargo, en nuestro caso particular de investigación, tenemos que suponer que admitida la demanda y siendo cierta la causal invocada en la demanda, se produce una respuesta afirmativa a la demanda, reconociendo los hechos en la que se funda, con lo que se traba la relación procesal inmodificable entre partes, asimismo la calificación del proceso en ORDINARIO DE PURO DERECHO, de conformidad con el Art. 354 parágrafo II del Código de Procedimiento Civil.

Por otro lado presentado el Acuerdo Transaccional en el memorial de demanda la parte demandada debe pronunciarse y alegar su autenticidad y conformidad sobre el acuerdo transaccional presentado por el demandante, siendo una respuesta afirmativa el Juez que conoce la causa se limitará a aceptarlo y aprobarlo en toda forma de derecho disponiendo posteriormente su homologación en sentencia, sin embargo de existir alguna omisión u error dentro del acuerdo transaccional, el Juez tiene la facultad de pedir a ambas

partes que subsanen cualquier aspecto, pidiendo la complementación a ambos cónyuges sobre ciertos aspectos que no se hayan contemplado dentro de dicho acuerdo transaccional.

Audiencia de Medidas Provisionales, Calificación del Proceso Periodo de Prueba y Alegatos.- En nuestro caso particular la Audiencia de Medidas Provisionales como la calificación del Proceso, de donde empieza acorrer el periodo de prueba del cual se fijan los puntos de hecho a probar será automáticamente obviada y apartada de la tramitación del proceso, de prosperar nuestra iniciativa, las partes simplemente se limitaría a la formulación o renuncia de la réplica y dúplica, tal como lo establece el Art. 354-II del Código de Procedimiento Civil.

Del Resumen descrito líneas arriba reiteramos resultaría insulso, siendo que, al existir un acuerdo transaccional y la aceptación afirmativa de la parte demandada a la demanda, y simplemente viendo la limitación de demostrar ambas partes el tiempo de separación en la que se encuentran (el de más de dos años), asimismo no existiendo hechos controversiales que resolver, siendo lo pertinente y procedimental dictar la correspondiente sentencia.

Sentencia. - Vencidos estos trámites, se dicta sentencia, que en la actualidad, si no existe la prueba testifical generalmente es IMPROBADA la demanda y por lo tanto subsistente el vínculo matrimonial, ocasionando una serie de perjuicios no sólo económicos a las partes

pues tendrían que volver a iniciar otro proceso para su desvinculación. **De prosperar la propuesta realizada, en todos los procesos de divorcio interpuestos por la causal del artículo 131 del Código de Familia, siempre y cuando exista acuerdo transaccional suscrito por ambos cónyuges conjuntamente respuesta afirmativa a la demanda y presentada toda la prueba literal pre constituida que determine el tiempo de la separación de ambos esposos y no existiendo ninguna oposición de la parte demandada, la Sentencia debería ser declarada PROBADA, independientemente de la presentación de la prueba testifical.**



CAPITULO XI.

CONCLUSIONES Y DOCIMASIA DE LA HIPÓTESIS

La elaboración del presente trabajo fue enmarcada en base a disposiciones legales contenidas tanto en el Código de Familia, Código de Procedimiento Civil, Código Civil, Ley de Organización Judicial y Constitución Política del Estado, comentadas y elaborados, jurisprudencia relativa al presente trabajo, diccionarios relativos al presente trabajo, las cuales se han ido adecuando mediante la investigación de campo, a objeto de justificar la propuesta.

La calificación de los procesos DE PURO DERECHO, inducen a demostrar que es innecesaria la prueba testifical en proceso de divorcio por la causal del Art. 131, con acuerdo transaccional y respuesta afirmativa permitiendo generar mayor fluidez a los procesos familiares, relativos a la desvinculación matrimonial, evitando la retardación de justicia favoreciendo a un proceso con absoluto respeto a la dignidad y a la autonomía de la voluntad de las partes.

El siguiente cuadro, identifica los resultados del trabajo de campo para aceptar o rechazar la validez de la hipótesis planteada.

VARIABLE	SI (rechaza)	NO (acepta)	JUSTIFICACIÓN
Divorcio por la causal del art. 131.			
Es necesario testigos		No	Hay voluntad de partes
Acuerdo transaccional		No	Contestación afirmativa.
Acta de separación		No	Ante Fiscalía
Prueba documental		No	Pasaportes, denuncias, recibos de pagos de asistencia familiar.

Fuente: Elaboración propia.

De las anteriores variables, el 100% acepta que es innecesaria la prueba testifical, cuando existe acuerdo transaccional, acta de separación suscrito ante la Fiscalía de Familia, o prueba documental que demuestre la separación por más de dos años.

Del estudio realizado en los casos de divorcio por la causal del artículo 131 del Código de Familia, se puede concluir en lo siguiente:

- No existe una correcta valoración de la norma adjetiva civil, siendo que dentro del presente proceso de divorcio las partes no contemplan aspectos controversiales, sino que simplemente se limitan a demostrar el tiempo de separación en la que se encuentran, y que ambos

enmarcan su pretensión a una forma más directa y rápida de obtener la decisión jurisdiccional emitida por los jueces de partido de familia.

- La exigencia de prueba testifical para declarar PROBADA una demanda cuando existe acuerdo transaccional, Acta de Separación suscrito en la Fiscalía de Familia, documentos que acrediten el abandono del hogar sea mediante pasaporte o informe de Migración, recibos de pagos sobre montos de dineros que están destinados a la asistencia familiar, de los cuales se desprende la fecha en que han sido realizados, u otros documentos válidos que por su existencia de los mismos no son valoradas como pruebas fehacientes que están enmarcadas a demostrar el tiempo de separación de ambos cónyuges .
- Siendo innecesaria la prueba testifical en procesos de divorcio por separación de hecho con acuerdo transaccional y con respuesta afirmativa. se obtendría una sentencia en un lapso de tiempo más breve y sin mellar la dignidad de los cónyuges.
- El proceso de divorcio por la causal del artículo 131 del Código de Familia, cuando existe la suficiente prueba literal – documental válido que demuestre la justificación de la causal invocada, debería de calificarse como de PURO DERECHO, por no existir hechos contradictorios que probar o demostrar.

- Un aspecto primordial e importante en este tipo de procesos es el que debe existir la VOLUNTAD DE LAS PARTES que se presentarán por ante autoridad competente en forma escrita y expresarán su voluntad de divorciarse todo a través de un juicio ordinario voluntario de Puro Derecho, siendo esta forma nueva y de distinto procedimiento que no se basa en el agravio ni en la culpa.
- Tratándose de una petición mutua o aceptada por ambas partes, solo se espera un resultado, no existiendo ni ganadores ni perdedores.
- El simple propósito de la presente investigación es demostrar que las limitaciones de la legislación impiden que los procesos de divorcio que se tramitan en la Ciudad de La Paz (y general en Bolivia), SE DE MAYOR CELERIDAD, debido a que los plazos que establece el Código de Familia son largos, motivo por el cual los actores invocan la causal de separación por más de dos años con el fin de acortar las formalidades y plazos y evitar las posibles controversias que se pudieran suscitar buscando la mejor forma de llegar a obtener una sentencia judicial, pretendiendo el único fin el de desvincularse el uno de otro y buscando la forma más decente de obtener el divorcio.

TERCERA PARTE PROPUESTA
CAPITULO XII.
PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

Características. -

La administración de justicia está basada en los principios de gratuidad, servicio a la sociedad y celeridad entre otros, establecidos en el artículo 1 de la Ley 1455 de Organización Judicial, en el caso presente siendo que el divorcio compete exclusivamente al ámbito familiar, conforme lo determina el artículo 366 del Código de Familia, que dice: *“la jurisdicción familiar es la única competente para conocer y decidir en asuntos de la familia.....”* no es menos cierto que tanto el artículo 370 que dice: *“...Son aplicables a la jurisdicción familiar las disposiciones de la Ley de Organización Judicial, en todo lo que no se opongan a las normas especiales del presente Código.”* El ejercicio de la Jurisdicción familiar se ha encargado a los Jueces de Partido de Familia y a los Jueces de Instrucción de Familia, así como en apelación o revisión ante las Cortes Superiores de Distrito y en recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, el artículo 383 del mismo cuerpo legal establece: *“...Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se aplicarán a los asuntos de la jurisdicción familiar en todo lo que no se oponga a las reglas particulares que rigen los procesos ordinarios y sumarios, así como los procedimientos voluntarios y especiales, establecidos por el presente*

Código...” Concordante con estas disposiciones señalamos lo previsto en el artículo 347 del Código de Procedimiento Civil “CONFESION DEL DEMANDADO. - Si el demandado confesare clara y positivamente la demanda, el juez pronunciará sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite.”

En mérito a las precedentes consideraciones tenemos el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO

“EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DEL ARTICULO 131 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, ES INNECESARIA LA PRUEBA TESTIFICAL SI EXISTE ACUERDO TRANSACCIONAL RECONOCIDO POR LAS PARTES”.

Introducción. -

Uno de los grandes problemas dentro de la tramitación de los procesos de divorcio incoados por la causal del artículo 131 del Código de Familia por ante los Juzgados de Partido de Familia, se tramitan en la actualidad como procesos ordinarios de hecho, en forma indiscriminada sin considerar la aportación de pruebas literales presentadas con el valor probatorio asignado en el artículo 1289 del Código Civil, así como la

contestación afirmativa de la parte demandada, que de conformidad con lo previsto en el artículo 1321 del Código Civil, hacen plena prueba.

En la actualidad siendo nuestra realidad social se debe plantear una serie de modificaciones o nuevos procedimientos familiares a fin de que en el País tengamos un proceso rápido, oportuno, justo y eficiente. Emergente de ello existe una necesidad imperiosa de incorporar al Código de Familia dentro del proceso de divorcio, el Divorcio con acuerdo transaccional suscrito entre ambas partes y que el mismo sea calificado como proceso Ordinario de Puro Derecho, sustituyéndose de esta forma la prueba testifical que en este tipo de procesos es imprescindible y requerido por los Administradores de Justicia, para que el mismo sea declarado como probado.

Por lo que siendo los principios de gratuidad, servicio a la sociedad, celeridad entre otros, establecidos en el artículo 1 de la Ley 1455 de Organización Judicial, con la exigencia de la prueba testifical en los procesos de divorcio por la causal del artículo 131 del Código de Familia, siendo que toda la prueba aportada que demuestre simplemente el hecho de encontrarse separados por el requisito "sinequanon" del Código de Familia determinado en el Art. 131 (el de dos años), nos son considerados o valorados como pruebas fehacientes o determinantes al momento de la dictación de la correspondiente Sentencia dentro de la tramitación y sustanciación de dichos procesos.

Que es imprescindible y necesario complementar dentro del marco Normativo al Artículo 131 del Código de Familia (Separación de hecho), estableciendo un inciso que determine la Norma legal de la prueba que sea necesaria para determinar el tiempo de separación de ambos esposos.

Asimismo, establecer la derogatoria del Art. 391 del Código de Familia en cuanto a la admisión en juicio de divorcio y de separación de los esposos toda clase de pruebas; pero la confesión y el juramento valdrán como simples indicios.

Constituyendo de esta manera como a la confesión del demandado (a), como prueba fehaciente para determinar la desvinculación matrimonial dentro del marco de la causal del Art. 131 del Código de Familia, separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, siendo requisito indispensable; Acuerdo Transaccional y de esta manera convirtiéndose dichos procesos como ordinarios de puro derecho.

Antecedentes. -

Que la Ley No. 996 del 4 de abril de 1988 elevada a rango de ley por lo dispuesto por el Decreto No. 10426 de 23 de agosto de 1972 con las

modificaciones efectuadas por el Decreto No. 14849 de 24 de agosto de 1977, incluida las reformas de acuerdo a la Ley No. 1760 “Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar” NORMA, el Derecho de Familia y la organización familiar.

Asimismo, la Constitución Política del Estado dentro del régimen al Derecho de Familia regula el matrimonio, la familia y la maternidad siendo elementos protegidos por el Estado contemplados en sus artículos 193 al 199. Asimismo, en el contenido del Art. 196 consolida constitucionalmente el derecho de las parejas a disolver el matrimonio, consagra la igualdad y sus funciones de la familia.

Objetivo del Proyecto. -

Demostrar que el proceso de puro derecho en materia familiar debe ser aplicado necesariamente en todos los juzgados para así poder dar agilidad y prontitud a un proceso.

Aplicándose específicamente a procesos de divorcio interpuestos por la causal del Art. 131 cumpliendo el requisito indispensable que la separación de ambos esposos sea por más de dos años, y que ambos esposos hayan decidido suscribir un acuerdo transaccional, o acta de separación definitiva en la Fiscalía, documento migratorio que demuestre la ausencia del país de un de los cónyuges u otros documentos que simplemente se limiten en demostrar el tiempo de la separación de

ambos esposos (de dos años) y consiguientemente que contenga respuesta a la demanda principal y que esta sea en forma afirmativa.

El presente proyecto tiene un alto contenido social porque se inserta en los problemas familiares actuales, en relación a que dichas parejas buscan la forma más sencilla y apropiada para poder acceder a una desvinculación conyugal, enmarcándose dicho divorcio dentro de los aspectos de la moralidad y el respeto, encontrando se esta forma proceder a romper dicha unión que simplemente guarda la característica de formalidad.

No siendo los motivos por los cuales se separan, sino el hecho de que están ambos de acuerdo en terminar con el vínculo matrimonial.

Se parte de determinadas situaciones que hacen moralmente imposible la vida en común y ambas personas deciden terminar con el matrimonio, se basa en desarmonías profundas, en el desamor irreparable que convierte al matrimonio en una lenta recíproca y fatal forma de vida, se hace la vida intolerable y resulta corrosiva para el bienestar y felicidad de los hijos, siendo el camino más razonable el divorcio, y si en este se contemplan la separación de dos años, y que ambos hayan suscrito acuerdo transaccional del cual se establece de gran manera la dignidad de los cónyuges como de los hijos.

Tomando muy en cuenta que ambas personas han tomado la decisión de divorciarse, siendo lo mejor lo hagan a través de una causal digna rápida y que sea equitativa para ambos.

Justificación. -

La Presente propuesta del presente proyecto de ley se realizó principalmente por los innumerables casos que se ventilan en los Juzgados de Partido Familiar, que en muchos de ellos se vienen dilatando por muchos meses e inclusive años sin que los mismos contemplan una sentencia favorable, siendo la finalidad que persiguen la desvinculación conyugal, la misma que en muchos casos por la no presentación testifical y por la declaración deficiente o que no sea uniforme no se constituye como prueba, como se espera por parte de los Jueces, para que las mismas sean declaradas como probadas.

Que la aprobación de la presente ley justifica la aportación y consiguientemente la limitación de los elementos probatorios documentales, tales como Acuerdo Transaccional reconocido, Acta de Separación suscrito por ante la Fiscalía de Familia, Informe de Migración que acredite la ausencia del país del demandado, recibos o documentos de pagos de asistencia familiar de fechas pasadas, que acredite la separación continuada por MAS DE DOS AÑOS, u otra prueba que determine el tiempo de separación de los esposos, y siendo innecesaria la

prueba testifical para corroborar estos extremos, debiendo darse aplicación a lo preceptuado en los artículos 347 y 354 – II del Código de Procedimiento Civil, al momento de dictar Sentencia.

De esta situación deriva que los juzgados de partido familiar, en la actualidad y con la aprobación de esta ley se verán con una agenda de trabajo más acortada, es decir limitando semanalmente con la apertura de términos de prueba, calificándose con una gran cantidad de procesos en ordinarios de puro derecho y excluyéndose de audiencias de producción de prueba testifical, confesiones provocadas, careos inspecciones judiciales, y otras diligencias propias del proceso de hecho que prácticamente absorben el tiempo del juzgador y cansan al juzgado. Todo ello bien podría evitarse con simplemente la aplicación de este trámite de puro derecho.

Fundamentación. -

El presente proyecto está plenamente basado en el principio de equidad de las partes, siendo un reconocimiento pleno a los derechos que tienen toda persona a disponer de las Normas más sencillas y prácticas que le permitan gozar y obtener la finalidad que buscan siendo en este caso la desvinculación matrimonial.

Con el ánimo de que los Procesos de Divorcio sea sin que tenga que llegarse a la deshonra de los esposos, se guarden en secreto

rencillas de pareja con el fin de que no afecten a sus descendientes y familiares y más aún con el ánimo de que los Procesos de Divorcio no sean morosos, largos, tardíos, inciertos y antieconómicos es que se propongo la presente ley.

PROYECTO LEY

CARLOS D MESA GISBERT

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

Por cuanto el H. Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente ley:

CONSIDERANDO:

Que es imprescindible complementar el marco regulatorio del sector familiar en lo referente a la desvinculación matrimonial por la causal del Art. 131. del Código de Familia en cuanto a la separación continuada por más de dos años, estableciendo claramente los requisitos para que este tipo de procesos sean contemplados dentro de la Normativa como proceso Ordinarios de Puro Derecho.

Que es necesario establecer una Norma legal, la metodología para que las personas que litigan acudan a las instancias judiciales.

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

DECRETA:

ARTICULO UNICO. - Se aprueba la complementación dentro del Marco Normativo a los procesos de divorcio por la causal interpuesta en el Art. 131 del Código de Familia (Separación de hecho) en un inciso complementario:

Art. 131 Cod. Fam. “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”.

Se Complementa los siguientes incisos:

Inciso a).- ***En el caso de los procesos de divorcio interpuestos por la causal del artículo 131 del Código de Familia, siempre y cuando sean adjuntos elementos probatorios documentales, tales como Acuerdo Transaccional reconocido, Acta de Separación suscrito por ante la Fiscalía de Familia, Informe de Migración que acredite la ausencia del país del demandado, recibos o documentos de pagos de asistencia familiar de fechas pasadas, que acrediten la separación continuada por MAS DE DOS AÑOS, u otra prueba o documento que determine el tiempo de separación de los esposos, el proceso será calificado en ORDINARIO DE PURO DERECHO y siendo innecesaria la prueba testifical para corroborar estos extremos, procediéndose a la desvinculación matrimonial.***

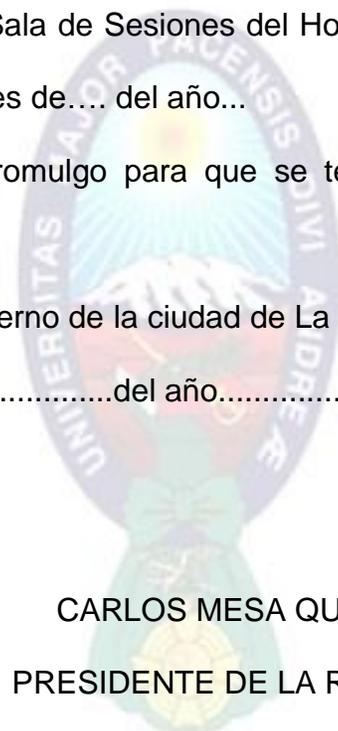
Asimismo, se deroga el Art. 391 del Código de Familia (Sección III de la prueba) (Regla General). - Se admiten en el juicio de divorcio y de separación de los esposos toda clase de pruebas; pero la confesión y el juramento valdrán como simples indicios.

Pase al Poder Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional a losdías del mes de.... del año...

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley de la Republica.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a losdías del mes.....del año.....



CARLOS MESA QUISBERT
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CAPITULO XIII.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Para la implementación de la propuesta, es necesario que el proyecto de Ley sea aprobado por ante el Poder Legislativo y posteriormente por el poder Ejecutivo para que sea promulgado y dado a conocer, y posteriormente se dé su aplicación mediante el Poder Judicial y sea aplicado en los diferentes distritos para su aplicación por los señores jueces de partido de familia.

Para efectuar un control por retroalimentación de las causas presentadas por la causal del artículo 131 del Código de Familia que reúna los requisitos exigidos en la presente propuesta, se identifican las siguientes situaciones a ser controladas:

- 1) En caso de tratarse de Acuerdo Transaccional, el mismo debe estar debidamente reconocido en Notaría de Fe Pública, y una certificación del Notario sobre la autenticidad del mismo.
- 2) En el supuesto de adjuntarse un Acta de Separación suscrito en la Fiscalía de Familia, bastará oír el requerimiento fiscal sobre su procedencia y validez, o en su caso el Fiscal deberá extender una certificación sobre el mismo.

- 3) En caso de invocarse ausencia del país de la parte demandada, deberá acompañarse certificado actualizado del movimiento migratorio de dicha persona extendido por la Dirección de Migración, obtenido en legal forma.
- 4) En el supuesto caso que las partes se encuentren separados por el periodo de más de dos años, la parte quien presente la demanda, además de acompañar el respectivo acuerdo transaccional deberá acreditar con toda la documentación necesaria que demuestre el hecho de que se encuentran separados por más de dos años como ser: Recibos de pagos de asistencia familiar de los cuales se desprende la fecha y que este mismo induce a demostrar el tiempo de separación de los esposos.

Beneficios. -

Contar con un proceso serio, cierto, eficaz, que se adecue a la realidad social en la que nos encontramos y sobre todo económico.

No podemos seguir manteniendo la fracción de matrimonio con base deleznable y andamiajes falsos como lo es la actual legislación ya que no otorga la certeza de divorciarse ya que para llegar a ella se opera una simulación que la actual legislación señala.

Con la inclusión de los Proceso de Divorcio de Puro Derecho se determinará con mayor realidad, sin tener que despilfarrarse tiempo ni

dinero por el hecho de que se suprimen cualquier tipo de audiencias y se obtiene en corto tiempo la sentencia desvinculatoria.

Conclusión y Recomendaciones. -

Por la necesidad social dentro del campo familiar más específicamente dentro del proceso de Divorcio se requiere de una figura jurídica que lleve a los cónyuges a evitar tragedias familiares que generan las actuales causas de divorcio, no siendo ciertas eficaces ni económicas creando una incertidumbre en la prolongada tramitación del proceso, y más aún que existen parejas de casados que han encontrado dentro del matrimonio un odio a través de ser llevado el mismo y que en muchos casos no cuentan con descendencia y que simplemente se ven unidos por una formalidad jurídica y a fin de solucionar esta controversia que atraviesan las actuales parejas.

El Estado de Derecho dentro de su contexto de protección a la familia, también debe buscar normas adecuadas, sencillas, y precisas que simplemente busquen la mejor forma de ser aplicadas buscando una forma más precisa de obtener una sentencia de divorcio, sin alterar las actuales normas y estructuras del Código Boliviano de Familia. Asimismo dar una PLENA LIBERTAD DE DECISIÓN a las parejas matrimoniales para que encuentren soluciones a sus divergencias.

CAPITULO XIV.

CONCLUSIONES FINALES AL TRABAJO

Del estudio realizado en la revisión de las diferentes causas de divorcio interpuestas por la causal del artículo 131 del Código de Familia, vale decir la separación libre y continuada por más de dos años, los fallos dictados y las causas actualmente en trámite, la revisión de las disposiciones legales que rigen la materia, se puede concluir lo siguiente:

- No existe una correcta observación a la aportación de las pruebas, siendo para que proceda este tipo de procesos la reproducción testifical que acredite la separación de ambos cónyuges.
- Los señores jueces de partido de familia, no obstante que en los procesos señalados anteriormente, es decir los procesos de divorcio por la causal del artículo 131 del Código de Familia, tienen como prueba literal, sea acuerdo transaccional con respuesta positiva o afirmativa de la parte demandada, exigen o requieren necesariamente de la declaración testifical de testigos contestes uniformes en tiempos y lugares, para pronunciar fallo declarando Probadada la demanda.

- Se ha observado que en los procesos donde no hay la declaración testifical, así exista respuesta afirmativa, acuerdo transaccional válidamente reconocido, aprobado y homologado por el Juez que conoce la causa, el fallo es irremediamente de Improbada la demanda, que consideramos viola los preceptos jurídicos enunciados e incumple los principios de administración de justicia establecidos en el primer artículo de la ley 1455 de organización judicial.
- La moderna ciencia del Derecho señala con claridad que la prueba testifical es apenas indiciaria y de ninguna manera puede servir como determinante para emitir un fallo, pues esta prueba es falible y sujeta a presiones de toda índole.
- Asimismo, dentro del contexto de lo que enmarca el Derecho Procesal se ha incorporado la Ley 1760 de 28 de febrero de 1997, “el proceso por audiencia” empleándose para su celeridad las audiencias orales, únicamente en cuanto concierne al procedimiento sumario de petición de asistencia familiar, y naturalmente, adecuada a la realidad boliviana y las formas procesales en actual vigencia.

ANEXOS I

DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN. -

Debido a la dinámica de la Ciencia del Derecho nuestra investigación abarcará desde el año 2002 a la fecha. Asimismo, por razones prácticas y económicas nuestra investigación se circunscribirá a la ciudad de La Paz.

Objetivo General. - *Analizar los procesos de divorcio por las diferentes causas invocadas en la Ciudad de La Paz.*

Objetivo Específico. - *Analizar los procesos de divorcio por la causal del Art. 131 del Código de Familia, delimitando aquellos procesos que contiene acuerdo transaccional suscrito por ambas partes, respuesta a demanda en forma afirmativa y reconvenzional por la misma causal y por último analizar los proceso que contienen acta de separación definitiva suscrito por ante la Fiscalía.*

Asimismo, se ha recabado datos de las demandas presentadas en las gestiones del 2002, 2003 por ante los órganos administrativos de justicia compuestos en la ciudad de La Paz por ocho Juzgados de Partido en materia Familia y de un juzgado en la Ciudad de El Alto

- *De los cuales aproximadamente ingresan ocho demandas nuevas semanales por juzgado, indistintamente de las causales interpuestas, y de nueve demandas nuevas semanales al*

Juzgado de Partido de la Ciudad de El Alto. Juzgados de la ciudad de La Paz ingresan un total de 64 demandas nuevas semanales correspondientes a los ocho juzgados de Partido de Familia.

- *En el Juzgado de la ciudad de El Alto ingresan un total de 9 demandas nuevas semanales correspondientes a un juzgado de Partido de Familia.*
- *Que sumados todas hacen un total de 73 demandas nuevas, semanales tanto en los distritos judiciales de la ciudad de La Paz y El Alto.*
- *73 demandas multiplicado por 4 semanas aproximadas equivalen 292 demandas familiares a los nueve juzgados de partido de familia, que multiplicados por once meses equivalen a 3212 demandas anuales exceptuando el periodo comprendido por las vacaciones judiciales de medio año y de fin de año que aproximadamente se computa en un mes.*

Siendo un gran número de demandas presentadas a los Juzgados de Partido de Familia, nuestra investigación se circunscribirá específicamente al entorno de un Juzgado llegando a tener mayor accesibilidad de información por parte del Juzgado 3ro de Partido de Familia, el cual viene siendo administrado por el Juez Dr. Juan A. Cusicanqui Salinas y la Dra. Corali Cuellar Secretaria del Juzgado Tercero de Partido de Familia, del cual se ha podido recabar información estadística e informativa de los años 2002 y 2003.

Durante la gestión del 2002 se presentaron al Juzgado Tercero de Partido de Familia 259 demandas nuevas y de 256 durante el periodo 2003 de las cuales en el periodo del 2003 se presentaron indistintamente las siguientes demandas:

138.- Demandas corresponden a divorcio por la causal del Art. 131.

108.- Demandas corresponden a divorcio por la causal del Art. 130

2.- Demandas de Nulidad de Matrimonio.

2.- Demandas de Anulabilidad de Matrimonio.

1.- Demandas de Negación de Paternidad.

1.- Demanda de Exclusión de Paternidad.

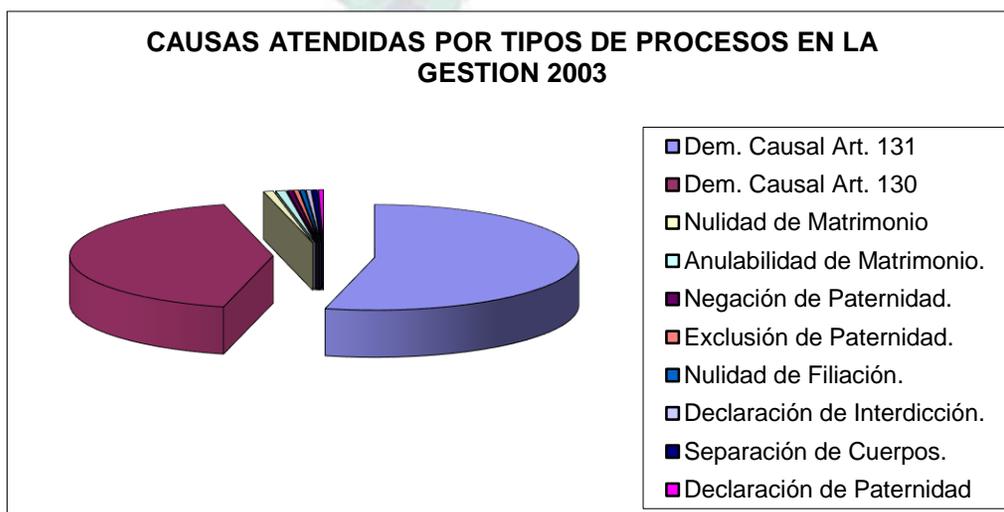
1.- Demanda de Nulidad de Filiación

1.- Declaración de interdicción

1.- Demandas de separación de esposos

1.- Declaración de Paternidad.

Total 256.- Demandas nuevas durante la gestión 2003.



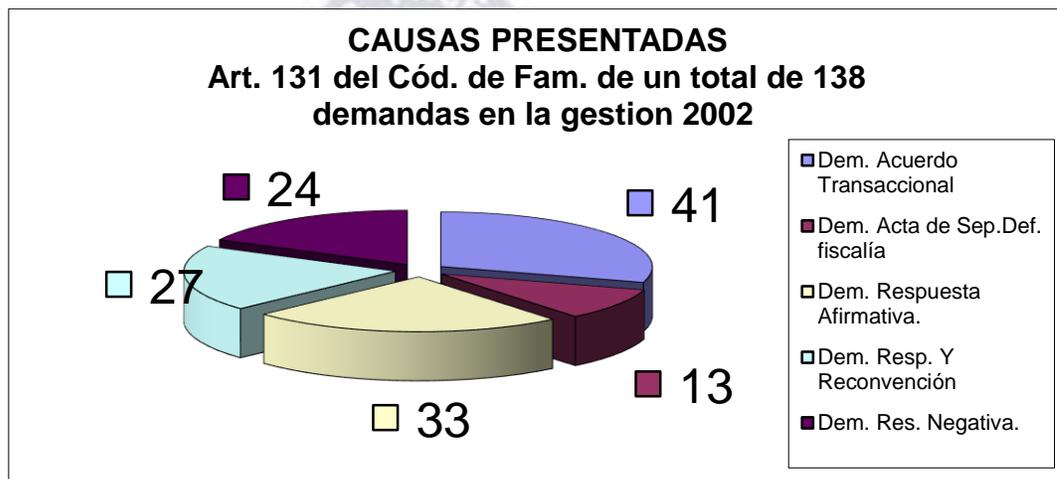
Del grafico anterior se puede evidenciar que la causal de divorcio más presentada por ante los Juzgados de Partido en lo Familiar para poder acceder a una sentencia desvinculatoria es la causal del Art. 131 del Código de Familia.

Dentro de las demandas de divorcio presentadas dentro del Juzgado 3ro de Partido de Familia fue la acción recurrida por el Art. 131 del Código de Familia, gran mayoría de las demandas planteadas a un número de 138 demandas que equivalen a un (55%) del total de las causas la de separación libremente consentida y continuada por más de dos años, establecida en el artículo 131 del Código de Familia.

Asimismo 108 demandas de divorcio correspondiendo a un (38%) a la causal del Art. 130 indistintamente de la causa a ser presentada y el resto de las demandas de otra naturaleza fueron 10 demandas que equivalen a un 7% corresponde a otros tipos de procesos que también tiene competencia y son de conocimiento de los Jueces de Partido en materia Familiar.

Nuestra investigación se delimitara específicamente a la causal interpuesta por el Art. 131 del Código de Familia, (Separación de hecho), tomando como parámetro al Juzgado 3ro de Partido de Familia de la ciudad de La Paz en la cual se han interpuesto alrededor de 138 demandas de divorcio por esta causal, de las cuales hemos analizado cuantas demanda

de divorcio han sido presentadas con acuerdo transaccional suscrito por ambas partes, demandas presentadas por acta de separación definitiva por ante la fiscalía, las cuales han solicitado su posterior homologación al Juzgado de Partido en lo Familiar, demandas interpuestas por la causal del Art. 131 alegando haber transcurrido más de dos años de estar separados y por ultimo analizar las demandas con respuestas afirmativas a la demanda y las respuestas que a la vez reconviene por la misma causal.



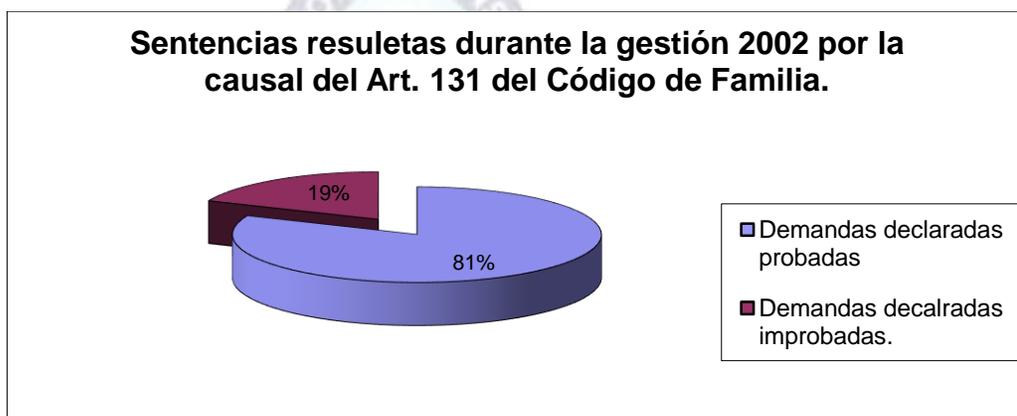
Asimismo, de todas las demandas presentadas analizaremos las sentencias que han sido dictadas correspondientes a las gestiones del 2002 demostrando cuantas demandas han sido probadas y cuantas no han sido probadas.

Durante la gestión 2002 han sido presentadas 138 demandas de divorcio por la causal del Art. 131 (Separación de hecho).

En dicha gestión han sido resueltas por el Juzgado Tercero de Partido de Familia 192 demandas de divorcio de las cuales 113

corresponden a demandas resueltas por la causal del Art. 131 y 79 demandas por la causal del Art. 130.

De las causas resueltas en dicha gestión 2002 correspondientes a la causal del Art. 131 del Código de Familia, 92 demandas fueron declaradas probadas las mismas que equivalen a un (81%) del total de las causas resueltas y 21 demandas fueron declaradas improbadas equivalente a un (19%), también del total de las causas atendidas y resultas en dicho juzgado.



Del número de demandas declaradas probadas 92 sentencias equivalente a un 81% por la causal del Art. 131 del Código de Familia, todas cumplen con los requisitos sinequanun de presentar y reproducir prueba testifical, independientemente de las otras pruebas que certifiquen sobre dicho separación, y por analogía los Juzgados han establecido la reproducción mínima de dos testigos que sean contestes que certifiquen sobre la veracidad de que los cónyuges se encuentran separados por mas de dos años y que ambos se encuentran viviendo en domicilios diferentes, y de encontrarse separados sin intención de reconciliación alguna.

Por lo que del gran número de demandas presentadas por la causal del Art. 131 del Código de Familia se puede evidenciar que gran parte de las personas dentro de este aspecto han buscado el mejor camino para poder acceder a esta desvinculación, llegando a suscribirse acuerdos que reflejen la decisión asumida por ambas personas, aunque muchas de estas demandas de manera general no reflejan las motivaciones reales, siendo muchas las causas, como las de problema económico, que afectan al grado de disociarlas, el adulterio de uno o de ambos cónyuges, o por problemas relacionados con la expresión de la sexualidad de la pareja o la insatisfacción sexual de las mismas, la impotencia o la esterilidad que afectan a lo largo de un relación, frustrando muchos deseos con lo que han establecido dicho matrimonio, u otros aspectos que determinan a buscar un mecanismo que logre dicho objetivo el de la desvinculación conyugal, que rompa todo tipo de nexo que pueda existir entre ambos esposos.

Por otro lado el número de 21 demandas declaradas improbadas equivalentes a un (19%) han sido declaradas improbadas debido principalmente a la dificultad de probarlos o a razón de que las mismas no han presentado u ofrecido dentro del periodo de prueba la prueba testifical o si las han presentado han sido mal reproducidas o por el contrario no han hecho uso de la misma prueba testifical, o que dentro de las mismas no ha existido una reproducción conteste de tiempos lugares y hechos que les conciernen y que discrepan sus testimonios ofrecidos.

BIBLIOGRAFÍA

- Arguello, Luis Rodolfo Manual de Derecho Romano Historia e Instituciones. 3ra ed. Corregid. Ed. Astrea Buenos Aires Argentina. 1990.
- Borda a. Guillermo. Manual de Derecho de Familia” Editorial Perrot Novena Edición, La Paz Bolivia 2003. Buenos Aires Argentina 1984.
- Castellanos Trigo Gonzalo. Tramitación Básica del Proceso Civil. Editorial Judicial, Sucre - Bolivia 1999.
- Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ed. Heliasta, Buenos Aires Argentina 1984.
- Decker Morales José Código de Familia” Comentarios y Concordancias Offset Cueto, Segunda edición Cochabamba – Bolivia. 1998.
- Del Aguila V. Técnicas de Investigación y Metodología. José Ed. San Marcos Lima Perú.

Gaceta Oficial	Código de Familia”, Ley 996 de 04 de abril de 1988.
Gaceta Oficial	Código del Niño, Niña y Adolescente” Ley 2026 de 27 de octubre de 1999.
Gaceta Oficial	Constitución Política del Estado. Ley 1585 de 12 de agosto de 1994 abril de 1988.
Gaceta Oficial	“Código Civil” Ley 12760 de 6 de agosto de 1975.
Gaceta Oficial	“Código de Procedimiento Civil” Ley 12760 de 6 de agosto de 1975.
Gullon Ballesteros A.	La transacción. Madrid 1964.
Diccionario Jurídico.	Enciclopedia Jurídica - Omeba
Diccionario Jurídico.	Diccionario Jurídico - Espasa.
Jiménez Sanjines Raúl.	Manual de Derecho de Familia Cuarta Edición La Paz- Bolivia
Jiménez Sanjines Raúl.	Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor” La Paz -Bolivia 2002 Editora Presencia.
Mendez Alvares.	Metodología de la Investigación
Carlos Ed. Mc Graw – Hill,	Bogota Colombia.
Mendoza Arzabe Fernando.	“Diccionario Usual de Latín Jurídico” Matrimonial

- Procedimientos Modelos” Servicios Gráficos Illimani, Segunda Edición, La Paz Bolivia 2003.
- Morales Guillén Carlos Código de Familia Concordado y anotado. Gisbert y Cía S.A. La Paz – Bolivia. 1979.
- Morales Guillén Carlos “Código de Procedimiento Civil” Comentarios y concordancias Imprenta Judicial Sucre - Bolivia 1987.
- Moxo Ruano. Notas sobre la Naturaleza Jurídica de la Transacción
- Paz Espinoza Félix C. El matrimonio Divorcio Asistencia Familiar Invalidez Matrimonial Procedimientos Modelos. Servicios Gráficos Illimani, Segunda Edición, La Paz Bolivia 2003.
- Sansoe Giovanni. Curso de Derecho Romano. Escuelas Graficas Salesianas Sucre Bolivia 1961.
- Torrez B. F. “Metodología de la Investigación Científica” Ed. San Marcos, Lima Perú.



