

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



TESIS

**“REGULAR LOS BIENES GANANCIALES
DENTRO LA SEPARACIÓN DE HECHO”**

(Tesis para optar el grado en Licenciatura en Derecho)

Postulante: Claudia Cecilia Balboa Bernal

Tutor: Dr. Félix Paz

La Paz - Bolivia

2013

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres Eugenio Balboa Y Frida Bernal, que sin su constante empeño, sacrificio y voluntad hacia mi persona no hubiera sido posible todo el conocimiento adquirido.

A mis hijos Andrés y Fabricio que son la fuerza que me impulsa día a día.

A Dios que su luz me ilumina en todo momento.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme la voluntad, el deseo y la vida para alcanzar mis metas y darme fuerzas para seguir adelante.

A mis padres que con su amor y sabiduría me educaron guiándome por el buen camino.

Un sincero Agradecimiento a mi tutor Dr. Félix Paz Espinoza por su colaboración en la presente tesis de grado.

A mis catedráticos de la Universidad Mayor de San Andrés por los conocimientos adquiridos.

RESUMEN ABSTRAC

El presente estudio titulado “Regular los bienes gananciales adquiridos dentro la separación de hecho”, está motivado por la necesidad de contribuir a una equitativa división y partición de bienes dentro un divorcio iniciado por la separación de hecho, impidiendo así el abuso de derecho por uno de los cónyuges, teniendo en cuenta que en Bolivia muchas parejas llegan a separarse sin regularizar su estado civil durante mucho tiempo.

Para el efecto, el estudio se inicia con un análisis de la familia, el matrimonio, los divorcios y consiguientemente las separaciones de hecho, asimismo se realiza una descripción de los sistemas patrimoniales que regulan los bienes gananciales, también se analiza la normativa internacional como nacional relativa a la comunidad de gananciales.

Para contar con mayores argumentos que sustenten la formulación de una propuesta acorde a las necesidades de nuestra sociedad se realizó un estudio de campo en específico en los Juzgados de Partido de Familia de La ciudad de La Paz, mediante el estudio de procesos de Divorcios iniciados por la causal invocada en el Art. 131 del Código de Familia (separación por más de dos años), y la utilización de diversos métodos científicos, (deductivo, inductivo, exegético, la lógica, el análisis y el análisis comparado), así como el estudio de hechos jurídicos, sociales y culturales. Asimismo se exponen los resultados de las encuestas realizadas a; abogados especializados en el área familiar, como a ciudadanos con procesos de divorcio.

Finalmente se formula una propuesta legal, para la incorporación del numeral 5to. como causa que termina con la comunidad de gananciales, en el artículo 123 de la Sección V, del Capítulo III, del Título III, del libro Primero del Código de Familia que otorgará la protección a los bienes que los esposos separados hayan adquiridos de forma unilateral, desde el momento de la mencionada separación.

“REGULAR LOS BIENES GANANCIALES DENTRO LA SEPARACION DE HECHO”

INDICE GENERAL

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS.....	1
IDENTIFICACION DEL PROBLEMA.....	1
PROBLEMATIZACION.....	1
DELIMITACION DEL TEMA DE LA TESIS.....	3
Delimitación Temática.....	3
Delimitación Temporal.....	3
Delimitación Espacial.....	3
FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS	3
OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.....	5
Objetivo General	5
Objetivos Específicos	5
MARCO TEORICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACION.....	6
HIPOTESIS	7
VARIABLES	7
Variable Independiente	7
Variable Dependiente.....	7
METODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	8
Métodos Generales	8
Específicos	8
TECNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS	9
Técnica Metodológica	9
Técnica de trabajo de campo.....	9

DESARROLLO DEL DISEÑO DE LA PRUEBA

Introducción.....	11
-------------------	----

CAPITULO I

MARCO HISTORICO.....	14
-----------------------------	-----------

1.1. Antecedentes.....	14
1.2. Antecedentes Históricos del Matrimonio.....	15
1.3. Historia del Divorcio.....	17
1.4. Historia del en Latinoamérica.....	19
1.5. Evolución Histórica del Divorcio En Bolivia.....	24

CAPITULO II

MARCO TEORICO.....	26
---------------------------	-----------

2.1. LA FAMILIA.....	26
2.1.1. Diferentes Conceptos de Familia.....	26
2.2. DERECHO DE FAMILIA.....	28
2.2.1. Naturaleza Jurídica.....	29
2.2.2. Características.....	30
2.2.3. Actos y Derechos de Familia.....	31
2.2.4. Sujetos del Derecho de Familia.....	31
2.2.5. Formas de Pensar de Algunos Autores.....	32
2.2.6. Fuentes	33
2.2.7. Autonomía.....	37
2.2.8. Objetos del Derecho Familiar.....	38
2.2.9. Los Considerados Problemas Fundamentales del Derecho de Familia.....	40
2.2.10. Supuestos Especiales del Derecho de Familia.....	52
2.3. PRINCIPIOS DE LA FAMILIA EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA.....	65
2.4. EL MATRIMONIO.....	73
2.4.1. Definiciones.....	79
2.4.2. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	79

2.4.3. Características del matrimonio.....	80
2.4.4. Clases del matrimonio.....	80
2.4.5. Fines del matrimonio.....	81
2.4.6. Celebración del Matrimonio.....	81
2.5. EL DIVORCIO.....	88
2.5.1. Antecedentes Del Divorcio.....	89
2.5.2. Definición de Divorcio.....	92
2.5.3. Criterios Doctrinales.....	92
2.5.4. Clases de Divorcio.....	93
2.5.5. La Iglesia Católica y el Divorcio.....	93
2.5.6. Ventajas Y Desventajas Del Divorcio.....	93
2.5.7. Divorcio por Mutuo Acuerdo.....	94
2.5.8. Separación de Esposos.....	94
2.5.9. Invalidez del Matrimonio.....	94
2.5.10. Concepto de disolución del matrimonio.....	103

CAPITULO III

MARCO JURIDICO.....	109
3.1. LEGISLACION NACIONAL VIGENTE.....	109
3.1.1. Constitución Política del Estado.....	109
3.1.2. Código de Familia.....	110
3.2. LEGISLACION COMPARADA.....	112
3.2.1. Argentina.....	112
3.2.2. Paraguay.....	113
3.2.3. España.....	113
3.3. Síntesis de la legislación comparada.....	115

CAPITULO IV

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	116 4.1.
Tipo De Estudio.....	116
4.2. Diseño.....	116
4.3. Hipótesis Y Variables.....	117
4.3.1. Hipótesis.....	117
4.3.2. Variables.....	117
4.4. Población Y Muestra.....	118
4.5. Métodos	118
4.5.1. Métodos Generales	118
4.5.2. Métodos Específicos	119
4.6. Técnicas E Instrumentos.....	120
4.7. Fuentes.....	121

CAPITULO V

SISTEMAS PATRIMONIALES QUE REGULARIAN LOS BIENES GANANCIALES ADQUIRIDOS EN EL PERIODO DE SEPARACION DE HECHO.....	122
5.1. Régimen de Gananciales.....	122
5.2. Concurso de Acreedores de la Sociedad Matrimonial.....	124
5.3. Régimen de Separación de Bienes.....	125
5.4. Régimen de Participación.....	127
5.5. Comparativa Entre El Régimen De Gananciales y el de Separación de Bienes.....	137

CAPITULO VI

PROPUESTA LEGAL PARA LA INCORPORAR LA SEPARACION DE HECHO COMO CAUSAL QUE DE FIN A LA COMUNIDAD DE GANANCIALES EN EL CODIGO DE FAMILIA BOLIVIANO.....	141
6.1. Exposición de motivos.....	141
6.2. Finalidad de la propuesta.....	142

6.3. Regular Los Bienes Gananciales Adquiridos Dentro El Periodo De Separación De Hecho.....	141
6.4. Propuesta de anteproyecto de ley.....	144

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	146
7.1. Conclusiones.....	146
7.2. Recomendaciones.....	148

BIBLIOGRAFIA.....	149
--------------------------	------------

ANEXOS.....	152
--------------------	------------

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

“REGULAR LOS BIENES GANANCIALES DENTRO LA SEPARACION DE HECHO”

2. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA

El Art.101 del Código de Familia establece que la comunidad de gananciales empieza a surtir sus efectos legales desde el momento de la celebración del matrimonio haciéndose partible al momento de disolverse el vínculo matrimonial, ya sea por muerte de uno de los cónyuges, anulación de matrimonio o separación judicial conforme dispone el Art. 123.

Por otra parte, el Art. 131 de la citada norma legal hace mención a la separación de hecho de los cónyuges por más de dos años como una causal para demandar el divorcio sin mencionar la situación de los bienes gananciales a partir de dicho momento.

En consecuencia, podemos advertir un vacío legal en nuestro Código de Familia en cuanto a la regulación de los bienes gananciales adquiridos dentro el periodo de la separación de hecho, cuando el divorcio está amparado en el art. 131; por lo que advertimos que existe una necesidad imperiosa por regular esta situación.

3. PROBLEMATIZACION

Actualmente en nuestra legislación no existe una norma que regule los bienes adquiridos por los cónyuges, que se encuentran separados de forma libre, consentida y continuada por más de dos años, puesto que al momento de

disolverse el matrimonio por la sentencia de divorcio entran a la división y partición todos los bienes adquiridos por la pareja desde el momento de la celebración del matrimonio hasta la admisión de la demanda donde se declara la separación judicial, permitiendo que uno de los cónyuges reclame sus derechos - 50%- de los bienes en los que no contribuyó para adquisición.

Además que esta situación no sólo es un abuso de derecho, sino que afecta al cónyuge, -que adquirió los bienes en cuestión-, a los hijos y a sus nuevas familias y/o parejas.

Tomando en consideración los argumentos anteriores las preguntas que formula el presente trabajo de investigación, son las siguientes:

- *¿Es necesaria la regulación de los bienes adquiridos en el periodo de separación de hecho dentro los divorcios amparados en el art. 131 del Código de Familia?*
- *¿Cual es la razón que hace necesaria la regulación de los bienes gananciales adquiridos en el período de separación de hecho, al momento de la división y partición de los bienes, cuando la causal de divorcio es el art. 131 del Código de Familia?*
- *¿Será qué con la inclusión de un artículo que señale la conclusión de gananciales a la fecha de separación, se podrá regular de una manera equitativa la división y partición de los bienes o se deberá dejar a criterio de los cónyuges mediante acuerdos transaccionales sancionándose el abuso de derecho?*

4. DELIMITACION DEL TEMA DE LA TESIS

4.1. DELIMITACION TEMATICA

El tema se delimitará en el área jurídica, puesto que se buscará la forma de regular la división de los bienes gananciales adquiridos en el periodo de separación de hecho, cuando la causal de divorcio es la separación de hecho por más de dos años.

4.2. DELIMITACION TEMPORAL

La investigación de datos que ayuden a la elaboración del presente trabajo estará dentro los últimos cinco años, ósea desde 2004 al 2009.

4.3. DELIMITACION ESPACIAL

Tomando en cuenta que la propuesta implica una modificación a la ley N° 996, a nivel nacional, los estudios, entrevistas y recolección de datos en general se realizaran en el departamento de La Paz, provincia Murillo, Distrito Judicial de la Paz, Juzgados de Partido de Familia.

5. FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS

El presente estudio tiene como fundamentación las siguientes razones:

El Estado, está en la obligación de velar, que la justicia sea equitativa para todos, protegiendo así los derechos de cada persona, razón por la cual no se debe permitir que mediante el abuso del derecho uno de los cónyuges pretenda favorecerse del trabajo y esfuerzo del otro queriendo adquirir bienes, sin haber contribuido en la

adquisición, luego de que se perdió la esencia de la comunidad de gananciales que es la convivencia conyugal, pues se crea esta para sostén de la familia.

Considerando que de la investigación de este tema se va a presentar no solo los efectos que surgen a raíz de – muchas veces- una injusta división y partición de bienes, sino posibles soluciones; es **conveniente** llevar a cabo la presente investigación, porque en la actualidad no existe una norma que regule los bienes que se adquieren en el tiempo de separación de hecho. También es importante desarrollar este trabajo, porque se afectan los derechos del cónyuge, los hijos e incluso de la nueva familia que llega a conformar uno de los esposos.

La **relevancia** social de la presente investigación, radica en el hecho de que los resultados del estudio, servirán de base para la implementación de un artículo que regule , de forma específica, los bienes adquiridos fuera de la convivencia conyugal, beneficiando a todas las personas que por determinadas circunstancias llegan a separarse de sus parejas, pues en nuestra sociedad sin necesidad de regular su estado civil conviven con otras personas y en muchos caso al rehacer sus vidas fincan bienes en los cuales ya no tiene intervención sus antiguas parejas.

Las **implicancias** prácticas del presente trabajo de investigación, son:

- Servirá de referente para normar los bienes adquiridos dentro el periodo de separación de hecho.
- Se propondrá la implementación de un artículo que señale como conclusión de la comunidad de gananciales el momento de separación de hecho probada por los cónyuges.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar la incorporación de la causal para poner fin a la Comunidad de Gananciales por separación por más de 1 año “Art.131 Código de Familia” cuando los esposos se separan sin iniciar ninguna acción para la terminación de la Comunidad según el Art. 123 del Código de Familia.

6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

Entre los objetivos específicos, tenemos:

- Precisar las bases teóricas referente a la Comunidad de Gananciales.
- Determinar en la legislación comparada la regulación de la Comunidad de Gananciales y bienes del los cónyuges.
- Analizar dentro del marco teórico la finalidad del Patrimonio Familiar en la Legislación boliviana.
- Analizar las demandas y sentencias respecto a la partición de la Comunidad de Gananciales en los diferentes juzgados de Familia.

7. MARCO TEORICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACION

Al no existir actualmente en el Código de Familia vigente una regulación adecuada de los bienes adquiridos en forma separada por los cónyuges dentro el periodo de separación de hecho, surge un abuso del derecho, pues no debemos olvidar que el carácter ganancial de los bienes se apoya en la presunción de la concurrencia de esfuerzos de ambos cónyuges, sin importar cuál de ellos haya sido el adquirente del bien de que se trate, ni que solo uno de los dos realice actividades lucrativas, dentro o fuera del hogar, pues la solidaridad conyugal determina que tales

actividades se complementen con aquellas que, aún sin rendir un fruto económico contribuyan al bienestar familiar.

Y al no existir una regulación de los bienes que adquieren en forma separada los aún esposos, al momento del divorcio por el art. 131 del Código de Familia y la respectiva división y partición se incurre en muchos casos en una injusta división que no solo afecta los intereses de uno de los cónyuges, sino de terceros, como ser la nueva pareja e incluso los hijos.

Por lo expuesto se propone excluir los bienes -adquiridos por los cónyuges en el período de separación de hecho-, de la división y partición retrotrayendo la fecha de conclusión de la comunidad de gananciales al momento de la mencionada separación de hecho, la misma que será probada durante el proceso de divorcio, esto por suspenderse la vida en común y por tanto la obligación de los esposos de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares

8. HIPOTESIS

“Con la implementación de un artículo en el Código de Familia boliviano en su Capítulo sobre la comunidad de gananciales, que señale como conclusión de la sociedad de gananciales la fecha de separación de hecho, en caso de divorcios planteados por el art. 131 de la mencionada norma legal; se garantizará la equitativa división y partición de bienes, en ejecución de sentencia”.

9. VARIABLES

9.1. Variable Independiente

La existencia de un vacío legal en la regulación de los bienes que se adquieren por los esposos en forma separada dentro el periodo de separación de hecho, ha provocado un abuso de derecho por parte de uno de los cónyuges al momento de la división en partición de los bienes.

9.2. Variable Dependiente

Por tanto se busca garantizar la equitativa división y partición de bienes gananciales adquiridos en vigencia del matrimonio, así como los adquiridos independientemente por cada uno de los cónyuges, por medio de un artículo que señale como fin de la comunidad de los bienes el momento de la separación hecho probada por uno o ambos cónyuges.

10. METODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACION

10.1. METODOS GENERALES

En el presente trabajo se usarán distintos métodos de acuerdo a las exigencias de la investigación, de la realidad contextual y del conocimiento que se tenga del área temática, que nos permitan arribar a los resultados que se buscan, en este caso demostrar la hipótesis y cumplir con los objetivos trazados, es así que se emplearan los siguientes métodos:

- El método **deductivo**, sustentando en la lógica formal de Aristóteles y fundamentado como única por Kart Popper, que va de lo general a lo

particular, para identificar el problema de investigación y sus elementos o las variables, proposiciones o factores a investigar.

- El método **inductivo** permitirá contrastar la hipótesis con la realidad, (observación, encuestas y entrevistas) a fin de lograr conclusiones o inferencia generalizadores respecto al problema planteado.

10.2. ESPECIFICOS

- El método **Exegético** al ser un método expositivo que sigue el orden de las leyes positivas y atiende sobre todo a su interpretación, nos permitirá estudiar las leyes concernientes al presente tema
- La prueba **lógica o silogística** aplicada nos dará la coherencia necesaria hacia el interior del trabajo de investigación.
- El **análisis y síntesis** para analizar las leyes y toda la doctrina existente

Y por último el **análisis comparado** que nos ayudara a estudiar las leyes y normas existentes en la legislación comparada

11. TECNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

Como se dijo anteriormente, se usarán las técnicas que van a ir desde la revisión de documentos, textos, y toda la bibliografía necesaria nacional e internacional, hasta la interrogación mediante la elaboración de entrevistas a profesionales y otros entendidos en la materia.

11.1. TECNICA METODOLOGICA

Entre las técnicas a utilizar serán la del análisis comparativo y la interpretación jurídica libre, así también se utilizarán fuentes primarias como ser nuestra legislación vigente como también legislaciones de otros países, las que el estudio de la presente investigación en su análisis, asimismo también se utilizarán fuentes secundarias al emplear bibliografía de autores con respecto al tema de estudio.

11.2. TECNICA DE TRABAJO DE CAMPO

Entre las técnicas de trabajo de campo a utilizar en la presente investigación, se encuentran, el cuestionario y la entrevista.

- El cuestionario, se aplicara al régimen de Comunidad de Gananciales, de acuerdo a las formas de terminación de la misma y la incorporación e la nueva causal.
- Entrevistas, de duración amplia, individual y estructurada a jueces de Partido de Familia y abogados del área familiar.

INTRODUCCION

Al contraer Matrimonio se producen efectos personales que son los derechos de las personas, deberes comunes de fidelidad, asistencia, auxilio mutuo y el rol del hogar, así como también patrimoniales que dan lugar al nacimiento de un Patrimonio económico, denominado Comunidad de Gananciales partibles por igual al momento de su disolución; asimismo cada cónyuge administra los bienes propios, es decir los que tenía antes de contraer Matrimonio.

La comunidad de Gananciales, desconocida en el Derecho Romano, surge en el Derecho germánico, era la comunidad, propiedad en mano común, o lo que es lo mismo, un patrimonio autónomo separado y común, del que serían titulares indistinta e indeterminadamente ambos cónyuges sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota, lo que conlleva que no puedan disponer de las mitades indivisas de los bienes comunes.

En la actualidad se forma con todo lo adquirido dentro del matrimonio, fruto del esfuerzo y sacrificio de los esposos, que da lugar a un Patrimonio el cual tiene fines familiares, es decir el sostenimiento, asistencia, deudas de la familia y Patrimoniales todos los que se resulten en la familia.

El régimen Patrimonial del matrimonio en Bolivia es el de la Comunidad de Gananciales, es decir de orden Legal en el que la autonomía de la voluntad de los contrayentes no interviene para nada, en ese sentido la Comunidad de Gananciales es un efecto del consentimiento para contraer matrimonio.

El Ordenamiento Jurídico es un Órgano coherente y sistemático en el cual si no se encuentra una norma en alguna rama del Derecho se irá a relacionar con otra o de

la misma manera se recurrirá a la Constitución Política del Estado de acuerdo a los Principios Generales del Derecho.

El artículo 1107 del Código Civil se refiere a la "Exclusión del cónyuge en la sucesión, en su inciso 3 dice: " La sucesión del Cónyuge sobreviviente no tiene lugar cuando " Por propia voluntad y sin causa moral ni legal se había separado de hecho de su cónyuge, y la separación dura más de 1 año.

De esta manera aquí nos queda claro el tiempo específico que determina en este caso la exclusión del cónyuge de la sucesión; pero por otro lado no sucede lo mismo en el tema de la Comunidad de Gananciales.

La legislación Boliviana en el Código de Familia en su artículo 123 establece las causas para la terminación de la Comunidad de Gananciales: a) muerte de uno de los cónyuges, b) por anulación del Matrimonio, c) por el divorcio y la separación de los esposos, d) división judicial de bienes.

Asimismo el Art. 131 dice: "Pueden también demandar del divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de 2 años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitara a demostrar la duración y la continuidad de la separación".

La problemática resulta cuando hay separación de los esposos, sin divorcio o separación judicial de bienes, y no se establece la división de la comunidad de Gananciales entonces esta sigue creciendo y generando beneficios, lo que lo hace inficioso al no existir ya una finalidad y da lugar a un enriquecimiento sin justa causa de uno de los cónyuges.

En términos generales no existe un tiempo determinado para la terminación de la Comunidad de Gananciales, puesto que mientras pasa el tiempo; hay una separación continuada de los esposos y un patrimonio en crecimiento sin finalidad.

En ese sentido, es que al no tener un tiempo específico para el fin de la comunidad de gananciales crea una inseguridad jurídica en la sociedad porque este es un aprovechamiento para poder reclamar la ganancias obtenidas en la comunidad cuando ha habido una separación, lo que da a analizar estas situaciones que se presentan hoy en la actualidad.

Continuando con el tema, en un caso de jurisprudencia en Argentina una mujer se separó de su marido durante años, en ese lapso consolidó una Unión Libre de Hecho continuada y estable con otra persona, al fallecer su esposo ella demandó la separación de la Comunidad de Gananciales, la pretensión era inmoral e inadmisibles; el Tribunal la rechazó, sosteniendo que la separación de hecho había provocado la disolución de la sociedad conyugal; En otro caso el marido abandona a su mujer e hijos, dedicándose a la trata de blancas y viviendo con la cómplice principal en este comercio; 26 años después muere la esposa que a costa de sacrificios y penurias había educado a sus hijos e inclusive había logrado reunir algunos bienes. Entonces el marido reclamó su parte de los gananciales, lo que naturalmente fue rechazado por el Tribunal.

En Bolivia existen muchas personas que contraen matrimonio y este no dura mucho porque luego se separan, realizan una nueva vida tienen familia e hijos pero en determinado tiempo inician acciones legales para la división de Patrimonio de su matrimonio, esto ocurre a menudo y pasa que este aprovechamiento enriquece a muchas personas "sin justa causa". Por tanto la elaboración de este tema nos permitirá buscar la posible solución a este conflicto.

CAPITULO I

MARCO HISTORICO

1.1. ANTECEDENTES

Si bien, tenemos conocimiento que desde el origen de la república la familia estaba sujeta a las disposiciones de la corona, posteriormente, con la promulgación del Código de Santa Cruz, promulgado el 18 de octubre de 1830, se regularon los bienes gananciales en sus artículos 971, 972, 973, 974 y 975, así mismo en el Código de procedimiento de esa época nombraba como causales de la separación de los bienes; la incapacidad moral de uno de ellos, por divorcio declarado, por condenación o deportación o destierro y extrañamiento perpetuo de la república u obras públicas en su máximo, ausencia justificada y por hallarse expuesta la dote, por otra parte se hace mención que puede ser renunciada por la mujer, pero no se regulan los bienes que adquiere uno de los esposos cuando los cónyuges se encuentran separados por más de dos años, como lo menciona el art. 131 de la ley 996 actualmente en vigencia.

También podemos indicar que en busca de antecedentes se analizara la ley del matrimonio Civil de 11 de octubre de 1911 y su Decreto reglamentario de 19 de marzo de 1912, la ley de Divorcio Absoluto de 15 de abril de 1932 y por último el Actual Código de familia con sus respectivas modificaciones.

Al no existir actualmente en el Código de Familia vigente una regulación adecuada de los bienes adquiridos en forma separada por los cónyuges dentro el periodo de separación de hecho, surge un abuso del derecho, pues no debemos olvidar que el carácter ganancial de los bienes se apoya en la presunción de la concurrencia de

esfuerzos de ambos cónyuges, sin importar cuál de ellos haya sido el adquirente del bien de que se trate, ni que solo uno de los dos realice actividades lucrativas, dentro o fuera del hogar, pues la solidaridad conyugal determina que tales actividades se complementen con aquellas que, aún sin rendir un fruto económico contribuyen al bienestar familiar.

Y al no existir una regulación de los bienes que adquieren en forma separada los aún esposos, al momento del divorcio por el art. 131 del Código de Familia y la respectiva división y partición se incurre en muchos casos en una injusta división que no solo afecta los intereses de uno de los cónyuges, sino de terceros, como ser la nueva pareja e incluso los hijos.

Por lo expuesto se propone excluir los bienes -adquiridos por los cónyuges en el período de separación de hecho-, de la división y partición retrotrayendo la fecha de conclusión de la comunidad de gananciales al momento de la mencionada separación de hecho, la misma que será probada durante el proceso de divorcio, esto por suspenderse la vida en común y por tanto la obligación de los esposos de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares.

1.2. Antecedentes históricos del matrimonio

El matrimonio aparece en el estadio medio de la barbarie cuando la familia sindiásmica (*"Sindyazo", "par, "sindyasmos", unir a dos. Familia fundada en el pareo de un varón y una mujer, bajo la forma de matrimonio, pero sin cohabitación exclusiva*) empieza a tener ritos y formalidades para su conformación.

Japón. El pretendiente dejaba flores a la mujer, si ésta por la noche recogía las flores, aceptaba. La mujer asistía el matrimonio con la cabellera rapada, señal de pérdida de una familia y la entrada en otra.

Grecia. Se iniciaba con el rapto simulado, en la que la madre de la novia alumbraba el camino con una antorcha, hasta la casa del novio, donde los dejaba acostados.

Imperio inca. El matrimonio era voluntario o forzoso. El matrimonio voluntario era concertado por los padres y los pretendientes, se simulaba una compra de la novia. La edad ideal era de los 18 a los 20 años para la mujer y de 24 a 26 en el hombre.

El matrimonio forzoso se aplicaba a los hombres solteros mayores de 26 años. Cada dos años la autoridad los convocaba y les escogía una mujer.

El "sirwiñacu" era la convivencia a prueba por un año entre una mujer y un hombre para un matrimonio futuro. En Bolivia esta forma de prueba para el matrimonio es conocido también con el nombre "tantancu".

Roma. Formas de matrimonio:

1. **Confarreatio.** Una de las tres formas, junto a la "coemptio" y a la "usus" admitidas en el Derecho Romano para la celebración del matrimonio. Era la más solemne de las tres y estaba reservada a los patricios. Tenía carácter religioso, mediante una ceremonia consistente en ofrecer a Júpiter la ofrenda de un pan especial ("farreuspanis"), en la que se hallaban presentes los desposados, el gran pontífice, diez testigos y el "Dialis flamen" o flamen de Júpiter. El matrimonio contraído de esta forma llevaba implícita la entrada de la mujer en la familia civil del esposo, con abandono jurídico de la suya propia.
2. **Coemptió.** Una de las tres formas, junto a la "confarreatio" y a la "usus" admitidas en el Derecho Romano para la celebración del matrimonio. Compra ficticia de la mujer. No tenía carácter religioso y se realizaba ante el "libripens" (*En el Derecho Romano se llamaba así el funcionario que tenía a su*

cargo el empleo de la balanza que servía para pesar el metal que en determinados actos jurídicos, como la “mancipatio” (Venta ficticia (imaginaria venditio), realizada “per aes et libram”, entre el enajenante y el adquirente, ante cinco testigos y el “libripens”. Todos debían ser púberes y disfrutar del “comercium”.) y el “nexum”, entregaba una de la partes a la otra en concepto de pago. Tuvo gran importancia en la época primitiva con relación a los actos “per aes et libram”) y ante, al menos, cinco testigos púberes y ciudadanos romanos.

3. **Usus o Vsus.** Una de las tres formas, junto a la “confarreatio” y a la “coemptio” admitidas en el Derecho Romano para la celebración del matrimonio. Concubinato que duraba un año. Luego del cual se podía formalizar el matrimonio o en caso contrario por la “trinoctio” (la mujer deja de dormir por tres noches seguidas en la casa del marido) se podía disolver el “usus”.

El hecho de mantener a una mujer en la casa propia del marido por el transcurso de un año seguido, consagraba la “manus” y la consumación del matrimonio por el “usus”, fuera de toda ceremonia.

El matrimonio en los primeros tiempos de Roma fue “cum manu”, es decir, la mujer estaba sometida al marido como si fuera una menor. Luego se convirtió “sine manu”, donde los esposos tienen condiciones iguales.

1.3. HISTORIA DEL DIVORCIO

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los

hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

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

Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América, los Aztecas sólo podían tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, y sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio.

Los hombres hebreos, en cambio, podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

En Roma no se tenía el divorcio sino hasta el siglo II a. C. y tuvo similares características que en Grecia, aunque las mujeres que eran ricas por herencia de su

padre y descontentas con sus esposos, solían abandonarlos y divorciarse de ellos sin mayores inconvenientes.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.

Sin embargo, la Reforma de Lutero, admitió el divorcio aunque únicamente en casos muy graves. Esta reforma, incluso provocó que Inglaterra abrazara la misma debido a que su rey, Enrique VIII deseaba divorciarse de su esposa, Catalina, y la Iglesia de Roma no se lo permitía.

En España el Fuero Juzgo lo admitía en casos de sodomía del marido, inducción a la prostitución de la mujer y adulterio de esta. Posteriormente Las Siete Partidas lo prohibieron.

Italia en 1970 y España en 1981 fueron algunos de los últimos países europeos en aprobarlo definitivamente.

En 1796, Francia incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, que sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes.

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia Católica no considera posible el divorcio de las personas.

1.4. HISTORIA DEL DIVORCIO EN LATINOAMERICA

La Iglesia Católica ha estado detrás de todas las discusiones sobre el divorcio en hispano América, ya sea por influencia en legisladores o por intervención directa cuando el momento lo ha permitido.

Los estudios comparativos muestran una discusión donde se mezcla factores políticos, ideológicos, religiosos, pragmáticos y de justicia social.

El primer estudio comparativo del divorcio en hispano América fue realizado por Gordon Ireland y Jesús de Galindez, y publicado el año 1947 en EE.UU. con el título de *Divorce in the Americas*. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de México, lo ha publicado online en dos partes. Los datos de este libro sirven de base para este artículo, puesto que aportan antecedentes fundamentales en el derecho comparado acerca del divorcio en el mundo latino.

Sólo se señalan los países de habla hispana, dejando a Brasil y los países de habla inglesa o francesa, del Caribe y las Guayanas, influenciados por otros factores socio culturales.

La situación por país en orden cronológico es la siguiente:

1830, Guatemala

Primer país hispanoamericano en implantar una ley de divorcio, sin embargo a ocho años de formulada es derogada. La ley es restituida en 1894. En 1933 se introduce una enmienda que diferencia separación y divorcio. En 1999 Guatemala estaba en tercer lugar a nivel mundial en demandas de divorcio.

1853, Colombia

Establece la ley de divorcio, pero la deroga el año 1856. En 1873 la restituye parcialmente para algunas regiones y para todo el país en 1887. Dicha ley no

permite un nuevo matrimonio. En 1976 se formula una ley de divorcio amplia que permite nuevas nupcias. En 2005 se decreta la posibilidad de divorcios en notarías y la anulación del matrimonio religioso.

1860, Panamá

Formula una ley de divorcio el año 1860, pero es derogada en 1886. En 1911 se decreta el divorcio vincular. La ley fue modificada en 1916, 1925, 1938 y 1941. En 1994 se introduce el código de familia que norma el divorcio.

1880, El Salvador

Decreta una ley de divorcio que sobrevive apenas un año. La ley es resucitada nuevamente el año 1894. La misma es reformulada los años 1902, 1906, 1907 y 1926, permitiéndose sólo el divorcio, no un nuevo matrimonio. Actualmente rige una ley que si permite el divorcio vincular.

1886, Costa Rica

Primer país hispano en decretar una ley de divorcio y mantenerla sin derogar. La misma fue modificada levemente el año 1932 diferenciando separación y divorcio. En 1976 se realiza la enmienda que rige actualmente permitiendo el divorcio pleno.

1888, Argentina

Introduce una ley de divorcio que solo permite la separación de cuerpo, pero no nuevo matrimonio. Fue modificada el año 1889, manteniendo el mismo criterio. En 1987 se introduce la Ley 23.515, que permite el divorcio vincular pleno.

1897, República Dominicana

El año 1937 se hacen modificaciones a la ley, permitiendo solo el divorcio, pero no el nuevo matrimonio. En 1971 se instituye el divorcio rápido para quienes lo solicitan de mutuo consentimiento. Persiste en este país un acuerdo entre el Vaticano y el estado dominicano desde 1954 que establece que el divorcio se realiza bajo las especificaciones del derecho canónico, lo que significa la imposibilidad de divorciar a matrimonios católicos. Los pedidos de católicos los resuelve el tribunal eclesiástico instituido en 1983.

1898, Honduras

En 1906 y en 1949 se introducen cambios a la ley, manteniéndose el criterio de sólo divorcio, no nuevo matrimonio. En 1984 se aprueba el código de familia que permite el divorcio vincular.

1898, Paraguay

Introduce una ley de divorcio que permite sólo la separación, sin permitir un nuevo matrimonio. En el año 1991 se establece el divorcio vincular. En el año 2007 se introduce una enmienda que reduce a 100 días la tramitación.

1902, Ecuador

Formula una ley de divorcio sólo por adulterio de la mujer. Los divorciados podían contraer un nuevo matrimonio 10 años después. La norma fue modificada en 1936, 1937 y 1948. En 1978 y 1989 se introducen las enmiendas que permiten el divorcio vincular.

1904, Nicaragua

Se introduce la enmienda en 1926 que el divorcio podía solicitarlo sólo la parte inocente. Desde 1988 rige la ley que permite la solicitud del divorcio a cualquiera de las partes.

1904, Venezuela

Su ley de divorcio se formuló con restricciones. Una de las pocas causales era el adulterio en caso de la mujer, y del varón sólo cuando tenía concubina en el hogar. En 1942 se introducen modificaciones que permiten el nuevo matrimonio.

1907, Uruguay

Establece la primera ley plena de divorcio vincular causal de Sudamérica. La misma fue modificada el año 1910, 1913 y 1943. La norma actual es del año 1978.

1914, México

En 1928 se introdujeron cambios aplicables a todos los estados. Sin embargo, se mantuvo el criterio de sólo divorcio, no nuevo matrimonio. Todo eso fue modificado en la legislación vigente.

1918, Cuba

Introduce cambios en el año 1934 y definitivos en 1994. En Cuba existe desde 1975 un Código de Familia. Desde 1994 se puede formalizar un divorcio por mutuo acuerdo frente a un notario.

1930, Perú

Se realizan modificaciones en 1936. En el 2008 se introduce la ley de divorcio rápido que permite por consentimiento mutuo realizar el trámite ante notaría o

municipios, lo que ha facilitado entre otras cosas, la realización del mismo vía internet.

1932, Bolivia

Introduce una ley de divorcio que no permite el nuevo matrimonio. La nueva legislación corrige ese hecho.

2004, Chile

Se convierte en el último país del mundo en dirimir sobre este tema. Había una ley del año 1894 que permitía la separación, pero no el divorcio.

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

De todos modos, en la región se están dando pasos acelerados para mejorar la equidad de las leyes y garantizar que éstas verdaderamente estén al servicio de una mejor calidad de vida y de traer orden a vidas que han sido alteradas por conflictos familiares insolubles.

1.5. EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO EN BOLIVIA

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

Según señala el jurista boliviano Ramiro Samos Oroza en su libro *Apuntes de derecho de familia*, publicado en 1995: El Código Civil Santa Cruz: "*reconoció el DIVORCIO – SEPARACIÓN (era la figura de la 'separación de cuerpos' del Derecho*

canónico, donde se mantenía el vínculo jurídico conyugal) por adulterio, malos tratos, sevicia o injurias graves, siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesiásticos (lo que hacía que el divorcio – separación no existiese en el CCSC, porque el juez civil no tenía competencia. Lo mismo que nada); pero los alimentos (asistencia) se tramitaban por medio de jueces civiles".

El ordenamiento jurídico de 1932

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

Incluso, una modificación posterior a la ley, permitió que los bolivianos pudieran divorciarse en el país con tan sólo radicarse, aún cuando los matrimonios hubiesen sido efectuados en el extranjero, aún cuando el matrimonio se hubiese celebrado en algún país que no aceptara el divorcio en su legislación.

El 4 de abril de 1988 Bolivia pasó a sumarse a los pocos países que han promulgado un Código de Familia que regula todo lo relativo al matrimonio, los hijos y el divorcio.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. LA FAMILIA

2.1.1. DIFERENTES CONCEPTOS DE FAMILIA.

Concepto General.- Personas emparentadas entre sí que viven juntas y que poseen alguna condición en común.

Concepto Biológico.- Desde éste ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación, en donde se involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común generando lazos de sangre. Institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos, en ocasiones los parientes lejanos que se les agregan.

Concepto Sociológico.- Dentro de ésta perspectiva nos encontramos con los conglomerados familiares con organizaciones diferentes, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada “familia nuclear”, compuesta por la pareja y sus descendientes inmediatos.

Estos al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque se encuentren separadas, se encuentran engranadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes.

En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando, así, la denominada "familia en sentido extenso".

Los integrantes no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio. Institución social formada por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

Concepto Jurídico.- Este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco, y a las que la Ley reconoce ciertos efectos, la simple pareja constituye una familia, entre ambos se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen parte de la familia sus descendientes aunque éstos lleguen a faltar, pero no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la Ley hasta determinado grado o distancia.

En línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral sólo se extiende hasta el cuarto grado, como es considerado por nuestro Derecho Civil vigente, no siempre ha sido así, en otro tiempo y lugar el parentesco biológico tuvo efectos jurídicos a mayores distancias o grados.

De ésta forma el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos. Para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación (concubinato) y del reconocimiento de los hijos.

Examinando la composición de una familia, se descubre una diversidad enorme; aparentemente todas ellas son semejantes ya que los elementos iniciales siempre son los mismos Padre y Madre luego hijos.- parentesco consanguíneo de afinidad o

civil. Dentro de este esquema, que sirve de base se muestra una verdad casi abierta al infinito de posibles relaciones.

El término familia tiene diversas acepciones ya que su significado dependerá del ángulo con el cual uno se coloque reflexionando científicamente sobre ella como la Institución y así conocerla. En éste sentido, el concepto de familia será jurídico no se enfocará a su origen, ni tampoco se analizará su evolución histórica- social, pero si tendrá toques muy personales de manera general.

2.2. DERECHO DE FAMILIA

El **Derecho de familia** es el conjunto de [normas](#) e instituciones [jurídicas](#) que regulan las relaciones personales y [patrimoniales](#) de los miembros que integran la [familia](#), entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del [matrimonio](#) y del [parentesco](#).

Los diferentes conceptos de Familia y el Derecho, se integran de tal manera que todos juntos forman lo que se conoce como “Derecho de Familia”, parte del Derecho Civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar.

De esta manera se define el Derecho de Familia como la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato; la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

Se considera que los derechos de familia, son exclusivamente de carácter personal con un sentido amplio y otro estricto. Pero de cualquier forma, en ambos casos encontramos en el derecho de familia, derechos de orden personal y derechos de orden patrimonial que influyen unos sobre otros.

En el sentido amplio el término Derecho de Familia es el conjunto de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo,

principal, accesorio, o indirecto, es presidir la organización, vida, disolución de la familia.

Hay que tomar en cuenta que la familia se ha revelado como una realidad orgánica, al igual la Ley ha evolucionado en el dominio de la familia, reduciendo el círculo de ella, limitando el orden natural de las cosas, de los padres y de los hijos.

La familia es, aun actualmente, no un conjunto de personas y voluntades individuales agrupadas arbitrariamente, sino un don de la naturaleza, que se impone y traduce en un organismo especial de contornos precisos, animando una vida colectiva propia, de la cual participan necesariamente, tanto nuestra condición física y patrimonial, como nuestra existencia moral.

De éste modo el Derecho Civil por medio del derecho, regula la Constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, manejando en sentido objetivo el conjunto de reglas que servirán para la existencia o disolución de la familia tanto de origen matrimonial como extramatrimonial y en el sentido subjetivo que es el derecho que a ésta le toca desenvolver en la vida.

2.2.1. NATURALEZA JURIDICA

Tradicionalmente se ha considerado que, el Derecho de Familia, es una sub-rama del [Derecho civil](#), sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la [persona](#) individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de [familia](#) no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la [autonomía de la voluntad](#), en la actualidad gran parte de la [doctrina](#) considera que es una rama autónoma del [Derecho](#), con principios propios. Sin embargo, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

Varios [países](#) han recogido [legislativamente](#) este cambio [doctrinario](#) dictando un [Código de Familia](#) (aparte de un [Código Civil](#)). Ése ha sido el caso de [Argelia](#), [Bolivia](#), [Cuba](#), [Costa Rica](#), [El Salvador](#), [Honduras](#), [Marruecos](#), [Panamá](#), (en algunos estados de la federación), [Polonia](#) y [Rusia](#), entre otros.

Además, y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos [Estados](#) han creado [judicaturas](#) especializadas en esta materia, denominadas comúnmente *juzgados o tribunales de familia*.

2.2.2. CARACTERÍSTICAS

- **Contenido moral o ético:** esta rama jurídica habitualmente posee [normas](#) sin sanción o con sanción reducida y [obligaciones](#) (o más propiamente *deberes*) fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la [costumbre](#) (una importante excepción es el [derecho de alimentos](#)).
- **Regula situaciones o estados personales:** es una disciplina de [estados civiles](#) (de [cónyuge](#), [separado](#), [divorciado](#), [padre](#), [madre](#), [hijo](#), etc.) que se imponen [erga omnes](#) (respecto de todos). Además, dichos estados pueden originar relaciones [patrimoniales](#) (*derechos familiares patrimoniales*), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del [Derecho civil](#)), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.
- **Predominio del interés social sobre el individual:** esta rama posee un claro predominio del interés social (o familiar) en sustitución del interés individual. Ello genera importantes consecuencias:
 - **Normas de orden público:** sus [normas](#) son de [orden público](#), es decir, son imperativas e indisponibles. No se deja a la voluntad de las

personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos (como en el [matrimonio](#) o la [adopción](#)), pero sólo para dar origen al [acto](#) (no para establecer sus efectos).

- **Reducida autonomía de la voluntad:** como consecuencia de lo anterior, el principio de [autonomía de la voluntad](#) (base del Derecho civil) no rige en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones. Una importante excepción la constituyen las normas sobre los [regímenes patrimoniales del matrimonio](#).
- **Relaciones de familia:** en esta disciplina, a diferencia del Derecho civil (donde prima el principio de igualdad de partes), origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o *derechos-deberes*, especialmente entre padres e hijos (como la [patria potestad](#)), aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos (como es el caso del matrimonio).

2.2.3. ACTOS Y DERECHOS DE FAMILIA

Los [actos](#) de [familia](#) son habitualmente solemnes, o sea, requieren de ciertas formalidades (por ejemplo, el matrimonio, la adopción, etc.); y comúnmente no pueden ser objeto de modalidades (por ejemplo, no pueden estar sujetas a [plazo](#)).

Los [derechos](#) de [familia](#), que derivan de los actos de familia, son por regla general irrenunciables, inalienables, intransmisibles e imprescriptibles y, además, tienden a ser *derechos-deberes* (como la patria potestad). Sin embargo, los beneficios económicos provenientes de ellos, en algunos casos, pueden renunciarse o [prescribir](#).

2.2.4. SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA

Los sujetos del Derecho de Familia son sin lugar a dudas los parientes por virtud de matrimonio, entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquél, por consanguinidad, afinidad o adopción.

Se debe mencionar a los concubenarios, en algunos sistemas como el nuestro se les reconoce, sujetos que intervienen como personas físicas, tenemos la injerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela, se reconoce la intervención del consejo de tutelas como un organismo estatal que el Código vigente tiene funciones importantes que cumplir.

Dentro de los objetivos jurídicos que los cónyuges deben tener, son el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la Ley les confiere e impone con relación paternofiliales.

Existen los supuestos jurídicos, que son las personas que ejercen la patria potestad, dentro del parentesco se originan relaciones específicas impuestas por la misma entre padres e hijos o, en su caso, entre abuelos y nietos; sujetos especiales que deben diferenciarse de los parientes en general ya que sus derechos y obligaciones no son los mismos que de una manera general determina el parentesco.

Como nuevos sujetos, se considera a los Tutores e Incapaces, personas que por su incapacidad y privación de inteligencia o afectados en sus facultades mentales, originen que el Derecho Familiar regule relaciones específicas mediante la Institución de la Tutela.

En relación con la tutela misma se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplen funciones especiales, llamados: Curadores, Consejos Locales de

Tutela y Jueces Pupilares, es decir, la intervención del Estado en la organización jurídica de la familia.

2.2.5. FORMAS DE PENSAR DE ALGUNOS AUTORES

SÁNCHEZ ROMÁN Y SU IDEA

La expresión que el civilista Sánchez Román da con relación a “La Familia”, es de estado social, familiar y doméstico, éste último pudiera ser distinguido en sociedad conyugal, paternal, filial y parental, manifiesta que existen relaciones entre padres e hijos; y en sentido lato relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familiar común.

Éste derecho es una idea distinta de Familia, es la reglamentación jurídica y corresponde exclusivamente a la ciencia del derecho desarrollarla, es la Institución jurídico-social que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo, porque persiste siempre en la conciencia familiar un principio inmaterial en su esencia con soberanía.

Existen, sin embargo, diferentes patrones de organización familiar en la sucesión del tiempo; pueblos con una diversidad de manifestaciones y con influencia reciproca ética, económica y política.

El Estado ha hecho su intromisión en la vida de las familias, esto es para robustecer la unión que de ella nace, ampliando la esfera de sus atribuciones y de su acción; sobre todo, en lo que se refiere a la misión más alta, es el cuidado de los hijos, misión que no puede delegarse en absoluto a la actuación de la Familia, ya que el Estado tiene necesidad de ciudadanos futuros, hombres útiles, y esto no la garantiza la sola intervención de sus familiares.

Tomando en cuenta esto, la delimitación de funciones entre la acción familiar y la del Estado no es tarea fácil porque las circunstancias peculiares son las que intervienen en cada pueblo.

RUGGIERO Y SU IDEA

Éste autor concibe al “Derecho de Familia”, como organismo social, fundado en la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación; todo ello no está regulado por el derecho, sin embargo, jurídicamente hablando, la familia es un organismo moral y en ella se encuentran los preceptos más esenciales que la Ley presupone y hace referencia, inclusive, la transforma en preceptos jurídicos.

En nuestros tiempos “La Familia” ésta colocada bajo el imperio del derecho para su protección, éste acude en ayuda de la ética, para hacerla eficaz en sus aplicaciones prácticas.

JOSSERAND Y SU IDEA

Él entiende al “Derecho de Familia”, como círculos concéntricos de extensión variable, englobando a todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad, todas ellas viviendo bajo un mismo techo, convirtiéndose entonces en el sinónimo del hogar, tiene el valor de un grupo étnico intermedio entre el individuo y el Estado.

Puede ser la familia legítima o legal, que es la fundada sobre la unión matrimonial, o bien puede ser natural, que tiene por base la unión libre de dos personas de distinto sexo.

BONNECASE Y SU IDEA

Al igual que los anteriores, el manifiesta y define el “Derecho de Familia”, en los siguientes términos: Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de

derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.

Dentro de la primera categoría (de las normas jurídicas que organizan la familia) clasificaremos la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación.

Si se desea reducir el derecho de familia a límites más estrictos, debe comprender el matrimonio y los regímenes matrimoniales o derecho matrimonial y el parentesco o derecho del parentesco.

Pero, no deja de ser legítimo, cuando se quiere comprender el derecho de familia en su conjunto, considerándolo en el sentido amplio del término.

ANTONIO CICU Y SU IDEA

Jurista italiano, habla sobre la naturaleza jurídica del “Derecho de Familia”, dándole en ciertos aspectos un carácter de Derecho Público, considerándolo como una parte del derecho privado; éste suele dividirse en cuatro especiales: derechos reales, de crédito, de familia y de sucesión.

Acepta colocar el “Derecho de Familia”, junto al Derecho Público y no como una rama del Derecho Privado, pues las características de ésta rama radican en que el Estado actúa como extraño en las relaciones de los particulares, reconociendo al individuo libertad para crear sus relaciones jurídicas y realizar sus propios fines.

En cambio, en el derecho público, lo mismo que en el derecho de familia, el Estado interviene en todas las relaciones jurídicas que se originan entre los distintos sujetos interesados y realiza de manera directa los fines superiores bien sea de la comunidad política o del grupo familiar.

Éste autor no postula la autonomía del derecho de familia, para él no se encuentra dentro del derecho civil, más bien lo sitúa y coloca en una zona intermedia que viene a ser en verdad frontera en el derecho público.

CICERÓN Y SU IDEA

En aquél tiempo él llamó al matrimonio.- (principium urbis et quasi seminarium republicae) época en la que se calificó a la familia, como el lazo elemental, el más sólido de la sociedad, laboratorio fecundo de existencias humanas y campo inmediato donde se desarrollan los gérmenes de los vicios y de las virtudes, escuela de moralidad y de costumbres. ¹

2.2.6. FUENTES

Los diferentes conceptos y opiniones que al respecto tenemos, nos dan como resultado que son hechos biosociales los que se derivan de las instituciones- matrimonio, concubinato y filiación regulados por el derecho, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como del derecho de familia.

El contenido del “Derecho de Familia es inagotable en la regulación de esas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina, otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al limitar a la filiación; la adopción se constituye así en otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones- matrimonio, concubinato, filiación y adopción el derecho de familia regula otras como el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela. Esta última puede darse también fuera del ámbito familiar, de modo que algunos autores la consideran casi o para-familiar.

¹ José Castelán Tobeñas.- Español mejor conocido como -Cimbalí-

Tomando esto como base se pueden señalar tres grandes conjuntos de fuentes:

- 1) Las que implican a la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
- 2) Las que implican a la procreación, como la filiación, matrimonio y extramatrimonial y la adopción.
- 3) Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar.

2.2.7. AUTONOMÍA

En Bolivia existen tribunales y jueces específicos para atender a los asuntos familiares, pero su doctrina y regulación, la enseñanza de éstas y la legislación correspondiente aún forman parte del Derecho Civil.

Tomando en cuenta lo anterior, para que una parte del derecho, como es éste el caso, pueda adquirir independencia, se requiere que posea:

- A) Independencia doctrinal, en cuanto se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia.
- B) Independencia legislativa, en tanto existan ordenamientos especiales para regularla (leyes, códigos).
- C) Independencia judicial, en lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella el Derecho de Familia en nuestro medio, no ha alcanzado su autonomía total.

No tiene independencia doctrinal ni legislativa, sin embargo, creemos que ésta en vías de lograrla, ya que en nuestro país los tribunales familiares son de reciente creación y no existen leyes exclusivas, reguladoras de las relaciones familiares.

Se hace mención que no ha alcanzado su autonomía legal, en cuanto que las normas que regulan a la familia forman parte del Código Civil; por lo que se refiere a la autonomía doctrinal, ésta tampoco ha sido posible dado que sigue formando parte del cuerpo doctrinal de lo civil y su enseñanza en las escuelas y facultades del Derecho continúa siendo impartida como un curso más de los cursos del Derecho Civil.

Se ha hecho la creación de tratados e intentos legislativos y didácticos, encaminados a separar del Código Civil la regularización de las relaciones familiares, con miras a crear una rama autónoma del derecho. De ésta forma no sólo se independizará al derecho de familia del derecho civil, sino se sacará del ámbito del derecho privado, ámbito al que tradicionalmente ha pertenecido.

El Derecho de Familia tiene los argumentos que hacen suponer que reúne caracteres y disciplina que lo asemejan con el derecho público.

Por ejemplo:

- Es notoria su intervención, como agente estatal, agente administrativo juez del registro civil o judicial, juez familiar. (matrimonio, divorcio, reconocimiento de hijos, adopción).
- Concepto de función donde los derechos son recíprocos, el deber de dar alimentos, ya que es deber y derecho, las facultades del padre son otorgadas por el Estado. (El hijo al padre en caso de necesidad).
- Que los derechos y deberes otorgados y establecidos, son irrenunciables e imprescriptibles. La sola voluntad de los sujetos no puede alterarlas o suprimirlas. (En la patria potestad los padres tienen derecho a educar y deber de hacerlo).

Ahora bien, ¿se puede hablar de independencia judicial del Derecho de Familia en Bolivia?.

Si, ya que a diferencia de la falta de autonomía doctrinal y legislativa, el Derecho de Familia, en nuestro medio si ha alcanzado autonomía judicial, existen tribunales y jueces exprofesos para atender y resolver todo sobre los asuntos relacionados estrictamente con la familia. Esta autonomía se logró a partir de la creación de los juzgados familiares.

2.2.8. OBJETOS DEL DERECHO FAMILIAR

Son el conjunto de normas que tienen por objeto regular la conducta intersubjetiva en facultades de deberes y sanciones, desprendiéndose de esto el objeto del derecho objetivo a través de la facultad jurídica. Así es como puede afectarse no solo la conducta del sujeto pasivo, sino también su propia persona, su actividad jurídica y su patrimonio.

Las sanciones conocidas como objetos directos consisten para los actos jurídicos en la inexistencia y nulidad; pero también en la revocación y en la rescisión.

El divorcio, constituye rescisión especial del Derecho de Familia, implica no sólo la separación de los cuerpos sino la disolución del vínculo conyugal.

Existen otras sanciones generales, la reparación del daño a través de formas compensatorias o de indemnización y la ejecución forzada y uso de la fuerza pública.

Los derechos subjetivos familiares originados por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad y la tutela, son cuando el sujeto está autorizado para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto, clasificándolos de dos formas:

a).- Derechos subjetivos familiares no patrimoniales.- cuando no es susceptible de valoración monetaria

b).- Derechos subjetivos familiares patrimoniales.- cuando es susceptible de valorarse en dinero de manera directa o indirecta.

En los objetos jurídicos, los sujetos principales son los cónyuges o consortes, que tendrán que sujetarse a ellos para conservar los derechos que le son otorgados, considerándose a ambos como el tronco del Derecho de Familia.

2.2.9. LOS CONSIDERADOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA

2.2.9.1. Problema Lógico

Su objetivo será definir el problema de familia, para fundar su autonomía, determinar el género próximo y la diferencia específica, como hice mención con anterioridad éste derecho pertenece por entero al Derecho Privado.

Todas las normas que estructuran al Estado y definen sus órganos y funciones, así como la relación entre los mismos o con los particulares, tienen que ser normas de Derecho Público.

En una palabra, el Derecho Público es el Derecho del Estado. Pero es importante diferenciar todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés, igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas del Derecho Privado. De ésta manera el Derecho de Familia es al Derecho Privado, aunque tutela intereses generales o colectivos y sus normas son irrenunciables.

Una vez que se hizo ésta ubicación llegamos al centro del problema, que será determinar si corresponde al Derecho Civil, regular bajo un mismo sistema de normas las situaciones de orden patrimonial que se presentan entre particulares, como la naturaleza familiar que en algunos casos tiene problema de orden económico.

Se dice que el carácter de las normas familiares se funda:

- 1)- sobre el interés público.
- 2)- sobre la intrínseca naturaleza de los hechos del Derecho de Familia.

Es decir, se funda sobre la injerencia que en el derecho de familia tiene el Estado. Y sobre la estructura análoga a la relación de Derecho Público que tiene la relación de Derecho de Familia.

No sólo el Derecho de Familia es el único caso en el cual encontramos normas de interés público, también el Derecho Civil Patrimonial, el Derecho Mercantil, el Derecho del Trabajo y en el Derecho Agrario, es constante la existencia de normas de interés general.

2.2.9.2. Problema Sociológico

Sí hablo de él, trataré de precisar el tipo de solidaridad que debe de realizar el Derecho de Familia, presentando la clasificación de las formas distintas de solidaridad social:

- 1) solidaridad doméstica.
- 2) solidaridad política.
- 3) solidaridad patrimonial o económica.
- 4) solidaridad internacional.

Esta clasificación no es tomado sólo en sentido sociológico, sino también jurídico, ya que nadie puede discutir la existencia de la familia y del Estado, así como tampoco se puede ignorar a la comunidad internacional que corresponde a tipos de solidaridad familiar o doméstica, política o estatal e internacional o universal, tomando en cuenta que para los efectos del derecho es evidente que se crean en

toda comunidad vínculos de naturaleza económica o patrimonial que mantienen formas de interdependencia humana.

Es la familia el más antiguo y natural núcleo social, hablo del "Patriarcado", la familia era la sociedad total, única y con organización, en donde el hombre realizaba el derecho. Más tarde al formarse una sociedad política compuesta por familias ésta pierde carácter individual, pero nunca ha dejado de ser un elemento constitutivo de la ciudad o tribu orgánico del Estado. Su importancia la considera de agrupación privada.

La verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, que constituye el grupo natural e irreductible, que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita el Estado, para mantenerse saludable y próspera, la comunidad política.

La base de la solidaridad doméstica se encuentra en el estudio de la llamada solidaridad religiosa; la cual existió en las sociedades préstateles que son anteriores al Estado y se dieron como organismo social, que descansó y fue impulsado por la religión, siendo el único sistema normativo que daría origen a una solidaridad estrictamente jurídica, es decir, el fundamento de normas fue de carácter religioso, la forma o estructura, los principios imperativos o prohibitivos dotados de sanción fue ya jurídica.

La ginecocracia, se consideraba cuando la madre dentro de un clan conservaba al hijo (a) y éste adquiría costumbre y condición jurídica; forma de vida primitiva que consistía en la realización de matrimonios por grupos, hombres de un clan con mujeres de otro clan, en donde se ignoraba la paternidad y por lo tanto, la filiación se determinaba a favor de la madre. (Matriarcado), era el tío materno en ocasiones

quién ejercía la potestad sobre los hijos y la autoridad en la familia ya que el padre era desconocido.

De ésta forma el sistema de tabúes, reglamento el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la propiedad y el derecho penal primitivo, también se considero tabú el incesto o sea la unión matrimonial entre los miembros de la misma tribu, ya que éstos se consideraban hermanos.

En el derecho moderno, la familia queda totalmente integrada por los parientes consanguíneos, en ella tiene cabida el hijo adoptivo, quedando claro que comprende a todos los descendientes de un antepasado común. El Código Civil Andrés de Santa Cruz reconocía el parentesco colateral hasta el octavo grado, en el vigente se respeta hasta el cuarto grado para efectos hereditarios.

En sentido estricto puedo decir que una familia se forma padre, madre e hijos mientras éstos no se casen.

2.2.9.3. Problema Ético

La ética conocida como “moral”, la cual se fundamenta en la conducta humana, es uno de los problemas del Derecho de Familia; se le considera determinante en la organización jurídica; de gran importancia, porque influye dentro del derecho para organizar a la misma.

Se puede decir, que existen dos ramas en el derecho y están influenciadas por la moral: el Derecho Penal y el Derecho de Familia.

Es así como en el Derecho Procesal, en Administrativo, en el Constitucional y en Mercantil, se advierte cada vez menos la intervención de la moral, que no concierne al orden jurídico, sino al ámbito de la conciencia personal.

El matrimonio para que éste legalmente constituido, se da con la firma de un contrato ante un oficial del Registro Civil, aunque es sabido no es la única manera

de realizarlo, pero se conoce como una forma de vida moral permanente entre los consortes. Esto servirá para la educación de sus hijos, sin olvidar la ideal religiosa conocida como sacramento.

Todo esto con la finalidad de cumplir con los deberes de vida en común como son: fidelidad, asistencia mutua y socorro, dando origen a que no se realice la función biológica de la perpetuación de la especie sin conciencia.

El Código Civil vigente ha abandonado diversos preceptos en materia de filiación natural, de patria potestad o de herencia, que sólo degradaban a los hijos naturales, haciéndolos víctimas de la conducta de sus padres, con términos absolutamente inmorales e inhumanos.

Al Estado le interesan todos y a querido actuar sin perjuicios sociales, admitiendo como base la regulación jurídica y la debida protección de intereses puramente humanos que deben ser y son tan respetables para un régimen, que tenga sólo por objeto normar la conducta de los hombres con un principio de justicia, como aquellos otros intereses que corresponden a los hijos, habidos en el matrimonio o fuera de éste sea la condición que sea, borrando aquellas distinciones en hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos o simplemente naturales.

Es materia hereditaria ya no existe la distinción tradicional que reducía las porciones hereditarias de las distintas categorías de hijos naturales frente a los legítimos.

Con relación a la regulación de la patria potestad, también encontramos modificaciones, ya no existen diferencias inmorales y expresamente nuestra Ley regula de manera igual el ejercicio de la patria potestad tanto de los padres como de los abuelos.

Se ha reglamentado el ejercicio de ese poder jurídico, considerándolo como una función social que implique una serie de obligaciones y responsabilidades, en

beneficio de los hijos menores, evitando los abusos de la autoridad paterna y que se reconozca el derecho de la Ley para corregir y castigar a los hijos.

De ésta forma la intervención constante de la moral en el Derecho de Familia fundamenta las causas que traen consigo la pérdida del citado derecho que son consideradas de carácter ético y tienden directa o indirecta a la protección del menor, como la manifestación depravación en los padres, malos tratos, abandono de deberes por más de seis meses, cuando este en riesgo la salud física o mental, la seguridad o la moralidad. Además las causas que implican culpabilidad en el divorcio.

Según Bonnacase, “aunque los textos sean conforme a derecho y estén colocados exactamente de los estudios naturales sobre la vida social, valdrán tanto como un cuerpo sin alma, si existe indiferencia y menosprecio a la moral y al sentimiento. El sentimiento moral es el alma de la familia, éste sentimiento extremo dará al marido y a la mujer, a los padres y a los hijos, la energía para hacer frente a todos los deberes, cuyo cumplimiento es el secreto de la dicha familiar”.

2.2.9.4. Problema Político

Se determina en el momento que el Estado tiene injerencia en la organización de la familia, y su intervención debe ser afirmativa por las diferentes razones:

- 1) La solidaridad política depende, de la solidaridad familiar sin ésta la existencia del Estado peligraría.
- 2) El Estado tutela los intereses de orden público que existen en el seno de la familia, ya que el régimen jurídico de la familia tiene características tanto del derecho privado, como público que armonizan intereses individuales y generales.
- 3) Al intervenir el Estado, se celebran determinados actos jurídicos del Derecho Familiar, tales como: matrimonio, adopción, reconocimiento de

hijos, etc., proporcionando autenticidad y protección de sus derechos para que no ocurran problemas de nulidad.

- 4) El Estado controla la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela por medio del Juez, evitando la realización de actos perjudiciales a los menos o incapacitados.

Lo anterior, da la pauta para entender que el Estado no puede permanecer ajeno a la solidaridad familiar ya que tiene amplia relación con éstas.

En cuanto a las sentencias sobre asuntos familiares Antonio Cicu, profesor de Derecho Civil en la Universidad de Bolonia, opina. “ Las sentencias tienen no sólo valor administrativo en jurisdicción voluntaria, sino también de verdaderos actos jurisdiccionales teniendo las características de ejecutoriedad en sentido amplio, él compara a la familia con los entes públicos para considerar que tanto en la organización de una y de otros, tiene intervención directa.

El Estado previene a través de disposiciones jurídicas a la mejor realización de los fines Institucionales, tutelando por medio de sus artículos el bienestar de los miembros de cada una de las ellas.

Dentro de las autoridades de lo familiar se encuentran los jueces, será uno de ellos el que nombre a una persona llamada “Curador”, que sobrevigilará los actos del tutor, obligado a impedir la trasgresión de sus deberes que son:

- 1) Defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él.
- 2) Vigilar la conducta del tutor y dar conocimiento al Juez de actos dañosos al incapacitado.
- 3) Avisar al Juez para la realización del nombramiento del tutor en caso de fallecimiento o abandono de la tutela.
- 4) Cumplir con las obligaciones que la Ley le señale.

De ésta manera el Estado auxiliándose del Ministerio Público y de los diferentes organismos de consulta, procura velar por los intereses de los incapaces y de la familia misma, llámese matrimonio nulo, adulterio; cuando exista atentado contra la vida en el caso de la bigamia; en los juicios de divorcio; pensión de alimentos; reconocimiento de los hijos; adopción.

La infiltración del Estado en el Derecho de Familia es de orden público o se da por éste derecho. Si ésta tendencia no ha encontrado un enfoque dominante, es por la controversia de ideas, ya que se puede manera de forma interna y externa, como estructura de la relación entre Familia y Estado. En uno y otro aspecto se tiene relación de "status".

2.2.9.5. Problema Patrimonial

Éste problema se plantea para determinar y regular el Derecho de Familia y cual debe ser la naturaleza de las relaciones patrimoniales entre los distintos miembros del consorcio familiar. De tal manera que todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros son considerados de orden patrimonial.

Patrimonio familiar es el conjunto de bienes destinado a asegurar la prosperidad económica de la familia, también conocida como (áncora), que es lo que puede servir de amparo en un peligro o infortunio, será la salvación de la familia contra las adversidades.

Uno de los requisitos que deben satisfacer los que desean contraer matrimonio, es el otorgamiento del contrato en el que se pacta el régimen, éste contrato toma el nombre de capitulaciones matrimoniales. Es tal su importancia que la Ley llega al extremo de determinar la nulidad absoluta del matrimonio si no se pactan capitulaciones

Se les considera como un derecho superior, en donde se forma y determina la sociedad en la que formarán su autonomía; sus relaciones estarán reguladas por ellos y por la Ley para aplicar la voluntad de ambas partes.

Será la aportación de cada uno, los bienes heredados de los padres o abuelos o aquellos adquiridos por cualquier título los que formen la dote familiar.

Éste patrimonio que les es atribuido en consideración a su calidad de esposo y esposa, sea irrenunciable, insensible, inexpropiable e imprescriptible, ya que no pueden derogar derechos que competen al jefe de familia ni a la Ley.

Ello significa que los institutos o regímenes de la dote, del patrimonio familiar y de la comunidad de bienes, aunque sólo se aplique por voluntad de las partes, son también, en sus líneas esenciales, indeformables, no susceptibles de ser alterados por los particulares en cuanto a la configuración que les ha dado el legislador.

2.2.9.5.1. Tipos de Régimen

La familia puede estar fortalecida por cualquiera de los regímenes existentes: La Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes.

Sociedad Conyugal.- Será la que se forme con los bienes que aporten ambos o los que adquieran **durante** el matrimonio, regido por las capitulaciones matrimoniales que pueden establecer que la sociedad comprenda determinados bienes o todos, que permanezcan exclusivamente al adquirente o a los dos consortes y en que proporción; se deberá hacer inventario y deberán expresarse los lineamientos, declarar quién la administrará y la facultad que éste tendrá, igualmente se harán constar las bases para su liquidación.

Ésta sociedad termina por voluntad de los cónyuges y puede ser por disolución del matrimonio, por sentencia declaratoria de muerte, por negligencia o mala administración, por declaración de quiebra o cesión de bienes a acreedores.

Disuelto el régimen, se levanta inventario, se liquidan las deudas, se devuelve a cada uno lo que aportó y si sobra capital se divide en las proporciones convenidas.

Separación de Bienes.- Puede pactarse en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los cónyuges, se conserva la propiedad y la administración de los bienes o de los que adquieran con posterioridad, así como de sus frutos; si se establece antes del matrimonio puede hacerse constar en escrito privado; si se realiza con posterioridad se hace una escritura pública. Es importante mencionar que bajo éste régimen puede ser absoluta o parcial; en el segundo supuesto, los bienes no comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de separación conyugal, la cual tendrán los esposos que constituirla en la forma indicada.

Las donaciones antenuptiales o entre consortes que se realizan valoran y protegen el patrimonio de la familia, originando un régimen jurídico especial que impide la enajenación o gravamen de aquellos bienes que se han considerado indispensables para la subsistencia misma del grupo, constituyéndose de ésta forma un pequeño capital que abarca casa habitación y parcela cultivable.

Cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto sino parcial, esto es cuando sólo una parte de los bienes y derechos de los cónyuges se ha convenido se rijan por separación, y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, da origen a un régimen patrimonial “mixto” para regir la vida económica del matrimonio.

De ésta forma ni la sociedad ni la separación involucran la totalidad de los bienes, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación. Puede manejado a imaginación o conveniencia de los cónyuges (la sociedad puede comprender los bienes futuros, pero no los presentes; los productos del trabajo pero no las donaciones y herencias.

2.2.9.5.2. Artículos que Reglamentan el Régimen

La Nueva Constitución Política del Estado en su artículo 15. inciso II dice: “II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.”

Es muy importante aclarar que el Derecho Familiar patrimonial es uno de los problemas del derecho familiar, no es considerado derecho familiar personal, aunque cabe la distinción.

Hay Instituciones propiamente familiares personales como: el matrimonio, el divorcio, la filiación ilegítima, la filiación legítima o natural, el parentesco, la patria potestad, la tutela y la curatutela, y por otra parte instituciones patrimoniales del derecho familiar (relaciones patrimoniales, obligación de alimentos), que implican evidentemente una cuestión de orden económico.

2.2.9.6. Problema Teleológico

A ésta ciencia (Teleología) se le conoce porque trata de explicar el universo en términos finales o causas finales. Se basa en que el universo tiene una intención y un propósito. La explicación o justificación de un fenómeno o proceso inmediato o en su origen y también en la causa final, razón por la que existe o fue creado.

Éste problema se origina para determinar cuales son los fines específicos del Derecho de Familia, su intención y su propósito; la explicación o justificación de conductas o procedimientos inmediatos o en su origen, así mismo, las causas finales, razón por la que existe o fue creado.

Se podrán determinar cuáles son los objetivos que persigue, el ordenamiento jurídico a diferencia de la moral, la religión y los convencionalismos sociales.

Hablando de principio o de origen el Derecho de Familia tenía como fin realizar la solidaridad religiosa como forma de vida, en donde se englobaban las actividades de la comunidad primitiva (solidaridad doméstica). Se considera un derecho a base

de prohibiciones, de esta forma introdujo principios de orden para organizar, teniendo Autoridad y Ley, pero el tabú no es exclusivo de las sociedades primitivas; Los sistemas sociales jerárquicos se sirven de ellos para asegurar las condiciones de la reproducción, del poder y el privilegio, apoyándose en alienaciones históricamente adquiridas.

Ahora bien, dentro del Derecho de Familia existen normas jurídico-religiosas, principales manifestaciones del grupo familiar como el matrimonio, la filiación y la exogamia; hablando de ésta última me refiero al matrimonio realizado entre padres e hijos o entre hermanos prohibido por la Ley.

Es importante saber que el Derecho de Familia tiene un fin por el cual fue creado este es una solidaridad cada vez más estrecha y perfecta entre los distintos miembros del grupo. Las normas establecidas regulan el parentesco de manera concreta, el matrimonio, la patria potestad y la tutela, reconociéndoles a los que ejercen la autoridad necesaria para mantener disciplina a los integrantes, menores o incapacitados.

2.2.9.7. Problema Axiológico

Es en sí la Teoría del valor o de lo que se considera valioso dentro del Derecho de Familia y se plantea desde distintos puntos de vista:

1.- Concepto de justicia que debe existir en determinadas instituciones familiares. Se considera evidente que tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado existe la justicia llamada de relación y se presenta de dos formas:

a) Justicia de Coordinación (Derecho Privado)

b) Justicia de Subordinación (Derecho Público)

En el régimen de la familia se encuentran las dos formas; las relaciones de parentesco se fundan en la justicia de la coordinación, porque los sujetos se

colocan en el mismo plano, principio básico prestación alimentaría y reciprocidad; las relaciones paterno familiares descansan en la justicia de subordinación regulando derechos y obligaciones en la patria potestad que ejercerá el tutor.

También se ha tomado en cuenta el principio de justicia para determinar la condición jurídica de la mujer dentro del matrimonio; eliminado prejuicios que la habían convertido en una incapacitada tanto en el orden patrimonial como en el orden jurídico, injusta subordinación que la convertía a ella y a sus bienes en medios para la satisfacción personal de los fines del marido prohibiéndole la potestad sobre sus hijos menores.

2.- Es importante el régimen de seguridad en las relaciones personales, y las relaciones patrimoniales.

El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

La idea axiológica funciona a través de un principio de justicia, de coordinación, para equiparar a los hijos naturales con los legítimos, reconociéndoles iguales derechos y obligaciones, desapareciendo los prejuicios de negar a tales seres los derechos que la naturaleza impone, exigiendo humanidad ante todo.

3.- Realizar el bien común y orden dentro del grupo familiar.

Éste es otro valor jurídico “bien común”, coordina la justicia y la seguridad con el bienestar general, por medio de sus distintas instituciones que persiguen la regulación del parentesco, la entrega de los alimentos así como de la herencia en la sucesión legítima; todas ellas con el deseo de procurar el mayor bien entre los distintos parientes, sobre la base de reciprocidad.

2.2.10. SUPUESTOS ESPECIALES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Los Supuestos Especiales, se consideran a manera de hipótesis, y los autores le dan la calidad de posibles o imposibles, para sacar de ello una consecuencia lo más lógica que se pueda, con la finalidad de expresar la proporción de la que depende la verdad.

Los Supuestos principales son:

- 1) El parentesco.
- 2) El matrimonio.
- 3) El concubinato.

Los supuestos secundarios son:

- 1) Concepción del ser.
- 2) El nacimiento.
- 3) Grados de edad de minoría a mayoría
- 4) La emancipación.
- 5) La mayoría de edad (edad de 60 años para los abocados a la patria potestad o tutela).
- 6) La muerte.
- 7) El reconocimiento de hijos.
- 8) La legitimación.
- 9) Las causas de divorcio.
- 10) La nulidad del matrimonio.
- 11) Las causas de disolución de la sociedad conyugal.
- 12) Condición moral de determinadas personas.

2.2.10.1.PARENTESCO

Hemos visto que las relaciones jurídicas familiares se derivan de los fenómenos biológicos - la unión de los sexos y la procreación, que se traduce en el matrimonio y la filiación -, así como de una regulación netamente jurídica como lo es la adopción.

Aunque tradicionalmente se considera la consanguinidad como lazo determinante, los sistemas de parentesco de muchos pueblos lo desmienten: la sangre vertida por dos hombres, la comida solemne, el intercambio de presentes, etc., ligan en muchas ocasiones a los individuos con más fuerza que la consanguinidad.

De modo igual ocurre con las sociedades modernas, donde la alianza desempeña un papel clave; de ésta forma el parentesco jurídico, que implica una relación abstracta, generadora de derechos y obligaciones, por matrimonio, por adopción legal, por filiación.

Estos tres tipos de hechos son los únicos que originan a las relaciones de parentesco, fuentes fundamentales en nuestra legislación. De manera no formal puedo incluir el parentesco espiritual del padrino o madrina, e incluso se admite el parentesco “maternal” o no legitimado.

Tipos de Parentesco

- **Consanguíneo.**- se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor (El padre es el progenitor común, hermanos). Los hermanos tienen el mismo padre o madre, y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un mismo abuelo común. Se dice bilateral o cognitivo, también conocido por ambas líneas, si procede del mismo padre y de la misma madre, se basa en la comunidad de sangre, siendo su origen natural, no jurídico, no creado artificialmente. Es unilateral, si sólo es común el padre o la madre.

- **Afinidad.**- se adquiere por el matrimonio, y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge. (La suegra respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro.
- **Civil.**- se da entre adoptado y adoptante y sólo entre ellos. (El menor que legalmente pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación.

Líneas y Grados

La línea de parentesco se conforma por la serie de grados de parentesco o generaciones. (Cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sean sus nietos forman una línea).

Puede ser recta o transversal.

- **Línea recta.**- se forma por parientes que descienden unos de los otros (padres, hijos, nietos, bisnietos), ascendentes (bisnietos, nietos, hijos, padres.
- **Línea transversal o colateral.**- es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común, los parientes no descienden unos de los otros, así los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor a un abuelo

El grado está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado respecto del antecesor o ascendiente. (Todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre, antes o después).

Existen dos formas para contar los grados de parentesco:

- Se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime , al progenitor común; así en línea recta entre el abuelo y el nieto existen tres

personas que son: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos será en segundo grado.

- Se consideran las generaciones que separan a unos de otros. Así entre padre e hijo hay una generación, el parentesco será en primer grado. Por su parte entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones considerándose parientes en segundo grado.

En el caso del parentesco civil -adopción- no hay líneas de parentesco que las que forman entre los que adoptan y el adoptado, pues aquél no tiene efectos respecto de los parientes de cualquiera de las dos partes y tampoco entre otros adoptados por la misma persona, no existen abuelos ni hermanos adoptivos.

Efectos

La cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de los efectos. Es una regla universal aceptada en lo que se refiere a los derechos y deberes derivados del mismo, los más cercanos excluyen a los más lejanos y se agrupan en : Personales y Pecuniarios.

- a) **Personales.-** Asistencia, deber de ayuda y socorro; cuya manifestación es la obligación de proporcionar alimentos, así como la patria potestad y la tutela. Los matrimoniales, que constituyen un impedimento para celebrar matrimonios entre parientes. Entre adoptante y adoptado, en éste último puede eludirse poniendo fin a la adopción.
- b) **Pecuniarios.-** Los hereditarios, en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima que se genera sólo en los parentescos consanguíneo y civil.

Es importante recordar que en parentesco los efectos no se extienden más allá del cuarto grado en línea colateral.

2.2.10.2. MATRIMONIO

Acto solemne, complejo, considerado como la principal Institución social, base sólida de la familia, unión de un sólo hombre con una sola mujer para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar la vida, fue ésta institución la que hizo posible el abandono de la poligamia y el encauzamiento a la monogamia, que es el estado que corresponde a la persona como ser racional y espiritual.

Acto jurídico, voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo. Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

Estado Matrimonial

El estado matrimonial, es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones. Se ha llegado a concluir que es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato de naturaleza civil.

El concepto tiene una larga tradición doctrinal, Marcel Planiol, la define como “la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la Ley, y de sacramento por la religión”.

Antonio Cicu manifiesta, que no es un contrato, ya que no es la voluntad de los contrayentes la que lo crea, para que exista se requiere declarar ante el Oficial de Registro Civil, si no es así, no hay matrimonio; considerándolo un acto complejo de poder estatal que requiere de ambas voluntades: Contrayentes y Estado.

Etapas

En el matrimonio deben distinguirse tres etapas:

- a. La etapa prematrimonial, conocida como noviazgo (esponsales), periodo que carece de obligaciones.

- b. La celebración propia del acto, nacimiento del acto jurídico. Para su existencia y validez se requiere de las diferentes manifestaciones de voluntad.
- c. La del estado matrimonial, periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no sólo por el derecho sino por la moral, la religión y la costumbre.

Es a ésta situación jurídica, general y permanente que se le denomina como Institución creadora de derechos y deberes y es aplicada a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento, se pone fin con el divorcio o la muerte.

Requisitos Legales

En nuestro derecho, para la celebración de los esponsales, que no son sino un período de prueba, deben satisfacerse los mismos requisitos establecidos para la celebración del matrimonio, aun cuando se discute si los invalida la existencia de un impedimento, aunque éste pueda ser subsanado en el futuro; por ejemplo, la existencia de un matrimonio anterior cuya disolución por nulidad o divorcio haya sido demandada.

- a) Diferencia de sexo
- b) Consentimiento
- c) Pubertad legal (Edad Mínima)
- d) Autorización de los padres, tutores, y judicial o administrativa
- e) Ausencia de impedimentos.

2.2.10.3 CONCUBINATO

Unión entre un hombre y una mujer, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el Derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas.

Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, el derecho no se les ha concedido efectos, o bien se los ha otorgado en términos muy limitados.

El Concubinato, comúnmente llamado “Unión Libre”, puede ser duradero, llevar armonía como esposos y vivir y cohabitar como si estuvieran casados.

Efectos

El Código de Familia, reconoce la necesidad de conocer algunos efectos, éstos son menores y solamente respecto de la mujer y en relación con los hijos, nuevas reformas conceden al varón los mismos derechos que a la mujer, y recientemente el concubinato se ha equiparado con el matrimonio.

Nuestra legislación reconoce a los concubinarios los siguientes efectos: Derecho a alimentos; Derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges; prestaciones sociales; presunción de paternidad del concubinato respecto de los hijos y de la concubina.

Para que nuestro derecho reconozca ésta unión resulta indispensable que:

- a) La vida en común sea permanente; esto es, que la relación haya durado más de dos años o que antes hayan nacido hijos (no cualquier unión transitoria puede calificarse de concubinato)
- b) Ambos concubinarios permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato.
- c) Se trata de una sola concubina por un concubinario.

El Código Penal sólo prevé el delito de incesto entre ascendientes y descendientes, así como entre hermanos, pero no en lo que concierne a otros parientes afines o colaterales.

Además de los mencionados, existen otros efectos legales como son:

- a) El que señala la Ley General del Trabajo; establece que la indemnización de un trabajador por causa de riesgo profesional corresponderá a quienes económicamente dependían total o parcialmente de él. La Ley cuenta a la concubina o al concubinario, presumiendo de que era la persona que hacia vida en común.
- b) El que señala la Ley del Seguro Social. Dan derecho a la concubina a recibir servicios de atención médica, percibir y disfrutar de la pensión que la misma Ley establece en los casos de la muerte del asegurado, por riesgo profesional si vivió durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte y si ambos vivieron libres de matrimonio.

Ahora bien, aunque todas estas leyes reconocen al concubinato, no le dan la amplitud de efectos que le concede el Código Civil, pues sólo reconocen efectos a favor de la mujer y no del varón que vive en concubinato.

2.2.10.4. CONCEPCIÓN DEL SER

Hecho jurídico que se refiere al derecho de las personas, al Derecho de Familia, al Derecho Hereditario y al contrato de donación para protección jurídica, determinando el momento inicial de las relaciones del parentesco legítima o natural.

2.2.10.5. NACIMIENTO

Es uno de los supuestos jurídicos de múltiples consecuencias en todo el derecho y, especialmente, en el Derecho de Familia, pues inicia la personalidad en el ser concebido, originando las relaciones de parentesco, obligación de alimentos a cargo de los progenitores, base para originar la patria potestad y tutela.

2.2.10.6. GRADOS DE EDAD (MINORÍA Y MAYORÍA)

Los distintos grados durante la minoría de edad forman la capacidad de las personas físicas, pues va sufriendo una modificación constante desde la concepción del ser hasta que llega a la mayoría de edad.

Emancipación

El matrimonio del menor de dieciocho años, produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor no recaerá en la patria potestad, es decir el estado de emancipación se presenta como estado del matrimonio.

La mayoría de Edad

El mayor de edad en Bolivia, cumplidos los 18 años, tiene la facultad de disponer libremente de sus bienes, porque su edad le da ese derecho y le determina una plena capacidad de ejercicio antes incapacitado por su minoría de edad, consecuencia importante en el Derecho de Familia.

2.2.10.7. LA MUERTE

La muerte ésta prevista en diferentes preceptos del Derecho Familiar los principales son:

- a) las relaciones parentales de consanguinidad y adopción terminan muriendo cualquiera de los parientes relacionados,
- b) en el matrimonio se extingue el vínculo con la muerte de uno de los cónyuges o de ambos,
- c) si se establece demanda de divorcio y muere uno de los consortes, se dará fin al juicio sin afectar los derechos y obligaciones de los herederos del cónyuge muerto,
- d) la muerte del cónyuge donante origina la consecuencia importante de que vendrá a hacer irrevocable la donación,

- e) La patria potestad acaba si no hay otra persona en quién recaiga. En la tutela, también se extingue este estado jurídico del pupilo porque desaparece su personalidad y se procederá a designar un nuevo tutor.

2.2.10.8. EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS

El reconocimiento de un hijo puede tener dos efectos principales;

- a) declarativo
- b) constitutivo.

Existe el efecto declarativo cuando estando ya acreditada la filiación por otro medio, el reconocimiento sólo tiene por objeto hacerla constar de manera indubitable, con todos sus derechos y obligaciones.

2.2.10.9. LEGITIMACIÓN

Tan importante como la anterior, la legitimación produce la consecuencia de acreditar legalmente una situación difícil de probar, cambia la situación jurídica del hijo natural para convertirlo en hijo legítimo, con todos los derechos y obligaciones. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.

2.2.10.10. LAS CAUSAS DE DIVORCIO

Las diferentes causales, importantes por su condición jurídica son: El adulterio de uno de los cónyuges, dar a luz a un hijo y que judicialmente se le declare fuera del contrato matrimonial (ilegítimo), propuesta del marido para prostituir a la mujer o permitirle prostituirse, violencia hecha por uno de los cónyuges para que se cometa algún delito, el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, la

acusación falsa, el hecho de negar a alimentos, vicios incorregibles de juego o embriaguez, enfermedad crónica e incurable u contagiosa.

Se realiza y declara ante el Juez y puede quedar como separación de cuerpos o vincular. El primero es el vínculo matrimonial que perdura, quedando las obligaciones, existe la imposibilidad de contraer nuevas nupcias, su efecto la separación material de los consortes; en el segundo se disuelve el vínculo y se otorga capacidad para contraer nupcias.

Dentro de éste sistema se puede hacer una división bipartita, divorcio necesario y/o divorcio voluntario.

2.2.10.11. NULIDAD DEL MATRIMONIO

la nulidad del matrimonio, produce consecuencias semejantes a las del divorcio, pero respecto a los hijos y a los bienes se producen efectos distintos, tales como la bigamia; el incesto; el matrimonio de un menor de 17 años hombre y catorce en la mujer; por falta de consentimiento de los ascendientes, del tutor o del Juez; parentesco consanguíneo; atentado contra la vida de alguno de los cónyuges; miedo o violencia; idiotismo o imbecilidad solicitada por uno de los consortes o por el tutor del incapacitado.

Es la sanción jurídica consistente en la privación de efectos jurídicos al acto que no llena los requisitos de validez, por lo tanto, es la destrucción del matrimonio.

2.2.10.12. CAUSAS DE DISOLUCIÓN

Respecto a éste supuesto jurídico las causas deben tomarse en cuenta en base a las distintas situaciones que se presenten: divorcio; nulidad; muerte; ausencia o disolución por mutuo consentimiento.

Todas ellas dan termino a una sociedad conyugal que pudo haber sido establecida bajo los regímenes de :

a).- Separación de Bienes,

b).- Sociedad Conyugal.

2.2.10.13. CONDICIÓN MORAL

En el Derecho de Familia se advierte una de las influencias continuas de la moral en la regulación jurídica, desde el punto de vista de la condición moral que deben tener determinados sujetos.

La Ley sanciona la inmoralidad con la suspensión de sus derechos.

Desintegración y Violencia

La desintegración, también, es punto importante, ya que se considera como el proceso que culmina con la ruptura de los vínculos afectivos, económicos, médicos, sociales o culturales, de adicciones, violencia física y emocional.

Otro de los factores de la desintegración familiar es el machismo, por parte de los hombres de la familia y el sometimiento de las mujeres, es decir, la creencia ancestral, equivocada y muy arraigada en nuestra cultura y de que los hombres son superiores a ellas, y que éstas en reconocimiento a su supuesta superioridad, deben someterse a la voluntad de los hombres; primero a la del padre, luego a la del marido y cuando falta éste a la de los hijos.

Quiero hacer la pregunta abierta y contestarla de manera individual ¿Existe violencia dentro de la familia?. La respuesta es "SI", es uno de los problemas que enfrenta provocada por el alcoholismo, la drogadicción, etc. estas adicciones generalmente se reflejan en los miembros de la familia conocida como "violencia Intrafamiliar"

Es común que algún o algunos agredan física y emocionalmente, son los miembros más débiles de ésta sobre los que recae la frustración y falta de satisfactores

emocionales y materiales, que puede ir desde la negación de la atención indispensable hasta los golpes.

Es importante mencionar que existen hombres que sufren la violencia de sus esposas.

He mencionado que la familia es el puente entre el individuo y la sociedad y la formación de buenos ciudadanos empieza en el ámbito mismo.

2.3. PRINCIPIOS DE LA FAMILIA EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA

Se ha constituido la naturaleza jurídica de la familia, considerando como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho, se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, que en conjunción constituyen el derecho de la familia.

La familia es una agrupación natural por excelencia, pero además constituye un grupo con bases psicológicas, económicas, religiosas, éticas y políticas. Al hablar del aspecto "natural" de familia nos referimos especialmente a los vínculos biológicos, que en gran medida determinaron su formación en los tiempos primitivos y que indudablemente influyen aún en el acercamiento de la pareja que da el principio a toda la organización.

Pero al ir evolucionando y perfeccionando sus sentimientos, el hombre dio a su contenido espiritual y psicológico que le confiere su trascendencia y jerarquía que determinan su permanencia.

La religión, las costumbres y la moral influyen también de manera decisiva en este ámbito. La familia es un organismo ético antes que jurídico y de esta disciplina derivan los preceptos esenciales que sirven de punto de partida a la ley, la cual suele incorporárselos transformándolos en preceptos jurídicos.

Esto trae como consecuencia un fenómeno característico del derecho de la familia, como consecuencia del cual se tropieza, frecuentemente con la observancia de preceptos, no legislados, pero si reconocido por los usos y costumbres. Sus disposiciones surgen muchas veces de la realidad social; el Estado interviene para fortalecer los vínculos, garantizar la seguridad y la estabilidad de las relaciones y dirigir y disciplinar el conjunto del complejo ente familiar. Pero para llegar a una justa apreciación no debe olvidarse nunca que la ley no es la única norma reguladora.

2.3.1. LA FAMILIA COMO PERSONA JURÍDICA

Algunos autores han afirmado que la familia representa una persona jurídica, y para apoyar su criterio aducen que las mismas poseen bienes (tales como por ejemplo, el bien de la familia y los sepulcros), y que los jefes de familia actúan como sus voceros y representantes. Pero ésta tesis no tiene fundamentos serios para comprenderlo, basta recordar que la familia no tiene capacidad jurídica, y no puede adquirir derechos ni contraer obligaciones.

El llamado “bien de familia” no pertenece a su agrupación en su conjunto, sino únicamente al titular del derecho; la ley ha intervenido únicamente a guisa de protección, estableciendo algunas limitaciones destinadas a evitar su imanación o su gravamen.

Para afirmar, entonces que no existe tal personalidad jurídica, que por otra parte tampoco es necesaria para el cumplimiento de los fines legales del organismo.

Hauriou y George Renard, han realizado estudios especializados tendientes a determinar la naturaleza de la institución de la familia: Hauriou recalca el hecho de la idea del contrato no explica satisfactoriamente algunas vinculaciones jurídicas, las cuales están integradas por elementos sociales cuya duración no puede ser determinada por las voluntades individuales de sus integrantes.

Se designan con el nombre de “instituciones”, que traduce claramente el concepto de que estas entidades se encuentran por encima de la voluntad de sus miembros aun de la misma ley. Ya que ésta última no puede desconocerlas sin violar normas elementales del derecho natural.

Según Prelot, debe entenderse por instituciones “una colectividad humana organizada, en cuyo seno las diversas actividades individuales están compenetradas de una idea directora, y se encuentran sometidas para su realización a una autoridad y a reglas sociales”.

La familia debe ser considerada entonces como una institución típica, sumamente importante, quizás la más importante de todas, ya que representa en esencia la base elemental de la organización de toda la sociedad. adopción alientos, filiación, matrimonio, parentesco paternidad, patria y potestad.

2.3.1.1. De La Persona Jurídica

La tesis se basa en el entendido que la familia es una persona moral o jurídica a la que atribuyen derechos de naturaleza patrimonial como extra-patrimonial, tales como el acervo familiar, las cargas del matrimonio, entre las patrimoniales; el apellido o el nombre, los derechos de la patria potestad etc. ante los extrapatrimoniales.

Esta tesis fue descartada, porque la personalidad jurídica presupone la actitud para asumir la titularidad de potestades y deberes supone la subjetividad de un derecho. La familia no es un sujeto titular de un derecho, ni tiene capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, simplemente representa una pluralidad de personas.

2.3.1.2. La Familia Como Organismo Jurídico

La idea fue sustituida por el maestro italiano Antonio Sicu, desde el año 1913, para quién la familia configuraría un vínculo jurídico orgánico y dice: “ hay organismo aunque no exista personalidad, porque hay vínculo recíproco de independencia personal, lo que significa que falta en las relaciones familiares la independencia, la libertad, la autonomía, que contradistinguen las relaciones, especialmente las patrimoniales del derecho privado”. Por otra parte, traza una analogía entre el ser de la familia y el ser del Estado. Ambos como estructuras orgánicas.

Posteriormente en el año 1955, antes de su muerte rectificó su posición sostenida originalmente mediante su publicación de su nueva obra titulada “Principios generales del derecho de la familia, en la cual admite que no puede trazarse una analogía entre la familia y el Estado, pues la ausencia del concepto soberanía (propio del derecho público) aleja el derecho de familia del derecho público.

La teoría de la institución fue formulada por los tratadistas franceses Maurice Hauriou y Georges Renard, que aclarando la naturaleza jurídica de la familia, decían: si concebimos una institución como una colectividad organizada, donde el interés común es preferido frente al individual, entonces es justo aceptar que la familia es una institución: una INSTITUCIÓN TIPICA.

La institución social de la familia, tuvo una evolución lenta pero segura, conforme a las diferentes formas familiares, desde las más rudimentarias hasta la familia de nuestros días.

Históricamente se conoce con precisión la evolución que sufrió la familia romana, donde en su época clásica se entendía por familia al grupo constituido por el pater familias y las personas libres sometidas a la potestad; posteriormente una forma más amplia, comprendía a los agnados salidos de la misma domus (casa), y que habrían estado o habrían podido bajo la autoridad del mismo jefe de familia; más tarde tuvo un significado más extenso, familia equivalía a la "gens"; después, por familia se estimaba de esclavos que dependían del mismo amo o señor; finalmente, familia tomada como patrimonio o totalidad de bienes pertenecientes a una persona, aunque en los tiempos de Justiniano tuvo una transformación más significativa en sentido restringido.

Sobre la naturaleza jurídica de la familia conviene recordar que en ITALIA se sostuvo que era una persona jurídica y en Francia que era una persona moral.

2.3.2. Tesis Sobre La Naturaleza Jurídica De La Familia

Tesis: la familia como persona jurídica

Según nos lo cuenta CASTAN TOBEÑAS el teólogo p. Fessard observo en la familia el tipo acabado de personalidad moral.

Para SAVATIER la familia es "una persona moral desconocida " ya su juicio existen algunos derechos subjetivos que no pertenecen ninguno de las personas físicas que integran la familia , sino a la familia considerada como tal. Afirma el jurisconsulto francés que entre esos derechos se cuentan ,por ejemplo , en el aspecto patrimonial, los sepulcros de familia , las cargas del matrimonio, la legítima hereditaria, el salario familiar; y entre los

extrapatrimoniales, el derecho al apellido o nombre patronimico de sus miembros, los derechos emergentes de la patria potestad con sus atributos, etc.

Este concepto fue impugnado por DABING , y especialmente por PLANIOL y sus continuadores, quienes afirman que la familia no es un grupo constituido según una forma jurídica precisa. Está compuesta por un número variable de personas unidas entre sí por determinadas relaciones jurídicas, no existe patrimonio familiar ni representación jurídica de la agrupación.

En argentina, los tratadistas BELLUSCIO, ZANNONI , entre otros, controvierten la tesis de SAVATIER. Dice el primero de ellos: “es que no cabe duda de que en nuestro derecho la familia no es persona jurídica, pues le falta evidentemente la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones que es la nota distintiva de la personalidad”.

Nosotros consideramos que realmente que realmente no es una persona jurídica puesto que, como tal, no tiene representante legal, ni puede adquirir ningún tipo de obligaciones.

Los miembros de la familia adquieren individualmente las responsabilidades propias, y no se les exige su cumplimiento en representación de una familia, sino como personas particulares. En idéntica forma, el estado la ha reglamentado. Sostienen también esta posición.

Tesis: la familia como organismo jurídico

Es sustentada por el profesor italiano ANTONIO CIEN, cuyos principales argumentos resume el tratadista BELLUSCIO de la siguiente manera, “para este la familia se presente como agregado de formación natural y necesaria, que en este carácter se coloca junto al estado, pero es anterior y superior a el. Si bien reconoce que la familia no es persona jurídica, afirma que se trata de un organismo jurídico; carácter que estaría dado por la circunstancia de que entre

los miembros de la familia no habría derechos individuales sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos aun fin de sus miembros a quienes la ley se las confiere.

Tratándose de una organización de caracteres jurídicos similares a los del estado: en este habría relación de interdependencia ente los individuos y sujeción de ellos al estado; en la familia, las relaciones jurídicas serian análogas, diferenciándose solo en que la sujeción es al interés familias.

Los argumentos del profesor CICU han sido rechazados por la mayoría de los doctrinantes, puesto que ese paralelismo entre el estado y la familia conduce a una abstracción de esta última, en la cual los poderes se deshumanizan y despersonalizan, ante un hecho social y concreto como la familia .

Tesis: la familia como institución

VALENCIA ZEA. Admite que la familia es una institución en sentido objetivo que debe realizar unas funciones especiales; la transmisión de la vida y de la cultura aclarando que la palabra institución debe emplearse. Entendiendo como tal a la familia en sentido ontológico, que viene a ser una institución en sentido sociológico.

Como bien lo advierte ZANNONI , el derecho mediante principios propios, organiza con carácter normativo y sistemático la realidad ontológica, erigiendo en instituciones jurídicas el matrimonio la filiación, la adopción, etc.

BELLUSCIO , afirma que “una familia es una unión o asociación de personas, pero la familia es una institución, la institución de que se vale la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad” .

Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia, en relación con este tema, dijo “la familia es la institución histórica y jurídica de más hondo arraigo a través de las distintas etapas de la civilización. Constituye uno de los grupos sociales que satisfacen los profundos intereses personales del hombre y de la sociedad en conjunto. Como núcleo natural del desarrollo colectivo, es la base de la solidaridad y de la ayuda mutua.

Por ello, juega papel decisivo en el progreso del estado y en el fortalecimiento de la comunidad. Surge, o como producto del convenio matrimonial, o al margen de este.

“Esta cualidad sociológica exige, en consecuencia, su protección legal, y ello mediante un estatuto que determine con precisión los deberes y derechos de sus miembros con virtualidad para hacer cumplir los unos y respetar los otros. Por tanto, se trata de preceptos de orden público, de vigencia anterior a la creación subjetiva del vínculo familiar; independientes de la voluntad del padre, la madre o el hijo, y cuyos efectos jurídicos no pueden estos modificar o extinguir”.

La institucionalidad de la familia

Se ha afirmado que la familia ante todo es una institución social, ello desde un punto de vista sociológico : institución que trasciende como un conjunto de pautas de conducta internalizadas que se aplican a una determinada categoría de relaciones sociales , en este caso , las familiares.

MONRROY , se explica” por que en otros miembros de la familia no hay derechos Individuales viene vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos o un fin superior con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley se los confiere”.

ROBERTO DE RUGGIERO. Dice que es un organismo social fundado en lo sexual, la procreación el amor , pero , aclara; “no se halla organizada patrimonialmente pues no es una persona jurídica al que le corresponda un patrimonio propio que no le pertenezca a los individuos sino al ente colectivo ; ni aun siendo ,como es un organismo unitario, en muchos de sus aspectos tiene un patrimonio común destinado a fines superiores”.

Por último se considera a la familia como institución jurídica, social , permanente y natural .

La declaración universal de los derechos del H de las N.V. en su art. 16 inc. 3° expresa que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad” o “núcleo fundamental de esta, la carta sin duda, se aproxima bastante a las tesis antes comentadas.

2.4. EL MATRIMONIO

(Del gr. “mater”, madre). *Unión de personas mediante determinados ritos – sociales, religiosos o legales – para la convivencia y con la finalidad de criar hijos.*

No decimos dos personas, por que en los países musulmanes una persona se puede unir en matrimonio con mas de dos mujeres.

No decimos personas de “distinto” sexo ya que también se pueden unir en matrimonio personas del mismo sexo.

Los ritos para la celebración del matrimonio en distintas regiones del mundo difieren bastante, van desde sencillas ceremonias como el matrimonio civil, hasta fastuosas ceremonias religiosas.

Decimos solo “para criar hijos” – finalidad del matrimonio – ya estos pueden ser adoptados y no ser de la pareja.

En la Legislación boliviana, *“El matrimonio es la unión voluntaria concertada entre un hombre y una mujer, legalmente aptos para ella o en caso contrario bajo dispensa judicial, formalizada con sujeción de la ley positiva a fin de hacer vida en común y con la finalidad de procrear hijos.”*

Matrimonio es la unión indisoluble o perpetua entre un hombre y una mujer que tiene como fines la procreación y educación de los hijos, y el amor y ayuda mutua entre los cónyuges.

Como se desprende de la definición anterior, el matrimonio tiene dos categorías de fines:

- 1) Procreación y educación de los hijos.
- 2) Amor y ayuda mutua entre los cónyuges.

Veamos que significan estos fines:

1) Procreación y educación de los hijos:

a) **Procreación:** La palabra procreación significa que los cónyuges son cooperadores de la Creación.

El matrimonio tiene que estar abierto a la vida. De lo contrario, se desnaturaliza. Recordemos que el matrimonio es parte de la familia y que ésta responde a una "inclinatio naturalis" de tipo biológica: perpetuación de la especie.

En los tiempos que corren (de gran egoísmo individualista), a muchos les choca escuchar que un fin primario del matrimonio es la procreación. Pero se puede decir que ser hombre y ser mujer implican, respectivamente, la potencialidad de ser padre y madre. Es, por tanto, natural al ser humano (en la medida que se trata de un ente sexuado) tender al ejercicio de la [función](#) reproductora. Juan Ignacio Bañares, de [nacionalidad](#) española y experto en Derecho Matrimonial, ha dicho

que aceptar a alguien como mujer y esposa o como varón y marido "significa a la vez decir te acepto como mujer-madre o como varón-padre".

En otras palabras, la apertura a la vida de nuevos seres humanos constituye una proyección de sí mismo y, a la vez, configura un proyecto común de vida entre los cónyuges que tiende a superarlos.

b) Educación: Nos referimos a [la educación](#) moral, a la que lleva al ser humano a distinguir lo bueno y lo malo. Por lo mismo, muchos autores afirman que la familia (sustentada en el matrimonio indisoluble), es una verdadera "[escuela](#) de virtudes" (p. ej.: en ella se aprende a querer, a usar la libertad, a asumir responsabilidades y compromisos, a obedecer, a trabajar, a ser sincero, etc.). También se dice que la familia es una "escuela de sociabilidad".

La procreación trae consigo la educación; no se trata de sólo de generar hijos como una máquina que produce [productos](#) en serie: hay que recibirlos, atenderlos y ello acarrea, entre otros aspectos, la función educadora. Bañares sostiene que la educación familiar no es otra cosa que la valoración de los hijos en su singularidad [personal](#), como seres únicos e irrepetibles, con [identidad](#) propia.

2) Amor y ayuda mutua entre los cónyuges:

a) Amor: Es una de las palabras más manoseadas de nuestro [tiempo](#): se habla, como ya dijimos, de "hacer el amor" para referirse al acto sexual que no necesariamente se da en el contexto de la unión conyugal. Y éste es un acto exclusivamente corporal, aunque puede ir acompañado de ciertos grados de afectividad.

El amor, en [cambio](#), es una realidad esencialmente espiritual. Y lo es porque tiene su fuente en la voluntad que, junto a la [inteligencia](#), constituye una de las dos facultades espirituales de la [persona](#) humana (facultades ambas que distinguen al ser humano de los [animales](#) o seres irracionales).

Con lo anterior no queremos decir que el amor no se exprese también físicamente (p. ej.: a través de sentimientos, afectos, manifestaciones exteriores, etc.). Claro que sí: "El amor comienza en el sentimiento, es decir, en la atracción de las personas y culmina en la unión de las personas en lo que es más íntimo de ellas: la unión de las almas. Por eso podemos afirmar que el amor se origina en los sentimientos, pero no se agota ni culmina en ellos".

Pero ¿qué es el amor?: sobre esto se han escrito toneladas de [libros](#). Modestamente podemos decir que es pensar tanto en el otro –en el ser amado– al punto de llegar al olvido de sí mismo, es vivir para el otro, entregar nuestra vida al otro: nuestras virtudes y defectos, nuestras preocupaciones, nuestros años. El amor, en otras palabras, es precisamente lo contrario de egoísmo o egocentrismo. Amar es difícil, se debe aprender a amar.

Se ha dicho sabiamente que "la medida del amor es un amor sin medida" (San Bernardo) . Juan Pablo II afirma que "amar significa dar y recibir lo que no se puede comprar ni vender".

Bañares señala que el amor es donación al otro, compromiso en la totalidad de la persona. Se trata de hacer al otro mejor y más feliz.

b) Ayuda mutua: Es la consecuencia o aplicación material del amor. Se refiere a los cuidados personales que los cónyuges deben prestarse, especialmente en las adversidades de la vida matrimonial (p. ej.: frente a una enfermedad).

Javier Hervada afirma: "Ser marido y ser esposa comprende estar ordenado al [servicio](#) del otro cónyuge. Cada uno de ellos es ayuda del otro. Esta finalidad representa el sentido y la [misión](#) de servicio mutuo que contiene el matrimonio, en cuya virtud cada cónyuge se ordena al bien personal del otro".

Monseñor Juan Luis Cipriani señala: "El amor de los esposos como todo verdadero amor se prueba con el sacrificio, a la hora de la enfermedad, del dolor, de la

dificultad económica, de la incompreensión social y de tantas otras dificultades que ofrece la vida de cada ser humano".

Para garantizar el cumplimiento de los fines arriba analizados, el matrimonio tiene dos propiedades esenciales:

- 1) Unidad o carácter monógamo.
- 2) Indisolubilidad o carácter vitalicio.

Veamos que significan estas dos propiedades:

1) Unidad: Significa que el matrimonio es un vínculo entre dos personas de distinto [sexo](#).

En otras palabras, el matrimonio es un vínculo entre un solo hombre y una sola mujer: el matrimonio es uno con una.

Atentados contra esta [propiedad](#):

a) Poligamia: Tiene dos facetas:

- Poliginia: Unión de un hombre con varias mujeres.
- Poliandria: Unión de una mujer con varios hombres.

b) [Homosexualidad](#): Unión entre personas del mismo sexo.

Es importante distinguir entre tendencia homosexual y acto homosexual; la primera no es moralmente reprochable, la segunda sí. "Una cosa es sentir y otra consentir".

c) Infidelidad o [adulterio](#): Relación sexual con terceros ajenos al matrimonio.

La unidad es un presupuesto de la educación de los hijos, porque los seres humanos no somos maquinas que podemos ser "conducidos" (educados) por diversas personas (p. ej.: hasta los 12 años por un padre, desde los 12 a los 15 por otro, etc.).

También es un presupuesto del amor, porque este fin exige exclusividad. Nadie, por ejemplo, puede decir que "ama a varias mujeres". Esto no sería verdadero amor, esto sería un engaño. Bañares dice que "el amor no es divisible".

El divorcio, digamos desde ya, le da carta de ciudadanía a la infidelidad, sobre todo cuando va precedido de leyes (como en Chile) que despenalizan el adulterio.

2) Indisolubilidad: Significa que el vínculo matrimonial dura mientras vivan los cónyuges, sin que pueda disolverse.

Atenta contra esta propiedad el divorcio vincular, es decir, la posibilidad de que un matrimonio válido (no anulable) pueda disolverse para contraer uno nuevo.

La indisolubilidad es una exigencia natural de los fines del matrimonio:

a) De la procreación y educación de los hijos: La certeza de que el matrimonio es para toda la vida motiva a los cónyuges a abrirse a la vida: a tener hijos. Por otra parte, está comprobado que para educar a un hijo se necesitan alrededor de 20 años. Y como generalmente las familias tienen más de uno, este tiempo se alarga notablemente, con lo cual se requiere que el matrimonio sea indisoluble.

b) Del amor y ayuda mutua: El amor es entregar toda nuestra vida, nuestra vida actual y nuestra vida futura. Nadie puede decir: "te amo hasta que las cosas anden bien". Esto no sería verdadero amor. Además, el divorcio desmotiva la entrega, la ayuda mutua (¿Para qué desgastarse tanto por el otro si mañana me puedo divorciar?).

Conclusiones de Javier Hervada en relación al matrimonio

1) No es un mero contrato civil ni tampoco una institución de Derecho positivo: Es, ante todo, una institución de Derecho Natural. Por lo tanto, su esencia (su indisolubilidad) no puede ser alterada por el legislador humano.

2) Es preexistente a cualquier legislación o legalidad: La función del Derecho Positivo es regular, dar publicidad y otorgar seguridad jurídica a lo que existe antes que él por naturaleza, es decir, al matrimonio (indisoluble).

3) Si el matrimonio es la forma específica de unión sexual entre varón y mujer que responde a la naturaleza humana y a la condición de persona, las demás formas de relación sexual son antinaturales por degradadas y degradantes, es decir, despersonalizadas.

2.4.1. DEFINICIONES

“El matrimonio es el contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y no pueden romper a voluntad.”(Planiol)

“El matrimonio es una institución natural, de orden público, que en merito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales de formalidad, se establece la unión de un hombre con una mujer para conservar la especie, compartiendo la felicidad y el sacrificio del hogar en adecuada formación de la familia, fundada en principios de moralidad, perpetuidad e indisolubilidad, salvo aquellas causas que pudieran afectar la armonía conyugal.”(CARECA OPORTO, Luís)

2.4.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

La *Teoría Contractual Canónica* dice que **es un contrato** porque se basa en una unión libre y voluntaria, y consentida por los pretendientes, con el fin de establecer una relación de vida social marital y celebrada en sujeción a normas religiosas que lo sacramenta haciéndolo indisoluble hasta la muerte.

La *Teoría Civil* dice que el matrimonio es **un contrato especial** donde prima los caracteres de índole personal, los cuales, inclusive, permiten disolverlo bajo sanción de autoridad.

La *Teoría Institucional* dice que el matrimonio es **una institución** creada por el Estado para proteger y garantizar las relaciones familiares a los que los pretendientes se adhieren a través de un acto jurídico (*Manifestación de voluntad destinada a destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídica*) complejo formalizado ante autoridad estatal en la que por libre manifestación de voluntad consienten en unirse, sin la posibilidad futura de disolver tal unión, a no ser que intervenga autoridad judicial.

Desde este punto de vista, surge:

1. el matrimonio-*status* y
2. el matrimonio-*acto*.

El primero dice que el matrimonio es un estado que se debe proteger para garantizar las relaciones familiares derivadas de ese estado.

El segundo dice que el matrimonio es un acto del cual derivan obligaciones, deberes (por ejemplo la fidelidad) y derechos de carácter familiar.

2.4.3. CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO

- **Unidad.** Los cónyuges están obligados a compartir una vida en común bajo un mismo techo.
- **Monogamia.** (En los matrimonios judeo-cristianos)
- **Lealtad.** (A una sola persona—la esposa—en los matrimonios judeocristianos, y a las esposas en los matrimonios musulmanes).

- **Permanencia.** Que significa estabilidad e indisolubilidad.
- **Legalidad.** La unión está sujeta siempre a la ley y a través de un acto jurídico. La ley le da un estado antes y después del acto.

2.4.4. CLASES DEL MATRIMONIO

Matrimonio religioso. *Unión celebrada en sujeción a normas religiosas que siendo elevado a calidad de sacramento causa indisolubilidad hasta la muerte.*

En Bolivia rigió hasta el 11 de octubre de 1991 y aun es admitida en lugares donde no hay registro del estado civil de las personas (CF, 43).

Matrimonio civil. *Acto jurídico por el cual los contrayentes forman una relación jurídica interpersonal que se celebra con los requisitos y formalidades prescritos en el Código de Familia (Concepto de matrimonio-acto, Cf, 41).*

2.4.5. FINES DEL MATRIMONIO

Para el **Derecho canónico** los fines primarios son: (1) La procreación y (2) La crianza de los hijos. Y un fin secundario es el deber recíproco de asistirse mutuamente en todas las necesidades.

Para el **Derecho de Familia** los fines son:

1. Legalización de las relaciones intersexuales. (Esto descarta el Concubinato-
Estado de un hombre y una mujer que conviven en pareja sin estar casados-)
2. Procreación y educación de los hijos.
3. Asistencia, comprensión, cooperación y compañía mutuas. La asistencia incluso sub-siste luego del divorcio.

2.4.6. CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Sus requisitos son:

Condiciones dependientes de la aptitud de los contrayentes

1. **Edad.** Capacidad biológica para procrear, en Bolivia la ley considera que tal capacidad se adquiere a los 16 años para los varones y 14 años en las mujeres (CF, 44).
2. **Normalidad mental.** Se refiere a que el contrayente debe estar sano mentalmente (CF, 45).
3. **Normalidad genésica.** Capacidad de hacer concebir o de concebir.
4. **Estado de sanidad.** No estar contagiado con enfermedades graves, por ejemplo el sida. En Bolivia no es requisito el estadio de sanidad.

Condiciones dependientes de causas particulares

1. **Libertad de estado.** No debe estar casado(CF, 46).
2. **Consanguinidad.** En línea directa el matrimonio esta prohibido entre ascendientes y descendientes, y en línea colateral, entre hermanos (CF,47).
3. **Ausencia de afinidad.** No esta permitido el matrimonio entre afines (**Afinidad.** Parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consanguinidad del otro. Son los denominados “*parientes políticos*”.) en línea directa en todos los grados. Por ejemplo el suegro y nuera, el suegro y el yerno.
4. **Prohibición por vínculos de adopción.** No se pueden casar(CF, 49):
 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 del adoptante.
4. Entre el adoptado y el ex cónyuge de adoptante.
5. Entre el adoptante y el ex cónyuge del adoptado.

Concurriendo causas graves – embarazo – el juez puede conceder dispensa.

5. **Inexistencia de crimen conyugal.** No se pueden casar si alguno de, los contrayentes esta acusado de homicidio consumado contra el cónyuge del otro pretendiente (CF, 50). No es necesario sentencia condenatoria ejecutoriada o lo que se llama también sentencia firme (*sentencia contra la que no cabe ningún recurso, salvo el de revisión*) . El matrimonio se suspende con la acusación del fiscal.
6. **Terminación de tutela.** (CF, 51). El tutor no puede casarse con su pupilo en línea directa y colateral hasta el 4to grado, y afines hasta el 2do grado.
7. **No presentar confusión de paternidad.** La mujer no puede casarse nuevamente en un término de 300 días desde una desvinculación anterior, a no ser, que demuestre que no está embarazada de ese anterior vínculo.

Condiciones dependientes de causas familiares

Consentimiento de los padres, tutores o juez, si los contrayentes son menores de edad.

Certificado de libertad de estado para los extranjeros.

2.4.6.1. FORMALIDADES

Son: (a) La manifestación de voluntad, (b) publicación de intención de casarse, (c) lugar y hora de la ceremonia, (d) acto de celebración y (e) declaración de unión en matrimonio.

(a) La manifestación de voluntad. Los pretendientes se presentarán personalmente o por apoderado ante el Oficial del Registro Civil de las personas (ORC) del domicilio de cualquiera de ellos, expresando:

1. Nombre y apellidos, generales de ley, estado civil. Si hubo disolución anterior o invalidez, debe citar el nombre de ex cónyuge.
2. Voluntad de casarse.
3. Ausencia de impedimento. Si necesita asentimiento indicará su nombre.

A la manifestación de debe acompañar (CF, 56):

1. Cedula de Identidad o equivalente (Pasaporte, Libreta de servicio militar, Registro Único Nacional – RUN –)
2. Certificado de nacimiento.
3. Si es menor de 21 años, constancia escrita de asentimiento.
4. Si es divorciado, sentencia.
5. Si es extranjero, certificado de soltería.

El ORC levantará *Acta de Manifestación de Matrimonio* (CF, 57) que *rubricaran* (dibujar el garabato personal) y *firmaran* (escribir nombres y apellidos por puño y letra) los pretendientes y el ORC. A tiempo de la manifestación declaran dos testigos, bajo juramento, que conocen a los pretendientes y les conste que no hay impedimento (CF, 58). Tienen 15 días para casarse desde la manifestación (CF, 59).

(b) Publicación de intención de casarse. El ORC publicara edictos durante 5 días donde hará conocer quienes pretenden casarse (CF, 60). Los 5 días están dentro el plazo de 15 días para celebrara el matrimonio. Es posible *casarse por poder*, pero uno de los pretendientes deberá estar necesariamente presente (CF, 61).

(c) Lugar y hora de la ceremonia. A elección de los contrayentes (CF, 67).

(d) Acto de celebración. Instalado el acto con los pretendientes, o el apoderado de uno de ellos, y los testigos, **el ORC leerá:**

1. *La Manifestación de Matrimonio,*
2. *El Edicto de publicación, y*
3. *El Decreto de celebración.*
4. O, en su caso, *Sentencia de disolución* de anterior enlace (CF, 68, incisos 1, 2)
5. Los artículos 41, 96, 97, 101 del Código de Familia (CF).

“La ley solo reconoce matrimonio civil...” (CF, 41).

“Los esposos tienen derechos y deberes iguales...”(CF, 96).

“...que se debe fidelidad, asistencia y auxilio mutuos y están obligados a convivir...” (CF, 97).

“El matrimonio hace común los ingresos económicos” (CF, 101).

(e) Declaración de unión en matrimonio. Luego de las lecturas se interrogara en lengua de los contrayentes, nombre y apellidos y si quieren tomarse como marido y mujer, a la respuesta afirmativa, el ORC pronunciará:

– **“CONFORME A LA VOLUNTAD QUE ACABA DE MANIFESTARSE, YO, EL OFICIAL DE REGISTRO CIVIL, EN NOMBRE DE LA LEY, DE LA SOCIEDAD Y DEL ESTADO Y EN VIRTUD DE LA POTESTAD QUE EJERZO, LOS DECLARO DESDE ESTE MOMENTO UNIDOS EN MATRIMONIO”.**

Luego se levantará acta de todo lo obrado, rubricando y firmándola el ORC, los cónyuges y los testigos.

Y luego se hará la inscripción del matrimonio en el Libro de Matrimonios, se entregará la Libreta de Matrimonio y el Certificado de Matrimonio a los cónyuges.

Si en la interrogación la respuesta no es libre y voluntaria, se suspende el matrimonio (CF, 69).

2.4.6.2. OPOSICIÓN AL MATRIMONIO

Pueden oponerse:

- los padres, o en su defecto,
- el ascendiente hasta el 4to grado,
- el tutor,
- el cónyuge, si no hubo disolución de anterior enlace,
- el ministerio público, si hay denuncia,
- los afines en línea directa (CF, 48),
- los herederos, cuando el supersite quiere casarse con el homicida (CF, 50) o cuando la mujer no ha cumplido con el termino de 300 días de impedimento.

El que conociere algún impedimento debe denunciarlo al ministerio público (CF, 63).

La *Oposición al matrimonio* puede ser verbal (el ORC levantara acta) o por escrito(nombre apellido del opositor, parentesco, impedimento, documentos que prueban).

La oposición suspende el matrimonio (CF, 65) y el ORC remitirá la oposición al Juez de familia.

2.4.6.3. DECLARACIÓN DE BIENES

Los contrayentes (CF, 70) por si o a pedido del ORC pueden indicar detalladamente que bienes tienen, documento, que puede o no incluirse en el acta de celebración, pero que se unirá al legajo matrimonial.

El ORC también tiene la potestad de exigir a los padres, testigos y apoderados de los contrayentes documentos de identidad.

Los bolivianos, en el extranjero, se casan ante el cónsul boliviano.

¿Cómo se prueba (verifica) el matrimonio?

Con:

- El Certificado de Matrimonio, o,
- Testimonio de Partida matrimonial.

En caso de:

- destrucción de estos documentos, se prueban por todos los medios posibles.
- no haberse asentado en la partida de matrimonio en el Libro de Matrimonios, los cónyuges, los hijos, o los padres pueden demandar ante juez la inserción, siempre y cuando concurren las circunstancias:
 - Que se acredite la celebración del matrimonio,
 - Que los esposos estén de acuerdo, o tengan una coincidente posesión de estado de esposos.

2.4.6.4. POSESIÓN DE ESTADO CIVIL

La **posesión de estado civil** es la *situación jurídica en que se encuentra una persona en relación con los restantes miembros de la comunidad*. Las situaciones son: soltería, casado, divorciado y viudez.

La posesión de estado civil de esposos se determina por los hechos:

- La pareja se trate como esposos.
- Que la pareja sea reconocida por la sociedad como esposos: fama.
- Que la mujer lleve el apellido del marido.

2.4.6.5. EFECTOS DEL MATRIMONIO

Personales.

- *Relativos a la esposos*. Deber de cohabitación, lealtad, socorro y asistencia.
- *Relativos a los hijos*. Otorga patria potestad, deber de asistencia y educación.
- *Relativos a los familiares*. Respeto a los suegros y cuñados. Estos en casos extremos solicitan asistencia familiar.

Patrimoniales.

- *Bienes gananciales*. Genera sociedad patrimonial perdurable hasta la muerte.
- *Bienes propios*. Permanecen distintos hasta la disolución. Se llaman también Bienes parafernales.

2.5. EL DIVORCIO

El Divorcio. Es la *disolución del vínculo del matrimonio legalmente establecido mediante la dictación por autoridad judicial de sentencia dentro un proceso en apoyo a las causales señaladas por ley*.

El divorcio es una causa de disolución del matrimonio. En la mayoría de los países, el matrimonio es una unión entre dos o más personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene por fin proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia. En ocasiones los cónyuges (o uno de ellos) pueden desear deshacer el vínculo matrimonial, lo cual se lleva a cabo, si en la legislación está permitido, a través de la figura del divorcio. En algunos ordenamientos jurídicos el divorcio no está permitido, entendiendo que el matrimonio no puede disolverse por la mera voluntad de las partes.

No siendo posible en diversos casos el sostenimiento de un matrimonio ideal, y observando que la permanencia de la unión conyugal sin los caracteres del amor, del respeto, de la colaboración mutua y de la inteligencia de los consortes en muchos casos no es posible, el legislador ha creado la institución del divorcio.

El doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, en un magnífico estudio sobre el divorcio, dice que "la palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino *divertere*, que entraña que cada cual se va por su lado"²

Considerado el divorcio un mal (necesario), y ante la realidad que se vive en los procesos judiciales en que se ventila, es preferible el voluntario, pues en el necesario se aducen causales en la demanda que, si bien muchas veces no comprobadas, implican razón de desprestigio para la parte a quien se imputan. Es posible que el expediente judicial correspondiente un día llegue a manos de un hijo de alguna de las partes, o de otra persona con las mismas relacionada, y, se haya o no probado la causa que motiva, o se dice que ha motivado la demanda, de cualquier manera origina, por lo menos, sospecha de que la conducta aducida haya existido. Por cualquier medio esta situación debe evitarse.

De quienes hemos tenido a la vista un expediente de divorcio necesario es bien conocido que ambas partes, ya sea para motivar su demanda o para impugnar la

² Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1988, t. III, p. 425.

de la contraria, suelen aludir a vergonzosas circunstancias de su vida conyugal, que debieran conservarse en absoluto secreto. Definitivamente, si el divorcio ha de realizarse, la vía del necesario resulta rechazable por múltiples razones.

En la forma expresada, este tipo de divorcio resulta denigrante y siempre lesivo de la reputación de las partes.

Las disputas en torno al divorcio son de diversa índole: algunas miran las consecuencias de esta institución contemplando el interés abstracto de los esposos; otras veces, y ello es muy frecuente, el análisis y la crítica se apoyan en sentimientos o creencias religiosas; por supuesto abundan las críticas a un proceso que afecta en lo más importante: lo social; otras veces, sin mencionar lo social, se alude concretamente a los efectos en la familia.

Se puede decir que son tantas las formas de impugnar el divorcio como criterios existen, especialmente respecto del divorcio necesario.

Ricardo Couto, en su libro *Derecho civil mexicano*, aludiendo a autores como Baudry Lacantanarie y Laurent, en sus libros *Traité Theorique et Practique de Droit Civil* y *Principes de Droit Civil Francois*, respectivamente, hace un detallado estudio de los efectos del divorcio, tanto en contra como en defensa del mismo³

Según dicho autor, los adversarios del divorcio

...dicen que la sola perspectiva que tienen los esposos de contraer una nueva unión legítima es bastante para acabar con la santidad del matrimonio, provocando primero la corrupción de la familia, y después, la de la sociedad; alegan que la disolución del vínculo hace imposible la reconciliación de los esposos con perjuicio, principalmente, de los hijos, que quedan privados para siempre del afecto y cuidados de uno de los padres, cuando no es que sometidos a la dura autoridad de un padrastro...

³ Couto, Ricardo, *Derecho civil mexicano*, México, Librería Porrúa, 1919, pp. 300-308.

Por otra parte, el mismo autor señala que los defensores del divorcio, sin dejar de reconocer que el matrimonio es una institución social, sostienen que debe disolverse cuando han dejado de existir las condiciones que dieron lugar a su formación...; afirman que el divorcio, lejos de ser corruptor, es moralizador, dado que con él los esposos divorciados pueden buscar en un nuevo matrimonio la satisfacción de sus aspiraciones; por lo que respecta a la situación de los hijos, dicen que si mala es con el divorcio, peor es fuera de él.

Más adelante, dicho autor señala:

...si la separación es una necesidad de todo matrimonio en que la vida en común se ha hecho imposible, preferible es por mil conceptos que se haga radicalmente, como la hace el divorcio... o hay matrimonio o no lo hay, y si la vida común, que es la base del matrimonio, se ha roto, es absurdo sostener que haya matrimonio.

Posteriormente agrega: "¿No es más indigno para el matrimonio y más contrario al respeto que se merece esta institución el pretender que se mantenga por la fuerza?"⁴

2.5.1. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

Los adversarios de la Iglesia triunfan con la Revolución Francesa (1789). El matrimonio secularizado sale del Derecho Canónico. La ley de 20 de diciembre de 1792 instituye el divorcio, como consecuencia de *la libertad contractual: los cónyuges han sido libres para unirse; deben ser libres también para separarse.*

"El CC 'Santa Cruz' reconoció el DIVORCIO – SEPARACIÓN (era la figura de la "separación de cuerpos" del Derecho canónico, donde se mantenía el vínculo jurídico conyugal) por adulterio, malos tratos, sevicia o injurias graves, siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesiásticos (lo que hacía que el

⁴ *Idem.*

*divorcio – separación no existiese en el CCSC, porque el juez civil no tenía competencia. Lo mismo que nada); pero los alimentos (asistencia) se tramitaban por medio de jueces civiles*⁵.

La imposibilidad de desvincularse sostenida por el CCSC de 1831 quedó rota con la sanción de la *Ley de Divorcio absoluto* de 15 de abril de 1932.

2.5.2. DEFINICIÓN DE DIVORCIO

COLIN y CAPITANT. “Es la disolución del matrimonio viviendo los esposos a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos indistintamente por las causales establecidas por ley.”

Hace suponer que sólo procede cuando están viviendo maritalmente, lo cual contradice los requisitos, pues no es necesario que los cónyuges continúen haciendo vida marital, ya que la separación unilateral por mas de dos años continuos, constituye causal de divorcio.

PLANIOL. “El divorcio, es la disolución del matrimonio válido en vida de los cónyuges.”

VIRREYRA FLOR. “Es la ruptura del matrimonio válido estando aún vivos los esposos”.

Estas definiciones siguen la corriente del primero.

SAMOS OROZA, Ramiro. “El divorcio es la disolución del matrimonio; pronunciada judicialmente en vida de los esposos, a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común.”⁶.

2.5.3. CRITERIOS DOCTRINALES

⁵ SAMOS OROZA, Ramiro, *Apuntes de Derecho de Familia*. Tomo 1, Sucre, Bolivia, JUDICIAL, 2da, 1995, pp. 28

⁶ SAMOS OROZA, opus citatus pagina. 226

TESIS ANTIDIVORCISTA. Niega el divorcio. porque un proyecto de vida en común queda truncado, los hijos de alguna manera pierden a sus padres, si los padres forman otro hogar lo hijos se sienten extraños, los hijos desarrollan cierto odio a sus progenitores porque los traen al mundo para abandonarlos. El divorcio impide la misión de tutela de los miembros de la familia. El divorcio da lugar al egoísmo, el “derecho a rehacer su vida” y “derecho a la felicidad” son posiciones de un individualismo secante y egoísta. El ser humano nace para realizar la felicidad de los demás, y no para hacerlos infelices.

TESIS DIVORCISTA. El divorcio es una liberación de una situación insoportable. Es dañino que los hijos vean las disputas. El divorcio no destruye la familia, ya estaba rota por imposibilidad de convivencia armónica. Todos tienen el derecho a una segunda, oportunidad. El divorcio es necesario para evitar mal mayor peleas continuas de los cónyuges.

2.5.4. CLASES DE DIVORCIO

DIVORCIO REMEDIO. Se desvinculan porque la pareja ya no puede cumplir con sus fines: procreación, educación de hijos y falta de ayuda mutua. Por ejemplo, la separación de esposos y el divorcio de Mutuo acuerdo.

DIVORCIO SANCIÓN. Desvinculación de la pareja por culpa de una de los cónyuges, ya que uno de los cónyuges ha cometido uno o varios hechos, que autorizan al otro, que se siente dañado, para demandar la desvinculación matrimonial. Por ejemplo el divorcio por adulterio.

2.5.5. LA IGLESIA CATÓLICA Y EL DIVORCIO

Se opone al divorcio porque el matrimonio es un sacramento: lo que une Dios, no lo puede separar el hombre.

El matrimonio cristiano alcanza firmeza por razón del sacramento que le da las propiedades de: unidad e indisolubilidad (canon 1056)

Prohíbe el divorcio porque los hijos se quedan sin educación.

2.5.6. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL DIVORCIO

Da segunda oportunidad para buscar la felicidad. Rehace su vida. Los hijos dejan de ver peleas. Evita mal mayor: imposibilidad de convivencia.

Mujer no pueda rehacer su vida. Los hijos quedan abandonados. Esta comunidad se queda sin asistencia económica. Trauma en hijos que hace que odien a sus padres por haberlos abandonas.

2.5.7. DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO

La legislación boliviana no lo permite.

Lo que si permite es la “Separación de esposos por Mutuo acuerdo” (CF,152, inc. 4) donde no hay ruptura vincular (CP,155) sujeto a las siguientes condiciones:

- Que hayan transcurrido 2 años desde la celebración del matrimonio,
- Ser mayores de edad y
- No tener hijos o ya están establecidos

2.5.8. SEPARACIÓN DE ESPOSOS

En el Derecho Canónico se llamó “separación de cuerpos”, en el CCSC “divorcio – separación” o “divorcio relativo”. En esta figura no hay desvinculación, aunque sí disolución.

2.5.9. INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

A través de la evolución jurídica, se han elaborado dos teorías acerca de las nulidades: La tri-partita (tendencia clásica) y la bipartita (tendencia moderna).

La *Teoría Tripartita* de las nulidades, comprende:

1. **Los actos inexistentes.** La doctrina Italiana, considera que si bien se podría hacer la distinción entre actos inexistentes y nulos, ello no tiene utilidad práctica porque los efectos de la nulidad y de la inexistencia son los mismos,

“El negocio nulo, a manera de nacido muerto, es como si jamás se hubiese realizado en calidad de negocio jurídico, bien se lo puede calificar de inexistente...la inexistencia y nulidad son perfectamente sinónimos; y es precisamente sobre ella como a la verdadera nulidad se la denomina también inexistencia⁷.

2. **Los actos nulos.**

3. **Los actos anulables.**

El Código Civil—las relaciones familiares estaban regidas por éste código—boliviano de 1831, hizo aplicación de la teoría tripartita a través del artículo 87 que describía el acto inexistente:

“No hay matrimonio no habiendo mutuo y libre consentimiento manifestado por las partes en forma expresa”⁸.

Aunque materialmente existe el acto, desde el punto de vista del derecho, es inexistente.

La *Teoría Bipartita* solo comprende:

1. **Los actos nulos.**

⁷ Barbero, Domenico, *Sistema Del Derecho Privado*, Tomo I, pagina 633

⁸ Código Civil de 1831, Art. 87

2. Los actos anulables.

La doctrina moderna ha formulado la *Teoría de las nulidades* confrontando distinciones entre *nulidad* y *anulabilidad*, o entre *nulidad absoluta* y *nulidad relativa*, considerando al acto nulo como de nulidad absoluta y al anulable como de nulidad relativa.

La doctrina francesa distingue entre nulidad absoluta (o nulidad de orden público) y nulidad relativa (o anulabilidad).⁹

El derecho alemán contrapone, en cambio, *la nulidad* a *la impugnabilidad*.¹⁰

El derecho italiano contrapone *la nulidad* a *la anulabilidad*,¹¹ de la misma forma la legislación boliviana ha adoptado la *Teoría bipartita de las nulidades* siguiendo de esta manera a la tendencia moderna.

2.5.9.1. CONSIDERACIONES ESPECIALES

La invalidez matrimonial es de índole especial, peculiar y tiene rasgos propios que la diferencian —como no puede ser de otra manera atenta la naturaleza institucional del matrimonio— de la que afecta a los actos y negocios jurídicos patrimoniales (Ya que la nulidad del matrimonio produce consecuencias graves en el hogar, y es por eso que desde el antiguo Derecho Canónico se ha tratado de atenuar sus efectos, y el legislador recogiendo esta tendencia ha sido prescrito como *matrimonio putativo*, que no es otra cosa que el matrimonio contraído de buena fe. Según el espíritu de la codificación familiar vigente en el art. 192 relativo a los efectos del matrimonio anulado, el matrimonio producido de buena fe

⁹ PLANIOL, *Tratado Elemental de Derecho Civil francés*, t. I, p. 126; JOSSERAND, *Derecho Civil*, t. I, pag 143; MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, parte II, t. I, p. 335.

¹⁰ ENNECCERUS, KIPP, WOLFF, *Derecho Civil. Parte General*, t. II, p. 354

¹¹ BARBERO, Doménico, *Sistema del Derecho Privado*, t. I, p. 633; MESSINEO, Francisco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, t. II, p. 490

produce efectos correspondientes al matrimonio, tanto a favor del cónyuge que ha contraído nupcias de buena fe como para los hijos).

Cabe mencionar también que la nulidad y anulabilidad de contratos y del matrimonio, en el derecho nacional se rigen por disposiciones distintas y son inaplicables las que se hallan contenidas respecto a estos temas en el Código Civil (546 a 559 C.C.) y las que se hallan en el Código de Familia (78 a 95 C.F.) y *de esta manera se tiende a favorecer la subsistencia del matrimonio que interesa a la sociedad y al Estado.*

Al respecto los Mazeaud dicen:

"Se está en presencia de un régimen muy excepcional, dominado por las preocupaciones de mantener la estabilidad del matrimonio ante el interés de los cónyuges y de los hijos, y para evitar la desaparición radical y retroactiva de una situación jurídica cuyas consecuencias de hecho no pueden ser borradas fácilmente."

2.5.9.2. NULIDAD ABSOLUTA

Del latín medieval *nullitas*, derivado del clásico *nullus*, ninguno. *Nullus* era usado en la época clásica también como calificativo con el valor de nulo, sin valor, sin validez, acepción que fue retomada por los romances hacia el siglo XVI tanto para el sustantivo como para el adjetivo¹².

La nulidad se define como: *la sanción instituida en la ley, consistente en la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las formas (ad solemnitatem) o requisitos (ad sustanciam) señalados para la validez de los mismo.* Tiene la característica intrínseca de no ser convalidada por la confirmación ni subsanada por el transcurso del tiempo.

¹² COUTURE, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, p. 423.

Se dice que un acto está afectado de nulidad absoluta cuando es contrario o viola disposiciones pertinentes de la ley.

Interesa a las buenas costumbres y al orden público. El acto jurídico afectado de nulidad no puede surtir efecto alguno *quod nullum est, nullum producit effectum* (lo que es nulo no produce efecto alguno). Se produce "ipso jure" sin embargo, debe ser declarado judicialmente porque lo contrario significaría admitir que cada uno puede hacerse justicia por si mismo.

Esta sanción que afecta específicamente a los actos jurídicos concluidos en contravención al orden público, debe ser judicialmente declarada y puede ser pedida por cualquier interesado y el acto no puede ser consolidado por obra de la voluntad de las partes –sobre la que prevalece el orden público—. La nulidad responde a una razón de orden público, de ahí que pueda pedirla cualquier interesado y también el Ministerio Público y que el juez puede y debe declararla de oficio si apareciera manifiesta en el acto, es inconfirmable y la acción imprescriptible (arts. 78 y 79 C.F.)

2.5.9.3. NULIDAD RELATIVA O ANULABILIDAD

La anulabilidad produce un grado de invalidez menos grave que la nulidad. La anulabilidad sirve para impugnar a un acto o contrato viciado, con el objeto de eliminar el daño que deriva de él para quien fuese obligado a respetar el negocio.

El acto expuesto a la anulabilidad produce sus efectos mientras no se lo impugna y, precisa-mente por esto, cuando prospera la acción el contrato desaparece con efectos retroactivos.

2.5.9.4. ANULABILIDAD ABSOLUTA

Es la sanción *imprescriptible* específica de los vicios de la voluntad – impropriamente nombra-do por nuestra legislación vicios del consentimiento – y

de las incapacidades. Se trata de una nulidad de protección concebida en interés exclusivo de incapaz o de la víctima del error, dolo o violencia, con el fin de permitirle quedar a salvo de una operación jurídica que, hipotéticamente, le ha ocasionado un perjuicio. (arts. 44, 46 al 50 C.F.). La anulabilidad absoluta es de orden público, por eso puede ser demandada por cualquiera que tenga interés legítimo y actual, por el Ministerio público, los mismos contrayentes, padres o ascendientes. Sin embargo no puede ser declarada de oficio por el juez. Es susceptible de enmendarse por caducidad (art. 80, II C.F.) , también es susceptible de enmendarse por sobrevenir por alguna causa de hecho (art. 81 C.F.)

2.5.9.5. ANULABILIDAD RELATIVA

La anulabilidad relativa además de tener algunas características de la anterior no es de orden público; de ahí que el Ministerio Público no puede pedirla sino en su calidad de representante legal de los incapaces (interdictos art. 85 C.F.), ni corresponde la declaratoria de oficio por el juez y de ahí también, que el acto sea confirmable (Art. 84, 85 y 87 todos in fine C. F.), y la acción sea prescriptible: dos años (art. 89 C.F.)

2.5.9.6. CRÍTICA DOCTRINAL NECESARIA

Cuando el profesor –de la Universidad de Buenos Aires– Eduardo Zannoni, en su ponencia titulada *Ineficacia Y Nulidad De Los Actos Jurídicos* escribe : ... la nulidad absoluta (o nulidad de orden público) es la sanción que afecta específicamente a los actos jurídicos concluidos en contravención del orden público... y mas atrás dice : La nulidad absoluta debe ser judicialmente declarada y, hasta entonces, debe **otorgarse al acto una validez provisional**, hace un uso impropio de éste último término ya que *quod nullum est, nullum producit effectum*: lo que es nulo no produce efecto alguno –es invalido y por ende ineficaz–, es decir no se le puede otorgar validez ni antes (*ex nunc*) ni después (*ex tunc*), razón por la cual el distinguido

profesor cae en un error, ya que hasta él mismo siendo partidario de la teoría bipartita, siguiendo a los Mazeaud engloban los actos inexistentes dentro de la categoría de los actos nulos de nulidad absoluta y esta última con la característica de ser ipso jure sin efecto, que quiere decir que la nulidad de un acto de ordinario no puede ser "sanado" o "convalidado" ni por lo menos "presumir su validez provisional" ya que es como un nacido muerto que nunca existió. Vg. El matrimonio sin el dimorfismo sexual establecido por ley es nulo, y está destituido de todo efecto jurídico.

2.5.9.7. INVALIDEZ DEL MATRIMONIO. CONCEPTO

Invalidez del matrimonio. *Sanción impuesta al matrimonio por no haber cumplido con los requisitos ni formalidades exigidos por la ley.*

El matrimonio se invalida con:

- **Nulidad absoluta** cuando se celebra por: 1. Pareja del mismo sexo (CF, 78). 2. Persona diferente del ORC (CF, 78). 3. Persona casada
- **Anulabilidad absoluta** si hay: 4. Parentesco 5. Ausencia de libertad de estado (CF, 82, 46) 6. Delito conyugal de homicidio.
- **Anulabilidad relativa** si hay: 7. Voluntad exteriorizada por error o violencia 8. Minoría de edad 9. Falta de publicación 10. Falta de asentimiento a menor de edad. 11. Inobservancia de "luto de viudez" por 300 días 12. Oposición presentada 13. Impotencia sexual 14. Enajenación mental

2.5.9.8. IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO

Impedimentos del matrimonio. *Obstáculos que aparecen cuando los contrayentes no reúnen las condiciones que establece la ley para casarse que existen antes o aparecen en el momento de celebrarse el matrimonio.*

Son de dos clases:

- Impedimentos dirimientes e,
- Impedimentos prohibitivos.

2.5.9.9. IMPEDIMENTOS DIRIMIENTES DEL MATRIMONIO

Impedimentos dirimientes del matrimonio . *Obstáculos taxativos que consisten situaciones personales de cualquiera de los contrayentes en vista de la que al celebrarse el matrimonio, éste es nulo.*

Esos obstáculos son: [El parentesco](#) con el otro contrayente, la ausencia de libertad de estado y el delito conyugal de homicidio.

1. **El parentesco.** No pueden casarse entre hermanos (parentesco en línea colateral hasta el 2do grado) ni tam-poco el adoptante con el adoptado (CF, 47, 48 49). El matrimonio es nulo.

Por excepción y bajo dispensa judicial pueden casarse: el hijo del adoptante con la adoptada o la hija del adoptante con el adoptado.

2. **Ausencia de libertad de estado.** Si alguno de los contrayentes está casado, el matrimonio es nulo y además comete el delito de bigamia (Código Penal, 240).
3. **Delito conyugal de homicidio.** Si alguno de los contrayentes intentó matar al cónyuge del otro, y además existe sentencia condenatoria ejecutoriada, el matrimonio es nulo. (CF, 59; Código Penal, 8).

2.5.9.10. IMPEDIMENTOS PROHIBITIVOS DEL MATRIMONIO

Impedimentos prohibitivos del matrimonio . *Inobservancia de normas que prescriben formalidades preliminares al matrimonio*(edad, presentación de documentos, publicación, manifestación de voluntad de casarse, etc). Se trata de defectos procedimentales.¹³.

Si el matrimonio se realiza sin las formalidades, el matrimonio **es anulable** dentro un plazo de 2 años. Pasados los cuales el matrimonio se subsana, siendo de pleno derecho (CF, 89). El Oficial de Registro Civil será sancionado disciplinariamente por no haber observado estas prohibiciones.

1. **Voluntad exteriorizada por error o violencia.** A nadie se le puede obligar a casarse. El acta de compromiso para casarse que se hace en las jefaturas de policía bajo amenaza de presentar una querrela por violación, es anulable, peor lo será un matrimonio en el cual uno de los contrayentes está siendo obligado. Se debe pedir al juez la anulación dentro de los dos años, después de los cuales el matrimonio se perfecciona porque el obligado lo acepta.
2. **La edad** .Si el hombre no tiene 16 años o la mujer no tiene 14 años. Es anulable en término de un mes si la mujer no concibió todavía (excepción a los dos años de prescripción).
3. **Publicación.** O notificación con proclamas publicas el propósito de casarse para que terceros interesados puedan oponerse.
4. **Falta de asentimiento a menor de edad.** Los padres o tutor (s) deben dar, bajo sanción de caducidad de 30 días, el asentimiento que sus hijos o pupilo puede casarse.

¹³ MESSINEO, Francisco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Bs. As., Arg., EJE, 1979, tomo III, pagina 48

5. **Inobservancia de “luto de viudez” por 300 días.** La viuda no puede casarse en un termino de 300 días, a no ser que pruebe que no esta embarazada para el difunto.
6. **Oposición presentada .**
7. **Impotencia sexual .**
8. **Enajenación mental .**

2.5.9.11. MATRIMONIO INEXISTENTE

"No hay matrimonio no habiendo mutuo y libre consentimiento manifestado de modo externo por dos personas de diferente sexo y celebrado ante ORC¹⁴.

2.5.9.12. MATRIMONIO PUTATIVO O APARENTE

"Aquel celebrado a pesar de un impedimento dirimiente, pero que, por haber sido contraído de buena fe por ambos cónyuges, se tiene como válido hasta el momento de ser declarado nulo."(CF, Art. 92).

2.5.9.12.1. Efectos del matrimonio putativo

Son “ex nunc”, sin retroactividad.

Por ejemplo emancipación por derecho. Si uno de los cónyuges era menor de edad y adquiere la ciudadanía por el hecho de casarse, al anularse este aun mantiene la ciudadanía.

Si uno solo de los contrayentes se caso de buena fe, el matrimonio es válido pero solo respecto al cónyuge de buena fe.

Para el hijo, es como si hubiera nacido en un matrimonio válido.

¹⁴ CC francés, Art. 89; CC Santa Cruz, Art. 146

Respecto al patrimonio, terceros que hubieran contratado con alguno de los cónyuges, se protegen con el adagio: “Quien contrata para sí, contrata para sus herederos”. El contrato es válido.

2.5.10. CONCEPTO DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

La **disolución del matrimonio** es la *conclusión del vínculo personal y económico de los cónyuges*.

2.5.10.1. FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Las **Formas de disolución del matrimonio** son:

1. Legal:

- Divorcio
- Declaración de Muerte Presunta (*La que se declara tras prolongada ausencia y sin noticias de la persona de que se trate*. Sus efectos principales son: la apertura de sus sucesión y, en ciertos casos, y legislaciones, las posibles nuevas nupcias del cónyuge presente)
- Disolución “Sin ruptura vincular”. O la “separación de esposos” a la que acompaña una independencia patrimonial ulterior de amplitud variada (CF, 151, 155).

2. Natural. Muerte de uno de los cónyuges (CF, 129).

La nulidad de matrimonio no es disolución de matrimonio, ya que en realidad el matrimonio nunca existió.

2.5.10.2. DISOLUCIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO

Con el divorcio. Divorcio. Es la *disolución del vínculo del matrimonio legalmente establecido mediante la dictación por autoridad judicial de sentencia dentro un proceso en apoyo a las causales señaladas por ley.*

Sus **efectos** son:

1. Disuelve el matrimonio (CF, 141)
2. Ambos ex conyuges adquieren la libertad de estado.
3. Cualquiera de ellos puede pedir asistencia familiar – para los hijos – al otro. (CF, 143)
4. Cualquiera de ellos puede pedir resarcimiento por daño material y moral al otro. (CF, 144)
5. Los hijos deben ser asistidos por ambos.
6. La patria potestad es asumida por cualquiera de ellos, a dictado del juez.
7. Quien no tiene patria potestad debe supervigilar la situación general de los hijos.
8. Los hijos tienen el derecho de ser visitados por el padre o madre que no tiene la patria potestad.
9. Los bienes gananciales se dividen a 50%, por dictado de juez luego de otro proceso civil llamado División de bienes.
10. Los bienes propios no se dividen, cada uno retira lo que tenía.

Con la Declaración de muerte presunta. Si un conyuge ha desaparecido y hay *incertidumbre si esta o viva o no* , el esposo (a) debe pedir al juez la Declaración de

muerte presunta que disolverá el matrimonio, y esta muerte presunta se probará con el testimonio extendido por el juzgado.

Tienen los mismos efectos que la muerte natural sobre el matrimonio.

Con la Disolución de matrimonio sin ruptura vincular. El matrimonio también se disuelve con “la separación de cuerpos”(Derecho canónico), en la que no hay desvinculación matrimonial, sino solo separación de “cuerpos” y la imposibilidad de cohabitar bajo el mismo techo, aunque vivan en la misma casa. “Ya no pueden dormir juntos en la misma cama”

Sus **efectos** son:

1. Obligación de alimentación, educación y vestido, por ambos padres a los hijos. No hay asistencia familiar para los hijos ya que no hay divorcio.
2. La patria potestad solo lo tiene quien se encarga de los hijos.
3. Los bienes gananciales son reservados para los hijos si estos son menores.
4. Los bienes que adquieren cada uno de los esposos, es solamente de ellos.

2.5.10.2.1. Causales

Son múltiples las causas de las cuales hacen depender los distintos ordenamientos la concesión del divorcio, así como las circunstancias y requisitos que deben concurrir para su apreciación, aunque puede hacerse una enumeración de las más importantes:

Mutuo disenso. Supone el consentimiento de ambos cónyuges en poner fin al vínculo matrimonial, y es generalmente reconocido como causa de divorcio, aunque en algunos sistemas se exige, además de su concurrencia, el cese efectivo de la convivencia durante un cierto período de tiempo. Aún no siendo reconocida explícitamente, puede encontrar cabida de forma tácita si los cónyuges se ponen de

acuerdo en simular la concurrencia de otra causa recogida en el texto legal, con lo cual, si no se produce una comprobación exhaustiva de la veracidad de lo alegado, el divorcio será por mutuo disenso.

Adulterio. Es una de las causas más frecuentes de divorcio y está recogida de forma muy variada en las diversas legislaciones: la mayor parte de ellas no hacen ninguna distinción entre el adulterio del marido y el de la mujer, que sí es considerado de forma diferente en sistemas de corte discriminatorio, en los cuales se exigen condiciones especiales para reconocer como causa de divorcio la infidelidad conyugal del marido. Por regla general, para admitirla es necesario que el cónyuge del adúltero consienta su actitud, así como que ejercite la acción en el plazo legalmente previsto.

Bigamia. Es la celebración de un nuevo matrimonio cuando aún subsiste un vínculo anterior, y faculta al primer cónyuge para solicitar el divorcio (en varios países se admite esta causa aún en el caso de que no se haya llegado a verificar el segundo matrimonio). Está considerada en algunos ordenamientos como ilícito penal, así como causa de nulidad del segundo matrimonio.

Delito de un cónyuge contra otro. Dentro de este concepto se incluyen varias causas, la mayor parte de ellas reconducibles a la idea de atentado contra el otro cónyuge. Lo más usual es recoger como causa de divorcio el intento de acabar con la vida de aquél, aunque en ocasiones también lo es el atentar contra sus bienes. Dentro de este tipo de causas se incluyen otras, como las injurias graves o el abandono injustificado del hogar durante el tiempo legalmente previsto.

Enfermedad física o mental. Esta causa es inusual en las legislaciones más modernas, y está referida normalmente a enfermedades incurables, crónicas o contagiosas, de tipo sexual o mental. Su amplitud dependerá de la mayor o menor precisión del texto legal a la hora de definir las mismas, pues, en caso de existir

ambigüedad, podría aceptarse como causa por parte del órgano jurisdiccional cualquier tipo de alteración que pueda incluirse en las categorías antes vistas.

Condena penal. Esta causa se da en caso de condena de uno de los cónyuges en virtud de sentencia judicial recaída en un proceso penal. Usualmente, se requiere que sea impuesta después de haberse contraído matrimonio, y que el tiempo de duración de aquélla sea lo suficientemente largo como para interrumpir la convivencia matrimonial de forma que implique su ruptura definitiva. Ha de ser solicitada por el otro cónyuge.

Violación de los deberes inherentes al matrimonio. Hay numerosas causas de este tipo, todas ellas relativas al incumplimiento de las obligaciones que impone el vínculo matrimonial. Son definidas de muy diversa manera por las distintas legislaciones: adicción al juego, en caso de poner en peligro el patrimonio familiar; delincuencia habitual de uno de los cónyuges; no prestar alimentos y cuidados a los hijos o el otro cónyuge; incitación a la prostitución; declaración legal de ausencia del cónyuge, etc.

2.5.10.3. Disolución natural del matrimonio

Ocurre a la muerte del cónyuge.

Sus **efectos** son:

1. Extingue la solidaridad conyugal.
2. El supérstite adquiere libertad de estado. puede volver a casarse.
3. Pone fin a la patria potestad extingue la tutela sobre menores y sobre los interdictos.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1. LEGISLACION NACIONAL VIGENTE

Nuestro Código de Familia establece el Régimen de Comunidad de Gananciales, que regula el mantenimiento económico de los matrimonios, además vale señalar que en nuestra sociedad no se acostumbra celebrar capitulaciones matrimoniales, por tanto todos los bienes que se adquieren en vigencia del matrimonio son gananciales (Art. 101 C.F.), son para el sostenimiento de la familia (Art. 118 C.F.), cuya administración y disposición corresponde a ambos esposos (Art. 114 y 116 C.F.), no pudiendo renunciar o modificar este régimen por convenios particulares, bajo pena de nulidad (art. 101 C.F.).

Dentro esta comunidad de gananciales existen bienes propios de los esposos (art. 103 C.F.) que son aquellos que cada cónyuge tiene antes de contraer nupcias y aquellos que reciben en matrimonio por legado, herencia o donación y los bienes personales (art. 107 CF), la administración de estos bienes es libre de cada uno de los esposos pero no podrá disponer de ellos entre vivos, a título gratuito salvo determinados casos (art. 109 C.F.), por lo contrario los bienes comunes serán administrados por ambos cónyuges (art. 114 C.F.)

3.1.1.CONSTITUCIÓN POLITICA DE ESTADO

En su artículo 63 párrafo II señala: “Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los

convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.”

La legislación boliviana protege el matrimonio y reconoce la unión de hecho y en nuestra sociedad en muchos casos existen parejas que luego de separarse por más de dos años de sus cónyuges y sin legalizar su estado civil conviven con nuevas parejas con las cuales forjan un nuevo patrimonio, una nueva familia, sin proveer el futuro de sus bienes los cuales están sujetos a una división y partición en caso de un proceso Divorcio con la primera pareja, dejando así sin regulación o normativa alguna que proteja los bienes adquiridos en forma separada dentro el periodo de separación de hecho

3.1.2.CODIGO DE FAMILIA

Si bien los Bienes adquiridos dentro el periodo de separación de hecho no se encuentran regulados en la normativa interna de Bolivia, el marco jurídico dentro el cual se enmarca el presente trabajo de investigación tiene como referentes el Código de Familia, vigente en nuestro país que regula los bienes gananciales de la siguiente forma:

CAPITULLO III

DE LA COMUNIDAD DE GANACIALES

SECCION I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 101.- (CONSTITUCIÓN DE LA COMUNIDAD DE GANACIALES).El matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

La comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro sólo tenga bienes uno de ellos y él otro no.

Art. 102.- (REGULACION DE LA COMUNIDAD Y PROHIBICION DE SU RENUNCIA O MODIFICACION). La comunidad de gananciales se regula por ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares.

Art. 123.- (CAUSAS). Termina la comunidad de gananciales:

- Por la muerte de uno de los cónyuges.
- Por la anulación del matrimonio.
- Por el divorcio y la separación de los esposos.
- Por la separación judicial de bienes, en los actos en que procede.

Art. 124.- (CASOS EN QUE PRODUCE LA SEPARACION JUDICIAL) Uno de los cónyuges puede pedir la separación judicial de bienes cuando se declara la interdicción o la ausencia del otro y cuando peligran sus intereses por los malos manejos o la responsabilidad civil en que pudiera incurrir este último.

La separación extrajudicial es nula

Art. 126.- (EFECTO DE LA SEPARACION).- En virtud de la separación, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes, incluidos los que le han sido asignados como participación en los comunes, sin comunicar en lo sucesivo las ganancias al otro, pero debe contribuir a los gastos comunes en la medida de sus recursos.

Los acreedores solo pueden ejecutar los bienes del cónyuge deudor.

Art. 131.- (SEPARACIÓN DE HECHO). Pueden 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

Por lo expuesto se sobre entiende que los bienes adquiridos en el periodo de separación de hecho por más de dos años, entran a la comunidad de gananciales, sin tomar en cuenta que al existir una separación de hecho se perdió la razón del matrimonio que es la convivencia y ayuda mutua.

3.2. LEGISLACION COMPARADA

3.2.1. ARGENTINA

Entre los efectos de la separación de hecho, no se cuenta la disolución de la sociedad conyugal. Según el art. 1306 del Código Civil, la disolución de la sociedad se produce con la sentencia de divorcio, con efecto al día de la notificación con la demanda, mas, no existe razón de orden público que impida acceder a la petición de uno de los cónyuges en el sentido de que en este proceso se declare la disolución de la sociedad conyugal con retroactividad a la fecha en que se produjo la separación de hecho (Doctrina del art. 1306 Cód. Civil)

El artículo 1306 del Código Civil expresamente prevé en su tercer párrafo que "producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fuere culpable de ella no tiene derecho a los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable, pero en el caso de que ninguno de los dos cónyuges es culpable del divorcio, se aplicará el criterio de que entonces los bienes adquiridos entre la separación de hecho y el divorcio no son gananciales, dando lugar a los bienes gananciales anómalos, esto es, no sujetos a división entre los esposos, se estimarán como propios o, si

se quiere, bienes gananciales no repartibles (Sala Segunda Cámara Civil), medida dispuesta por los jueces Mauricio Mizrahi, Gerónimo Sansó y Claudio Ramos Feijoo en un fallo innovador que reconoce que: "la separación de hecho de los cónyuges no trae como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal, que subsiste a pesar de ese hecho fáctico". Sin embargo, diferenciaron esa situación del reparto de bienes que sobreviene a la disolución del vínculo: Cuando no se ha introducido por los cónyuges la cuestión de la inocencia o culpabilidad en el divorcio, ninguno de los esposos tendrá derecho a participar de los bienes gananciales que con posterioridad a la separación de hecho aumentaron el patrimonio del otro".

3.2.2. PARAGUAY

La legislación paraguaya en el art. 53, señala que la comunidad de gananciales concluye: con el Divorcio, la separación judicial, cuando el matrimonio fue declarado nulo, cuando los cónyuges convengan el cambio de régimen patrimonial y por muerte de los cónyuges. Pero además, según el art. 54 de la misma norma también puede concluir a petición de uno de los cónyuges cuando el otro fue declarado interdicto, ausente o en quiebra, cuando los actos de uno de ellos entrañen peligro, dolo o fraude y por abandono voluntario que hiciera el otro cónyuge al hogar por más de un año, o hubiese contraído unión de hecho con tercera persona.

En este caso se puede observar que se tienen en cuenta muchos aspectos que pueden suceder, dando así soluciones alternativas, que velan por la equidad y protección de la comunidad de gananciales, así también se tienen muy en cuenta la situación de los acreedores.

3.2.3. ESPAÑA

La legislación española señala que la separación de hecho, es la suspensión de la vida en común de los cónyuges, la cual no observa ninguna formalidad legalmente establecida, por tanto tiene trascendencia jurídica, por lo que se contempla este fenómeno en las reformas del Derecho de familia de 13 de mayo y 7 de julio de 1981.

Conforme al art. 1.393, núm. 5.º, del Código Civil Español, la sociedad de gananciales concluirá por decisión judicial a petición de uno de los cónyuges, en el supuesto de llevar separado más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar, obviamente, lo que nunca debe faltar en un acuerdo de separación de hecho, es la sustitución del régimen económico por el de separación de bienes, lo que es preciso hacer de forma notarial para que surta efectos frente a terceros tras su inscripción registral (arts. 1.325, 1.326, 1.327, 1.392, núm. 4.º, y demás concordantes del Código Civil). Es igualmente recomendable que, de ser posible, además de la sustitución del régimen económico se produzca notarialmente la liquidación de la sociedad ganancial, bien de forma total y efectiva o bien fijando las bases para su liquidación. (STS 21-12-1998 Sala 1º)

Pues bien, retomando el problema, qué ocurre cuando tras una separación de hecho libremente consentida, no se solicita judicialmente la extinción de la sociedad de gananciales. En este caso, el Tribunal Supremo, con acertado criterio, viene manteniendo una doctrina jurisprudencial pacífica, recogida ya ampliamente por la jurisprudencia menor, (AP. Gerona 1 de julio de 1.994 (A.C. 1.994,1288) o la A. P. Asturias,25-06-93 A.C. 1993,1241), al mantener en las S.S. 13-06-1986 (RJ 1986, 3549), 26-11-87 (RJ 8689) ; 17-6-1988 (RJ 5113) y 23-12-92 (RJ 1992,1653), (Ver anexos), que manifiestan que mientras no exista una declaración judicial de separación de bienes es aconsejable **predicar la retroactividad de los efectos económicos a la fecha de separación, pero esta resolución debe matizarse**, pues

hay que tener en cuenta que la pervivencia de la sociedad de gananciales no tiene verdadera razón de ser cuando está privada voluntaria o consentidamente de su finalidad esencial y con relación a terceros acreedores del consorcio, el régimen debe mantenerse.

Por tanto, tiene especial importancia la fecha del documento privado de separación, ya que la separación de hecho y el cese de la convivencia conyugal constituyen la premisa de la separación judicial y del divorcio, conforme a la regulación de sus causas en los arts. 82 y 86 del C. Civil, al establecerse determinados plazos legales que a partir de la separación de hecho o del cese de la convivencia conyugal permiten acceder a la separación y al divorcio, plazos cuyo cumplimiento es imprescindible a fin de que se acuerde uno u otro y ayudaría a determinar el tiempo para retrotraer el fin de la comunidad de gananciales.

3.3. Síntesis de la legislación comparada

De acuerdo a la revisión de la legislación de Argentina, Paraguay y España, se establece que en la mayoría de los países existe el conflicto legal al momento de realizar la división y partición de los bienes adquiridos en el periodo de separación de hecho, más aún cuando no existe un acuerdo transaccional o capitulaciones que los regulen, En el caso de Argentina se propone denominarlos bienes gananciales anómalos los cuales no ingresarían a la División y partición, en la legislación de Paraguay se toma en cuenta este hecho como una razón más por la cual se da por finalizada la comunidad de gananciales y España propone la retroactividad de los efectos económicos a la fecha de separación.

CAPITULO IV

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

4.1 TIPO DE ESTUDIO

El Presente estudio tiene carácter explicativo; ya que demuestra la necesidad de tipificar y regular los bienes gananciales adquiridos dentro el periodo de separación de hecho, estableciendo claramente los argumentos que reflejan el vacío existente en la normativa vigente en esta materia, con cuya base se propones criterios para mejorar la legislación en materia familiar.

Según Witker las investigaciones de tipo propositivo, son aquellas en que se analizan los elementos legislativos y se proponen derogaciones, adiciones y reformas a un cuerpo jurídico determinado o a artículos de una ley.¹⁵

4.2. DISEÑO

El estudio es de carácter no experimental, ya que se observaron y analizaron los hechos tal como se presentan en la realidad, sin manipularlos ni alterarlos deliberadamente.

¹⁵ WITKER, Jorge. "L Investigación Jurídica", Edit. McGraw-Hill/Interamericana de Mexico. 1995 Pág. 65

“La investigación no experimental es investigación sistemática y empírica en las que las variables independientes no se manipulan por que ya han sucedido. Las inferencias sobre las relaciones entre variables se realizan sin intervención o influencia directa y dichas relaciones se observan tal como se han dado en su contexto natural”¹⁶

4.3. HIPOTESIS Y VARIABLES

4.3.1 HIPOTESIS

“Con la implementación de un artículo en el Código de Familia boliviano en su Capítulo sobre la comunidad de gananciales, que señale como conclusión de la sociedad de gananciales la fecha de separación de hecho, en caso de divorcios planteados por el art. 131 de la mencionada norma legal; se garantizará la equitativa división y partición de bienes, en ejecución de sentencia”.

4.3.2. VARIABLES

4.3.2.1. Variable Independiente

La existencia de un vacío legal en la regulación de los bienes que se adquieren por los esposos en forma separada dentro el periodo de separación de hecho, ha

¹⁶ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. “Metodología de la Investigación”. Edit MacGraw-Hill México. 1998. Pag. 191.

provocado un abuso de derecho por parte de uno de los cónyuges al momento de la división en partición de los bienes.

4.3.2.2 Variable Dependiente

Por tanto se busca garantizar la equitativa división y partición de bienes gananciales adquiridos en vigencia del matrimonio, así como los adquiridos independientemente por cada uno de los cónyuges, por medio de un artículo que señale como fin de la comunidad de los bienes el momento de la separación hecho probada por uno o ambos cónyuges.

4.4. POBLACION Y MUESTRA

La población de estudio, está conformada litigantes en proceso de divorcio y en procesos de División y Partición de Bienes, así como abogados de la materia.

La estimación de la muestra de estudio, se encuestó en forma aleatoria a 50 personas litigantes y a 10 abogados especializados en materia familiar.

4.5. METODOS

4.5.1. METODOS GENERALES

Para alcanzar los objetivos propuestos en la presente investigación, se utilizaron los métodos histórico, comparativo, analítico y deductivo.¹⁷

A través del método histórico se conocieron las condiciones históricas en las que surgen los bienes gananciales.

El método comparativo fue necesario para cotejar las normas que regulan los bienes gananciales de otros países de la región como ser: Argentina, Chile, Peru, que sirvo como base para la estructura de la propuesta legal para la regulación de los bienes gananciales dentro el periodo de separación de hecho.

Por su parte, el método analítico, consiste en la descomposición de un todo en sus elementos, es decir, observar las características del objeto de estudio a través de una separación material o mental de las partes que integran su estructura, mientras que la deducción es el razonamiento mental que conduce de lo general a lo particular y permite extender los conocimientos que se tienen sobre una clase determinada de fenómenos a otro cualquiera que pertenezca a esa misma clase.¹⁸

4.5.2 Métodos Específicos

¹⁷ RODRIGUEZ, francisco y OTROS. “Introducción ala Metodología de las Investigaciones Sociales”.Ed. Política. La Habana, 1994. Pags. 37-40

¹⁸ RODRIGUEZ, Francisco y Otros. Op. Cit.

Teniendo en cuenta que el propósito de la investigación es incluir un inciso, que retrotraía el fin de la comunidad de gananciales, al momento de la separación de hecho, fue necesario recurrir a los siguientes métodos específicos del Derecho: la exégesis y las construcciones lógicas.

El método exegético permitió analizar las disposiciones legales internas y externas vigentes en relación a los bienes gananciales, con la finalidad de hallar la voluntad del legislador en cada una de estas normas jurídicas, considerando que la legislación doméstica no contempla la regulación de los bienes gananciales dentro el periodo de separación de hecho.

Por otra parte el método de las construcciones lógicas, permitió establecer las relaciones de implicación entre proposiciones, formular y criticar racionalmente los resultados del proceso de investigación. Es recurriendo a este método, que se plantea una propuesta legal para regular los bienes gananciales adquiridos dentro el periodo de separación de hecho en el Código de Familia

4.6 Técnicas e instrumentos

Se utilizó fundamentalmente la técnica de la investigación documental, la que fue complementada con la técnica de la encuesta.

- La investigación documental permitió otorgar el fundamento teórico al estudio, para lo cual se hizo uso de material bibliográfico diverso. Asimismo, esta técnica permitió analizar las disposiciones vigentes relativas a la separación de hecho y a los bienes gananciales.

- “La investigación documental, constituye una estrategia donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades (teóricas o no) usando para ello diferentes tipos de documentos. Indaga, interpreta, presenta datos e informaciones sobre un tema determinado de cualquier ciencia, utilizando para ello, una metódica de análisis; teniendo como finalidad obtener resultados que pudiesen ser base para el desarrollo de la creación científica... Se caracteriza por la utilización de documentos; recolecta, selecciona, analiza y presenta resultados coherentes.... Utiliza los procedimientos lógicos y mentales de toda investigación; análisis, síntesis, deducción, inducción, etc¹⁹.”
- Por otra parte, la técnica de la encuesta fue de utilidad para conocer la percepción de litigantes en procesos de divorcio, tomando en cuenta que son los directamente afectados. (véase estructura del cuestionario de la encuesta en Anexo N° 1).
- Según Münch y Ángeles, “La encuesta es una técnica que consiste en obtener información acerca de una parte de la población o muestra, mediante el uso del cuestionario. La recopilación de información se realiza mediante preguntas que midan los diversos indicadores que se han realizado en la operacionalización de los términos del problema o de las variables de la hipótesis”²⁰

4.7. Fuentes

- Fuente Primaria : Investigación documental
- Fuente Secundaria : Encuestas

¹⁹ BRAVO JAUREGUI, Luis MENDEZ Pedro y RAMIREZ Tulio. “La investigación documental y bibliográfica”. Edit Panapo. Caracas – Venezuela. 1997. Pág. 12.

²⁰ MÜCH Lourdes, ÁNGELES, Ernesto. Op. Cit. Pag. 55

CAPITULO V

SISTEMAS PATRIMONIALES QUE

REGULARIAN LOS BIENES GANANCIALES

ADQUIRIDOS EN EL PERIODO DE

SEPARACION DE HECHO

El matrimonio al establecer la sociedad conyugal, implícitamente da nacimiento a un régimen que norma el manejo, administración y aprovechamiento de los bienes, ya sean estos parafernales; es decir propios de cada esposo adquiridos cuando solteros, incluso los obtenidos durante la vida conyugal como bienes recibidos por sucesión hereditaria; o también sean bienes propiamente conyugales o adquiridos dentro del matrimonio. Se conocen las siguientes formas de regímenes matrimoniales: con comunidad de bienes, sin comunidad de bienes, de separación de bienes y régimen dotal; y dos sistemas en cuanto a su constitución: El sistema contractual y el Legal o predeterminado²¹.

5.1. REGIMEN DE GANANCIALES

A través de la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos de forma indistinta por cualquiera de ellos. Cuando esta sociedad se disuelva, ya sea por fallecimiento de uno de los cónyuges, ya sea por separación, etc., los bienes y derechos que se hubieran generado bajo ese régimen (gananciales) se atribuyen por mitades a ambos cónyuges. Pero dentro de este régimen existen tanto bienes privativos como gananciales.

²¹JIMENEZ, SANJINES, Raúl, "Teoría y práctica del Derecho de Familia", Cuarta Edición, Editorial Popular, La Paz- Bolivia, 1993, pag.63-65.

Aún cuando el régimen de gananciales es el más habitual, no siempre es el más conveniente. La separación de bienes suele interesar a cónyuges con ingresos independientes y más o menos equiparables. También es lo mejor cuando hay una situación de conflicto, o en caso de segundas nupcias entre personas que ya tienen sus patrimonios y, desde luego, es la opción de preferencia si uno de los cónyuges pertenece a un grupo de riesgo patrimonial o forma parte de un grupo familiar que opera conjuntamente (porque tiene empresas o negocios, etc).

Los bienes gananciales DEBERÍAN REGULARSE en el Código de Familia de la siguiente manera:

- **Los obtenidos por el trabajo** o industria de cualquiera de los cónyuges.
- **Los frutos, rentas o intereses** que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
- **Los adquiridos a título oneroso** a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los cónyuges.
- **Los adquiridos por derecho de retracto** de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos.
- **Las empresas y establecimientos** fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes.

Entre estos bienes gananciales destacan los frutos, rentas e intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales, y también los adquiridos tanto a título oneroso a costa del caudal común, como los adquiridos para los dos cónyuges o para uno solo.

Siendo los **bienes privativos, regulados por el Código de Familia:**

- Los bienes y derechos que pertenecieran a uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio, y por tanto antes de comenzar la sociedad.

- Los adquiridos después a título gratuito, bien por medio de herencias, donaciones, etc.
- Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
- Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
- Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.
- El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
- Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio.
- Bienes adquiridos por precio aplazado por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad, excepto la vivienda y el ajuar.
- Mejoras en bienes privativos.
- Derecho de usufructo o de pensión que pertenezca a uno de los cónyuges.
- Acciones, títulos o participaciones sociales suscritas como consecuencia de la titularidad de otras privativas.
- Enajenación del derecho a suscribir acciones de carácter privativo.
- Cantidad o créditos pagaderos en cierto número de años.

Entre todos los bienes privativos citados destacan los bienes y derechos pertenecientes a cada cónyuge al tiempo de comenzar la sociedad de gananciales, los que después adquieran a título lucrativo y los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.

5. 2. CONCURSO DE ACREEDORES DE LA SOCIEDAD MATRIMONIAL

En los casos de insolvencia, derivada de deudas, de la sociedad de gananciales, o de cualquier persona natural, cabrá llevar a cabo el conocido en la actualidad por concurso de acreedores. Para ello el deudor - uno de los esposos o los dos

conjuntamente que se encuentren en estado de insolvencia y que no puedan cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, puede solicitar la declaración de concurso, debiendo justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudo que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia y ello se presumirá cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario.

Para presentar el concurso el deudor deberá acompañar los documentos siguientes:

1. Poder especial para solicitar el concurso
2. La memoria expresiva de la historia económica y jurídica del deudor, de la actividad o actividades a que se haya dedicado durante los tres últimos años y los establecimientos, oficinas y explotaciones de que sea titular, de las causas del estado en que se encuentre y de las valoraciones y propuestas sobre la viabilidad patrimonial.
3. En el caso de persona casada, indicara en la memoria la identidad del cónyuge, con expresión del régimen económico del matrimonio.
4. Un inventario de bienes y derechos.
5. Relación de acreedores, por orden alfabético, con expresión de la identidad de cada uno, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales o reales constituidas.

5.3. REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

En cuanto al régimen económico matrimonial de separación de bienes, su característica fundamental es que los bienes se tuvieron en el momento inicial del

mismo y los que se adquirieran después por cualquier título, pertenecerán a cada cónyuge, es decir, que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes obtenidos antes y durante el matrimonio. De esta forma el cónyuge que genera los rendimientos se entiende que es el único titular, al igual que lo será de los frutos que se obtengan, independientemente de que exista matrimonio. El Art. 127 del Código de Familia indica que la separación de bienes cesa por decisión judicial dictada a demanda de los cónyuges.

En ese caso, se restablece la comunidad de gananciales, pero cada cónyuge conserva la propiedad o la titularía de los bienes o derechos que le fueron asignados a tiempo de la separación y de los adquiridos durante ésta.

¿Cuándo debería aplicarse el sistema de Separación de Bienes?

Las relaciones económicas del matrimonio se regirán por el sistema de separación de bienes cuando:

- Lo hayan pactado los cónyuges de forma expresa.
- En las capitulaciones matrimoniales los cónyuges manifiestan que no desean regirse por el régimen de gananciales y no optan expresamente por el régimen de participación de ganancias.
- Cuando durante el matrimonio se extinga o finalice el régimen de gananciales o el de participación.
- Cuando así lo disponga el derecho del territorio o derecho foral en el que se celebra el matrimonio.

¿Qué conlleva el régimen de separación de bienes?

Los principales efectos del régimen de separación de bienes son los siguientes:

- Los dos cónyuges contribuyen al sostenimiento de las **cargas del matrimonio** y salvo que acuerden otra cosa, lo hacen en proporción a sus respectivos recursos económicos.
- El trabajo realizado para el **hogar familiar**, es considerado como contribución a las cargas del matrimonio y da derecho a que se pueda reconocer a favor del cónyuge que trabaja en el hogar, una pensión compensatoria que se fijará judicialmente cuando se extinga el régimen de separación de bienes.
- Si uno de los cónyuges realiza la gestión de los bienes del otro, se entiende que actúa como un **mandatario** y se le pueden exigir **responsabilidades** por esta actuación. No se rinden cuentas de la administración de los frutos o rentas obtenidos de estos bienes si se destinan al mantenimiento de la familia.
- Las obligaciones que cada uno de los cónyuges contrae son de su exclusiva **responsabilidad**.
- Si no es posible determinar a quién pertenece un determinado bien o derecho, se entiende que pertenece a ambos **por mitad**.
- En el caso de que uno de los cónyuges sea declarado en **quiebra** o concurso de acreedores, salvo que pueda probarse lo contrario, se presume que durante el año anterior (o al tiempo al que alcance la retroacción de la declaración de quiebra o concurso), los bienes adquiridos por el otro cónyuge han sido donados en su mitad al cónyuge declarado en quiebra.

5.4. REGIMEN DE PARTICIPACION

El régimen de participación, consiste en el derecho que tiene cada cónyuge a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante el tiempo de vigencia del régimen. Indicar que, a los efectos de la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio se estará a lo dispuesto para el régimen de separación de bienes.

Este régimen matrimonial conlleva el derecho de cada uno de los cónyuges a participar en las ganancias que el otro obtenga durante el tiempo en que el esté vigente.

La extinción del Régimen de Participación

¿Cómo se determinan las ganancias?

¿Cómo debe abonarse la participación en las ganancias?

La administración de los bienes

A cada cónyuge le corresponde la **administración**, el **disfrute** y la libre **disposición** de los **bienes** que le pertenecen cuando comienza el régimen de participación en las ganancias, así como los que adquiriera durante el mismo por cualquier título (compra, donación, herencia...)

Si se adquiere junto con el cónyuge algún bien o derecho, les pertenecerá a los dos.

3.1. La extinción del régimen de participación

El Régimen se extingue por las mismas causas que el régimen de gananciales y le es aplicable lo dispuesto para la **disolución** de la sociedad de gananciales.

¿Cómo se determinan las ganancias?

Cuando se extingue el régimen de participación, las **ganancias** se determinan por la diferencia que exista entre el patrimonio inicial y el final que tenga cada cónyuge.

El patrimonio inicial

Está compuesto por:

- El **activo**: Los bienes que pertenezcan al cónyuge al empezar el régimen de participación y los adquiridos después por cualquier título (compra, herencia, donación, legado... etc.)
- El **pasivo**: Del activo anterior deben restarse las cantidades que tenga que satisfacer el cónyuge porque las tuviera pendientes al empezar el régimen o las que se deriven de la adquisición de los nuevos bienes ya sea por compra o por herencia, donación o legado siempre que estos gastos no sean superiores al importe de lo adquirido.

Si el pasivo es superior al activo, se entiende que no existe patrimonio inicial.

El patrimonio final

Está formado por:

- El **activo**: Los bienes y derechos de los que sea titular cada cónyuge cuando termine el régimen de participación.
- El **pasivo**: Debe deducirse del activo, las obligaciones que todavía no se han satisfecho.

También debe incluirse en el **patrimonio final**, el valor de los bienes de los que cada uno de los cónyuges hubiera donado o regalado sin el consentimiento del otro cónyuge.

A los bienes que constituyan el patrimonio final se les debe dar el **valor** que tuviesen en el momento de la terminación del régimen, y los que se vendieron o regalaron fraudulentamente, se les da también el valor que según su estado, hubiesen tenido a la fecha de la terminación del régimen de participación.

Los **créditos** que uno de los cónyuges tenga frente al otro, también se incluyen en el patrimonio final como activo en el caso del titular del crédito y como pasivo en el caso del cónyuge deudor.

Las ganancias patrimoniales en el matrimonio

Si la **diferencia** entre los **patrimonios final e inicial** de uno y otro cónyuge, arrojan un resultado positivo y este resultado positivo es el mismo en ambos casos, no existirá ganancia y, por tanto, los cónyuges no tendrán nada que repartir.

Si el resultado positivo es mayor en uno de los patrimonios de los cónyuges respecto al otro, el que ha obtenido un resultado menor recibe la mitad de la diferencia entre el incremento de su patrimonio y el del otro cónyuge.

Si sólo uno de los patrimonios arroja un resultado positivo, el derecho a la participación consistirá para el cónyuge que no ha obtenido beneficios, en la mitad del incremento que haya experimentado el patrimonio del otro cónyuge.

Puede **pactarse** que la **participación** en las ganancias entre los cónyuges, sea distinta al 50 %, pero tendrá que aplicarse a los dos cónyuges por igual y en la misma proporción para ambos patrimonios; así, por ejemplo, los cónyuges no podrán pactar que uno de ellos obtenga una participación en las ganancias del otro, si las hubiera, del 70%, y en el caso de que sea él mismo el que ha de compartirlas con el otro, que esta participación se reduzca al 50%; ambas proporciones deben ser iguales para ambos cónyuges. Esta participación en las ganancias no puede ser distinta al 50 % si existen hijos no comunes.

¿Cómo debe abonarse la participación en las ganancias?

El importe de la participación en las ganancias debe abonarse **en dinero**, aunque judicialmente puede otorgarse un **aplazamiento** siempre y cuando éste no sea superior a 3 años y tanto el pago de la deuda como el de los intereses que genere el aplazamiento queden suficientemente garantizados (por ejemplo mediante aval bancario)

También puede abonarse el importe de la participación en las ganancias mediante la **adjudicación de bienes** concretos al cónyuge, ya sea porque así lo han acordado las partes o porque lo determina una resolución judicial.

Si en el patrimonio del cónyuge que debe abonar la participación o deudor no hubiera bienes suficientes para satisfacer la cantidad que corresponda, el cónyuge acreedor podrá **impugnar** las **donaciones** que hubiese realizado sin su consentimiento o en fraude de sus derechos; para realizar esta impugnación el cónyuge dispone de 2 años desde que se extinga el régimen de participación en las ganancias.

¿Qué carácter tienen los bienes comprados a plazos?

Deben distinguirse dos situaciones:

- Si los bienes son adquiridos por uno de los cónyuges mientras está **vigente** la **sociedad de gananciales** y a plazos, tendrán carácter **ganancial** si ganancial fue el origen del primer desembolso que se hizo, independientemente de que el resto de las cuotas fueran pagadas por uno solo de los cónyuges.

Por el contrario, si el primer desembolso fue privativo, el bien será **privativo**.

- Si los bienes son adquiridos por uno de los cónyuges **antes** de comenzar la **sociedad de gananciales**, tendrán siempre el carácter de **privativos** aunque la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.

En esta norma se exceptúa la adquisición de la **vivienda** y los **enseres** o ajuar para los que se entiende que, si fueron adquiridos en parte con dinero privativo y parte ganancial, corresponderán al cónyuge que realizó la aportación y a la sociedad de gananciales en proporción a la aportación que cada uno de ellos realizase.

Por su parte, las **mejoras** realizadas en los bienes, tendrán el mismo carácter de los bienes a los que afecten, sin perjuicio del derecho de repercusión de los gastos que en su caso corresponda; esto es, si las mejoras se realizaron sobre bienes privativos con dinero ganancial, el cónyuge titular de estos bienes privativos será deudor a la sociedad de gananciales del importe de las reparaciones y viceversa.

Las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales

La sociedad de gananciales debe asumir los **gastos** que se deriven de:

- El sostenimiento de la familia, alimentación, vestido y educación de los hijos comunes y de los no comunes que convivan en el núcleo familiar.
- La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes.
- La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges.
- La explotación regular de negocios o desempeño de la profesión u oficio de cada cónyuge.
- Las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, si no se pacta que serán abonadas con cargo a bienes de carácter privativo.

Por su parte, los bienes gananciales deberán abonar las **deudas** contraídas por un solo cónyuge siempre que éstas:

- Se contraigan en el ejercicio de la potestad doméstica (gastos corrientes de alimentación, suministros, adquisición de objetos de uso doméstico... etc.) o de la gestión ordinaria de los bienes gananciales.
- Se derivan del ejercicio ordinario de la profesión u oficio.
- Fueron ocasionados por la administración ordinaria de los bienes propios o privativos de cada cónyuge.

- Son contraídas por los dos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro.
- Aunque exista separación de hecho, si los gastos se realizan para el sostenimiento, previsión y educación de los hijos serán a cargo de la sociedad de gananciales.
- Si las deudas son de uno de los cónyuges y de la sociedad, responderán ambos solidariamente.
- Si uno de los cónyuges compra un bien a plazos sin el consentimiento del otro cónyuge, de la deuda responderá el propio bien, aunque puede extenderse la responsabilidad a otros bienes.
- Las deudas de juego de uno de los cónyuges serán consideradas como de la sociedad de gananciales siempre que el importe de éstas pueda calificarse como un gasto moderado según el uso y las circunstancias de la familia.

Finalmente, cabe destacar que cada cónyuge responde con su patrimonio de las **deudas propias** y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para saldar sus responsabilidades, responderán de dichas deudas la mitad que le corresponda de los bienes gananciales.

Así, el acreedor puede solicitar que se **disuelva** la sociedad de gananciales y que el deudor le pague con el importe de los bienes que le sean atribuidos tras la misma.

En estos casos, después de la **liquidación** de la sociedad de gananciales, los cónyuges se regirán por el sistema económico de separación de bienes salvo que en el plazo de 3 meses desde de la disolución opten en escritura pública por el sistema de **gananciales**.

La administración de los bienes gananciales

La administración y gestión de los bienes gananciales corresponde de forma **conjunta** a los dos cónyuges por lo que para realizar actos de disposición sobre los bienes gananciales se requerirá el **consentimiento** de ambos cónyuges.

Sin embargo, uno solo de los cónyuges puede realizar **gastos urgentes** o de necesidad, aunque tengan el carácter de extraordinario.

Por su parte, cada uno de los cónyuges puede disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales, siempre que se respeten las legítimas.

También puede cada cónyuge, sin el consentimiento pero con el conocimiento del otro, disponer del dinero que le sea preciso según las circunstancias de la familia para el ejercicio de su profesión o la administración de los bienes privativos.

Son válidos los actos de **administración** de los bienes y los de **disposición** (como venta, alquiler, cesión... etc.) si el que dispone de ellos es el titular o dichos bienes se encuentran en su poder.

Si como consecuencia de un acto de disposición realizado por uno solo de los cónyuges, éste ha obtenido un beneficio para él, perjudicando los intereses de la sociedad de gananciales, debe a la sociedad el importe en que se cuantifiquen estos **daños**.

Esto mismo es aplicable en el caso de que uno de los cónyuges actúe en **fraude** de los derechos de su consorte, siendo rescindible o anulable en este caso, el acto realizado.

Los tribunales pueden conferir la **administración** de la sociedad de gananciales a uno solo de los cónyuges cuando el otro sea incapacitado judicialmente, cuando haya abandonado la familia o exista separación de hecho.

La disolución de la sociedad de gananciales

La sociedad de gananciales puede disolverse por las siguientes **causas**:

- El **matrimonio** se **disuelve** (por ejemplo, fallece uno de los cónyuges)
- El **matrimonio** es declarado **nulo**.
- Se decreta judicialmente la **separación** de los cónyuges. En estos casos seguirá rigiendo el sistema de separación de bienes aunque se produzca la reconciliación entre los cónyuges. Para que vuelva a regir el sistema de la sociedad de gananciales, será necesario que así se pacte en capitulaciones matrimoniales.
- Cuando los cónyuges pacten mediante capitulaciones matrimoniales un régimen económico matrimonial distinto.
- Cuando uno de los cónyuges es **incapacitado** judicialmente.
- Cuando se produce la declaración judicial de ausencia.
- Por declaración judicial de **quiebra** o de **concurso de acreedores**.
- Cuando uno de los cónyuges es condenado por un delito de abandono de familia.
- Cuando uno de los cónyuges realice actos de disposición que entrañen **fraude**, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad de gananciales.
- Cuando los cónyuges lleven **separados de hecho** durante más de un año por mutuo acuerdo o por abandono de familia.
- Por **liquidación** de la sociedad de gananciales a instancias de un acreedor, por las deudas que tiene pendientes de pago uno de los cónyuges.

¿Cómo debería disolverse la sociedad de gananciales?

En primer lugar es necesario confeccionar un **inventario** en el que se hará constar tanto el activo como el pasivo de la sociedad de gananciales.

El **activo** estará integrado por:

- Los **bienes gananciales** existentes en el momento de la disolución de la sociedad, debiendo expresarse el valor de los mismos. En el caso de que uno de los cónyuges hubiese procedido a la **venta fraudulenta** de alguno de los bienes, debe indicarse igualmente qué valor tendrían si se conservasen en el patrimonio de la sociedad.
- El **importe actualizado** de las cantidades pagadas por la sociedad en nombre de cada cónyuge y que constituyen, en definitiva, un derecho de crédito de la sociedad contra el cónyuge.

El **pasivo** estará integrado por:

- Las **deudas** que tenga pendientes de pago la sociedad.
- El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando al haber sido consumidos en interés de la sociedad deban ser devueltos en metálico al cónyuge que los aportó.
- El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno sólo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan **créditos** de los cónyuges contra la sociedad.

El valor del **activo** se destinará a satisfacer las deudas de la sociedad y el **exceso** se dividirá entre los cónyuges por **partes iguales**.

El resultado de esta operación podrá ser **positivo** o **negativo**. En este último caso, cada uno de los cónyuges responderá de las deudas de la sociedad de gananciales con sus bienes privativos.

La **liquidación** de la sociedad de gananciales puede realizarse judicialmente en el correspondiente expediente de separación o divorcio, o notarialmente.

5.5. Comparativa entre el Régimen de Gananciales y el de Separación de Bienes

Régimen de gananciales	Régimen de separación de bienes
En cuanto a los bienes	
<p>Son comunes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • - Las ganancias conseguidas por los esposos mediante una contraprestación: dinero, bienes, fruto de su trabajo de sus inversiones. • - Los rendimientos de los bienes, tanto privativos, como gananciales. • - Las mejoras realizadas en los bienes gananciales. (Salvo que en mejorar bienes gananciales se invierta dinero privativo). • -Las ganancias obtenidas en el juego. <p>Son Privativos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • - Los que cada cónyuge tuviera antes de iniciar el régimen (de soltero) • - Los bienes que, una vez casados, adquieran a título gratuito, sin mediar contraprestación (regalos, herencias, etc.) • - Los bienes que adquiera en sustitución de otros privativos. • - Los bienes y derechos inherentes a la persona (indemnizaciones). 	<p>Cada cónyuge dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Una parte (generalmente la mitad, o la cuota que se acuerde) de los bienes adquiridos por los esposos. -Los bienes que poseyera antes de iniciar el régimen, de soltero. -Los que una vez casado haya conseguido, de cualquier forma. -Los bienes en los que hay dudas se asignan la mitad a cada uno.

<ul style="list-style-type: none"> • - Las ropas y objetos de uso personal (salvo de gran valor). • - Los instrumentos o enseres profesionales (salvo si son parte de una industria familiar con carácter ganancial). • - Las mejoras realizadas en bienes privativos (salvo que para ello se invierta dinero ganancial) 	
<p>Gastos familiares</p>	
<p>Se afrontan con el fondo común, de propiedad conjunta e indistinta.</p>	<p>Según la ley, cada uno sufraga los gastos en una parte proporcional a sus recursos (salvo acuerdo expreso en otro sentido).</p>
<p>Fiscalidad</p>	
<p>IMPUESTO SOBRE LA RENTA:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los rendimientos del trabajo o actividad profesional los declara el que realiza la actividad. - Los rendimientos de capital (intereses, dividendos, alquileres) y las ganancias por venta de bienes comunes se declaran por mitad. - Cada uno declara los rendimientos 	<p>IMPUESTO SOBRE LA RENTA:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los rendimientos del trabajo o actividad profesional los declara el que realiza la actividad. - Cada uno declara los rendimientos de capital (intereses, dividendos o alquileres) y las ganancias por ventas de bienes en los que figure como titular. - De los bienes que son de los dos,

<p>procedentes de sus bienes privativos.</p> <p>- Si se vende la vivienda habitual y es de los dos, se declara a medias. Si la compró uno de los cónyuges siendo soltero, sólo es ganancial y se declara a medias la parte pagada tras el matrimonio.</p> <p>PATRIMONIO</p> <p>- En el Patrimonio cada uno declara los bienes y derechos que le pertenecen en exclusiva, más la mitad de los gananciales.</p> <p>IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES:</p> <p>Al fallecer un cónyuge, debe liquidarse la sociedad de gananciales antes de proceder al reparto de la herencia. Si todos los bienes son comunes, la mitad pertenece al viudo y la otra mitad es la herencia. (Interesa adjudicar al fallecido la vivienda habitual y, si la hay, la empresa familiar, así como bienes con importantes plusvalías que no estén exentos, cuando sea posible).</p> <p>- Si se dona un bien a los hijos, los impuestos son más elevados en gananciales.</p>	<p>cada uno declara la mitad (o la cuota que le haya sido asignada).</p> <p>PATRIMONIO:</p> <p>- En el Patrimonio cada uno declara los bienes y derechos que le pertenecen en exclusiva.</p> <p>IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES:</p> <p>- Se heredan los bienes que pertenecía al cónyuge fallecido.</p> <p>- En caso de donaciones, es menos gravoso, ya que se rompe la progresividad del impuesto.</p>
<p>El Régimen deja de existir</p>	

<ul style="list-style-type: none">- Cuando, de mutuo acuerdo, se decide cambiar de régimen.- Si uno de los esposos lo solicita al Juez y éste lo decide así.- Se disuelve por separación judicial, divorcio, o nulidad del matrimonio.- Se liquida por el fallecimiento de uno de los cónyuges.	<ul style="list-style-type: none">- Cuando, de mutuo acuerdo, se decide cambiar de régimen.
--	---

CAPITULO VI

PROPUESTA LEGAL PARA INCORPORAR
LA SEPARACION DE HECHO COMO
CAUSAL QUE DE FIN A LA COMUNIDAD DE
GANANCIALES EN EL CODIGO DE FAMILIA
BOLIVIANO

6.1 Exposición de motivos

En nuestra sociedad como en muchas otras, las parejas deciden separarse por diversas razones, manteniendo este estado por mucho tiempo, dejando un vacío legal en cuanto se refiere a los bienes que se adquieren en ese periodo de tiempo, puesto que al momento de disolverse el matrimonio por la sentencia de divorcio entran a la división y partición todos los bienes adquiridos por la pareja desde el momento de la celebración del matrimonio hasta la admisión de la demanda donde se declara la separación judicial, permitiendo que uno de los cónyuges reclame sus derechos -50%- de los bienes en los que no contribuyó para su adquisición, siendo esta situación un abuso de derecho, que afecta al cónyuge, - que adquirió los bienes en cuestión-, a los hijos y a sus nuevas familias y/o parejas.

En caso de existir la separación de hecho entre cónyuges, los mismos deberían suscribir un documento transaccional en el cual se determine los siguientes puntos:

1. Situación de los hijos
2. Asistencia familiar

3. Situación de los bienes gananciales, donde se determinara el régimen que regirá en los bienes o se dará por finalizada la comunidad de gananciales.

Pero en caso de que los cónyuges no hayan firmado ningún documento transaccional que determine la separación de hecho, la finalización de la comunidad de gananciales se retrotraerá al momento de la separación, misma que se comprobará dentro el proceso de Divorcio.

6.2 Finalidad de la propuesta

- Regular los bienes gananciales adquiridos dentro el periodo de separación de hecho.
- Coadyuvar a una equitativa división y partición de los bienes gananciales
- Velar porque no exista un abuso del derecho
- Dar alternativas a los cónyuges al momento de separarse, con relación a los bienes gananciales.

6.3 REGULAR LOS BIENES GANANCIALES ADQUIRIDOS DENTRO EL PERIODO DE SEPARACION DE HECHO

6.3.1 Inclusión de una quinta causal que de fin a la comunidad de gananciales en el art. 123 del Código de Familia.

La naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es la puesta en común de ambos esposos, de sus bienes y derechos en un plano de igualdad, de forma que se hacen comunes las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella, con la finalidad de atender las cargas del matrimonio, las necesidades ordinarias de la familia y otras, por tanto se deduce que la razón de la existencia y continuidad de

la sociedad de gananciales es la convivencia matrimonial, pero la libre separación excluye ese fundamento, por lo que se deduce que actualmente existe un vacío en el Código de Familia en lo que se refiere a la "Comunidad de Gananciales", pues si bien conforme el art. 102 está regulada por la ley, por tanto no puede renunciarse, modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad y la misma termina, conforme al art. 123 por:

- Por la muerte de uno de los cónyuges.
- Por la anulación del matrimonio.
- Por el divorcio y la separación de los esposos.
- Por la separación judicial de bienes, en los actos en que procede.

No indica que sucede con los bienes adquiridos por los cónyuges que viven separados por más de dos años (art 131 Código de Familia), por lo que se debe determinar que la libre, consentida y continuada separación por más de dos años, es suficiente motivo para que la comunidad de gananciales se dé por terminada, o sea que, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges separados de hecho, son patrimoniales y no gananciales y por ello no son susceptibles de partición y división, declarándose la disolución de la sociedad conyugal con retroactividad a la fecha en que se produjo la separación de hecho y, consecuentemente que los cónyuges no tienen derecho a participar en los bienes adquiridos por el otro desde la fecha de la separación, sin afectar los derechos de los hijos.

Todo en base a que una vez rota la convivencia conyugal, el querer acceder al 50% de los bienes adquiridos por uno de los cónyuges significaría una conducta contraria a la buena fe, un abuso del derecho, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos (consistentes en la protección del matrimonio conviviente), teológicos y sociales (esto es la seguridad en las relaciones mantenidas por el afecto de los cónyuges), por lo que debería existir una

retroactividad de los efectos económicos a la fecha del cese de la convivencia, pero manteniéndose con respecto a terceros acreedores, al menos en tanto confíen en la apariencia que proporciona la solvencia que es propia de la economía familiar con la que se venían guiando y no haya publicidad registral de la disolución.

Por tanto se propone, que en caso de iniciarse un proceso de Divorcio por separación de hecho por más de dos años (art. 131 C.F.), la comunidad de gananciales se retrotraerá al momento que se da inicio a la separación de hecho, momento que se podrá probar durante el proceso de divorcio, pues las partes tienen la carga de la prueba para demostrar el tiempo real de la mencionada separación.

6. 4. PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY

CONSIDERANDO:

- Que, mediante la Ley 996 de fecha 04 de abril de 1988, el Estado Boliviano regula los bienes gananciales, reconociendo el Régimen de Comunidad de gananciales, como único régimen vigente, mismo que no podrá renunciarse ni modificarse por convenios particulares.
- Que la legislación vigente señala que: Pueden también demandar del **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
- Que, de la revisión de la legislación familiar interna, se establece la necesidad de regular los bienes adquiridos en el periodo de separación de hecho incorporando la separación de hecho como causal que de fin a la comunidad de gananciales, con el propósito de velar que no exista un abuso de derecho.

POR TANTO, LA HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA DE ESTADO PLURINACIONAL

RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO: Modificase el Código de Familia en la forma siguiente:

Se modificará el Artículo 123 de la siguiente manera:

Inclúyase como numeral cuarto al artículo 123 del Código de Familia lo siguiente

Art. 123.- (CAUSAS). Termina la comunidad de gananciales:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges.
2. Por la anulación del matrimonio.
3. Por el divorcio y la separación judicial de los esposos.
4. Por la separación judicial de bienes, en actos en que procede
5. *En caso de iniciarse el Divorcio por la separación libre, voluntaria y continuada por más de dos años y no exista un documento transaccional entre los cónyuges que determine la situación de los bienes gananciales, la situación de los mismos se retrotraerá al momento de la separación.*

PROMULGESE Y ARCHIVASE

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 Conclusiones

Por todo lo anteriormente expuesto pude comprobar que la regulación de los bienes adquiridos en el tiempo de separación de hecho mediante la inclusión de un artículo en el Código de Familia otorgará la protección a los bienes mencionados ya que:

- Los cónyuges están obligados a contribuir en el sostenimiento de los cargos matrimoniales en la medida de sus posibilidades hecho que al momento de separarse deja de suceder.
- En Bolivia, por diversas circunstancias las parejas se separan, sin legalizar su estado civil y en la mayoría de los casos incluso sin realizar un acuerdo transaccional, creando un vacío legal referente, a la situación de los bienes gananciales, por lo que se pretende regular esta situación.
- Al retrotraer el fin de la comunidad de gananciales al momento de la separación de hecho - momento que se definirá dentro el proceso de Divorcio- se protegerán todos los bienes adquiridos por los cónyuges de forma individual y sin la participación del otro.
- Cada cónyuge conservará la propiedad, administración y libre disposición de los bienes adquiridos en el periodo de separación de hecho, periodo que

será probado al momento de disolverse el matrimonio. En este sentido, todos los bienes se consideran como propios de cada uno de los cónyuges.

- Esta regulación es beneficiosa puesto que, al momento de la disolución del matrimonio solo entrarán a la división y partición aquellos bienes adquiridos en la vigencia del matrimonio, no dando lugar a la liquidación de los bienes adquiridos en forma separada, es decir no se producirían conflictos entre cónyuges.
- Asegura la independencia patrimonial de los cónyuges al momento de disolverse el matrimonio en especial si se toma en cuenta que en nuestra legislación está vigente el régimen de comunidades de gananciales hecho que deja desprotegidos a los cónyuges que se encuentran separados por un período mayor a 2 años tiempo en el cual adquieren bienes.
- Esta regulación protege el derecho de los hijos.

Por tanto la incorporación de la Causal 5ta al Art. 123 del Código de familia de fin a la Comunidad de Gananciales por separación de los esposos por más de 2 año puede ser aceptado en Bolivia y consiguientemente adoptado para la gran mayoría de parejas que se encuentran separadas por años adquiriendo bienes en forma separada. Por último la incorporación del artículo en la legislación nacional afectaría en cuanto a la modificación e inclusión de algunos artículos al Código de Familia en los capítulos referentes al divorcio y a la división y partición de bienes.

7.2 Recomendaciones

Con la finalidad de combatir el abuso del Derecho, y en particular el aprovechamiento de uno de los cónyuges sobre el trabajo y sacrificio del otro, se sugiere considerar las siguientes recomendaciones:

- Es necesaria la inclusión del numeral cuarto en el art. 123 del Código de Familia vigente que regule los bienes gananciales adquiridos en el periodo de separación de hecho, dando por terminada la comunidad de gananciales el momento de separarse por más de dos años, tiempo que se demostrará dentro el proceso de divorcio
- Para evitar mayor conflictos, es urgente la revisión y modificación del Código de Familia vigente contemplando aspectos como: a) la situación de los hijos, asistencia familiar y bienes gananciales en casos de separación de hecho de más de dos años, b) la posibilidad de dar oportunidad al momento de contraer nupcias de elegir el régimen patrimonial más conveniente para los cónyuges, c) o la inclusión de poder cambiar de régimen patrimonial en caso de separación de hecho.
- Como medio de protección al patrimonio personal de cada cónyuge, es bueno reiterar que los efectos económicos de la comunidad de gananciales se retrotraerá al momento de la separación de hecho, momento que podrá probarse dentro la demanda de divorcio, permitiendo al juzgador hacer una diferencia entre los bienes adquiridos en vigencia del matrimonio y aquellos adquiridos por cada cónyuge de manera independiente y sin la colaboración del otro.

BIBLIOGRAFIA

- **DECKER MORALES, José:** Código de Familia, Actualizado, Corregido y Aumentado Cochabamba - Bolivia.
- **ECO, Humberto:** Como se hace una tesis. 7ª Ed., Gedisa S.A., Barcelona - España, 1986
- **FIGUEROA QUIROZ, Mireya:** Manual teórico y práctico del Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia. Santa Cruz - Bolivia Unión, 2006.
- **KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA:** El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas. Santa Fe - Argentina, Lux S.A., 2000.
- **VILLAZON, Martha:** Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia. Pastoral Familiar del Arzobispado de Cochabamba, Cochabamba - Bolivia, 2002.
- **WITKER, Jorge:** Como elaborar una tesis de Derecho 2ª Ed., Civitas, Madrid - España 1991.
- **WITKER, Jorge:** La investigación Jurídica, Edit. McGraw-Hill/interamericana de México. 1995.
- **HERNARDEZ SAMPIERI, Roberto y otros:** Metodología de la Investigación. Edit McGRAW-HILL México. 1998.

- **MÜNCH Lourdes, ANGELES, Ernesto:** Métodos y Técnicas de Investigación. Edit. Trillas. México 2003.

- **RODRIGUEZ, Francisco y otros:** Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales, Ed. Política. La Habana. 1994.

- **BRAVO JAUREGUI Luis, MENDEZ Pedro y RAMIREZ Tulio:** La investigación documental y bibliográfica, Edit Panapo Caracas - Venezuela, 1997.

ANEXOS

ENCUENTAS

Las siguientes encuestas tienen como finalidad el obtener datos o un acercamiento en cuanto a criterios relevantes para la investigación, sobre el conocimiento de una porción significativa y representativa de la población en cuanto a la regulación de los bienes gananciales adquiridos en el periodo de separación de hecho.

Esta población debió ser tomada sin distinción de edad, sexo u ocupación, por lo cual estos datos no fueron necesarios ni solicitados; pues el fin es obtener una vista general de la situación de información de las personas que se encuentran dentro esta problemática, en la cual como bien se sabe se presenta en todas las esferas sociales.

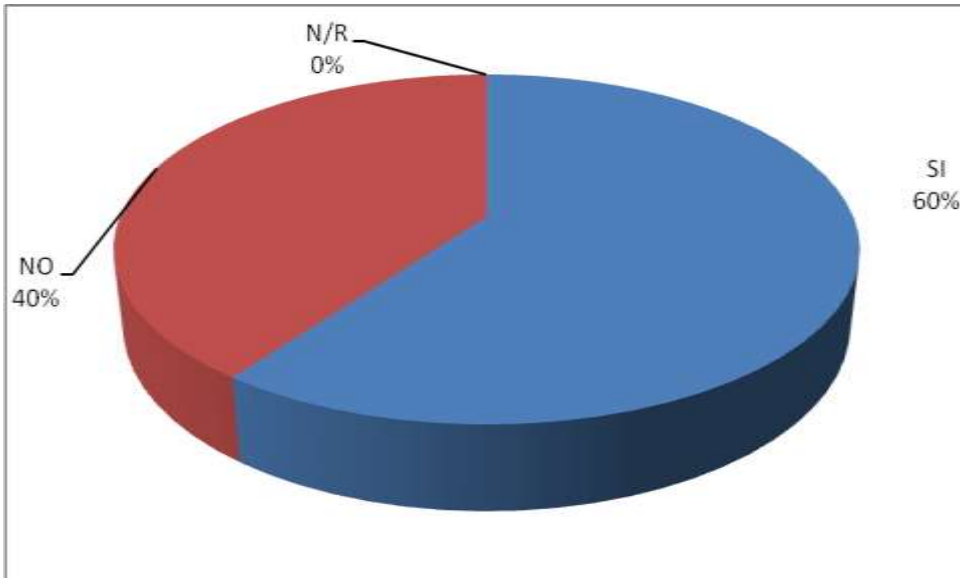
RESULTADOS ENCUESTAS SOBRE LA REGULACION DE LOS BIENES GANANCIALES ADQUIRIDOS EN EL PERIODO DE SEPARACIÓN DE HECHO.

ENCUESTAS ABOGADOS

PREGUNTA N°1

¿Esta de acuerdo con la regulación de los bienes gananciales dentro de la separación de hecho?

SI está de acuerdo	60%
NO esta de acuerdo	40%
No sabe o no responde	0%



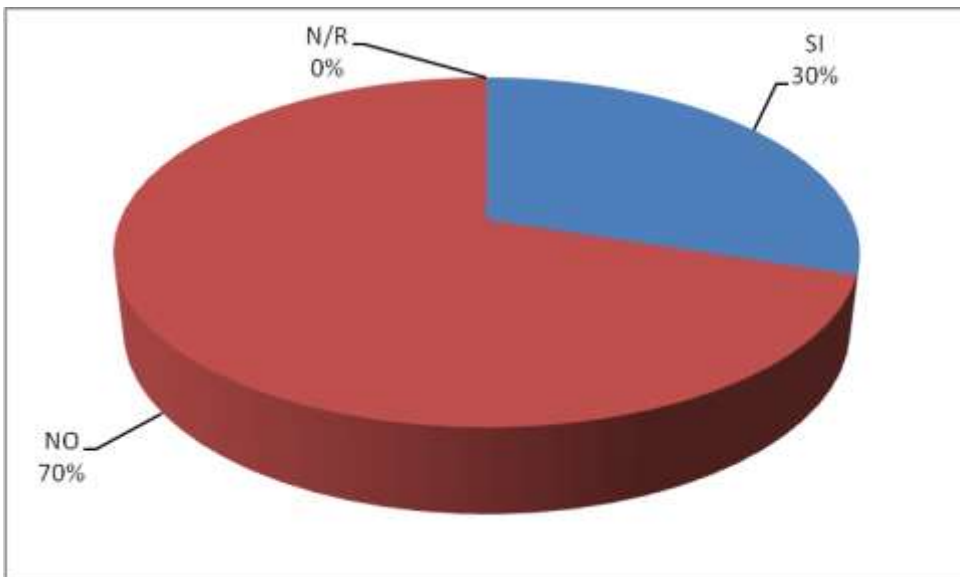
PREGUNTA N° 2

¿Considera que es justo este tipo de regulación para ambos cónyuges?

SI 30%

NO 70%

NS/NR 0%



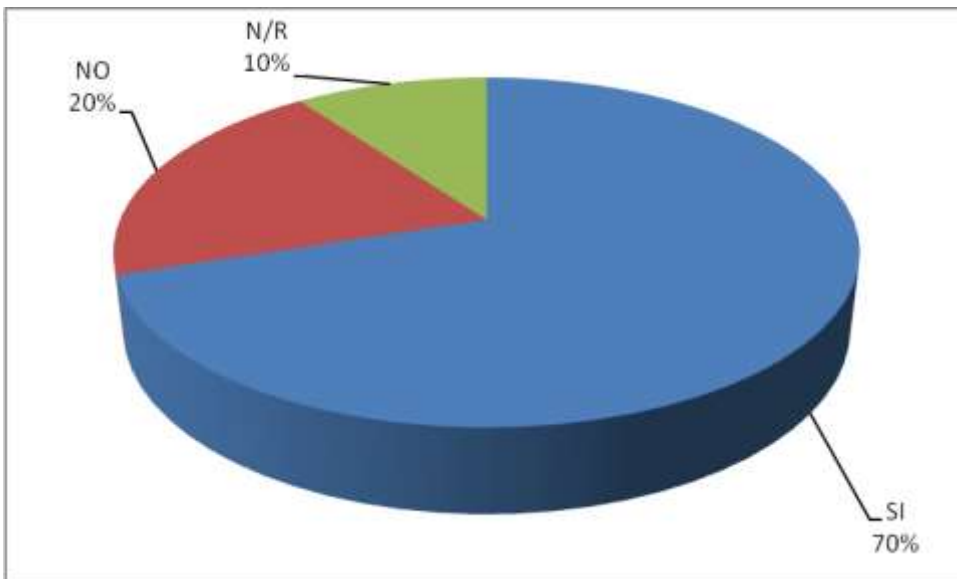
PREGUNTA N° 3

¿Cree Ud. Por conveniente, que se regulen los bienes gananciales adquiridos dentro de la separación de hecho?

SI 70%

NO 20%

NS/NR 10%



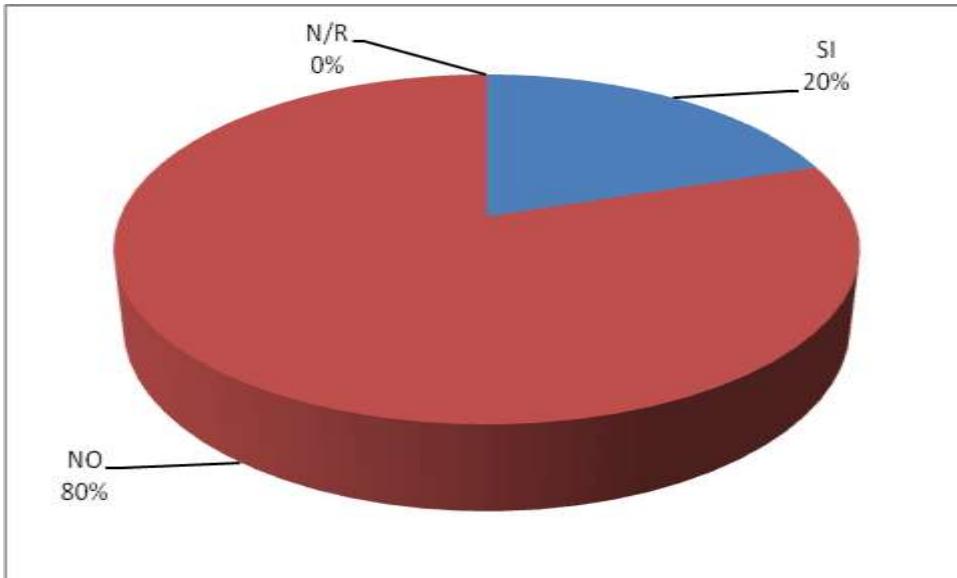
PREGUNTA N° 4

¿Los jueces toman en cuenta los efectos de sus sentencias en la sociedad?

SI 80%

NO 20%

NS/NR 0%



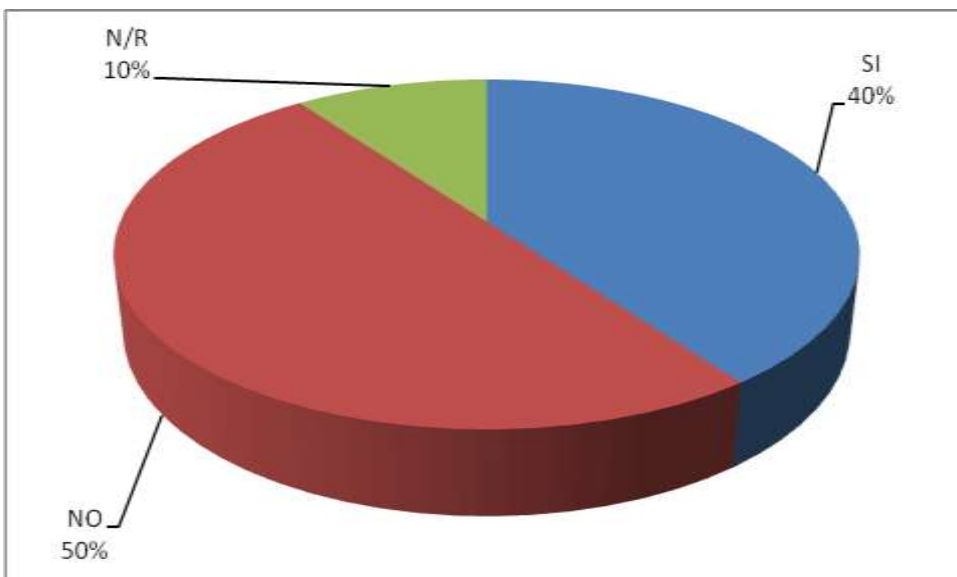
PREGUNTA N° 5

¿Sus clientes, se encuentran satisfechos con la regulación actual?

SI 50%

NO 40%

NS/NR 10%



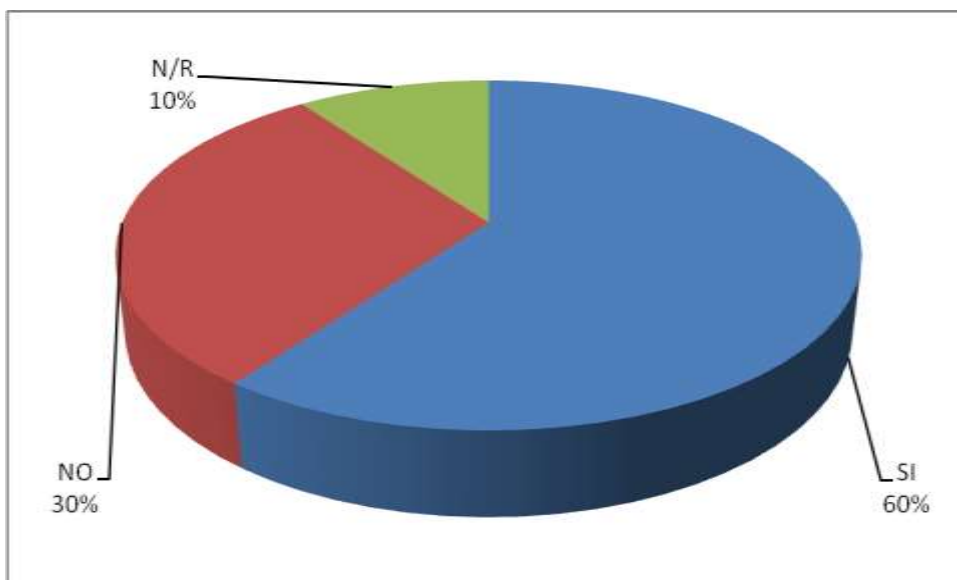
PREGUNTA N° 6

¿Considera Ud. Que existe un vacío legal al respecto?

SI 60%

NO 30%

NS/NR 10%



ENCUESTAS LITIGANTES

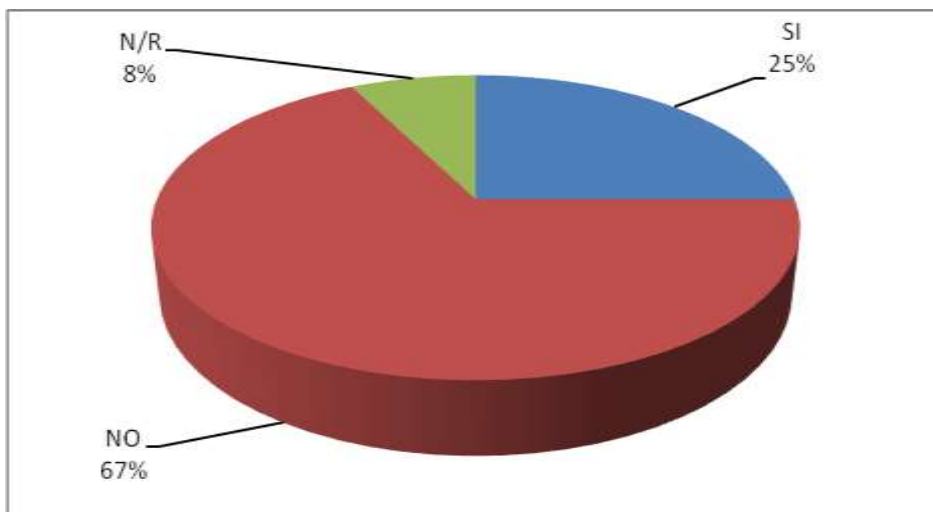
PREGUNTA N°1

¿Esta Ud. de acuerdo con la propuesta de su abogado para la regulación de los bienes gananciales dentro de la separación de hecho?

SI 25%

NO 67%

NS/NR 8%



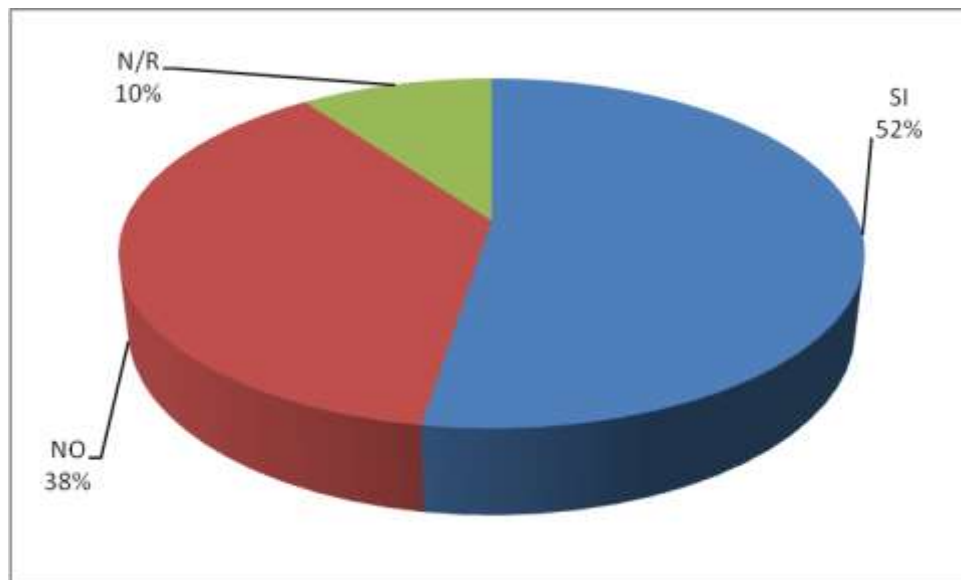
PREGUNTA N°2

¿Ud. ha adquirido bienes, en el periodo de separación de hecho?

SI 51%

NO 38%

NS/NR 10%



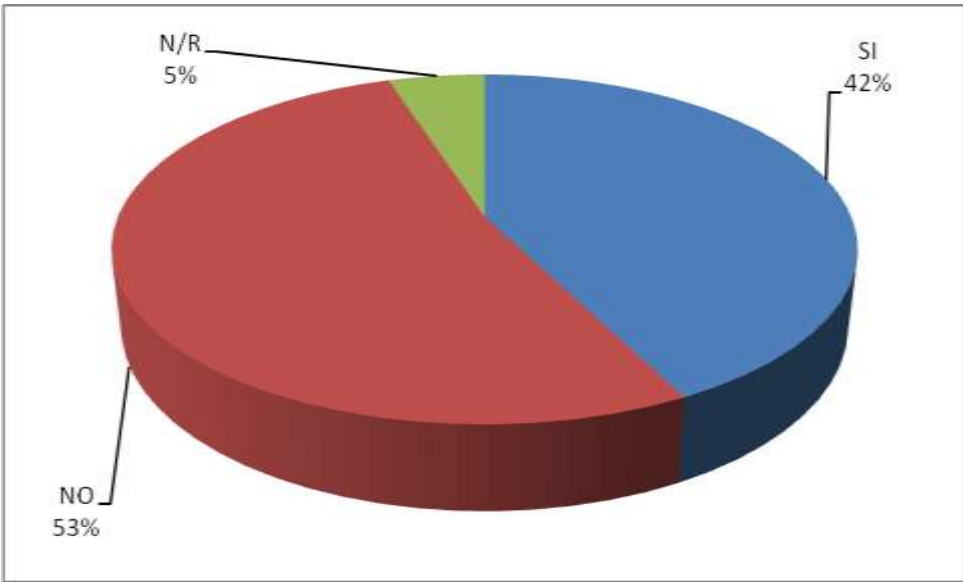
PREGUNTA N°3

¿La separación con su pareja fue de mutuo acuerdo?

SI 42%

NO 53%

NS/NR 5%



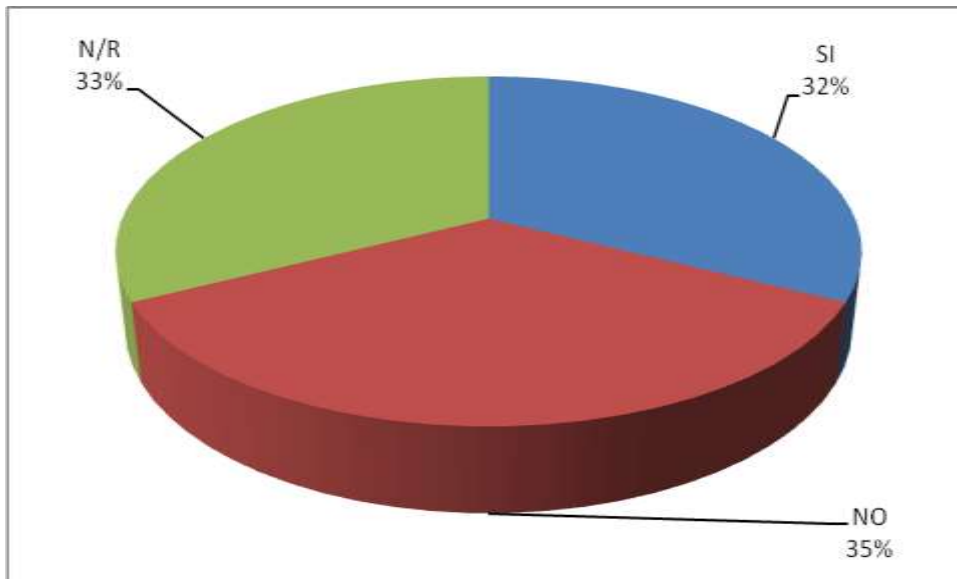
PREGUNTA N°4

¿Su pareja ha adquirido bienes, en el periodo de separación de hecho?

SI 31%

NO 35%

NS/NR 33%



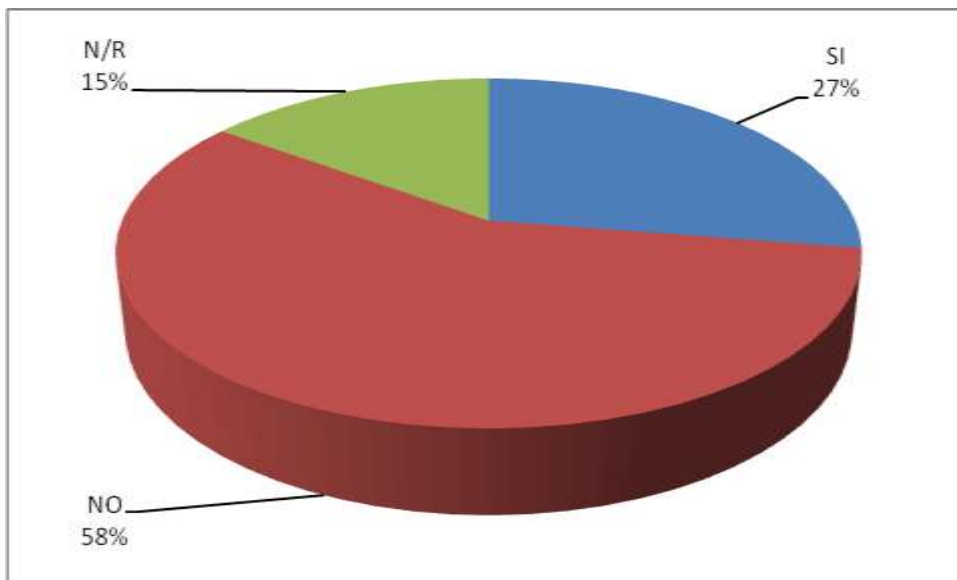
PREGUNTA N°5

¿Considera Ud. que es justo este tipo de regulación?

SI 27%

NO 58%

NS/NR 15%



PREGUNTA N°6

¿Según su criterio, los jueces toman en cuenta en sus sentencias, los aspectos sociales y psicológicos de la pareja?

SI 30%

NO 67%

NS/NR 3%

