



Revista Jurídica Derecho

Universidad Mayor de San Andrés

Carrera de Derecho

2

ISSN: 2413-2810



Instituto de Investigaciones y Seminarios

revistajuridicaderecho@gmail.com

Revista Jurídica Instituto de Investigaciones y Seminarios	La Paz Bolivia	Volumen 1	No. 2	Revista Jurídica Instituto de Investigaciones y Seminarios	Enero Junio	2015	ISSN 2413-2810	Páginas 1- 130	Ejemplares 500
---	-------------------	--------------	-------	---	----------------	------	-------------------	-------------------	-------------------

Divorcio en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

Ramiro Samos Oroza*

Resumen

En el documento se aborda la cuestión del divorcio en el horizonte del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el que se concibe una nueva forma de desvinculación conyugal. El divorcio ya no es el tema polémico de antaño. Hoy se discute las formas y maneras como se puede contribuir a una estabilidad familiar. El problema no es el divorcio sino la crisis en la familia y en las metas sociales.

La frustración del proyecto matrimonial se debe a circunstancias originadas en conflictos psicológicos o dificultades en la comunicación y por las condiciones de vida. Se plantea que la familia está perdiendo el control sobre sus funciones básicas: reproducción biológica y social, crianza de los hijos, coparticipación en su formación intelectual y moral, comunicación entre sus miembros. A medida que la familia deja de ser el ámbito de realización de un proyecto de vida el núcleo tiende a la desintegración, a la atomización. Por eso el concepto que permite comprender el divorcio es “la ruptura del proyecto de vida en común”. Este enfoque supera la necesidad de emitir juicios respecto a la reconciliación o prosecución del proceso. Y no hay nada que probar. Esta hipótesis lleva a concluir que los cónyuges no tienen necesidad de expresar cuál es la razón para su desvinculación, quedando reservados para ellos los verdaderos motivos que los llevan a disolver su matrimonio. En el artículo también se analiza las características del divorcio notarial, el procedimiento del divorcio judicial, los efectos jurídicos, sociales y económicos del divorcio.

Palabras clave: Divorcio, familia, funciones básicas, proyecto de vida en común, divorcio notarial, efectos jurídicos, sociales, económicos.

79

Summary

In the document approach the question of divorce on the horizon of the Code of the Families and Family Process, in which it is conceived a new form of reparation conyugal. Divorce is no longer the controversial issue of yesteryear. Ways and means today discusses how you can contribute to family stability. The problem is not divorce but the crisis in the family and social goals.

The frustration of the marriage project originated due to psychological conflicts or difficulties in communication and living conditions circumstances. It argues that the family is losing control over its core functions: biological and social reproduction, parenting, sharing their intellectual and moral training, communication among its members. As the family is no longer the field of realization of a life project the core tends to disintegration, atomization. So the concept for understanding the divorce is “breaking the project of living together”. This approach overcomes the need to make judgments about reconciliation or continuation of the process. And there is nothing to prove. This assumption leads to the conclusion that spouses do not need to express what is the reason for the separation, being reserved for them the real reasons to dissolve their marriage. In the article the features of notarial divorce, the proceedings of the judicial divorce, legal social an economic effects of divorce also.

Keywords: divorce, family, basic functions, project life together, notarial divorce, legal effects, social, economic.

* Ramiro Samos Oroza es Docente de la Carrera de Derecho, Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca.

Este artículo es resultado de las investigaciones dentro del proyecto “Publicaciones IIST - Derecho de la UMSA.

r-samos@hotmail.com

1. Definiciones

Las definiciones de divorcio desde el punto de vista legal, son más o menos coincidentes entre ellas, y así tenemos que para Félix C. Paz Espinoza “divorcio es la disolución del vínculo jurídico matrimonial constituida 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”⁷⁵. Gerardo Trejos indica que: “el divorcio consiste en la disolución en vida de los cónyuges, de un matrimonio válidamente contraído”⁷⁶. Brenes Córdova citado por Trejos manifiesta: “se llama divorcio a la disolución del matrimonio, por sentencia judicial, en virtud de ciertas causales ocurridas con posterioridad a la celebración del mismo”⁷⁷.

Por su parte Sara Montero Duhalt sostiene que: “el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido”⁷⁸. Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro dicen que “...el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación”⁷⁹.

Atendiendo a la forma como se halla concebido el instituto del divorcio hoy en el Derecho Boliviano, puede decirse que es la disolución del matrimonio en vida de

⁷⁵ PAZ ESPINOZA, Félix C. *Derecho de Familia y sus Instituciones*. Edit. Gráfica González. Pág. 122, La Paz.

⁷⁶ TREJOS, Gerardo. *Derecho de Familia Costarricense*. Edit. Juricentro, San José, Pág. 225

⁷⁷ TREJOS, Gerardo. Op. Cit.

⁷⁸ MONTERO, Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. Edit. Porrúa, Pág. 196, México.

⁷⁹ BAQUEIRO, Edgar; BUENROSTRO, Rosalía. *Derecho de familia y sucesiones*. Edit. Prinomex. UNAM, México D.F. Pág. 147.

los esposos, pronunciada judicialmente, a pedido de uno de ellos o de ambos por ruptura del proyecto de vida en común; o con intervención notarial, por decisión conjunta de los cónyuges cumpliendo los requisitos que la ley exige.

2. Introducción

En el parcialmente vigente y a partir del 6 de agosto próximo, vigente en su integridad (salvo error o modificación legislativa plurinacional) en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, aprobado por Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014, encontramos varios temas novedosos a partir incluso de su misma denominación: “Código de las Familias” en plural, otra que es un código completo suficiente a sí mismo pues su libro II se refiere al proceso familiar en su integridad con la especificidad procedimental de un código adjetivo sin tener que acudir a otro código como el Procedimiento Civil, cual ocurre con el Código de Familia de 1973⁸⁰.

Pero sin lugar a dudas la innovación más importante y plausible en el derecho de familia y por ende para la sociedad en su conjunto, es la nueva concepción de tema tan delicado e importante como el divorcio.

Para resumir en pocas líneas: Bolivia adopta el divorcio administrativo de mutuo acuerdo vía notarial, cumpliendo los requisitos que la ley exige (Art. 206 P.I Código de las Familias) y el divorcio judicial por la única causal de ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas (Art. 205 Código de las Familias), tramitándose la causa de acuerdo al procedimiento previsto en el Art. 210 Código de las Familias como proceso extraordinario (Art. 434 Inc. a Código de las Familias) en una sola audiencia, al cabo de la cual se pronunciará sentencia que puede ser impugnada mediante sólo recurso de

⁸⁰ El Código de Familia, el primero en el mundo occidental fue aprobado mediante D.L. 10426 de 23 de agosto de 1972, empezando a regir la vida jurídica de la familia boliviana a partir del 6 de agosto de 1973. El D.L. 10426 fue elevado a rango de Ley por la N° 996 de 4 de abril de 1988.

apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, que pronunciará el auto de vista que corresponda, que no admite recurso de casación (Art. 444 Código de las Familias)⁸¹. Es decir, se adopta con muy buen criterio en mi opinión, el divorcio remedio por causal inespecífica.

3. Consideraciones generales

Según el art. 129 del Código de las Familias de 1973, en concepto mantenido por el Art. 204 Código de las Familias el matrimonio se extingue por el fallecimiento o por la declaración del fallecimiento presunto de uno de los cónyuges y el divorcio.

A la declaración de fallecimiento presunto se refieren los Arts. 39 y Ss. del Código Civil. La declaración judicial de fallecimiento presunto deberá publicarse por la prensa e inscribirse en el Registro Cívico surgiendo a partir de ese momento todos los efectos legales tal cual como si se hubiese producido la muerte real de la persona declarada fallecida presuntamente y, por lo tanto, disuelto el vínculo jurídico conyugal que unía a su consorte. De ahí en adelante los efectos en cuanto al matrimonio se refiere son exactamente los mismos tratándose de muerte real o presunta. O sea, que se disuelve la comunidad de gananciales, se abre la sucesión hereditaria, el cónyuge superviviente recobra su plena libertad de estado para contraer un nuevo matrimonio válido, se ejerce sólo por el sobreviviente la autoridad respecto a los hijos, etc.

Por la nueva forma como se concibe la desvinculación conyugal, se ha suprimido la separación judicial de los esposos de que trataban los Arts. 151 a 157 del Código de las Familias, que consistía en que cesaba la vida en común; se resolvía la tenencia y guarda de los hijos menores; se determinaban pensiones de asistencia familiar, según

correspondiera; terminaba la comunidad de gananciales. Todo como en el divorcio con la importantísima diferencia que se mantenía subsistente el vínculo jurídico conyugal al menos durante dos años desde que la sentencia de separación quedó firme, para poder convertirla en sentencia de divorcio. La simple separación de los esposos en la práctica forense fue usada excepcionalmente por la forma en que estaba concebida, que no acabó de cuajar en la sociedad boliviana.

Bolivia reconoció el divorcio absoluto, o divorcio vincular mediante la Ley de 15 de abril de 1932. Las causales según el art. 2º) de la ley citada eran: "a) Por adulterio de cualquiera de los cónyuges; b) por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, una vez pronunciada la sentencia condenatorio ejecutoriada; c) por el hecho de prostituir el marido a la mujer o uno de éstos a los hijos; d) por el abandono voluntario que haga del hogar uno de los cónyuges por más de un año y siempre que no haya obedecido a la intimación judicial para que se restituya, que debe hacérsela personalmente si se conoce su domicilio o por edictos en caso de ignorarse su paradero.

Cuando el esposo culpable vuelva al hogar matrimonial sólo para no dejar vencer este término se computará cumplido él, si se produce un nuevo abandono pro seis meses; e) por la embriaguez habitual, la locura y enfermedades contagiosas crónicas e incurables; f) 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; g) por mutuo consentimiento. Pero en este caso el divorcio no se podrá pedir sino después de dos años de matrimonio; h) por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de cinco años, cualquiera que sea el motivo

⁸¹ Es importante señalar que las mismas disposiciones son aplicables a la ruptura de la unión conyugal libre. (Arts. 204 y siguientes Código de Familias), pues el Código de las familias casa a quienes no quieren hacerlo (Arts. 137 y siguientes Código de Familias) en un tema que es importante considerar, pero que no corresponde en esta oportunidad.

de ella. En este caso podrá pedir el divorcio cualquiera de los cónyuges y la prueba se limitará a la duración y continuidad de esa separación.

El proceso de divorcio se tramitaba por la vía ordinaria ante el Juez de Partido en lo Civil del último domicilio del demandado y con intervención del Ministerio Público. A más del aspecto principal del proceso de divorcio en cuanto a la desvinculación de los cónyuges, comprendía también la causa el aspecto relativo a pensiones alimenticias a la mujer y a los hijos que no quedasen en poder del padre, y se procedía a la separación de bienes gananciales; en el caso de muebles inmediatamente de decretada la separación provisional de los esposos; en el caso de inmuebles mientras duraba el litigio corrían bajo la administración del marido previa fianza; y en su defecto de la mujer con igual garantía, salvándose los acuerdos entre esposos. La separación definitiva de bienes se determinaba en ejecución de sentencia.

82

En cuanto a la situación de los hijos, era definida por el juez en sentencia “después de las convenciones que realicen los padre” con intervención del fiscal y a falta de acuerdo entre cónyuges, el juez resolvía la situación de los hijos teniendo en cuenta su mejor cuidado e interés, se podía encargar la tenencia de los menores a los hermanos de los esposos o a los abuelos de los niños.

De acuerdo con el Art. 130 del Código de las Familias de 1973 podía demandarse el divorcio por las causas siguientes: “1º) Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges; 2º) Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes; 3º) Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución; 4º) Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas

teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado; 5º) Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar solo para no dejar vencer aquél término se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses”.

Era factible también demandar el divorcio por la separación de hecho conforme al art. 131 del Código que decía: “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”. El Código suprimió como causales de divorcio contenidas en la Ley de 1932 a la embriaguez habitual, la locura y enfermedades contagiosas crónicas e incurables; mutuo consentimiento, para incorporarlas como simple separación de los esposos, figura que hasta entonces no había en nuestra legislación.; y la separación de hecho libremente consentida y continuada que como razón para el divorcio bajó de cinco a dos años, cualquiera que sea el motivo de ella.

El Código de 1973 creó a la judicatura de familia con jueces instructores de familia y jueces de partido de familia, encomendado a éstos últimos el conocimiento de los procesos ordinarios de divorcio, aplicando las normas del proceso ordinario contenidas en el Código Pdto. Civil, salvo las disposiciones especiales que el Código de Familia tenía para el divorcio, como la disposición de separación personal de los esposos y de los bienes; la decisión de la situación de los hijos teniendo en cuenta su mayor interés moral y material y que todos quedaran bajo la autoridad del padre o de la madre que mejores garantías tenga

para el cuidado y atención de sus hijos; eran admisibles todas las pruebas previstas en el Cód. Pdto. Civ., pero la confesión y juramento valían como simple indicio, etc. etc.

4. El problema

Ciertamente, el divorcio ya no es hoy el problema legal de antaño, como que está admitido en casi todas las legislaciones del mundo. En América, el único país que no lo reconocía: Chile, lo aprobó mediante su Ley 19947 de 7 de mayo de 2004. No obstante sigue siendo materia de discusión “en el terreno de la doctrina del Derecho y en el campo de las confesiones religiosas, especialmente católica, por la gravedad de lo que él supone. Existen partidarios del divorcio, así como existen también detractores de él y se arguyen razones altamente poderosas en uno y otro sentido. La familia se destroza y pierde su necesaria estabilidad para cumplir con su trascendental misión, indican quienes son contrarios a la posición divorcista. Por su parte quienes sostienen la necesidad del divorcio indican que es preferible a todos los miembros de la comunidad familiar, la posibilidad del divorcio, pues más vale la decisión de una medida heroica de esta naturaleza, a que los cónyuges sean víctimas el uno del otro y los hijos testigos de las constantes reyertas y disputas de sus padres; a la sociedad no le puede interesar ese tipo de uniones desdichadas e infelices.

Lo primero que conviene destacar en orden a la posibilidad de la disolución del matrimonio mediante sentencia de divorcio, y consiguientemente un nuevo matrimonio para los divorciados, es que ésta no es la situación ideal para las propias personas que se divorcian, ni para los hijos, ni para la sociedad por entero. Estamos ante situaciones que son excepcionales en su número, así el porcentaje según las estadísticas que se refieren a divorcios demuestran que ellos van en constante

incremento.

El divorcio es a mi juicio, una medida de excepción que se impone en aquellos casos en los que la convivencia entre dos personas - hombre y mujer - resulta intolerable y de mutuo sufrimiento, por diversidad de razones, incluida por supuesto, la de la falibilidad humana a tiempo de elegir pareja. El ideal es sin duda un matrimonio bien avenido, un pleno consorcio divino y humano que dura para toda la vida de los propios cónyuges, y que alcanza a los hijos en esa felicidad de una comunidad familiar en la que se comparten las dichas y se sobrellevan con ayuda, con amor, con abnegación las tristezas y las amarguras. Por lo tanto, el divorcio ha de tratarse como una medida de excepción, como un mal necesario.

Hoy se discute las formas y maneras como se puede contribuir a una veraz estabilidad familiar para la que las condiciones actuales conspiran en grado superlativo

Existen situaciones en las cuales hasta los más acérrimos partidarios de la indisolubilidad conyugal no tienen más remedio que echar marcha atrás porque se ve, se siente el dolor, la infelicidad, la subyugación más absoluta de ese matrimonio que lo despersionaliza y lo hace poco más o menos que un ser inferior: El divorcio es en estos casos una liberación plenamente humana.

Debo advertir también que hoy el divorcio ya no es el tema polémico de antaño, está aceptado, en la mayor parte de los países del mundo. No es una posición divorcista o antidivorcista la que se discute hoy. Hoy se discute las formas y maneras como se puede contribuir a una veraz estabilidad familiar para la que las condiciones actuales conspiran en grado superlativo. Es como señala Eduardo Zannoni: “No cabe duda de que la familia participa de esa tensión estructural y que el tema de divorcio es sólo

un epifenómeno que se tiende a encausar a través de una adecuada legislación. Por eso sería ingenuo creer que este tema lo absorbe todo; la familia, hoy, sufre los asedios de un sinnúmero de factores de disgregación. Piénsese en la proyección de las políticas económicas que han conducido a la desocupación, a la pobreza, y en muchos casos a la delincuencia, la marginación y la promiscuidad de los grandes cinturones suburbanos y de otras regiones en que no sólo el divorcio, sino que el matrimonio mismo son instituciones exóticas, etc. y se concordará en que el divorcio es un aspecto parcial de la problemática toda.

La familia, en efecto, va perdiendo, sobre todo en las metrópolis demográficamente densas, el control sobre sus funciones básicas: satisfacción estable de la necesidad sexual, crianza de los hijos, coparticipación en su formación intelectual y moral, comunicación entre los esposos y entre los padres y los hijos. A medida que la familia deja de ser el ámbito de realización de un proyecto de vida y de trascendencia en los hijos, el núcleo tiende a la desintegración, a la atomización, precisamente porque sus funciones básicas han sido trasladadas fuera. He aquí un auténtico desafío que requiere enfrentar con valentía y sin prejuicios una política familiar en sentido amplio⁸².

El divorcio es entonces, una manifestación de problemas sociales mucho más importantes y trascendentales que la simple y sola voluntad de quienes se divorcian, quienes llegan a esta decisión y deben pasar por los difíciles trances que significa un proceso de esta naturaleza, lo hacen no solamente por motivos de orden estrictamente personal sino llevados por situaciones aflitivas de desempleo, condiciones de vida que cada vez se hacen más difíciles para todos; la familia es la que lógicamente sufre con esta situación. Mas no es el tema del divorcio o no el divorcio. Nos encontramos ante una

familia en crisis, que es consecuencia de los trascendentales y portentosos cambios científicos y tecnológicos que no han tenido sin embargo, el correspondiente avance moral, de espíritu de sacrificio y entrega; da la impresión cada vez con mayor énfasis en que la búsqueda de lograr éxitos es el único y exclusivo norte de las personas, desentendiéndose de los deberes y de los compromisos que ellas mismas contrajeron.

Debe insistirse en los medios para evitar el divorcio. La frustración del proyecto matrimonial no sólo se debe a circunstancias estrictamente individuales -o personales- de la pareja, es decir circunstancias originadas en conflictos psicológicos, dificultades en la comunicación, sino que se ve favorecida por las condiciones de vida a que esa pareja, y los hijos, se ven sometidos.

Los antidivorcistas sostienen que el divorcio es dañino para los hijos. Estoy de acuerdo. Pero más dañino aún es para esos niños y jóvenes ser testigos de las disputas de sus progenitores que a veces se transforman en enemigos, ellos impotentes son quienes aprecian las reyertas y los odios de sus propios progenitores resquebrajándose síquica, moral y socialmente. Debemos también advertir que no es el divorcio el que destruye a la familia, ésta estaba ya destruida por la imposibilidad de la vida en común de esos dos cónyuges; se trata precisamente de poner remedio a una situación de esa naturaleza.

Desde el punto de vista religioso y concienzual, es necesario advertir que a nadie puede obligarse a que se divorcie. Esta es una decisión absolutamente personal e íntima. Si acaso existiesen motivos personales lo suficientemente fuertes como para que no obstante la vida de calvario que lleva una persona permanezca unida en matrimonio, esa es una cuestión exclusiva de esa persona, no por ello puede privarse a

la demás gente de conseguir una liberación de su semiesclavitud personal, concienzual, individual, porque las demás personas, la generalidad tiene derecho a rehacer su vida mediante la celebración de un nuevo matrimonio. Concluyo pues, con que a mi juicio el divorcio es desde el punto de vista jurídico y social, un mal necesario, para evitar un mal mayor. Siendo importante advertir, que éste deberá pronunciarse sólo en los casos en los cuales el matrimonio ya no pueda cumplir con su trascendental misión, asegurándose en la medida de lo posible una necesaria asistencia en lo personal y moral hacia los hijos, así como una necesaria asistencia en el orden económico, también⁸³.

5. Divorcio remedio y divorcio sanción

“En la doctrina del Derecho de Familia, se habla de aquellas causas o motivos que pueden dar lugar a un divorcio, considerándose las situaciones en las cuales el matrimonio, independientemente a la culpabilidad o inculpabilidad de uno o ambos esposos, ya no puede cumplir con la función que la sociedad y el Estado le atribuyen; es el supuesto de que la empresa matrimonial no ha podido llevar a cabo los fines para los que fue concebida y entonces, existe una razón subjetiva para el divorcio; se habla acá de un divorcio remedio que tiende precisamente a poner fin a esas uniones matrimoniales que no pueden continuar y que pone de manifiesto la quiebra matrimonial.

Existen otras causales o motivos de divorcio en los cuales se atribuye que éste es posible sólo mediando una falta, atribuible a un cónyuge que es el culpable y el otro, inocente. Estamos en esta situación ante las causales de divorcio sanción, puesto que uno de los esposos es quien ha cometido uno o varios hechos, que autorizan al otro, que se siente dañado, lesionado, perjudicado, para demandar la desvinculación matrimonial”⁸⁴

El Código de las Familias, adopta el divorcio remedio al señalar como causal “...la ruptura del proyecto de vida en común...” (Art. 205) es decir, que no ha podido conseguirse aquello que motivó la razón del matrimonio, o que éste ya no puede alcanzar lo que uno o ambos cónyuges se propusieron con su unión. Aquí no hay cónyuge culpable malo, ni cónyuge inocente bueno. Es una forma de apreciar la propia vida y buscar la consecución de los fines que cada persona se da a sí misma, reconociendo que cuando se equivocó tiene la posibilidad de enmendar el error sin poner de manifiesto defectos grandes o pequeños de su consorte, ni ventilar miserias de la intimidad conyugal como ocurría con las causales de divorcio sanción a que se referían las contenidas en el Art. 130 del Código de las Familias de 1973.

La única causal de divorcio remedio en el Código de las Familias de 1973 era la contenida en el Art. 131 referido a la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiese motivado, limitándose la prueba a demostrar la duración y continuidad de la separación. Esta era la forma más fácil y decente para un divorcio en paz, cuando no habían transcurrido los dos años de separación, y a veces se ha visto en la práctica que la separación era de unos cuantos meses o semanas y entonces, previo acuerdo de los esposos se argüía en tribunales esta causal. Mentían los esposos, mentían los abogados, mentían los testigos y en muchos casos el juez que sabía la situación también mentía al acoger la demanda en sentencia; como juez no tenía más remedio. En síntesis todos mentían en infinidad de casos en que se divorciaron al amparo de la separación por más de dos años del Art. 131 y el proceso era simplemente un teatro.

⁸³ SAMOS O., Ramiro (1992) *Apuntes de Derecho de Familia*, T. I, Edit. Judicial. Págs. 219, 222 a 225.

⁸⁴ SAMOS O., Ramiro. Op. Cit. Pág. 225.

La decisión de divorciarse es personalmente de una importancia y trascendencia inmensa, supone en cualquier caso un serio tropiezo en la vida y a eso, se añadían las complicaciones del proceso ordinario de divorcio como para martirizar más a las personas que optaban por disolver su unión matrimonial, por cualquier razón que fuere.

Si no se demandaba el divorcio por la separación real o mentirosa de la separación por más de dos años, quedaba cualquiera de las cinco causales del Art. 130 que realmente, se referían a situaciones de extrema gravedad en la que uno de los cónyuges, o ambos, llevaban una vida de martirio y el divorcio era casi una exigencia, para su dignidad personal. Y entonces, tenían que ventilarse las miserias y suciedades de la más absoluta intimidad conyugal, con graves detrimentos para los esposos verdaderamente contendientes en el divorcio y para los hijos, seres inocentes de la agresividad guerrera de sus padres en divorcio.

86

6. Causales facultativas y perentorias de divorcio

“La jurisprudencia y doctrina francesas han acuñado la tesis de las causas perentorias y facultativas del divorcio. Las primeras, consideran a las culpas más graves y obligan al tribunal a pronunciar el divorcio, son de esta clase en el Derecho Francés el adulterio y la condena a una pena aflictiva e infamante. Causas facultativas son las culpas menos graves, y dejan al tribunal en libertad para su resolución y son en Derecho Francés los excesos, sevicias e injurias”⁸⁵.

El legislador boliviano ha reformulado esta tesis y considera como causales facultativas de divorcio todas las que se hallaban señaladas en el Art. 130 del C.F. Por eso es, que el Art. 130 i. f. C.F. decía: “El juez debe apreciar las pruebas y admitir el divorcio

sólo cuando por la gravedad de la causa o causas aducidas, emergente de la prueba expresamente apreciada en la sentencia, resulten profundamente comprometidas la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, caso de haberlos, y el de la sociedad, bajo sanción de nulidad que se declarará incluso de oficio”. Como puede apreciarse la ley deja una amplia libertad de apreciación al juez para decidir dar paso o no al divorcio por las causales a que se refiere el Art. 130. Es más, cuando estas causales incluso “probadas” no sean a criterio del juez lo suficientemente graves para la desvinculación puede simplemente determinar la separación de los esposos (Art. 396 i.f.). En tanto que, es en el Derecho boliviano causal perentoria de divorcio, esto es probada, el juez está obligado a dar paso a la desvinculación conyugal, la causal de separación de hecho por más de dos años en forma libremente consentida y continuada a que se refiere el Art. 131. En efecto, en esta situación cuando se ha probado la separación de hecho, que ha sido libremente consentida y continuada por el lapso de dos años como establece la norma, debe el juez precisa y necesariamente dar paso al divorcio”⁸⁶.

En el Código de las Familias, que en el tema del divorcio se halla vigente desde el 24 de noviembre de 2014, fecha de publicación de la Gaceta Oficial N° 0702, por expresa determinación de la disposición transitoria segunda que determina que entrarán en vigencia a partir de la publicación del Código las normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia y en ejecución de fallos: “Inc. b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código.” no existe causal perentoria, ni facultativa de divorcio porque éste tiene como único fundamento la ruptura del proyecto de vida en común (Art. 205 Código de las Familias). Por lo tanto, no hay nada que probar. Es el acuerdo de los

⁸⁵ MAZEAUD, Henri y Jean (1959) *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Primera. Volumen IV. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires.

⁸⁶ SAMOS O., Ramiro. Op. Cit. Pág. 239-240.

cónyuges que desean divorciarse porque se ha roto su proyecto de vida en común, que ellos y sólo ellos saben qué ha sido y en qué ha consistido y por lo tanto, no tienen que ir a ninguna parte para probar nada y solamente, si corresponde acudir al divorcio administrativo notarial.

En el supuesto del divorcio judicial la única razón es la misma: ruptura del proyecto de vida en común (Art. 205 Código de las Familias) que es el motivo que argüirá el demandante, considero que sin exponer en qué consistía su proyecto de vida y demostrar cómo así y porqué ha fracasado, porque exigencia de esas naturalezas serían ridículas y atentatorias a la dignidad de la persona humana. Bastará decir en la demanda que se rompió su proyecto de vida en común, y punto, sin tener que probar esa circunstancia. Por eso es que la autoridad judicial no debe emitir ningún juicio de valor respecto a la reconciliación o prosecución del proceso (Art. 210 P. III) y por lo mismo en la audiencia que se fijará en el término de tres meses desde la citación a la parte demandada para que el demandante (así se entiende porque no queda claro por la forma como está redactado el precepto) desista o ratifique su demanda, fijando en este último caso día y hora de audiencia para la atención del trámite de divorcio, oportunidad en la que de persistir el demandante en su propósito de divorciarse se declarará disuelto el vínculo matrimonial (Art. 210 Código de las Familias).

Lo mismo cabe decir si los esposos convienen en un acuerdo regulador de su divorcio, en que expresarán su común voluntad para divorciarse, asistencia familiar, guarda de los hijos y régimen de visitas, y finalmente división y partición de bienes gananciales (Art. 211 Código de las Familias) Como puede apreciarse, tampoco hay nada que probar. El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido la Circular N° 002/2015 de 9 de enero de 2015 relativa a la vigencia anticipada del Código de las Familias, que en su Inc. 4 dice:

“En el nuevo régimen de divorcio o desvinculación de la unión libre, procede en la vía judicial por “ruptura del proyecto de vida en común”, situación que puede darse por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas, entendiéndose que la única causal para la procedencia de la desvinculación conyugal en sede jurisdiccional, es la ruptura del proyecto de vida en común, situación que puede devenir por el acuerdo de ambas partes (actitudes mutuas de los cónyuges) o por la voluntad de uno de ellos. Consiguientemente, en los procesos que se inicien en aplicación de los nuevos regímenes, así como los que se encuentren en trámite de sustanciación, LA ACTIVIDAD PROBATORIA, DEBE ESTAR ENCAMINADA O EN SU CASO REORIENTADA A DEMOSTRAR POR TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA, ÚNICAMENTE LA RUPTURA DEL PROYECTO DE VIDA EN COMÚN” (Sic. Circular citada. Las mayúsculas son mías).

En mi opinión, pretender que se pruebe la ruptura del proyecto de vida en común, es simplemente un dislate. En mi calidad de demandante ¿Cómo puedo demostrar eso? Si es algo eminentemente subjetivo, porque nadie se casa previo proyecto de prefactibilidad o factibilidad, que es el que en su caso, siguiendo la circular del Tribunal Supremo, debería tener que presentarse para probar la ruptura del proyecto de vida en común.

7. Divorcio por causales específicas e inespecíficas

El divorcio está concebido de diferentes maneras en las distintas legislaciones, de acuerdo a la idiosincrasia, usos, costumbres y necesidades de cada sociedad en particular, como es lógico. Así, existen causales específicas e inespecíficas de divorcio. Las primeras son en las que la ley tipifica clara, concreta y detalladamente cuales son los hechos por los que puede demandarse el divorcio, por ejemplo adulterio, malos tratos, abandono de hogar,

etc. etc.; todas las causales a que se refería el Cod. Flia. de 1973 y las similares en la legislación comparada.

En el Paraguay son causales de divorcio, entre otras, el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro; la sevicia, malos tratos e injurias; la embriaguez habitual; la enfermedad mental permanente y grave declarada judicialmente; el abandono voluntario y malicioso del hogar; la falta de los deberes de asistencia para con el otro cónyuge o los hijos; el adulterio y la separación de hecho por más de un año. En Colombia, son causas de divorcio hechos como las relaciones sexuales extramatrimoniales; el grave e injustificado incumplimiento de marido, esposa, padre o madre, la embriaguez habitual; el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes la separación judicial que perdure por más de 2 años; la condena privativa de libertad superior a 4 años por delito común que el juez del divorcio califique como atroz e infamante.

88

En el Brasil, no se decretará el divorcio si antes no existiera sentencia definitiva de separación judicial, o ésta no hubiese decidido sobre la partición de bienes. Son causas de separación de los esposos, entre otras, adulterio, tentativa contra la vida del otro cónyuge, conducta deshonrosa, abandono voluntario del hogar conyugal durante un año continuo; sevicia o injuria grave. En la Argentina son causales de divorcio, la separación de hecho por tiempo continuo mayor a 3 años sin voluntad de unirse por parte de los esposos. Además, son causales de divorcio también las de separación, como el adulterio, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, como autor principal, cómplice o instigador; la instigación a cometer delitos; las injurias graves, y el abandono voluntario y malicioso.

El Código de Familia de Costa Rica considera causales de divorcio al adulterio de

cualquiera de los cónyuges; el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos; la tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro o a los hijos; la sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos; la separación judicial por término no menor de un año; la ausencia del cónyuge legalmente declarada, y el mutuo consentimiento de ambos cónyuges al cabo de 3 años de celebrado el matrimonio. Causales inespecíficas de divorcio son las que se refieren a hechos indeterminados, circunstancias generales, vastas, como que el matrimonio se halle profundamente dañado, ya no cumpla o no pueda cumplir en el futuro el rol que la ley y la sociedad le señalan, o como sucede en el caso de la actual legislación boliviana por ruptura del proyecto de vida en común; un saco donde pueden entrar multitud de hechos concretos y circunstancias de diversa laya.

El Código de Familia cubano, aprobado por Ley N° 1289 de febrero de 1975, determina en su Art. 51 que procede el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad, señalando en su Art. 52 que el matrimonio pierde su sentido para los cónyuges, para los hijos y con ello para la sociedad cuando existan causas que hayan creado una situación objetiva en la que el matrimonio haya dejado de ser, o ya no pueda ser en el futuro, la unión de un hombre y una mujer en que de modo adecuado se puedan ejercer los derechos, cumplir las obligaciones y lograrse los fines que la propia ley señala para el matrimonio.

Uruguay reconoce como causal de divorcio, la sola voluntad de la mujer (Art. 187 Inc. 3º Cód. Civ.). El divorcio por esta causal sólo puede solicitarse luego de haber transcurrido dos años de la celebración de matrimonio. Se considera la sola voluntad de la mujer

para solicitar el divorcio, teniendo en cuenta que a ella le resulta, precisamente por su condición de mujer, más difícil y delicado probar determinadas circunstancias que en todo caso sí justificarían el divorcio. Independientemente a la dicha se reconocen como causas de divorcio en el Uruguay, otras como el mutuo consentimiento de los cónyuges y las que justifican la separación de cuerpos tales como: el adulterio, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, etc. El Código Civil Suizo además de causales específicas de divorcio, admite el divorcio por causas inespecíficas cuando en su Art. 142 dice que cada uno de los esposos puede demandar el divorcio cuando el vínculo conyugal está profundamente dañado de tal manera que la vida en común se ha hecho insoportable.

“En Inglaterra, la única causal de divorcio es la destrucción irreparable del matrimonio, que se manifiesta por hechos que importan mutua culpa o por la simple separación. En los países escandinavos se admiten causales de divorcio que implican culpa y otras que no, con la peculiaridad de que el divorcio en Dinamarca y la separación en Noruega pueden obtenerse por vía administrativa además de la judicial” .

El mutuo acuerdo de los cónyuges para solicitar su divorcio, que se halla comprendido en muchísimas legislaciones, considero también como causal inespecífica, pues no tienen necesidad de expresar cuál es la razón para su desvinculación, que queda así reservada para ellos, que saben los verdaderos motivos que los llevan a disolver su matrimonio.

8. Divorcio Notarial

Una de las novedades que nos ha traído el flamante Código de las Familias, es que se puede tramitar el divorcio de mutuo acuerdo por vía notarial simplemente, sin necesidad de acudir a estrados judiciales. En efecto, el Art. 206 del Código de las Familias dice:

- I. Procederá el divorcio del matrimonio o la desvinculación de la unión libre registrada, por mutuo acuerdo siempre que exista consentimiento y aceptación de ambos cónyuges, no existan hijas ni hijos o sean mayores de 25 años, no tengan bienes gananciales sujetos a registro y existe renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos cónyuges. Se tramita ante la Notaría de Fe Pública del último domicilio conyugal, con la suscripción de un acuerdo regulador de divorcio.
- II. En caso de desacuerdo o contención es uno de los efectos del divorcio o desvinculación de incumplimiento del acuerdo, o de encontrarse irregularidades en el acuerdo que merezcan nulidad, deberá resolverse en instancia judicial.
- III. La o el Notario de Fe Pública, verificará el cumplimiento de los requisitos.
- IV. Una vez que los cónyuges hayan cumplido con las disposiciones exigidas para el acuerdo regulatorio de divorcio o desvinculación, la o el Notario de Fe Pública emitirá testimonio de la escritura pública, para su inscripción en el Servicio de Registro Cívico y la cancelación respectiva”.

Existe contradicción en uno de los requisitos que señala el Art. 206 P. I del Código de las Familias y el Art. 94 de la Ley del Notariado, cuando el primero dice que los cónyuges que deseen divorciarse a través de notario no tengan hijas o hijos o sean mayores de 25 años, posibilidad que no la contempla la segunda ley citada, ni el Reglamento de la Ley del Notariado (D.S. 2189 de 19 de noviembre de 2014) pues el Art. 99 determina que debe hacerse declaración y constancia de inexistencia de hijas o hijos entre los cónyuges, a ser acreditada con certificación emitida por el Servicio de Registro Cívico (Art. 100).

Por su parte la Ley del Notariado (N° 483 de 25 de enero 2014) señala en su Art. 94, que procederá el divorcio notarial cuando: “Exista consentimiento y mutuo acuerdo sobre la disolución del matrimonio. No existan hijos producto de ambos cónyuges. No existan bienes comunes o gananciales sujetos a registro. No exista pretensión de asistencia familiar por ninguno de los cónyuges”. ¿En qué quedamos? ¿Pueden o no divorciarse notarialmente los cónyuges que tengan hijos, que sean mayores de 25 años? En mi opinión SI, en aplicación a lo dispuesto en la Ley 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, cuyo Art. 15 P.I, in fine dice: “La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general” porque tal posibilidad la admite la ley especial que es el Código de las Familias.

Otro aspecto digno de comentario en las disposiciones del divorcio notarial, es la exigencia de que los cónyuges no tengan bienes gananciales sujetos a registro (inmuebles y muebles sujetos a registro, como automóviles); el Art. 100 del Reglamento de la Ley del Notariado, prescribe que debe presentarse “Certificado de no propiedad a nivel nacional emitido por Derechos Reales” ¿Cuál la razón para tal exigencia? Muy bien los cónyuges en el documento a presentar ante el Notario (Art. 99 del Reglamento) podrían decidir de mutuo acuerdo también, la forma de división de sus bienes. Era mejor mantener para el divorcio judicial y notarial el contenido del acuerdo a que se refiere para el primero, el Art. 211 del Código de las Familias, cuyo Inc. d) comprende la división y partición de bienes gananciales.

Presentada la solicitud de divorcio ante Notario por ambos esposos de acuerdo a lo que prescriben los Arts. 95 de la Ley del Notariado y Art. 99 de su Reglamento, con los documentos exigidos por el Art. 100 del mismo Reglamento, los cónyuges en el término de tres meses deberán presentarse nuevamente ante el Notario para ratificar su petición, que será

protocolizada y transcribiendo el certificado de matrimonio se expedirá el testimonio de divorcio notarial para la cancelación de la partida de matrimonio en el Registro Cívico. Si transcurren seis meses sin que ambos cónyuges se presenten a ratificar su propósito de divorciarse, el trámite caduca y será archivado (Art. 96 Ley del Notariado).

El divorcio administrativo, notarial en el caso de la legislación boliviana vigente, tiene como antecedente en el derecho comparado el divorcio administrativo de que trata el Art. 272 del Cód. Civ. de México D.F. que no supone contienda ni intervención judicial sino simplemente la del oficial administrativo que intervino en la celebración del matrimonio y disolución de éste en los casos taxativamente señalados, para lo que han de concurrir los siguientes requisitos: 1º) que los consortes convengan en divorciarse; 2º) que ambos sean mayores de edad; 3º) que no tengan hijos; 4º) que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron; 5º) que tengan más de un año de casados. Si cumplen con estos requisitos pueden concurrir al Juez del Registro Civil de su domicilio, personalmente y con las copias de las actas certificadas respectivas en que conste que son casados y mayores de edad. Presupuestos y requisitos que seguramente han servido de modelo para como se lo concibe en nuestro Código de las Familias.

“El divorcio por vía administrativa fue objeto, cuando surgió en el Código, de críticas, aduciendo que el mismo era un factor de profunda disolución de la familia al dar tan extremas facilidades para terminar el matrimonio. La comisión redactora expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras: El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan

fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos⁸⁷. Se conoce también como divorcio administrativo notarial el adoptado en Cuba mediante D.L. N° 154 de 19 de septiembre de 1994, cuyo Art. 1° dice: “El divorcio procederá por escritura notarial cuando exista mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos inmediatos y no emita por el Fiscal dictamen en contrario, en su caso”.

9. Divorcio Judicial

Como quedó dicho, la única causal para el divorcio es la ruptura del proyecto de vida en común, que puede demandarse judicialmente de común acuerdo entre los cónyuges o voluntad de uno de ellos (Art. 205 Código de las Familias) ante el Juez Público en Materia Familiar, por la competencia que le reconoce el Art. 70 Inc. 5 de la Ley del Órgano Judicial⁸⁸. Siendo una acción personalísima, sólo los esposos se hallan legitimados para ejercerla por sí, o mediante apoderado con poder notariado especial y bastante, con especificación de la vía en que se demandará e identificación de la persona de quien el mandante desea divorciarse, siendo imprescindible la concurrencia de ésta al proceso (Art. 213 Código de las Familias).

En el caso de divorcio en que existe acuerdo entre los cónyuges, será conveniente la suscripción de un documento regulador de divorcio, que contenga: “a) La manifestación de la voluntad de ambos cónyuges sobre divorcio o desvinculación; b) La asistencia

familiar para las y los hijos; c) Guarda y tutela de las y los hijos y régimen de visitas; d) División y partición de bienes gananciales” (Art. 211 Código de las Familias) Se ha simplificado y allanado considerablemente el procedimiento del divorcio judicial expresado en el Art. 210 del Código, siguiendo el trámite del proceso extraordinario (Art. 434 Código de las Familias) en el que no se admite reconvencción, ya que ésta es admisible sólo en proceso ordinario como determina el Art. 270 Código de las Familias Tampoco existe ahora recurso de casación (Art. 444 Código de las Familias).

Por el divorcio quedan los ex esposos, habilitados para contraer una nueva unión conyugal entre sí o con terceras personas.

10. Efectos del divorcio

Que es conveniente considerarlos desde los siguientes ángulos: a) En relación a los cónyuges; b) Respecto a los hijos menores de edad; c) En cuanto a los bienes gananciales.

a. En relación a los cónyuges, el principal efecto del divorcio es que se disuelve el vínculo jurídico conyugal que los unía, recobrando su libertad de estado a partir del registro de la sentencia en el Servicio de Registro Cívico como dice el Art. 214 del Código de las Familias. La inscripción de los actos y hechos jurídicos en los registros públicos, tiene sólo fines de publicidad, es decir hacer conocido o conocible un determinado hecho o acto jurídico, pero ahora acá en el caso del divorcio se le otorga a la inscripción en el Registro Cívico un elemento sustancial para la disolución del matrimonio que antes lo tenía sólo la sentencia (Art. 141 Código de Familia) que ahora se modifica porque se ha introducido el divorcio administrativo notarial (Art. 206 P. IV Código de las Familias) y creo que los legisladores han considerando que ambas clases de divorcio tuvieran igualdad en el

⁸⁷ MONTERO D., Sara (1987) *Derecho de Familia*. Pág. 255 Edit. Porrúa S.A., México.

⁸⁸ En observancia a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera P I de la Ley 603, que aprueba el Código de Familias, los jueces de Partido de Familia continúan conociendo los procesos de divorcio.

momento en que empiezan a regir en sus efectos desvinculatorios.

Por el divorcio quedan los ex esposos, habilitados para contraer una nueva unión conyugal entre sí o con terceras personas como decía el Art. 150 del Cód. Flia de 1.973.

Otro efecto en relación a los cónyuges es la posibilidad de asistencia familiar que uno de ellos deba otorgarla al otro, pero sólo cuando quien va a recibirla no tenga medios suficientes de subsistencia por encontrarse en una enfermedad grave o muy grave (Art. 215 P. I. Código de las Familias), caso en que la autoridad judicial fijará la cuantía de la asistencia teniendo en cuenta las posibilidades de quien va a otorgarla y las necesidades de quien va a recibirla (Art. 116 Código de la Familia). La asistencia familiar cesa cuando la personas beneficiaria contrae nuevo matrimonio o ingresa en unión conyugal libre o mejora su situación de salud, cuando disminuyen las posibilidades económicas del obligado, o por la muerte real o presunta de cualquiera de ellos (Art. 215 P.II Código de la Familia)

b. Respecto a los hijos menores de edad, como disponen los Arts. 212 y 216 del Código de las Familias, es imprescindible destacar que en un proceso de divorcio, lo que más ha de cuidarse con el mayor esmero por el órgano judicial en su conjunto, es la situación de los hijos menores, considerando su mejor interés moral y material; único interés en juego y a ser tenido en cuenta por la autoridad judicial, quien decide si los hijos e hijas quedarán en poder del padre o de la madre que mejores condiciones tenga, e incluso ascendientes o hermanos de los cónyuges, o terceras personas, aplicándose en estos últimos casos las reglas de la tutela. Por ello, las convenciones que celebren o proposiciones que efectúen los padres pueden aceptarse siempre que en criterio de la autoridad judicial se cumpla con el mejor interés de los hijos.

El cónyuge que no ha obtenido la guarda de sus hijos debe contribuir a la manutención de éstos y ejercer su derecho – deber de supervisar su mantenimiento y educación, visitándolos en las condiciones que fije la autoridad judicial y contribuir al desarrollo integral de sus propios hijos. El derecho de visita podrá suspenderse si existe un grave riesgo para la integridad de las o los hijos o de alguno de ellos, que se acredite mediante informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Si el cónyuge que ha obtenido la guarda de los hijos, no permite al otro progenitor la visita a sus hijos por tres veces consecutivas, previa verificación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la autoridad judicial revocará la guarda y la confiará al otro cónyuge o a un tercero (Art. 216 P. III Código de las Familias) Previsión acertada en mi opinión, por cuanto es verdaderamente espantoso y lacerante ver como hasta aquí en la práctica de muchos divorcios los cónyuges contendientes usan a sus hijos como escudo u objetos de chantaje; situación que se espera ya no suceda, o cuando menos ya no tanto, con la nueva legislación de los divorcios que visto está tiende más a la paz que al conflicto.

El Código de las Familias introduce una nueva figura como es la guarda compartida (Art. 217), que consiste en que mediando acuerdo entre el padre y la madre que viven separados, ambos tengan la misma corresponsabilidad en la crianza y educación de sus hijos comunes, estableciendo la frecuencia con la que cada progenitor mantendrá una relación directa y regular con sus hijas o hijos viviendo en el mismo domicilio, bajo la supervisión del equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; se acordará también el sistema de asistencia familiar. La guarda compartida cesará a petición del padre o/y la madre, o a petición de oficio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuando la situación no garantice la integridad de los

La sociedad y el Estado, no tienen interés en mantener un vínculo jurídico conyugal en el que no exista respeto, solidaridad, fidelidad y socorro mutuos, porque cuando se presentan situaciones de esa naturaleza, no sólo que sufren los propios cónyuges, sino y sobre todo, lamentablemente, los hijos menores testigos de las disputas y reyertas constantes de su padre y madre, en situaciones que son realmente lacerantes. El fracaso de la empresa matrimonial, que concluirá en divorcio, se debe a un sinnúmero de situaciones que tienen que ver con un cambio dramático de los valores sociales, el desempleo, la pobreza, etc. en hechos y circunstancias que han de ser apreciadas por cada cónyuge en su específica situación.

De ahí, que considero acertado considerar como única causal de divorcio la “ruptura del proyecto de vida en común”, sin necesidad de explicar en qué ha consistido ese proyecto de vida en común, ni en qué consiste su ruptura. Ese, es un tema que sólo saben los cónyuges y no hay porque hurgar y remover situaciones íntimas de un hogar. Tanto es así, que los esposos que deseaban divorciarse en paz, precautelando su privacidad acudían al divorcio por la separación por más de dos años, cuando en realidad, en muchísimos casos, no había transcurrido ese lapso señalado por ley. Entonces, los cónyuges y testigos mentían y el proceso de divorcio no era más que el contenido escénico para el proceso.

Dentro de esta línea de razonamiento, es plausible también la introducción del divorcio por vía notarial, expresando sin embargo a este respecto, que es importante la concordancia de las disposiciones entre el Código de las Familias, la Ley del Notariado y su Reglamento para evitar malas interpretaciones. Facilitar el proceso de divorcio, como se halla contenido en el Código de las Familias, va conforme con la nueva posición doctrinal, porque es conveniente recordar que para que

haya vida en común, es imprescindible la concurrencia de las voluntades de la mujer y el marido; una sola voluntad no es suficiente.

Los cónyuges son personas mayores y hábiles por derecho, que saben lo que quieren y les conviene. Empero, es fundamental que la autoridad jurisdiccional ponga el mayor empeño y el mejor cuidado en proteger y precautelar los intereses y el mejor bienestar de los hijos menores de edad de tal manera, que la decisión respecto a la guarda de éstos, sea la que más convenga al supremo interés que es el de los hijos, evitando en todos los casos que, como infelizmente sucede con no poca frecuencia, sean usados como escudos o materia de chantaje por parte sus propios progenitores.

En conclusión, considero plausible el nuevo régimen de divorcio en el “Código de las Familias”.

Bibliografía

- BANQUEIRO, Edgar; BUENOSTRO, Rosalía (1990) Derecho de Familia y Sucesiones. Edit. Prinomex, UNAM.
- BELLUSCIO, Augusto César (1977) Manual de Derecho de Familia. T. I. Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- MAZEAUD, Henri y Jean (1957) Lecciones de Derecho Civil. Parte I, Volumen V. Ediciones Jurídicas, Europa América, Buenos Aires.
- MONTERO Duhalt, Sara (1997) Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México.
- PAZ Espinoza, Félix (2000) Derecho de Familia y sus instituciones. Edit. Gráfica González, La Paz, junio.
- Samos Oroza, Ramiro (1992) Apuntes de Derecho de Familia. T. I. Edit. Judicial, Sucre.
- TREJOS, Gerardo (1990) Derecho de Familia Costarricense. T. I. Edit. Juricentro, San José.
- ZANNONI, Eduardo (1997) Divorcio vincular en la Argentina, Edit. Depalma, Buenos Aires.
- CÓDIGOS Y LEYES BOLIVIANOS
CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial e Imprenta C.

J. Ibañez, La Paz, Bolivia.

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Código de las Familias y del Proceso Familiar. Edición N° 0702, La Paz 24 de noviembre de 2014.

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Ley N° 483 del Notariado Plurinacional.

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Reglamento D.S. N° 2189.

LEY N° 025 DEL ÓRGANO JUDICIAL. U.P.S. Editorial S.R.L.

Derecho Comparado

Code Civil Suisse. 1990 "Editions Payot" Lausanne.

Código Civil Argentino. 2006 "La Ley" Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires.

Código Civil Brasileiro (Novo) 2002. Editora Escala, Sao Paulo.

Código Civil Colombiano 1992. Ecoe Ediciones, Santa Fe de Bogotá.

Código Civil México 1989. Editorial Porrúa, México D.F.

Código Civil Paraguay 2004. Ediciones Diógenes, Asunción.

94

Código Civil Uruguayo 1989. Editorial Barreiro y Ramos, Montevideo.

Código Familia Costarricense 1995. Editorial Porvenir S.A., San José Costa Rica.

Código Familia Cubano 1978. Editorial Unidad Productora René Meneses, La Habana.

Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral 1997. Editorial Ciabo, La Habana.