

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



TESIS DE GRADO

“DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES”

TUTOR

Dr. Felix Paz Espinoza

POSTULANTE

Juana Roxana Beltrán Marca

LA PAZ – BOLIVIA

2009

DISEÑO DE INVESTIGACION

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS.

“DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES”

2.- IDENTIFICACION DEL PROBLEMA.-

El divorcio es uno de los problemas de la sociedad moderna dado por razones económicas, sociales y familiares, etc., las familias se diferencian, aumentan los hogares con un solo progenitor, se reconocen derechos y la violencia domestica deja de considerarse algo probado y natural. Esta situación aconseja adecuar las normas que regulan la convivencia humana en las nuevas circunstancias. La ausencia de formas y concepciones acordes con los nuevos tiempos abona el terreno de la impunidad e injusticia.

El problema, de esta nueva figura jurídica en el Código de Familia como es el divorcio por la sola voluntad de una de las partes, ha de ser identificado como una alternativa de solución del vinculo matrimonial, a diferencia del divorcio que establece nuestro Código, donde se acredita las causales específicas que deberán probar durante el proceso, que es complejo y largo, ya que si no se logra probar el juez

lo declarara improbadado por tanto no ha lugar a la desvinculación matrimonial.

El Código de Familia no regula el divorcio por la sola voluntad de una de las partes, en consecuencia se hace necesario la inclusión de la disolución del vinculo en el matrimonio civil la inclusión de la disolución mediante la figura

del divorcio por la sola voluntad de una de las partes crear una nueva causal, donde la sola voluntad de una de las partes sea suficiente para solicitar el divorcio, la propuesta que doy es que contemple algunos aspectos que podrían ayudar a perfeccionar nuestra legislación.

Con esto lo que se pretende es acortar la desvinculación matrimonial, abriendo un camino legal al contencioso en casos en el que la libertad individual y la dignidad de una de las se vean seriamente amenazadas o el de parejas que continúan legalmente unidas no por voluntad propia si no por chantajes, amenazas o subterfugios de una de las partes, por lo que muchas personas recurriendo al divorcio por la sola voluntad de una de las partes, tendrán una alternativa.

3.- PROBLEMATIZACION.-

¿Será que la ausencia de flexibilidad del divorcio ha llevado a la utilización de mecanismos de retardación en los procesos que ponen fin al matrimonio cuando no pueden ser probados?

¿Cuáles son los alcances y finalidades para la vigencia del divorcio por

la sola voluntad de una de las partes y cuales las alternativas legales al respecto?

¿En el ámbito de la disolución del vínculo matrimonial, nuestro actual Código de Familia cumple con los fines, o si además son justas y equitativas para las partes que intervienen en la desvinculación matrimonial y la celeridad?

¿Porque no priorizar la voluntad de una de las partes de cualquiera de los cónyuges de cesar la convivencia en un proceso abreviado, legalizar una situación que se dará de hecho, donde uno de los cónyuges obtenga el divorcio sin el consentimiento del otro basándose en la incompatibilidad matrimonial?

¿Será que la modernidad acelerada de las sociedades ha traducido cambios importantes, en este contexto la modernidad produce también cambios importantes en las relaciones familiares?

4.- DELIMITACION DEL PROBLEMA DE LA TESIS.-

4.1.- DELIMITACION TEMATICA.-

La delimitación temática de la presente investigación se circunscribirá en el análisis jurídico y tiene por objeto la introducción de una nueva causal en nuestro actual Código de Familia y todos los datos de nuestra realidad social, sobre

las formas de vivir, la pareja y la familia en Bolivia, las mismas que revelan una diversidad, que debe ser no solo respetada si no asumida en nuestra legislación, ya que nuestro Código de Familia no regula el divorcio por la sola voluntad de una de las partes, siendo necesario crear esta causal donde la sola voluntad de una de las partes sea suficiente para solicitar el divorcio que ayuden a perfeccionar nuestra legislación, pero en el marco de una reforma radical a la valoración jurídica del vinculo matrimonial, al aceptarse la disolución voluntaria del vinculo solamente tomando como un principio fundamental dentro del matrimonio de que toda persona Boliviana y Boliviano debe ser igual en derecho y ante la ley.

4.2.- DELIMITACION TEMPORAL.-

En cuanto al tiempo el tema estará enmarcado desde la promulgación de nuestro actual Código de Familia de 23 de agosto de 1972 por Decreto Ley N° 10426 hasta el año 2006, esto en razón de que la estructura básica de la familia y el matrimonio ha cambiado su realidad en la sociedad y se acompaña de nuevas formas y tipos de familia, aparecen nuevas formas de practicar la vida en parejas.

4.3.- DELIMITACION ESPACIAL.

En cuanto al espacio geográfico, tomamos como parámetro de investigación a nivel nacional, pero como modelo de investigación se tomara la ciudad de La Paz y El Alto, en el Tribunal de la Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz, pero se limitara ha realizar el estudio en los Juzgados de Partido de Familia, porque la información a obtenerse será más accesible y brindara los hechos con mayor precisión.

5.- FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.

La creación de un proceso especial que permita el divorcio por la sola voluntad de una de las partes, generara mayor fluidez en los procesos familiares, evitara la retardación de justicia y favorecerá un proceso con absoluto respeto a la dignidad y a la autonomía de la voluntad de cada una de las partes, evitando situaciones de violencia.

El divorcio por la sola voluntad de una de las partes no estipula la separación con el solo hecho de que uno de los involucrados lo desee, es necesario que algo anormal ocurra, lo que se pretende es que el divorcio no se ampare necesariamente en el enfrentamiento y por lo tanto permita destraumatizar las rupturas, imaginemos a una pareja tratando de demostrar durante años la mala persona o violenta que es

su cónyuge, pensemos en el tremendo daño que eso ocasiona a la familia en el transcurso de ese tiempo.

Por ello es ventajoso optar por un proceso de divorcio por la sola voluntad de una de las partes, desde el punto de vista moral y lo será

mas aun desde el punto de vista psicológico de los hijos, por que a través de esta forma de divorcio, se salvaguarda el honor y el bienestar de la familia, además de que se dará celeridad a los procesos resultando ser mas económicos para las partes. Ya que con la ausencia de este proceso del divorcio por la sola voluntad de una de las partes se ha de entrar a la polémica judicial, donde se recurre a las causales existentes en los Art. 130, 131 del Código de Familia vigente; con esta nueva causal de divorcio se pretende insertar algo nuevo lo cual beneficiara a los esposos, ya que se tendría un proceso digno, económico y breve sin dejar de lado a las otras causales existentes en el cuerpo legal anteriormente citado.

Por todo ello se hace necesario introducir de manera pertinente en el matrimonio civil la disolución del vinculo matrimonial mediante la figura del “ **DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES** ” , donde uno de los cónyuges puede obtener el divorcio sin el consentimiento del otro basándose en la incompatibilidad matrimonial y violencia.

Con esto o que se pretende es acortar y facilitar la desvinculación matrimonial, abriendo un camino legal al contencioso en casos en que la libertad individual y la dignidad de una de las partes se vean seriamente amenazadas, o el de parejas que continúan unidas legalmente no por voluntad propia si no por chantajes, amenazas o subterfugios de una de las partes, por lo que muchas personas recurriendo al divorcio por la sola voluntad de una de las partes

tendrán una alternativa, principalmente los que son víctimas del maltrato, ellos pueden recurrir a esta figura legal para salir d una situación de violencia.

6.- OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.-

6.1.-OBJETIVOS GENERALES.-

- Proponer la causal de divorcio por la sola voluntad de una de las partes en el Código de Familia en lo referente al divorcio saneando nuestro ordenamiento legal y llenando un lamentable vacío existente. El reconocimiento del principio de privacidad intimidad de los cónyuges, no es posible que se establezca un sistema de causales de divorcio basado en la culpa de alguno los cónyuges que, entre otras consecuencias los daña psicológicamente y más aun a sus hijos.

6.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS.-

- Establecer un mecanismo idóneo que ayude a una mejor justicia para las partes tomando como referencia la voluntad de una de las partes. El reconocimiento de la vigencia de la verdad, estableciendo un proceso que no incentive a las partes a sostener y probar algo que no sea cierto, con el solo propósito de obtener el divorcio.

7.- MARCO DE REFERENCIA.-

7.1.- MARCO HISTORICO.-

la disolución del vínculo matrimonial, se origina desde la antigüedad, Grecia, Roma, edad media, edad contemporánea y la legislación Boliviana hasta la actualidad donde se conocieron las formas mas brutales de la ruptura del vínculo de la convivencia y haciendo un recorrido por la historia la formas mas antigua de disolución del vínculo fue el repudio hasta llegar a la monogamia y ello atenderá a la transformación desde cual fue su antecedente nacional, ya que en Bolivia desde muchos años atrás, hay un significativo numero de matrimonios ficticios, separados de hecho y válidos legalmente , pero inoperantes en la practica, por lo que a la fecha se hace necesario hacer cambios imperativos en el Código de Familia considerando la voluntad de una de las partes como una causal mas de divorcio.

Ya que no modificar la estructura legal del país en este tema especifico, seria mantener el derecho lejos de la realidad.

7.2.- MARCO TEORICO.-

Detenerse a analizar el porque de los fracasos matrimoniales seria extendernos muchos, basta recordarnos que cada pareja es un

mundo diferente y que para nadie es desconocido que el tramite de divorcio por causal, es largo y tortuoso y a pesar de la firme resolución de uno de los cónyuges de divorciarse, en muchos casos “ **no se puede probar**” los fundamentos de la demanda que al final el Juez en sentencia la rechaza y se ve obligado a mantener un matrimonio solo de nombre, ya que todo proceso de divorcio que se tramita en los Juzgados en materia familiar, en el fondo generalmente mella,

conculca, restringe, discrimina los derechos fundamentales y la dignidad de los hijos habidos en matrimonio como de sus progenitores ya que en la practica judicial cuando las partes deciden divorciarse se debe demostrar la culpabilidad del otro.

El divorcio por la voluntad de uno de las partes debe ser un procedimiento tan sencillo de la maquinaria judicial, como lo fue la constitución de la unión de la pareja, lo que si debe ser obligado tramite judicial es lo referente a los efectos que la disolución produce.

En merito a todas estas causas o razones proponer los fundamentos jurídico - sociales por las cuales en el Código de Familia vigente debe ser incorporado el divorcio por la sola voluntad de una de las partes.

8.-JUSTIFICACION METODOLOGICA.-

8.1.- FILOSOFIA POSITIVA Y TEORIA SOCIOJURIDICA.-

La presente tesis se sujeta a la filosofia del positivismo jurídico de Augusto Comte, porque a través de esta escuela nos aproximamos a los hechos, realidades, problemas y fenómenos de la realidad empírica demostrando que el derecho es parte de las fuerzas sociales, a través de esta escuela se tiene una amplia comprensión de las fuerzas sociales, económicas y políticas que subyacen en la sociedad actual y que están atrás, determina el derecho en nuestra época.

La escuela del positivismo jurídico fundamentalmente desde sus Orígenes señala que el derecho escrito trata de proveer todas y cada Una de las situaciones del derecho.

Creo fundamentalmente que las normas jurídicas no nacen a gusto del legislador, sino que son expresiones de la sociedad y sus necesidades, en ese sentido, existe una relación causal entre hechos sociales y normas jurídicas, actuando como causas las primeras y como efecto las segundas. Este es entre otros una de las pruebas mas de que el derecho es una ciencia. Al plantear una nueva forma de proceso de divorcio el cual tiene como objetivo fundamental el de simplificar los procesos y además hacerlo mas digno y menos costosos, es decir simplificar el procedimiento, y esto como respuesta a innumerables procesos con retardación de

justicia por el hecho de que se sugiere insertar una forma de divorcio, haciendo de esta una reforma legal formal, que hacemos en esta filosofía del positivismo jurídico.

9.- HIPOTESIS DE TRABAJO.-

“La implementación de una causal en los procesos de disolución matrimonial por la sola voluntad de una de las partes, permitirá que exista celeridad y flexibilidad del divorcio y cesar la convivencia en un proceso abreviado resolviendo situaciones inevitables en el matrimonio”.

9.1.- VARIABLES.-

9.1.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE.-

La implementación de una causal en los procesos de disolución matrimonial por la sola voluntad de una de las partes.

9.1.2.- VARIABLE DEPENDIENTE.-

Permitirá que exista celeridad y flexibilidad del divorcio de cesar la convivencia en un proceso abreviado, resolviendo situaciones inevitables en el matrimonio.

10.- METODOS Y TECNICAS A UTILIZARSE.-

Métodos universales.-

Método dialéctico: Para demostrar que la estructura del Código de Familia debe cambiar ya que la sociedad y el Derecho evolucionan.

Método deductivo: Nos permitirá comprender teorías generales para conocer lo particular.

Métodos sociales.-

Método comparativo: Permitirá que a través del Derecho comparado podamos adecuar la parte de la implementación de la nueva causal.

Métodos específicos.-

Método teleológico. Ya que mediante este método se Encontrara el interés jurídicamente protegido para los Cónyuges con relación a la causal del divorcio por la sola Voluntad de una de las partes.

11.- TECNICAS A UTILIZARSE

Revisión de archivos.-

Esta técnica se basa en el empleo y análisis de información contenida en bibliografías, informes reportes, estadísticas y otros materiales útiles para los objetivos de la investigación.

- Recolección de fuentes documentales, bibliográficas de textos de estudio.
- Datos estadísticos que van a mostrar el problema de fondo en los divorcios.
- Datos estadísticos que van a demostrar el problema de la duración de los procesos de divorcio

Entrevistas.-

Realizados a diferentes profesionales abogados, lo que permitirá conocer el punto de vista de cada uno de los entrevistados.

Encuestas.-

La encuesta estará dirigida a las personas que tramitan su proceso de divorcio como las partes, para obtener información sobre la problemática

INTRODUCCIÓN

La familia es una institución muy importante para considerarse de manera superficial o con ligereza, los datos de nuestra realidad social sobre la formas de vivir el amor, la pareja y la familia en Bolivia, revelan una diversidad que debe ser asumida en nuestra legislación, cumpliendo el principio democrático esencial de que todo boliviano y boliviana tiene los mismos derechos ante la ley.

Para comprender el divorcio y como ha de ser valorado, resulta imprescindible tomar posición sobre como se entiende o concibe el matrimonio y la relación conyugal que nace de el.

El sistema jurídico de un país debe ser un reflejo de su realidad, con sus usos, costumbres, principios y valores; y que históricamente el orden social establecido en el país a relegado la voluntad de los cónyuges y sus derechos han pasado a un segundo orden, incluyendo la injusta situación con los temas relacionados al matrimonio donde, su voluntad y su autonomía han sido ignorados ya que la institución del matrimonio es de vital trascendencia para las personas y la sociedad en general, y como tal necesita un régimen jurídico que se ajuste a su realidad, voluntad y necesidades; que si bien el matrimonio se considera técnicamente un vínculo contractual, la importancia del mismo y su influencia en las relaciones de familia que genera vuelven

necesaria la adopción de un sistema sui géneris que sobrepase las limitaciones y disposiciones inherentes a su calidad de vínculo matrimonial, ya que existe la posibilidad de que en ciertos casos la excesiva protección a dicho vínculo matrimonial perjudique física y mentalmente a los cónyuges, situación frente a la cual no tienen opciones si no se configura una causal de divorcio adecuado para disolver el vínculo por la sola voluntad de una de las partes, ya que el mismo estado está obligado a proteger la integridad física y psicológica de sus ciudadanos mediante la ley.

La Constitución Política del Estado ordena al Estado proteger a la familia y promover el matrimonio, esto es verdad, pero es cierto también que la misma constitución establece la defensa de la integridad de la persona humana, en tanto individuo, y el respeto de su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

La ley, el derecho, en su afán de promover el bien común y los derechos de las personas, contando con la realidad social y con las costumbres vigentes no pueden plegarse a lo existente con la justificación de que ello es lo que ocurre en la realidad social.

El sistema jurídico no debe asumir una posición de mero espectador ante la disgregación social y familiar, una posición de indiferencia legal, de ausentismo jurídico. Una neutralidad en la materia sólo sería aparente, pues la no intervención legislativa implicaría inevitablemente el desconocimiento jurídico de la institución de la familia. El derecho

señala caminos de superación, de progreso social y personal, ya que legalizando la situación de muchas parejas, reduciendo la violencia

familiar, los gastos por juicios de divorcio y la carga procesal del poder judicial, así permitirá la unión por amor y no por fuerza.

La menor tasa de matrimonios legales, el aumento de las separaciones y divorcios, la creciente práctica de las convivencias, la postergación en el tiempo del matrimonio en las parejas, la coexistencia de diversos tipos de familia con una importante cantidad constituida por mujeres solas a cargo del hogar, son parte de un cuadro que debe ser asumida en una nueva y moderna legislación sobre el matrimonio civil.

Además de los cambios en la composición familiar, hay también nuevas dinámicas en las familias bolivianas que afectan con especial fuerza a las personas más vulnerables dentro de los hogares, como son las denuncias de violencia intrafamiliar en los últimos años, son una muestra del maltrato al que son sometidos mayoritariamente las mujeres y los niños dentro de los hogares voluntarios, sin excluir en algunos casos a los hombres.

Tradicionalmente el matrimonio aparecía como la única manera de constituir familia, hoy en día ésta institución se ha debilitado por diversas circunstancias, cada vez las parejas se casan menos, y aquellos que lo hacen tienden a separarse más que en tiempos pasados.

Se dice que el divorcio es un perjuicio para la sociedad especialmente para los hijos, sin embargo dentro de un matrimonio mal avenido existe la posibilidad de que uno de los cónyuges no merezca ostentar los derechos y obligaciones a que da lugar el matrimonio, así pues el divorcio debe constituirse como un medio para remediar algo desde mi punto de vista, el divorcio es un gran mal para nuestra institución familiar, pero es un mal necesario que debe regularse y reglamentarse a fin de evitar problemas de

mayor envergadura como la violencia doméstica, donde la familia se resiente, hay daños y eso afecta especialmente a los hijos que viven en hogares llenos de violencia.

El interés social no puede obligar a ninguno de los esposos a vivir en una forma intolerable, porque donde exista desigualdad de diferentes tipos, como cultural, de educación, carácter, económico y otros, lo necesario y racional, es optar por el divorcio absoluto y además digno, respetando la voluntad de las partes.

Es ventajoso optar por un proceso de divorcio por la sola voluntad de una de las partes desde el punto de vista moral, y lo será más aún desde el punto de vista psicológico de los hijos, porque a través de ésta forma de divorcio, se salvaguarda el honor y el bienestar de la familia, además que se dará celeridad a los procesos que resultaren ser más económicos, ya que con la ausencia del divorcio por la voluntad de una de las partes se obliga a los cónyuges a entrar a la polémica judicial, donde se recurre a las causales existentes en los artículos 130, 131 del Código de Familia vigente; sin embargo con esta nueva causal de divorcio se pretende insertar algo nuevo, lo cual beneficia a los

esposos, ya que se tendría un proceso digno, económico y breve, sin dejar de lado a las otras causales ya existentes en el cuerpo legal anteriormente citado.

Se pretende crear esta nueva causal de divorcio con un procedimiento especial para que las partes tengan la opción de escoger entre las causales ya existentes y ésta nueva propuesta, ya que no se justifica un trámite tan extenso, además costoso, que va en desmedro de la moral de las partes y especialmente el sufrimiento que ello implica para los hijos habidos en matrimonio.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA.-

1.- DESARROLLO HISTORICO.-

Antropólogos y sociólogos desarrollaron diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según estas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. La familia era una unidad económica; los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Los indicios más remotos muestran que en el comienzo de la humanidad, la mujer desempeñaba el papel importante en el seno familiar, su rol era fundamental mientras que el del hombre se presentaba con carácter accidental y transitorio.

Ya en los tiempos históricos se produce una paulatina evolución de la familia desde las primeras agrupaciones humanas hasta nuestros días, difícil es dar una fecha exacta de cuando se creó la familia.

Esta, tal como la conocemos hoy, tuvo un desarrollo histórico que se inicia con la Horda; la primera forma al parecer de vínculo consanguíneo. Con el correr del tiempo, las personas se unen por vínculos de parentescos y forman agrupaciones como las bandas y tribus.

Los primeros intentos de trazar un desarrollo histórico de la familia como institución social se remonta al siglo XVIII. En Morgan, recae el mérito de haber subrayado la influencia de la sociedad sobre la forma y la estructura de la familia el cual, no es un elemento estático, sino todo lo contrario, pasa de una forma inferior a una superior a medida que la sociedad se desarrolla como consecuencia del desarrollo tecnológico y económico.

Las etapas fundamentales de la familia definidas por Morgan fueron retomadas por Engels en su obra “El Origen de La Familia La Propiedad Privada y El Estado” (1). Donde se menciona que al principio predominaba el comercio sexual sin reglas, donde cada hombre pertenece a cada mujer y viceversa.

(1) ENGELS, Friedrich. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado. Ediciones Norte. Rosario-Argentina 1992.

1.1. LA FAMILIA PRIMITIVA.-

Las recientes investigaciones sociales, consideran que es el período más temprano de la historia, cuando las personas acababan de separarse del reino animal y vivían en las condiciones propias de la familia primitiva (clanes),

las relaciones entre los sexos tenían un carácter desordenado y la familia aun no existía como tal. Esta situación pudo durar muchos siglos.

Las investigaciones modernas reconocen lo expresado en el párrafo precedente y señalan que la evolución histórica de la familia efectivamente se inicia con la etapa denominada de *vagus concubis* de la promiscuidad sexual, que estuvo caracterizado por el comercio sexual sin trabas.

Según MORGAN citado por ENGELS, es durante el estado primitivo de la humanidad, posteriormente a la etapa de la promiscuidad sexual y la del emparejamiento transitorio, que se inicia la evolución histórica de la familia, surgiendo las siguientes variedades. (2)

1.2.- LA FAMILIA CONSANGUINEA.-

Es la primera etapa de la familia que sucedió al sistema de la vida promiscuitoria de la horda en donde los grupos conyugales se

(2) ENGELS, Friedrich. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado. Ediciones Norte. Rosario-Argentina 1992.

clasificaban por generaciones, se caracterizaba por la exclusión en las relaciones sexuales a los padres e hijos; todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia son maridos y mujeres entre si; lo mismo sucede con los hijos, es decir, con los padres y madres, los hijos de estos a sus vez forman un tercer círculo de cónyuges comunes, y sus hijos es decir los bisnietos de los primeros , el cuarto.

En esta forma de familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y o hijos, son los únicos que están excluidos entre si de los derechos y deberes del matrimonio. Hermanos, hermanas, primos, primas segundos y restantes

grados, son todos ellos entre sus hermanos y hermanas maridos y mujeres unos de otros.

Para el Dr. Raúl Jiménez Sanjinéz, especialista en Derecho de Familia “estos tabúes sexuales llevaron al rompimiento de la familia consanguínea ya que cada hermano creaba su propio círculo sexual. La organización era la siguiente: un determinado número de hermanos formaba un grupo de mujeres comunes quedando excluidos los hermanos de ellas; o un determinado grupo de hermanos compartían en matrimonio común cierto número de mujeres del que se excluía sus propias hermanas. (3).

Este tipo de familia en la actualidad desapareció.

(3) JIMENEZ Sanjinéz, Raúl. Lecciones de Derecho de Familia y Derechos del Menor. Tomo I. Ed. La Paz-Bolivia. 2002.

1.3.- FAMILIA PUNALUA.-

En esta siguiente forma de familia, se evidencia ya notables progresos. Así, en esta familia se comienza a excluir a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fue en la exclusión de los hermanos. Dicho cambio, es menester señalar, se produjo de una manera paulatina, comenzando probablemente por la exclusión de los hermanos uterinos (es decir, los hijos provenientes de una misma madre), al principio en casos aislados, luego gradualmente, como regla general, acabando con la prohibición del matrimonio hasta entre hermanos colaterales (es decir, según nuestros actuales nombres de parentesco, los primos carnales, primos segundos y primos terceros). Según Morgan citado por Engels dichos progresos de la

familia punalúa se constituyen en una magnífica ilustración de cómo actúa el principio de la selección natural.(4)

En esta familia, la descendencia se estableció por línea materna (parentesco uterino; ello debido a que en esta etapa de la humanidad aun se mantenía vigente el matrimonio grupal pro ya con la exclusión de los hijos y otros parientes y en donde consecuentemente, solo resultaba acertado saber quien era la madre de un determinado niño, mas no se podía saber quien era el verdadero padre.

En suma podemos señalar que la familia, al quedar prohibido el

(4) ENGELS, Friedrich. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado. Ediciones Norte. Rosario-Argentina 1992.

comercio sexual primeramente entre padres e hijos y posteriormente entre hermanos y hermanas, tal grupo humano se llegó a constituir en una “gens” (*), es decir, se constituye como un círculo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina, que impedía el matrimonio entre unos y otros, círculo que desde ese momento se consolida cada vez mas por medio de instituciones comunes de orden social y religioso.

Aquí además de la exclusión a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco, la relación familiar empieza a tomar base para la formación de relaciones más duraderas. Unirse indistintamente sin establecer todavía vínculos de pareja.(5)

1.4. FAMILIA SINDIASMICA.-

Es durante esta familia en donde se evidencian ya los resultados de los grandes avances obtenidos durante la familia punalua y que a su vez se constituyen en sus rasgos característicos que son:

- 1.** La unión de parejas conyugales se efectuaba ya por un tiempo más o menos largo.
- 2.** El hombre tenía una mujer principal entre sus numerosas esposas.

* GENS, grupo de personas compuestos por varias familias.

(5) ENGELS, Friedrich. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado. Ediciones Norte. Rosario-Argentina 1992.

- 3.** La poligamia y la infidelidad como derechos exclusivos para los hombres. El vínculo conyugal se disolvía con facilidad.
- 4.** La disolución del círculo conyugal traía como consecuencia de que los hijos producto de dichas relaciones quedaran bajo la guarda de la madre. Es menester indicar que en determinadas zonas del continente sudamericano, la disolución del matrimonio requería de la intervención de mediadores, quienes eran parientes gentiles de cada parte. En caso de que no se llegase a ningún acuerdo tras la intervención de dichos mediadores, la disolución del vínculo conyugal se hacía efectivo.(6)

Un aspecto importante a señalar es de que durante la vigencia de esta forma de familia, no se produjo aun el abandono del hogar comunista por parte de los miembros de un determinado matrimonio.

En esta familia se produce la transformación o “paso” del heterismo o poligamia a la monogamia, lo cual se produjo ha iniciativa de la mujer pues estas deseosas de poseer su derecho a la castidad o al deseo de pertenecer a un solo hombre, mitigaron tal cambio.

Durante esta familia la figura de la madre dentro del “hogar comunista” fue profundamente respetada. El poder y hegemonía de la mujer fue predominante, no resultando cierta aquella tesis que afirma

(6) ENGELS, Friedrich. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado. Ediciones Norte. Rosario-Argentina 1992.

que durante esta etapa, la mujer fue esclava del hombre. Tal predominio llega a configurar la “familia matriarcal”. El matriarcado fue una etapa histórica de la familia que se peculiariza no solo por que la mujer juega un papel importante en la economía social, sino por el surgimiento de la ginecocracia, el establecimiento de la poliandria y la determinación del parentesco uterino.

Pero, resultaría muy apresurado señalar que durante esta etapa de la familia sindiasmica donde predomino exclusivamente el régimen del matriarcado que ello no es concreta, pues posteriormente se llego a instaurar una “familia patriarcal”. Sin embargo es menester señalara que mucho tiempo después aparece esta etapa del patriarcado, con tendencia hacia la monogamia, donde la gran familia patriarcal de la potestad marital y la patria potestad, así como la imputación del hijo por el lado paterno.

Es con la evolución de la sociedad y con la aparición de la propiedad privada, en que se añade un nuevo elemento a la familia sindiasmica; junto a la verdadera madre se presenta o instala el verdadero padre, cuyas obligaciones eran la alimentación el de proporcionar las herramientas de trabajo para cumplir con dicha obligación alimenticia.

En suma, conforme fue aumentando la riqueza, la posición del hombre en la familia se fue consolidando. Tal situación generó una modificación sustancial en cuanto a la herencia dado que antes,

durante el régimen del matriarcado, la herencia se producía en base a la línea materna.

La instauración de un régimen patriarcal implicó; un sometimiento absoluto de los integrantes de la familia al poder paterno del jefe de estas, la poligamia va a ser un derecho exclusivo para los jefes de familia y finalmente, el adulterio va a ser severamente sancionado.

Probablemente el aumento de la fortuna dio al hombre, por un lado una posición de más importancia respecto a la mujer, y por otro lado el derecho hereditario paterno, en beneficio de sus hijos la filiación masculina y el derecho hereditario paterno, constituyéndose así la familia patriarcal, punto que llevó a la familia matriarcal a la monogamia (Engels) (7).

1.5.- LA FAMILIA MONOGAMICA.-

Finalmente aparece la familia monogámica, al parecer surgieron los hogares individuales para cada pareja, se exige una paternidad cierta para que los hijos como herederos directos, entren en posesión de los bienes paternos, hay mayor solidez del vínculo conyugal, que solo el hombre puede romper y se le otorgan a él la infidelidad conyugal. Aparece el momento en el cual el hombre ve aumentar su “poder social”.

(7) ENGELS, Friedrich. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado. Ediciones Norte. Rosario-Argentina 1992.

Esta familia se funde en el predominio del hombre, ya iniciado durante la familia precedente, es decir, la sindiasmica. La finalidad del padre o jefe de la familia es la de procrear hijos cuya paternidad se exige porque los hijos en calidad de herederos directos han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre.

La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiamico por una solidez mucho mas grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos, vale señalar, por el mero deseo de cualquiera de las partes. Ahora la disolución del vinculo conyugal era un beneficio exclusivo par el hombre, negado par la mujer.

La monogamia fue una exigencia establecida solo para las mujeres debido a la herencia, mas no se aplico para los hombres.

En conclusión podemos llegar a sostener que durante la vigencia de esta diversidad de la familia su rasgo característica fue el “sometimiento” absoluto de todos los miembros de la familia al padre o jefe de familia, particularmente de la mujer o esposa, lo cual se comenzó a advertir en al ultima etapa de la familia sindiamica. Tal carácter predominante lo podemos ilustrar perfectamente a través del siguiente comentario efectuado por Morgan: “Para asegurar la fidelidad de la mujer y por consiguiente la paternidad de los hijos, aquella es entregada sin reservas al poder del hombre, a un cuando esta la mate, no hace mas que ejercer su derecho”.(8)

(8) ENGELS, Friedrich. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado. Ediciones Norte. Rosario-Argentina 1992.

Este tipo de familia dependió por completo de su trabajo, opero como una colectividad a los fines de la producción y en muchos casos solo

podía subsistir gracias a la participación de todos los miembros del Grupo domestico en actividades productivas, (Harris Marvin) (9).

1.6.- LA FAMILIA EN LA EDAD ANTIGUA.-

▪ EGIPTO.-

... “si quieres ser un hombre virtuoso, funda una familia; toma una mujer robusta, te nacerá un hijo varón. Construye una casa para tu hijo, como yo he construido para ti en el lugar en que estas....”

Uno de los fundamentos de la civilización egipcia fue la familia, caracterizada por una vida domestica armoniosa, con numerosos hijos y un matrimonio sólido, todo ello modelo ideal de los egipcios desde la infancia. Los términos de parentesco entre los antiguos egipcios nos muestran que la unidad básica de la sociedad era el núcleo familiar. Solamente definen los relaciones de parentesco mas cercanas tales como. Padre, madre, hermanos e hijos.

Las clases mas poderosas nobles y príncipes se casaban en forma incestuosa, colocaban en lugar de primera esposa o esposa principal a la hermana elegida.

(9) HARRIS, Marvin. El Desarrollo de la Teoría Antropológica. 1992

Estos matrimonios interfamiliares tenían por objeto mantener la pureza de la sangre y lograr la indivisibilidad de los miembros familiares.

Varios documentos mencionan que la unidad familiar compuesta por un cabeza de familia masculino, la esposa y los hijos, quizás algunos parientes femeninos

tales como la abuela, hermana o tías. Las familias de los trabajadores de la necrópolis eran muy numerosas.

▪ **BABILONIA.-**

La familia era la unidad básica de la sociedad babilónica. Los matrimonios eran dispuestos por los padres y los esponsales se reconocían legalmente tan pronto como el novio presentaba un regalo nuncio al padre de la novia; la ceremonia matrimonial normalmente concluía con un contrato inscrito en una tablilla. Aunque el matrimonio se consideraba principalmente un acuerdo práctico. Hay pruebas que sugieren que no eran completamente desconocidas las relaciones prematrimoniales clandestinas. La mujer Babilonia tenía algunos derechos civiles importantes. Podía tener propiedades, realizar negocio y actuar como testigo en un juicio. Sin embargo, el marido podía divorciarse de ella por cuestiones triviales, si no le había dado hijos, podía contraer matrimonio con otra mujer. La familia era una institución muy poco estable y muchos de los mismos podían abandonar en forma definitiva mediante simple manifestación de la voluntad.

▪ **GRECIA.-**

La Grecia antigua como otros pueblos del mundo, practicó el matrimonio monogámico, explicado como la institución social y religiosa al servicio de la familia y por su puesto de la procreación de los hijos legítimos. Por lo tanto, el matrimonio era esencial, para la familia no por el amor. Solo los hijos legítimos eran inscritos como tales en la patria, la organización gentilicia. Si eran varones recibían la herencia siempre y cuando no fueren ilegítimos. La unidad familiar, integrada por una pareja de esposos y por hijos nacidos de la unión de ambos o legalmente adoptados, era en la Grecia clásica la base natural y jurídica del tejido social. Era el Estado quien intervenía en los mismos

detalles de la organización de la familia. Por ejemplo los varones debían contraer matrimonio a los 30 años y las mujeres a los 20. Los maridos permitían que sus esposas tuvieran relaciones sexuales con hombres excepcionales dotados a fin de engendrar una prole magnífica. Pero si a pesar de la presión estatal aún quedaban algunas personas sin casarse se los encerraba en la oscuridad, tanto a hombres como a mujeres para que eligieran al azar a la compañera de su vida.

Según Grossman “la familia se asentaba sobre la base de la preponderancia del hombre en cuidar la casa, procrear y brindarle placer sexual.” (10)

(10) GROSSMAN, Cecilia. *Violencia en la Familia*. Buenos Aires Argentina

▪ **ROMA.-**

Como en cualquier sociedad tradicional de origen ario, la romana cimentó toda su fuerza interna en el desarrollo y propagación de la estirpe a través de la familia. No se dejaban los nacimientos o las relaciones entre cónyuges al azar, sino que todas las personas que integraban la comunidad cívica de Roma tenían, por ello mismo, una serie de obligaciones y de deberes morales para con sus ancestros y con sus descendientes, y de ello se derivaban toda clase de consecuencias jurídicas y políticas.

Entre la cabeza de familia, padre, y los descendientes o hijos legítimos habidos dentro del matrimonio existe un deber recíproco de piedad (*pietas filii*) y de solidaridad mutua.(11). El pater familias era, en la antigua sociedad romana, el sumo sacerdote de la religión del hogar, y sus autoridad sobre la mujer o los hijos derivaba de su responsabilidad por mantener elevado el código moral de los antepasados y educar a los demás miembros de la familia en las obligaciones inherentes a su condición. Además, era el “dominus” o señor del

patrimonio o fundo agrario, incluyendo la casa, instrumentos de labranza, arreo, campos colindantes y hasta de los siervos o esclavos que pudieran estar a sus servicio, dicha autoridad no podía ser discutida ni siquiera por lo políticos.(12)

(11)TORRICO Fernando. Historia del Derecho y Derecho Romano. La Paz Bolivia.

(12) Raúl Jiménez Sanjinez. Lecciones de Derecho de Familia y del Menor Editorial Presencia S.R.L. 2002.

El antiguo derecho familiar romano se impuso a legisladores posteriores, que no pudieron hacer otra cosa que respetarlo. Ello era prueba palpable de que el derecho de sangre, el culto a la estirpe o la raza estaba aun vigente en la primitiva sociedad aria y que no se haría bien tratando de romper las costumbres que garantizaban la renovación del linaje así como la salud del pueblo.(13)

Padre es esta esfera es sumo sacerdote y sumo pontífice. Cuando le llegue la hora de su muerte, o transito, seguirá velando desde el otro mundo pro el bien estar de los suyos, ya deificado como Lar. Y a sus vez los suyos renovaran periódicamente el recuerdo de su antepasado, siempre a través de la religión domestica o de la sangre.

Par simbolizar el poder dominical del padre sobre los demás integrantes de la familia, los antiguos romanos utilizaron un concepto que después será bastante ampliado en el lenguaje de los jurisconsultos; es la idea de la MANUS, que se refería a la fuerza inmaterial que procede de lo alto, la energía de los dioses que se encarna en los jefes o caudillos y que les concede la victoria o la gloria y que simboliza, por tanto, la idea de mando, de dignidad. Las múltiples facetas en las que podía desplegarse esta “potestad” del padre incluían, el derecho de repudio de la mujer, en caso de esterilidad, o también en el de

adulterio; derecho de casamiento de la hija, derecho de emancipar a los hijos, derecho de adoptar, esto es de

(13)TORRICO Fernando. Historia del Derecho y Derecho Romano. La Paz Bolivia.

incluir a un extraño en el culto domestico, derecho de reconocer al propio hijo o rechazarlo, por falta muy grava de lealtad o de piedad, derecho de designar un tutor a la mujer y los hijos en el testamento, etc. Por ultimo para poder participar en las asambleas populares como para tener derecho al voto, era requisito indispensable el de estar incluido en el “census populi” como pater familias.

En cuanto al papes de la mujer como madre de la familia, era considerado como la mas alta dignidad, pues participaba junto con el padre en igualdad de condiciones en las honras a los antepasados, el mantenimiento del fuego del hogar como en el cuidado u la educación de los hijos, pudiendo a su vez administrar sus propios bienes (llamados extradítales o parafernales), también teniendo derecho a recuperar la dote entregada al marido en caso de u divorcio originado por culpa del cónyuge. La familia romana era el conjunto de todos los agnados pues, aunque una vez muerto el “ pater familia” , cada uno forma su propia familia, sin embargo se llaman de la misma familia, todos los que estuvieron bajo la misma potestad de uno, y salieron de la misma casa, y proceden de misma gente. En sentido mas amplio se llama familia al conjunto de varias personas que proceden de la sangre de un progenitor común, como salidos todos del último tronco al que llega su memoria.(14)

Los historiadores insisten en el carácter sagrado de la familia, el padre

(14)TORRICO Fernando. Historia del Derecho y Derecho Romano. La Paz Bolivia.

tiene el sus manos toda la autoridad y durante su vida entera conserva sobre sus hijos el derecho de vida y muerte.

1.7.-EDAD MEDIA.-

La familia en esta etapa se funda en la mas competa desigualdad y en el predominio del sexo masculino derivado de la propiedad privada. Con razón se asevera que ni los esclavistas ni la nobleza feudal conocían el matrimonio basado en el amor reciproco, porque entre ellos el matrimonio solía ser en acto político, un procedimiento par extender sus dominios mediante las alianzas matrimoniales. Aquí lo decisivo no eran precisamente las simpatías personales, sino los interese de la casa señorial.

Debe recordarse, en este mismo orden el derecho de pernada del señor feudal en la Europa medieval. Pernada deriva de poner la pierna sobre el lecho del vasallo y de su esposa y de la facultad del señor de sostener relaciones con la mujer de aquel quien a cambio de ello obtenía determinados beneficios o derechos, como por ejemplo, cazar en los bosques o en la propiedades del señor, caso en el cual y par dar mayor publicidad a ese derecho, el vasallo colocaba cuernos sobre la puerta de su vivienda.(15)

Particularmente al hijo mayor (derecho de la primogenitura) y,

(15) Raúl Jiménez Sanjinez. Lecciones de Derecho de Familia y del Menor Editorial Presencia .

excepcionalmente a los segundos e hijas mujeres. Pero, para las familias de las clases oprimidas no tenia ningún significación, salvo en lo que concernía al tamaño de estas, ya que constituía un activo desde el punto de vista económico.

Para Grossman en esta época la familia llegó a constituir una organización económica que en círculo cerrado tendía a bastarse a sí misma, labraban la tierra, hacían el pan, el vino, hilaban la lana y tejían las telas, cabe decir que la propiedad no era de carácter individual, sino estrictamente familiar. La agrupación era la verdadera dueña de la tierra y si no concedía el goce de la misma a todos sus miembros era para evitar el desmembramiento. La familia feudal constituían un organismo económico que tendía a bastarse a sí mismo con el objeto de evitar el fraccionamiento de la propiedad y debilitar de este modo el señorío. Abundan los repudios por que para un hombre multiplicar los matrimonios era aumentar sus dominios. (16)

1.8 DERCHO MODERNO.-

la familia se cimienta sobre la base de la unión monogámica con posibilidad de elegir al cónyuge partiendo de la inclinación mutua, porque como resabio de épocas pasadas lo más importante para los pretendientes es el origen, la fortuna, la herencia, la religión, de manera excepcional, el amor. Pero, cuando el matrimonio la familia no

(16) GROSSMAN, Cecilia. Violencia en la Familia. Buenos Aires Argentina.

se basan en él, solo existe una vida familiar cruel, una ilusión de vida familiar, al que suele reducirse frecuentemente el matrimonio de familias acomodadas en las que el tedio y el dinero actúan des nexo entre los cónyuges.

Por otro lado, la influencia del capitalismo en la vida familiar, frecuentemente condena al obrero a no poder formar una familia o a formarla y vivir en la

estrechez, los hijos se venden a las fábricas y las mujeres al incorporarse a la producción se ven imposibilitadas de cumplir con sus obligaciones familiares.

ENGELS, al respecto señala que esta incorporación a pesar de ser un fenómeno progresivo, conduce constantemente a que un hombre fuerte sea despedido de su trabajo, mientras que la mujer se convierte en sostén de la familia, absurda situación que tiene como secuelas inevitables el adulterio u la prostitución (17)

Según las concepciones más generalizada, el matrimonio es un contrato, una cuestión de derecho.

ROUSSEAU explicaba, que la familia era una institución regida por leyes naturales y que las humanas no tenían por que interferir en ese desarrollo, que el matrimonio no era necesario y si existía, debe considerarse como un contrato civil.

(17) ENGELS, Federico. El Origen de la Familia de la Propiedad Privada y del Estado. Ediciones Norte. Rosario-Argentina.

Por su parte VOLTAIRE afirmaba que el matrimonio era una institución donde el divorcio resultaba una necesidad natural.

1.9.- EN EL DERECHO CONTEMPORANEO.-

Los filósofos del siglo XVIII pregonan la libertad, la igualdad la fraternidad; sin embargo, el Código de Napoleón consagra la preeminencia del marido, la subordinación de la mujer y la desigualdad de los derechos de los hijos su influencia repercutió en la mayor parte de los códigos civiles del mundo.

Respecto a la familia, algo que se puede afirmar sin duda alguna es la profunda crisis por la que se encuentra atravesando en todo el mundo, muy en particular, la boliviana, ella se manifiesta en el empobrecimiento cada vez mayor de familias debido a la falta de empleos, los hogares destruidos por la incomprensión y otros factores, el aumento creciente de divorcios y separaciones la existencia cada vez mayor de mujeres y niños abandonados, el crecimiento de la delincuencia juvenil y de la toxicomanía, el quebrantamiento de la disciplina familiar y la ruptura generacional, señalan sin duda los aspectos fundamentales de esta crisis. La solución es sumamente difícil, compleja y de carácter multilateral. Desde el punto de vista jurídico, se ha dado una serie de declaraciones internacionales, normas constitucionales y leyes especiales con el objeto de proteger a la familia frente a esta grave situación.

2.- DEFINICIÓN DE FAMILIA.-

Se ha dicho que la familia es la institución primaria de cualquier sociedad, y que evoluciona y es flexible según la época y la cultura. Teóricamente si ha establecido, aunque en la práctica no sea necesariamente real. Así tenemos disciplinas como la antropología, sociología, psicología y el jurídico que se han interesado por el estudio de la familia por lo cual existe una gran diversidad de definiciones sobre este tema.

Para iniciar mencionaremos que la familia es la unidad de personalidades actuantes que forman un sistema de emociones necesidades relacionadas entre si de la mas profunda naturaleza, además de ser la unidad fundamental de la sociedad. Respecto a esta definición, la parte que se considera de mayor controversia es la afirmación de que la familia es la unidad fundamental, puesto que es otras culturas no parece ser así. Es así como la familia actúa en todo tiempo y lugar con un instrumento de la transmisión de las tradiciones,

convencionalismos y normas que condicionaran el tipo de vida y trabajo de cualquier persona.

Messineo define “la familia como un conjunto de dos o mas personas que viven ligadas entre si por un vinculo colectivo reciproco e indivisible del matrimonio de parentesco o de afinidad, constituye un todo unitario”.(18)

(18) Ver Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XII. Pág. 354.

Para el Dr. Jiménez “la familia en sentido general es el conjunto de personas unidas por un lazo de parentesco, de matrimonio o adopción.(19)

En otros términos es el conjunto de personas unidas por el vínculo consanguíneo o legal. (20)

De las definiciones anteriores expuestas podemos mencionar que los deferentes autores coinciden en varios puntos, con respecto a lo que puede significar la unidad familiar y que al final de cuentas se puede explicar de la siguiente manera.

La familia es la institución en donde se puede iniciar el aprendizaje de los roles y de los vínculos, elementos que la definen y que le permiten al ser humano una socialización.

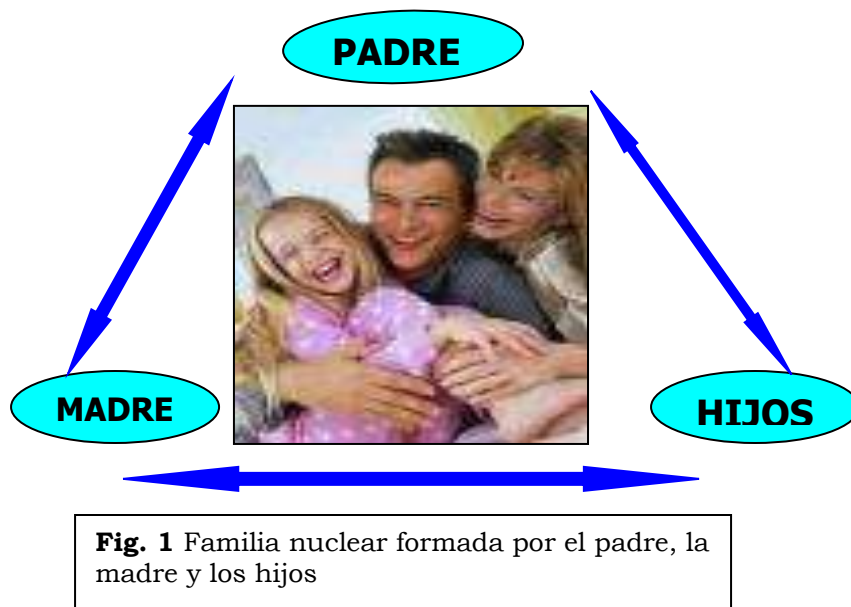
3.- TIPOS DE FAMILIA EN LA ACTUALIDAD.-

A medida que la sociedad se industrializa y moderniza, se dan tipos de familias no tradicionales que son cada vez más comunes, así las Naciones Unidas establecen las siguientes:

(19) JIMENEZ Sanjinéz, Raúl. Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor. Tomo I. Primera Edición. La Paz-Bolivia. 2002.
(20) Ver Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XII. Pág. 354.

3.1.- FAMILIA NUCLEAR.-

También llamada “conyugal”.(21) Los lazos familiares están dados por sangre, por afinidad y por adopción. Unidad de base de toda sociedad, es el grupo formado por la madre, el padre y los hijos no adultos, que constituyen una unidad diferenciada del resto de la comunidad. Entre los miembros de la familia nuclear, también denominada elemental, simple o básica, deben darse unas relaciones regulares. (22) Unidad principal de las sociedades más compleja como la familia extensa, aunque a medida que avanza la división del trabajo, esta fue transformándose en nuclear. **(Ver fig. 1)**



(21) Organización de Naciones Unidas.

(22) Cabanellas de Torres Guillermo."Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta Buena Aires Argentina 1979

3.2.- FAMILIA EXTENSA.-

Tipo de familia que incluye a múltiples núcleos conyugales emparentados,(23)que comparten lugar de residencia y tutela, repartidos en varias generaciones y líneas colaterales respecto a un antepasado común.(24)
(Ver fig.2)



Fig. 2 Familia extensa es el conjunto formado por el padre y la madre, hijos, nietos, tíos, tías, sobrinos y sobrinas, siempre que coexistan bajo un mismo techo.

(23) Organización de Naciones Unidas.

(24) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
Impreso en talleres graficos de color graf Rodríguez Cochabamba bolivia 1995

3.3.- FAMILIAS POLIGAMAS.-

Familias en la que una persona tiene más de un compañero. La práctica de la poligamia incluye la poliandria (matrimonio con varios hombres) y la poliginia (matrimonio con varias mujeres).(25). (ver Fig.3)

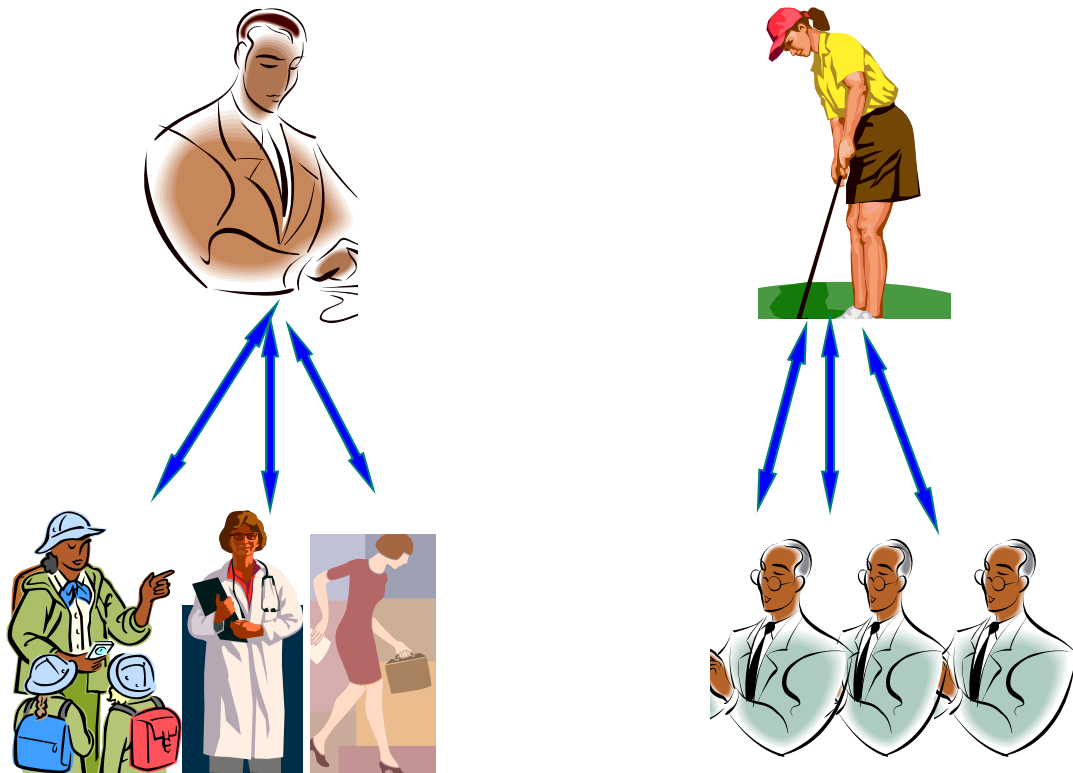


Fig. 3. Un hombre o una mujer tiene más de una pareja

(25) Organización de Naciones Unidas

3.4.- FAMILIAS COMPUESTAS.-

Esta forma de familia incluye tres generaciones, abuelos, padres e hijos que viven juntos. Se da este tipo de familia cuando la división de la tierra y otros bienes reducen las posibilidades económicas de todos los miembros de la

familia. Por consiguiente, el modelo trigeracional prevalece con mas fuerza en las zonas rurales. La creciente escasez de viviendas en las ciudades ha generado una especie de familia compuesta ya que muchas parejas jóvenes no tienen otra posibilidad que la de vivir con sus padres.(26) **(Ver fig.4)**

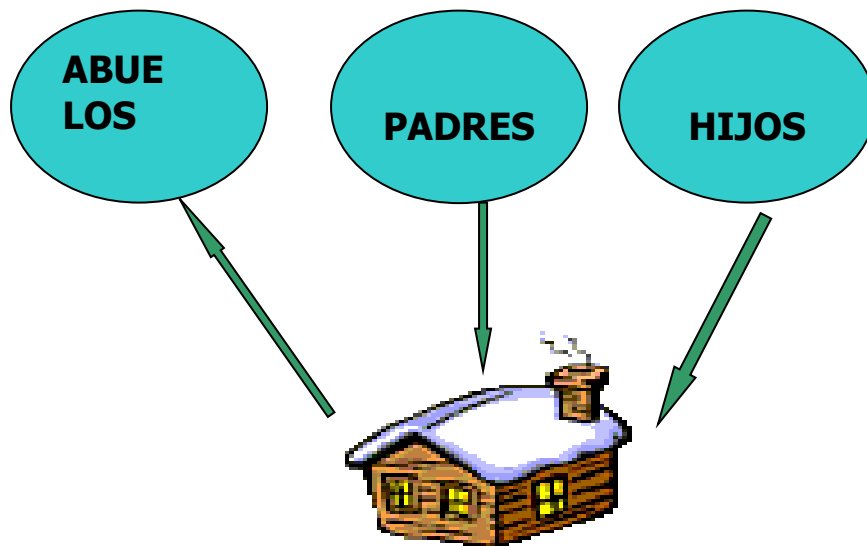


Fig.4 familia que une tres generaciones

(26) O.N.U. Organización de Naciones Unidas

3.5.- FAMILIAS REORGANIZADAS.-

Una familia cualquiera sea su estructura formal puede reorganizarse por motivo de matrimonio, cohabitación, o que tuvieron hijos con otras parejas. Puede que uno o varios miembros de la pareja tengan hijos que vivan o no en ellos; también pueden tener hijos comunes, de esta manera puedan tener varios hermanastros y hermanastras, abuelastros, y otros parientes no biológicos, siendo el nuevo grupo familiar de muchas sociedades.(27) **(ver Fig. 5)**

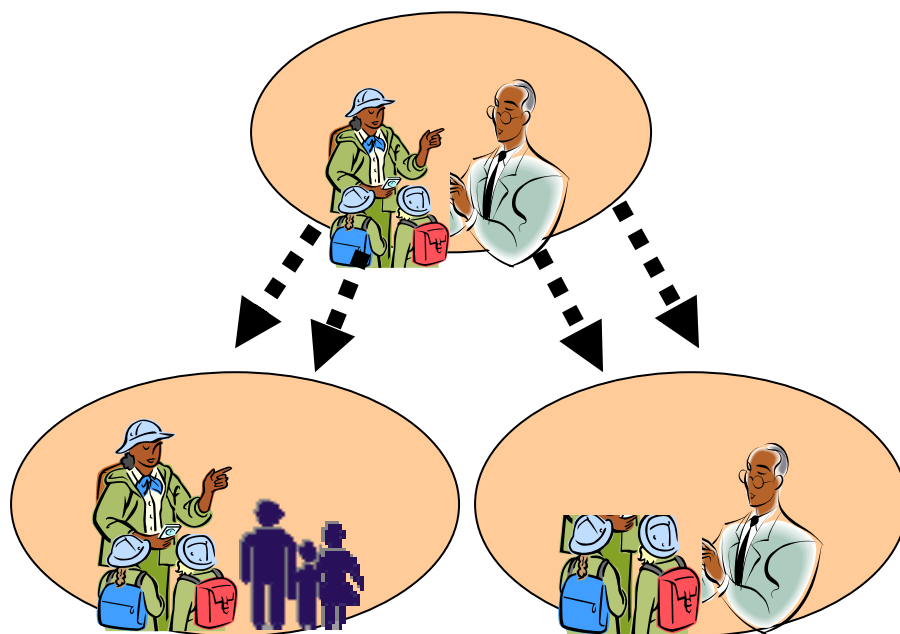


Fig. 5 La familia se reorganiza por motivo de divorcio o separación.

(27) O.N.U. Organización de Naciones Unidas.

3.6.- FAMILIA MIGRANTE.-

Los estudios muestran que en el mundo hay millones de personas que trabajan legal o ilegalmente fuera de sus países de origen, lo cual muestra que la estructura de la familia ha sufrido cambios a causa de la migración, teniendo que enfrentarse con el cambio cultural, el duro proceso de desadaptación y la rápida transformación de las relaciones interpersonales dentro de la familia.

3.7.- FAMILIA MONOPARENTAL.-

Existe en el país una gran cantidad de familias monoparentales casadas o no casadas en su origen, que se han separado, y los niños se crían con un solo

padre, eso también de constituye en un familia aunque no haya habido matrimonio.(28) (ver **Fig. 6**)



Fig. 6 Familia en que los niños se crían con un solo padre

(28) O.N.U. Organización de Naciones Unidas.

3.8.- FAMILIAS BIPARENTALES.-

Donde viven ambos cónyuges con los hijos. (ver **Fig. 7**)

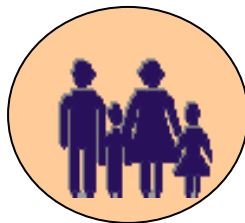


Fig. 7 Considerada familia normal

3.9.- FAMILIA COMPARTIDA.-

Los hijos pasan la mitad del tiempo con cada uno de los padres. Los padres deben compartir no son los derechos sobre los hijos, sino también las responsabilidades y las obligaciones de los mismos.(29) (ver **Fig.8**)

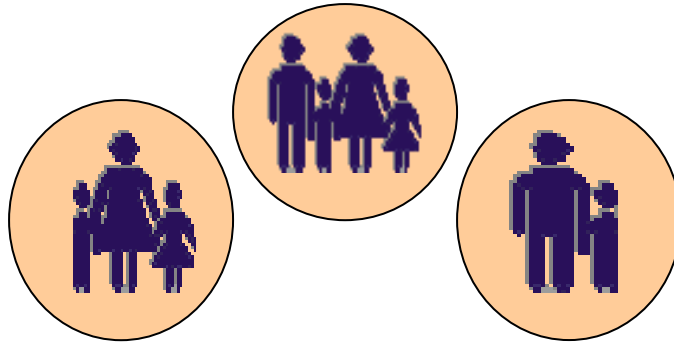


Fig. 8 Los hijos pasan la mitad del tiempo con cada uno de los padres. Los padres deben compartir no son los derechos sobre los hijos, sino también las responsabilidades y las obligaciones de los mismos

(29) O.N.U. Organización de Naciones Unidas

II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO.-

1.- DESARROLLO HISTORICO

“En los diferentes periodos de evolución humana, se opero la evolución del familia que entraña también la evolución del matrimonio desde las primeras formas de relación sexual promiscuitoria hasta el matrimonio monogámico que es la norma en nuestra actual civilización”.(30)

1.1.- EN LA EDAD ANTIGUA.-

- **GRECIA.-**

El matrimonio legítimo en Grecia era, por encima de todo, un contrato entre el novio y el representante legal de la novia (padre, hermano o tutor), ya que la mujer no tenía capacidad jurídica para asumir esta responsabilidad. Los matrimonios ente desconocidos eran la nota predominante entre las personas d clase media y alta en Grecia, sobre todo en Atenas. En realidad, el hombre,

griego consideraba el matrimonio con obligación penosa para tener un heredero de hacienda, para perpetuar los cultos domésticos y alcanzar el prestigio social que se negaba a los solteros. Los hombres solían casarse a los treinta años, mientras que las mujeres lo hacían a los dieciséis.

(30) JIMENEZ SANJINEZ, Raúl. Lecciones de Derecho de Familia y del Menor.

El primer acto del matrimonio era la enguesis o contrato matrimonial, luego seguía las bodas rodeadas de una ceremonia compleja de connotaciones religiosas. Para la ceremonia de la boda se preferían fechas de plenilunio y el mes de enero. Comenzaba con un sacrificio protectores del matrimonio, Zeus u Rea, a Artemio, símbolo de virginidad y la Ilitia, protectora del los partos, también había un baño ritual purificador, con agua del a fuente calirroe, recogida por un cortejo solemne, del que formaban parte la novia, sus amigas y músicos.

▪ **EGIPTO.-**

Según algunos autores la edad establecida en Egipto par acceder al matrimonio, siempre que los medios económicos lo permitiesen, era par las mujeres de 12 a 14 años, mientras que para los varones se daba en torno a los 16 debido al deseo de fundar una familia numerosa. Sin embargo, la edad de la novia mas joven fue entre 8 y 10 años, confirmada en una momia de la época tardía que indicaba que estaba casada y tenia once años.(31)

Los matrimonios entre parientes eran comunes entre gente del pueblo practicándose entre hermanastros, tíos, sobrinas, i incluso primos, la idea principal era para no dividir la propiedad familiar y mantener el derecho a trabajar la tierra, una importante consideración en una comunidad agrícola.

(31) TORRICO Fernando. Historia del Derecho y Derecho Romano. La Paz Bolivia

La mayoría de los egipcios fueron monógamos, la mujer llevaba al matrimonio una parte de la propiedad, formando en teoría una casa o familia nueva, no una prolongación de la casa paterna y en caso de divorcio tenía ciertos derechos sobre la misma. No se han encontrado resto de leyes que impusieran la estipulación del contrato en sí mismo, sino que esta estuvieran solidamente anclados en las costumbres y poco sujetos a cambios políticos.

Según algunos textos de contratos de matrimonio parece que la virginidad fuese exigida a la novia y que esto fuese de la máxima importancia social, no sabemos si hubo excepciones.

Es notoria la existencia en Egipto de individuos que se encontraban en estado servil, todos ellos vivían bajo el estatuto de “unión libre”, lo que significa que la esposa no lleva el título de patrona de la casa, no obstante entre las personas modesta, existían un tipo de unión matrimonial, en la que la esposa era denominada hemet o hebesut.. El matrimonio de un hombre libre con una esclava era considerado caso como un concubinato, no tenía protección legal y los niños concebidos de esa unión eran considerados esclavos. Parece ser que no hubo obstáculos para bodas entre personas diferentes orígenes raciales. Los mismos reyes se casaron con princesas extranjeras. Uno de los ejemplos más conocidos es el de Ramses II que se caso con princesa Hitita Maathrnefer, a quien concedió el mismo título de “gran esposa real” que tenía su esposa principal Nefertari.(32)

(32) JIMENEZ SANJINEZ, Raúl. Lecciones de Derecho de Familia y del Menor

- **ROMA.-**

El matrimonio en Roma no exigía solemnidades de forma, ni la intervención de autoridad alguna sea esta civil o religiosa, la ley misma no ofrece un modo de regular o de constatarlo. (33)

Los esposos deben redactar un escrito “ tabulae instrumentun dotale ” con el fin de constatar la dote de la mujer o bien, otras convenciones matrimoniales.

El acto escrito o el testimonio de la persona o personas que asistieron a las solemnidades son prueba suficiente del matrimonio.

El casamiento seguía tres fases, la TRADITIO, DEDUCTIO IN DOMUM y CONFERREATIO.(34)

En la primera de las fases, la joven que va a ser dada en matrimonio, abandonaba el hogar paterno. Ello significa que en futuro, cambiara la lealtad hacia la divinidad domestica del marido, en lugar del su progenitor.

La TRADITIO, (o tradición) era el rito formal que la desligaba de esa autoridad paterna.

(33)SERAFINE, Felipe. Instituciones del Derecho Romano. Tomo III.

(34)TORRICO Fernando. Historia del Derecho y Derecho Romano. La Paz Bolivia

En la DEDUCTIO IN DOMUM, se conducía a la novia hacia la casa del futuro esposo, y se cantaba en su honor un himno religioso, siguiendo una antigua y sagrada formula, en el cual se efectuaban votos para que el linaje resultante de la unión conyugal fuese aceptable a los dioses.

Por ultimo la ceremonia mas importante era la CONFARREATIO, ya unidos los esposos, celebraban un sacrificio común a los dioses penates y ante todas las imágenes de los antepasados, dispuestos ante el fuego del hogar y efectuando una libación y oraciones juntos, comiendo una torta de flor de harina (panis farreus). El matrimonio tenia principalmente la finalidad de asegurar firmemente las bases de la perdurabilidad de la raza y del linaje de los privilegios conquistados por los antepasados y que debían mantenerse a toda costa.(35)

Matrimonio “Cum Manu” y “Sine Manu”, la “manus” acompañaba caso siempre al matrimonio para que la mujer pudiera entrar a la familia civil del marido, caer bajo su potestad y ocupar con respecto a el legar de una hija participar en su culto privado y poder heredarlo como “heres sua” (heredera suya).

En el matrimonio “sine manu” la mujer no salía de su familia natural, no haciéndose agnada de la familia de su marido, este no adquiría sobre ella ninguna potestad, la mujer ocupaba ante el marido el mismo plano de igualdad, para evitar someterse al poder propietario de su

(35)TORRICO Fernando. Historia del Derecho y Derecho Romano. La Paz Bolivia

esposo, la esposa de ausentaba del hogar tres noches de cada año, reteniendo de tal manera potestad sobre su propia propiedad con la excepción del dote este tipo de matrimonio “sine mane” cualquiera de los cónyuges podría terminarlo a su discreción.

Para que un matrimonio fuese legal se requería el consentimiento de ambos padres. El matrimonio mediante compra (coemptio) continuaba como mero rito, el novio pagaba por la novia, pesando un asno o un lingote de bronce en una balanza en presencia de cinco testigos, habiendo consentido ya su padre y su

guardián. En esta época la mayoría de los matrimonios se constituyeron mediante usus, es decir, cohabitación.

2.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.-

Sara Montero Duhalt, da el siguiente concepto de matrimonio: “El matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley. (36)

Según Planiol y Ripert “ El matrimonio es el acto jurídico por el cual, el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad” (37).

(36) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992

(37) PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Editorial J.M. Cajica

Mazeaud señala: “El matrimonio es la institución natural de orden publico, que en merito al consentimiento común es la celebración del acto nupcial mediante ritos legales, establece la unión entre el hombre y la mujer par conservar la especie, compartiendo con amor, sacrificios, sufrimientos y alegrías, en la adecuada formación de la familia”(38)

Nuestro Código de Familia no da una definición clara acerca del matrimonio), sin embargo podemos señalar que: (39)

EL MATRIMONIO ES UN CONTRATO SOLEMNE POR EL CUAL UN HOMBRE Y UNA MUJER SE UNEN ACTUAL E INDISOLUBLEMENTE POR TODA LA VIDA.

III.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.-

1.- EVOLUCION HISTORICA.-

1.1.- EN LA EDAD ANTIGUA.-

Haciendo un recorrido por la historia parecería que la forma mas antigua de disolución del vínculo fue el repudio, siendo en general un derecho del hombre, algunos pueblos o reconocieron como un derecho de ambos cónyuges.

(38)DE MAZZEAUD. Los Resúmenes de Derecho civil. Corporación Editorial S.R.L. Lima Perú. 1968

(39) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. La Paz Bolivia 1999.

En esta época se conocieron las formas más brutales de la ruptura del vínculo e la convivencia que interrumpía los lazos entre los cónyuges en base de la prepotente y arbitraria autoridad marital con el procedimiento alevoso del repudio. Una noción histórica nos dará los procedimientos usados en los pueblos antiguos para la disolución del matrimonio. Uno de los cuales es el repudio que era la ruptura del vínculo matrimonial, a consecuencia de la esterilidad de la mujer que desaparecía con la existencia de varias esposas en el matrimonio.

El repudio aparece entre los egipcios, en la antigua China, en Grecia antigua, en el Código Hamurabi, en el Código Manú y en la ley Mosaica, en la Persia antigua.(40). En un segundo momento en Grecia se advierte la ruptura del matrimonio por pedido de ambos cónyuges y en Roma se legisla como divorcio que podía realizarse por una o dos voluntades, no interesando las causales. Así el derecho romano considera el matrimonio como un contrato público y como tal sujeto a legislación y susceptible de ruptura.

En el pueblo de Egipto se reconocida la poligamia, a excepción de los sacerdotes, a los que solo se consentía más que una mujer, se permitía en

general tener varias concubinas además de la esposa principal. La institución matrimonial en Egipto se respetaba el principio de indisolubilidad, pero siendo que el matrimonio llega a celebrarse sobre, la base de un verdadero contrato nupcial con deberes y derechos

(40) TORRICO Fernando. Historia del Derecho y Derecho Romano. La Paz Bolivia

recíprocos que al cumplimiento de uno facultaba a quien resultaba victima para disolver el vínculo.

▪ **GRECIA.-**

La ley ateniense reconocía el divorcio. El marido podía repudiar a la esposa sin necesidad de alegar motivo alguno, aunque tenía la obligación de restituir la dote recibida que debía ser mantenida intacta mientras duraba el matrimonio, siendo exclusivamente su administrador. La falta de descendencia solía ser la causa del repudio, así como el adulterio probado de la esposa. Cuando recibía malos tratos, la mujer casada podía acudir al arconte para que disolviera el matrimonio.

El esposo no solo podía elegir libremente el momento del divorcio, sino que, incluso, podía casar a su mujer con otro hombre que el escogiese. Además, tenía derecho a conservar los hijos habidos de matrimonio y al engendrado y no nacido aun. El padre de la casada también tenía la capacidad legal de provocar el divorcio de su hija, si quería que regresara al hogar paterno, así como de desposarla con otro hombre. En cuanto a la viuda tenía que casarse con quien hubiera dispuesto el marido antes de morir, si así lo había hecho, o con quien decidiera su nuevo dueño legal su hijo mayor, su padre o su pariente más próximo.(41)

(41) SARTHOU B. Historia Antigua.Ed. F.V.D. Buenos Aires-Argentina 1947.

Para el marido las causas del divorcio solían ser: La falta de descendencia y el adulterio probado de la esposa, que lo obligaba a preceder al divorcio no quería el mismo incurriere en infamia pública. En el caso de la esposa, solamente podía solicitar la disolución del matrimonio cuando recibía malos tratos.

▪ **EGIPTO.-**

El adulterio como en nuestros días era considerado de tal gravedad, que figuró en los textos como “el gran crimen”. Ambos esposos, podían ser culpables en potencia, y la justicia podía golpearlos sobre la tierra como en el mas allá. Ningún tipo de licencia sexual era permitido a la mujer casad, el adulterio fue el mas serio crimen marital que una esposa podía cometer y que daba lugar al divorcio ignominioso con la perdida total del todos los derechos. En cambio se esperaba que el hombre respetara la fidelidad hacia su esposa y el entregarse a relaciones sexuales con una mujer casad fue desaprobado, no por motivos morales, sino porque era un seguro motivo para enfurecer a un marido de una vecina.(42)

El divorcio, también dependía del derecho consuetudinario. Tanto el hombre como la mujer podían divorciarse, son embargo, la mayoría de las parejas permanecían solidamente juntas. El motivo mas frecuente era el adulterio que era severamente castigado. La mujer acusada de

(42) SARTHOU B. Historia Antigua.Ed. F.V.D. Buenos Aires-Argentina .

adulterio y que se consideraba inocente, solo tenia que , a petición del

marido, pronunciar juramento ante un testigo, porque según los textos “el dios castiga con la ceguera el falso testimonio, en caso de que se invoque su nombre en vano”. La segunda causa del divorcio era la esterilidad, aunque algunos textos del periodo tardío aconsejen: “ no abandones una mujer de tu casa porque no haya concebido hijos ”

No hay indicios de que el divorcio fuera considerado como un estigma social para un hombre, aunque la esposa repudiada, especialmente aquella rechazada en favor de una novia más joven y más atractiva o fértil, tiene que haberse sentido públicamente avergonzada.

En Egipto, el divorcio no pudo basarse en motivos religiosos que prohibieran la separación de los esposos. La estabilidad del núcleo familiar, dependía de la buena voluntad de la pareja, del temor del marido a los gastos que hubiera debido afrontar en caso de separación, los cuales hubieran podido dejarle en la miseria casi absoluta y también de la gran moralidad familiar, que exigía la vigilancia para conservar la ley del equilibrio que no debía ser perturbada. Por otra parte, el padre de la novia, era el designado para garantizar al máximo, en todos los niveles sociales, el provenir del prometido. Así el pretendiente prestaba juramento al suegro, delante de testigos, sobre las buenas intenciones en relación a esta y a su vez el progenitor estaba obligado a acoger a su hija en la casa paterna, en el caso de que tras el divorcio esta careciera de un lugar para vivir.(43)

(43) TORRICO Fernando. Historia del Derecho y Derecho Romano. La Paz Bolivia

Como el matrimonio, el divorcio no requería ninguna formalidad, ni la redacción del un documento, aunque esta era aconsejable. El derecho de un hombre o finalizar una unión infeliz por medio del “ repudio ” de una esposa insatisfactoria es conocido desde una avanzada dinastía XII, aunque, seguramente, existió mucho mas antes en la historia de Egipto.

El divorcio por repudio puede hacerse cuando hay motivo legal: Infidelidad, atentado contra la vida del cónyuge generalmente con pérdidas patrimoniales. **La concubina**, ninguna regla impedía al egipcio tener una concubina, de hecho, son numerosos los textos donde se menciona la existencia de estas mujeres.

▪ **ROMA.-**

Los romanos conocieron el divorcio y lo practicaron abundantemente en sus dos formas:

- a) Por consentimiento mutuo (bona gratia)
- b) Por la voluntad de uno solo (repudium)

El divorcio es la ruptura voluntaria del lazo conyugal; puede resultar del consentimiento mutuo de los cónyuges “bona gratia”, o de la voluntad de uno solo.(44)

(44) LOGO MARSINO, Carlos y SALERNO, Marcelo U. Ob. Cit., Pag. 919

El matrimonio se disolvía por:

- 1.- La esclavitud, como pena del derecho civil (capitis diminutio máxima) y por la pérdida de la ciudadanía (capitis diminutio minima) recuperaba, según lo previsto , por lo menos de dos tercios de los bienes adquiridos en común y quizá en alguna ocasión, pudo corresponderle también el tercio reservado normalmente a la mujer. En cuyo caso transcurrieron 5 años, se suponía que el matrimonio había cesado; así mismo, en el matrimonio del militar de quien la mujer no tuviera noticias después de cuatro años.

También, cuando la mujer adoptaba la profesión de actriz o se convertía en una libertina.

2.- Por cautividad, pero el matrimonio se considera subsistente si los dos esposos son hechos prisioneros y juntos obtienen la libertad. En el derecho de Justiniano la cautividad de uno de los esposos no disuelve el matrimonio sino hasta pasados cinco años.

3.- Por muerte de uno de los esposos. La viuda debía guardar luto durante seis meses, plazo aumentado por los emperadores cristianos, con el fin de evitar confusión de parte “turbatio sanguinis”; el viudo podía contraer matrimonio cuando quisiera.

4.- Por divorcio. En Roma fue un principio generalmente admitido que el matrimonio podía disolverse con entera libertad, tal como se contraía.

El divorcio es la ruptura voluntario del lazo conyugal, puede resultar del consentimiento mutuo de los cónyuges “bona gratia” o de la voluntad de uno solo, en cuyo caso se dice que es por repudio. El

divorcio por repudio puede hacerse cuando hay motivo legal: infidelidad, atentado contra a vida del cónyuge, y cuando no hay causas para repudiar, en cuyo caso se castiga al conyugal generalmente con pérdidas patrimoniales.

Dada la falta de formalidades para contraer matrimonio, tampoco existían estas para deshacerlo, bastaba con comunicar al otro cónyuge tal decisión, de palabra o por escrito, personalmente o por medio o de un mensajero que portaba un billete en el que leía “coge lo tuyo y vete”, la esposa divorciada por mutuo consentimiento o repudiada, abandonaba el domicilio conyugal volviéndose a la casa de su padre y llevándose la dote. Los hijos permanecían generalmente con su padre.

Socialmente la mujer común solo marido, estaba mejor considerada que aquella que hubiese compartido varios esposos.

El contubernio era la unión legalmente permitida entre esclavo y esclava, o también entre una persona libre y otra esclava.

1.2.- EN LA EDAD MEDIA.-

Empieza desde que cesa el imperio del derecho romano para ser sustituida por las leyes y demás cuerpos legales no influidas (45)

(45) SARTHOU B. Historia Universal Oriente, Grecia, Roma, Edad Media.Ed. F.V.D. Buenos Aires-Argentina .

ciertamente por el derecho canónico pero si hasta cierto punto por el cristianismo, la doctrina de la indisolubilidad absoluta a través de los concilios de la iglesia, que ganaba terreno lentamente. Según la recapitulación de los obispos solo se limitan a recomendar a los esposos cuyas mujeres hirieren cometido adulterio, la abstención de un nuevo matrimonio aunque las leyes civiles lo permitían. (46)

En el siglo XIII el concilio de Trento prohíbe definitivamente el divorcio, para que se regule la vigencia de la legislación y el matrimonio sacramento pertenece al orden de lo sagrado. Paralelamente se fue produciendo una impregnación cada vez mayor de estos enunciados en la sociedad civil de modo que en el siglo XIII la idea de matrimonio como contrato monogámico e indisoluble es un modelo que impera en las costumbres y sustenta las leyes que organizan la sociedad marital.

El fuero Juzgo, en el que participo el elemento eclesiástico hace desaparecer el injusto repudio y admite el divorcio absoluto en su propia significación, fija como causa el adulterio y se ventila ante el tribunal civil competente que produce todos los elementos de la disolución a favor del cónyuge ofendido.

Las partidas. Tenían disposiciones atinentes al régimen de disolución conyugal, suprimen el divorcio absoluto, solo para los cristianos y para los demás cabía el repudio y divorcio. La separación

(46) JIMENEZ SANJINEZ, Raúl. Lecciones de Derecho de Familia y del Menor

del marido y mujer debe hacerse mediante sentencia judicial y no por autoridad propia.

Inocencio III llamado el restaurador de la familia quien legisla minuciosamente sobre el matrimonio y establece el respeto de la doctrina de la indisolubilidad como dogma, pero admitía el divorcio por adulterio. (47)

1.3.- EN LA EDAD MODERNA Y CONTEMPORANEA.-

▪ FRANCIA.-

En Francia, el divorcio se fundamenta durante la revolución francesa, por ley de 20 de septiembre de 1792, permitiéndose aun por la mera voluntad de los cónyuges. Luego por ley de 8 de mayo de 1816 se volvió a la doctrina católica, suprimiendo el divorcio, dejando subsistente la separación de cuerpos. El Código Napoleón por ley de 27 de julio de 1804, se deroga la Ley de 1816 y se restauraron en esta las disposiciones respecto al divorcio por mutuo consentimiento. (48)

La revolución francesa, mediante ley de 20 de septiembre de 1792, proclama el divorcio en nombre de la libertad individual, los cuatro primeros artículos de la ley dicen:

(47) Morales Guillen, Carlos. ob. Cit., Pág. 301

(48) Morales Guillen, Carlos. ob. Cit., Pág. 301

- 1)** El matrimonio se disuelve por el divorcio.
- 2)** El divorcio se produce por consentimiento mutuo.
- 3)** Puede alegarse simplemente incompatibilidad de humor o de carácter.
- 4)** Puede igualmente alegarse las siguientes causas (interdicción, condena corporal, crímenes, sevicias e injurias graves, corrupción de costumbres, abandono durante dos años por lo menos, ausencia. Sin noticia durante 5 años por lo menos, cuando se trate de migración en ciertos casos).

El Código Civil Francés de 1804, suspendió la causal de incompatibilidad de humor o carácter y la Ley de 3 de mayo de 1816 reimplanta con la restauración del dogma de la indisolubilidad tras repetidos intentos frustrados y debido a la acción implacable de aquel. La Ley de 27 de julio de 1884 restablece el divorcio.

En Francia desde algún tiempo, juristas, sociólogos, pertenecientes a posiciones opuestas buscan la manera de arbitrar algún límite al creciente abuso del divorcio, a cuyas facilidades se atribuye inclusive en buena medida, la disminución de la natalidad (Planiol, Ripert, Roust, Mazeaud). Los hermanos Mazeaud, creen encontrar alguna solución en la alternativa de dejar a cada pareja la facultad de contraer, a sus libre elección un matrimonio

disoluble o uno indisoluble que la ley implantaría, reconociendo a cada cual el derecho a seguir la opinión que tenga sobre el matrimonio. (49)

(49) Ver Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XII. Pág. 354.

▪ **ESPAÑA.**

Se estableció el divorcio por Ley de 2 de marzo de 1932. Esta ley ha sido derogada por otra de 23 de septiembre de 1919, que declaró nulas las sentencias de divorcio absoluto dictadas por los Tribunales Civiles.

2.- ETIMOLOGIA DEL DIVORCIO.-

Divorcio deriva del latín Divortit, que significa salir de casa yéndose cada uno por su lado “quia inidorsa abetunt”, indica también la diversidad de las voluntades, “adivawesitate mentium”.

Del latín: divortium, del verbo divetere, separarse irse cada uno por su lado y por antonomasia referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. (50)

El divorcio absoluto disuelve el vínculo matrimonial, que permite contraer nuevas nupcias a cada cónyuge, por que termina en forma absoluta con el vínculo matrimonial.

El divorcio relativo se limita a la separación de cuerpos, donde subsiste el vínculo matrimonial.

(50) Diccionario Enciclopédico VOX. Tercera Edición, Barcelona. 1975. Pág. 1121

Por derecho natural y por derecho divino, el matrimonio es indisoluble durante la vida de los cónyuges, desde el punto de vista de la doctrina católica. Empleando los dichos de la Biblia, el matrimonio fue instituido al principio de la creación del hombre para que los cónyuges formaran una sola carne.

El libro de Génesis señala en el capítulo 2 V. 24 “por causa de la mujer dejara el hombre a sus padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne”, tal unidad no es si no el símbolo de indisolubilidad institucional, sin embargo por el pecado del hombre Jesús estableció y permitió el divorcio así lo señala en Marcos C.10 V4; Mateo 19:7 (51)

3.- CONCEPTO DE DIVORCIO.-

Para Colina y Capitant el divorcio es “la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causales establecidas por ley”. A su vez Planiol expresa que: “el divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido”

Los autores franceses Marcel Planiol, Ripert, Bonecase, Mazeaud, definen el divorcio como: la ruptura mediante resolución judicial de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas por la ley.(52)

(51) SANTA BIBLIA. Génesis. Edición: Sociedad Bíblicas Unidas

(52)DE MAZZEAUD. Los Resúmenes de Derecho civil. Corporación Editorial S.R.L. Lima Perú. 1968

Para Sara Montero Duhalt, el divorcio es: la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. (53)

Para el Dr. Félix Paz Espinoza, basándose en la doctrina de la siguiente definición: “divorcio es la disolución del vínculo jurídico matrimonial constituida legalmente, pronunciada mediante sentencia judicial basada en las causales previstas en la ley, determinando que los ex cónyuges gocen de libertad de estado, otorgándoles amplias facultades para rehacer sus vidas independientemente conforme a su libre decisión. (54)

Para el Dr. Raúl Jiménez Sanjinez el divorcio es: “la disolución del vínculo matrimonial en virtud de sentencia judicial ejecutoriada, basada en una causal expresamente determinada en la ley pronunciada por el Juez competente (55)

Por lo tanto el divorcio es la RUPTURA DEL VINCULO MATRIMONIAL EN VIRTUD DE SENTENCIA JUDICIAL EJECUTORIADA, BASADA EN LAS CAUSALES ESTABLECIDAS EXPRESAMENTE EN LA LEY Y PRONUNCIADA POR EL JUEZ COMPETENTE.

(53) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A México, 1992

(54) PAZ, Espinoza Félix C. Derecho de Familia y sus Instituciones. Editorial Grafica Gonzáles. La Paz Bolivia. 2000.

(55) JIMENEZ, Sanjinez Raúl. Manual de la Teoría y Practica del Derecho de Familia. Editorial L Paz-Bolivia. 1997

4.- EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION BOLIVIANA.-

En 1826 Sucre designa la comisión codificadora, mientras tendrán aplicación las leyes de la colonia que no contradicen con el régimen republicano. En 1831 el 2 de abril, se publica el Código Civil Boliviano que está modelado en este punto de la novísima recopilación que atribuye la jurisdicción y competencia a los tribunales eclesiásticos, no se conoce el divorcio absoluto solo la separación de cuerpos. En 1846, nace el Código Ballivián promulgado mediante decreto emitido el 12 de agosto ya que tendrá vigencia el 18 de noviembre prescribiendo

es su artículo 180 que el “Divorcio produce la separación de los esposos en cuanto al lecho, habitación o en cuanto al lecho solamente”.

EL PROYECTO TORO. Fue promulgado el 1910 por Don Demetrio Toro, jurisconsulto boliviano y en 1920 se dispuso su publicación para su estudio y observación, en sus artículos 231, 232, reconocen libre y amplio derecho a los contrayentes para hacer consagrar su enlace conforme a los ritos de la confesión que profesan después de celebrado el matrimonio civil, único que produce efectos jurídicos, se admite el divorcio relativo.

LA LEY DEL MATRIMONIO CIVIL, de 11 de octubre de 1911, hasta antes de esta fecha regía el matrimonio religioso bajo la jurisdicción de la iglesia y reconocido por nuestro Código Civil Andrés de Santa Cruz, es a partir de entonces según el artículo primero de esta ley que “el matrimonio religioso solo puede realizarse en vista del certificado de haberse efectuado el civil.

1915 DEL 20 DE SEPTIEMBRE, don Ricardo Ayala Lozada, presenta a la cámara de Diputados el proyecto de “DIVORCIO ABSOLUTO” donde consigna como causales el conyugicidio, el adulterio y la sevicia.

LEY DE 30 DE ENERO DE 1919, encargaba las funciones de Oficiales de Registro Civil a los padres conversores de las misiones para la celebración de los matrimonios entre neófitos.

LOS DD.SS. DE 31 DE AGOSTO DE 1920 Y 11 DE AGOSTO DE 1921, reestablecen el matrimonio canónico únicamente por los indígenas encargado a los párrocos su inscripción.

LEY DE DIVORCIO ABSOLUTO DE 15 DE ABRIL DE 1932, promulgado durante la presidencia de Daniel Salamanca, dos meses antes del estallido de la

guerra con el Paraguay, después de una persistente campaña opositora con el clero y adeptos.

Recordemos que el Código Civil de 1831 atribuía a los tribunales eclesiásticos la competencia para conocer y fallar sobre el divorcio, no reconoce el divorcio absoluto, sino la separación de cuerpos o divorcio relativo, artículos 147, 148 del Código Civil Santa Cruz pro la cual los esposos dividen sus bienes, sin derecho a contraer nuevas nupcias estando condenados a un celibato, fue abrogado por esta citada ley.

Ley de divorcio Absoluto, consignaba en el artículo primero que el matrimonio se disuelve por:

- I. Por muerte de uno de lo cónyuges.
- II. Por sentencia definitiva de divorcio, estuvo vigente hasta el 2 de abril de 1973.

DECRETO SUPREMO DE 2 DE MARZO DE 1937 CONVERTIDO EN LEY POR LA DE 8 DE DICIEMBRE DE 1941, deja sin efecto los anteriores decretos pero declarando validos los matrimonios efectuados conforme a ellos, durante su vigencia.

1941, EL ANTEPROYECTO, DE ÁNGEL OSORIO Y GALLARDO, admito el divorcio par los incrédulos de la religión católica y niegan para los que tengan una creencia religiosa católica.

EL 5 DE OCTUBRE DE 1960, Ley N° 79 (mas conocida como Ley Patiño), con un único articulo que a la letra dice “se interpreta el articulo 24 de la ley de 15 de abril de 1932, en el sentido de que la restricción que contiene no afecta a

los bolivianos, cuyo matrimonio es disoluble cualquiera que sea el país en que se hubiera celebrado y la nacionalidad de su cónyuge”.

1972 DE 23 DE AGOSTO, se creó el Código de Familia y que en el libro primero, título cuarto, capítulo primero, reconocen dos únicas formas de disolución del matrimonio, por la muerte de uno de los cónyuges o el divorcio ejecutoriado.

CAPITULO II

VIOLENCIA CONYUGAL

1.- CONCEPTO.-

Violencia en sentido general es todo tipo de abuso cometido contra una persona, que atenta contra la vida, el cuerpo, el desarrollo intelectual emotivo o moral y la libertad de una persona. La violencia es una agresión contra otra persona. Para la Organización Panamericana de la Salud “se deduce que la violencia conyugal es el ataque o cualquier tipo de agresión ejercida por uno de los cónyuges sea esta hombre mujer que menoscabe la vida o el honor del otro cónyuge. (56).

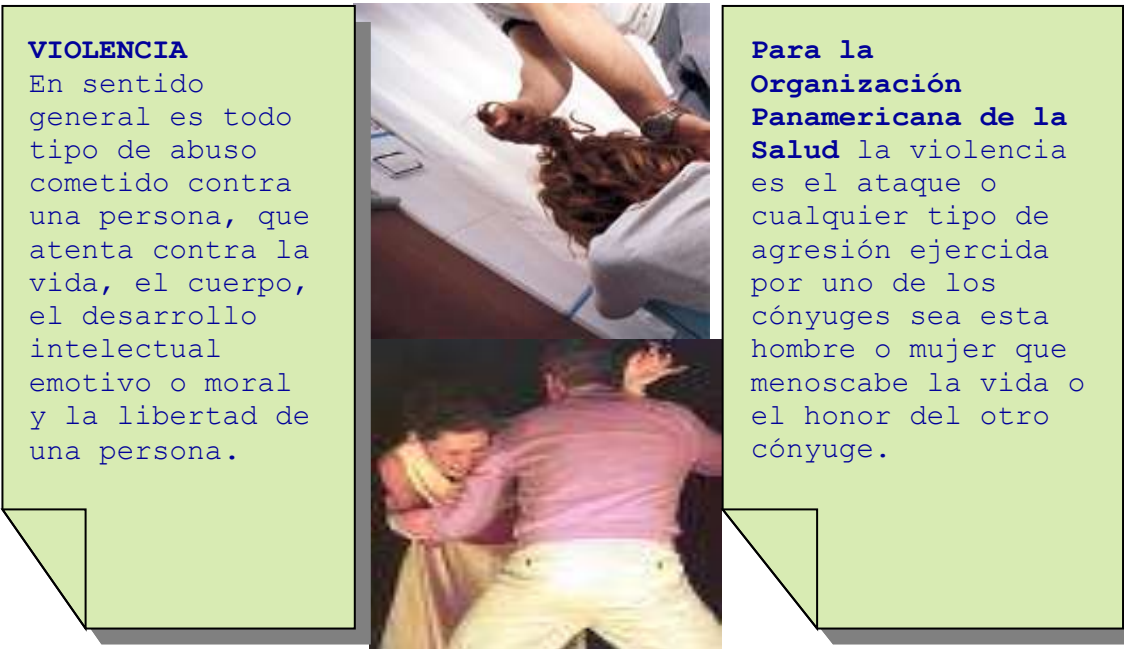
De este concepto se puede constatar que en la violencia conyugal un cúmulo de conductas de menoscabo de la otra persona y en cierta forma anulando la personalidad del otro que resulta la disminución en el agredido o la agredida en sus posibilidades de realizarse personalmente. Para Mac Gregor y Albo la violencia afecta la salud física y el crecimiento personal y se puede limitar

también la alimentación, vestido, habitación como efectos de la violencia.

(57) (ver fig.9)

(56) ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Género Salud y Violencia Intrafamiliar.

(57) MAC GREGOR, Felipe. ESJ Editor, RUBIO MARCIAL ALBO, Xavier. Violencia en la Región Andina.



(fig.9)

2.- CARACTERÍSTICAS.-

Para Grosman las características de violencia son las siguientes:

- a) Se desarrolla dentro de la estructura de la intimidad familiar, esta constituida solo por los cónyuges.
- b) La violencia se desarrolla gradualmente pues primero se produce una acumulación de tensión, es un periodo de agresiones físicas y psíquicas con golpes menores para luego pasar a un descontrol y

culminar con una conducta de arrepentimiento, pero que solo es transitorio para luego volver a la primera fase, es un círculo vicioso.

- c) Puede tener o no efectos objetivos como por ejemplo daños o lesiones en el otro cónyuge o ser subjetiva es decir moral o psicológica.
- d) Afecta a la autonomía del otro cónyuge. (58) **(ver fig. 10)**

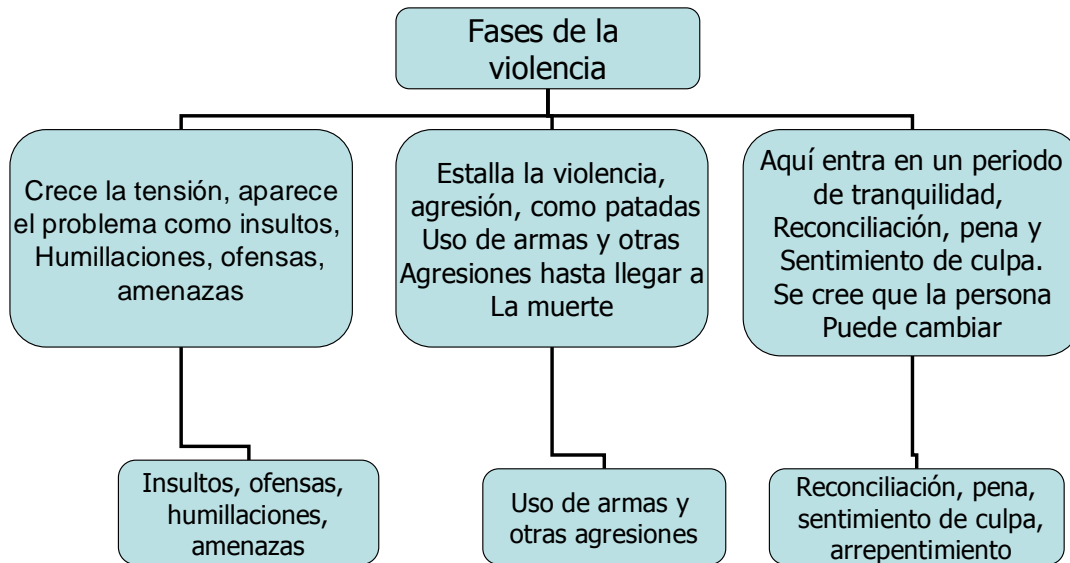


(fig. 10)

(58) GROSSMAN, Cecilia. Violencia en la Familia. Buenos Aires-Argentina.

3.- FASES DE LA VIOLENCIA.-

Para la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS), la violencia se manifiesta en fases, continuamente puede durar años y cada vez se puede manifestar con mayor violencia y esas fases son las siguientes: (59). **(ver fig. 11)**



(fig. 11)

4.- TIPOS DE VIOLENCIA EN LA FAMILIA.-

Dentro de la familia se dan dos tipos de violencia las cuales son :

(59) ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Género Salud y Violencia Intrafamiliar.

1. Violencia intrafamiliar, que es la agresión física, psicológica o sexual cometida por el esposo, la esposa o conviviente,

Abuelos, padres, hijos, hermanos, parientes civiles u otros familiares. La violencia afecta a toda la familia sin distinción de raza, edad, educación o condiciones socioeconómicas.

2. Violencia domestica, son agresiones cometidas contra ex cónyuges o ex convivientes o personas que hubieran procreado hijos en común legalmente reconocidos o no aunque no hubieran convivido. (60) (**ver fig 12)**

3.



(Fig. 12)

(60) GROSSMAN, Cecilia. Violencia en la Familia. Buenos Aires-Argentina

5.- FORMAS EN LAS QUE SE EXPRESAN LA VIOLENCIA CONYUGAL.-

La violencia puede expresarse de tres formas o en forma conjunta y estas son las siguientes:

1. Violencia física
2. Violencia psicológica
3. Violencia sexual.

Violencia física.-

Es el maltrato físico agresión en el cuerpo de la víctima como consecuencia causan lesión interna o externa, incluso dar empujones, pellizcos, puntapiés, jalones en los cabellos. **(ver fig. 13)**

Violencia psicológica.-

Es el maltrato que se produce no físicamente pero es mucho pero que las lesiones físicas como lo insultos, agresiones verbales, poniendo a lo más bajo a la pareja. **(ver fig. 13)**

Violencia sexual.-

Sometimiento de la víctima por otro más fuerte en contra de la voluntad de su pareja. **(61). (ver fig. 13)**

(61) GROSSMAN, Cecilia. Violencia en la Familia. Buenos Aires-Argentina

**1.- VIOLENCIA FISICA
2.- VIOLENCIA PSICOLOGICA
3.- VIOLENCIA SEXUAL**





(fig. 13)

La Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, la Convención de “Belem Do Pará”, Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, la Convención sobre la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación en Contra de la Mujer, todas estas normas de Derechos Humanos garantizan el derecho a la integridad emocional, a la salud Mental, a la libertad de asociación, libertad contractual, el derecho a la libertad personal, el derecho a que los tribunales protejan y garanticen los derechos de todos los seres humanos y la obligación del Estado de no restringir su ejercicio sin que pueda alegar razones culturales, religiosas o usos o costumbres para no hacerlo.(62)

También se encuentran mencionadas normas que protegen a la familia pues las familias no tradicionales necesitan también de protección.(63)

Así mismo, dado que la mujer a vivido una discriminación histórica de sus derechos y que tradicionalmente se ha visto atada al hogar conyugal, citamos normas que la protegen exclusivamente a ella y que persiguen transformar la situación de vulnerabilidad en la que actualmente se encuentra. Otra norma de derecho interno que es pertinente citar y que debe arrojar luz sobre la necesidad de introducir a las causales de divorcio

(62) Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
Impreso en Talleres Graficos de Color Graf Rodriguez .Cochabamba Bolivia.

(63) MINISTERIO DE SALUD Y DEPORTES, OPS/OMS. Salud y Violencia Intrafamiliar. Manual de Normas y Procedimientos para la Atención.

la voluntad de una de las partes simplemente porque para ésta ya no tiene sentido continuar en aquel proyecto de vida. Resulta que en ningún cuerpo legal se dispone expresamente que la voluntad de una de las partes sea insuficiente para iniciar un proceso de divorcio.

Si bien lo óptimo es que esta situación se regule y así la seguridad jurídica se sostenga, es un deber del Estado permitir que todos los seres humanos sean hombres o mujeres que se encuentren bajo jurisdicción gocen y vean garantizados todos los derechos humanos de los que son titulares.

CAPITULO III

EL PROCESO DE DISOLUCION DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CONTEXTO DE SU APLICACIÓN

1.- EL CODIGO DE FAMILIA Y SU RELACION CON OTRAS LEYES

El Código Civil Santa Cruz que fue promulgado el 19 de octubre de 1830 y puesto en vigencia el 2 de abril de 1831, el cual reconoce la separación, manteniendo el vinculo matrimonial, Art. 144 al 159.

Posteriormente siguiendo las normas jurídicas imperantes en muchos países salen del Código Civil las normas relativas a la familia. El 15 de abril de 1932 se pone en vigencia la ley de divorcio absoluto, abrogado el titulo sexto, libro primero del Código Civil y todas las disposiciones contrarias a esta ley.

Luego de constituirse como cuerpo legal las normas relativas a la familia promulgándose el 23 de agosto de 1972 mediante decreto N° 10426, puesto en vigencia el 2 de abril de 1973, modificadas las mismas po decreto Ley N° 14849 de 24 de agosto de 1977.

Se eleva el Código de Familia (64) a rango de Ley del 4 de abril de 1988 (Ley N° 996), luego se insertan modificaciones a esta cuerpo legal de

(64) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999 La Paz-Bolivia.

acuerdo a la Ley 1760 “Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar”,(65) y el Código Niño Niña y Adolescente N° 2026 de 27 de octubre de 1999. Así el régimen jurídico de la familia se encuentra regido por el Código Boliviano de Familia.

1.1. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.-

Conforme al Art. 6°, (66)todas las personas son iguales sin distinción de raza, sexo idioma, origen u opinión política. Este es un principia cardinal quien no puede ser dejado de lado.

Art. 6°.- “Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídicas, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta constitución sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera”

Además en el señalado artículo se determina que la dignidad y libertad de las personas son inviolables protegidas por el Estado.

Por otra parte el Art. 7° de la Constitución Política del Estado establece otros 3 derechos fundamentales a existir y sobrevivir dentro de la sociedad, el derecho a la salud, es decir a una existencia san y que el

(65) Ley 1760 De 28 De Febrero De 1997 DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y ASISTENCIA FAMILIAR. Editorial UPS. La Paz – Bolivia 1999.

(66) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Editorial UPS, 5° Edición. La Paz-Bolivia. 1999.

Estado esta obligado a proporcionar a toda persona su curación en caso de enfermedad o cualquier otra complicación de salud.

En el Título V Régimen Familiar, (67) señala en el Art. 193, que el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del estado y que conforme el Art., 194, el matrimonio descansa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. Hay que observar además que el Art. 116 fundamentalmente como regla general en la prosecución de cualquier acción que estos deban seguirse con la celeridad, probidad, gratuidad y publicidad que son las condiciones básicas par la administración de justicia. Estos artículos determinan que en cualquier prosecución de una acción deben regirse por estos principios y por consiguiente la propuesta de la disolución del vinculo matrimonial por la voluntad de una sola de las partes cuando ha existido violencia fisica conyugal que ponga en peligro la vida dentro de la cual se enmarca.

Art. 193.- *“El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del estado”*

Art. 194.- *“El matrimonio descansa en la igualdad de los derechos y deberes de los cónyuges.”*

Art. 195.- *“I. Todos los hijos son distinción de origen tienen iguales derechos y deberes, respecto a sus progenitores. II. La filiación se.*

(67) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Editorial UPS, 5º Edición. La Paz-Bolivia. 1999.

establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al Régimen que determine la Ley”.

Art. 196.- *“En los casos de separación de los cónyuges, la situación de los hijos se definirá teniendo en cuanta el mejor cuidado, interés, moral y material de estas. Las convenciones que celebraren o las proposiciones que hicieran lo padres, pueden aceptarse por la autoridad judicial, siempre que consulten dicho interés”.*

Art. 197.- *“I. La autoridad del padre y de la madre, así como la tutela, se establecen en interés de los hijos, de los menores y de los inhabilitados, en*

armonio con los interés de la familia y de la sociedad, la adopción y las instituciones afines a ella se organizaran igualmente en beneficio de los menores”. II. Un Código especial regulara las reilaciones familiares.

Art. 198.- *“La Ley determinara los bienes que formen el patrimonio familiar inalienable i inembargable, así como las asignaciones familiares, de acuerdo al régimen de seguridad social”*

Art. 199.- *“I. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia defenderá os derechos del niño al hogar y a la educación.”.*

II. Un Código especial regulara la protección del menor en armonía con la legislación general (68)

(68) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Editorial UPS, 5° Edición. La Paz Bolivia. 1999.

1.2.- LA LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL.-

Del 31 de diciembre de 1857, que estuvo en vigencia hasta el año 1972, fundamentadamente en su Art. 215 señalaba lo siguiente “Los jueces de Partido conocerán en primera instancia de todas las causas, por acciones reales, personales y mixtas, con excepción de las de menor cuantía y las que correspondan a los juzgados o tribunales especiales”

El Ministerio Público a través de los Fiscales amplía las atribuciones conferidas de acuerdo al Art. 184 inciso 3°.

La Ley de Organización Judicial de 1857 fue abrogado por Decreto Ley N° 10267 de 19 de mayo de 1972, fundamentalmente en el Título IX, Capítulo I, se refiere a la organización de juzgados de Familia, el Capítulo II se refiere a los juzgados de partido de Familia, y el Capítulo III se refiere a los juzgados de Instrucción de Familia.

La Ley 1455 de 18 de febrero de 1993 que abroga a la de 1972 en su Título VI, Capítulo V, juzgados de partido en materia familiar Art.143 (Competencia), conforme al Código de Familia , los jueces de Partido de Familia tienen competencia para: (69).

(69) LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL, Ley 1455 del 18 de febrero de 1993. Editorial UPS. La Paz-Bolivia 1999. Pág. 56.

- 1. Conocer y decidir en primera instancia, de las causas de comprobación, nulidad y anulabilidad del matrimonio.*
- 2. Conocer y decidir en primera instancia d los procesos de divorcio y separación de esposos.*
- 3. conocer y decidir en primera instancia, de las siguientes causas contenciosas: Filiación en general, pérdida, suspensión y restitución de la autoridad de los padres; declaración de interdicción; remoción de tutor, revocación y nulidad de adopción; contenciones suscitadas en los procedimientos voluntarios.*
- 4. Intervenir en los procedimientos de desacuerdo, entre los cónyuges, constitución de patrimonio familiar y otros que les corresponda, de acuerdo al Código de Familia.*
- 5. Intervenir en los procesos de desacuerdo, entre los cónyuges, constitución de patrimonio familiar y otros que les corresponda, de acuerdo al Código de Familia.*

1.3.- EL MINISTERIO PÚBLICO.-

En Bolivia se instituye el Ministerio Publico (70), con el Decreto de 27 de abril de 1825 dictada por el Mariscal Antonio Lose de Sucre. Posteriormente en el Código Santa Cruz de 1834 y la Ley de Organización Judicial de 1857, fundamenta que los fiscales representan al Estado y a la sociedad ante los tribunales y ante las autoridades de la republica.

(70) LEY DEL MINISTERIO PÚBLICO. Ley N°1469 Del 19 DE Febrero de 1993. La Paz-Bolivia

En la actualidad la Ley Orgánica del Ministerio Publico, Ley N° 1469 de 19 de febrero de 1993, en su Capitulo XI Titulo III, Art. 77 trata sobre las funciones y en su Art. 78 trata sobre las atribuciones de los mismos (71) Y esto concordante con el Código de Familia Art. 367 , (Ministerio Publico), donde se establece la intervención del Ministerio Publico, como representante de la sociedad y el Estado en todos los procesos y actuaciones familiares bajo sanción de nulidad caso contrario.(72)

Art. 381.- *(Fiscales Familiares) Habrá fiscales de familia que ejercerán sus funciones cerca de los jueces de familia respectivo y velaran por el cumplimiento y ejecución de las disposiciones del presente código. Los Fiscales de familia podrán intervenir, además, por vía conciliatoria, a objeto de lograr advenimientos o compromisos entre las partes, sin perjuicio de lo que resolviere la jurisdicción de la familia. Los fiscales de familia forman parte del Ministerio Público, conforme a las leyes.*

Art. 382.- *(Nombramiento y requisitos), el nombramiento de los fiscales de familia, se hará en la forma prevista en la forma prevista por la Ley de Organización Judicial, para los fiscales ordinarios con la concurrencia de los requisitos exigidos a los respectivos jueces familiares. En caso de ausencia de los fiscales serán reemplazados y los fiscales ordinarios.*

(71) LEY DEL MINISTERIO PÚBLICO. Durán William R. La Paz-Bolivia,
(72) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999 La Paz-Bolivia.

1.4.- LA LEY DE ABREVIACION PROCESAL CIVIL Y ASISTENCIA FAMILIAR 1760 DE 28 DE FEBRERO DE 1997.-

Art. 74.- *(Carácter del proceso por audiencia y salvedad del Ordinario) El tramite par la petición de Asistencia Familiar es el regulado por esta acción y no se acumulará a otro proceso, excepto el de divorcio, en cuyo caso no se suspenderá la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez del proceso de divorcio o el que continuara los tramites disponga lo que corresponde.(73)*

1.5.- EL CODIGO NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE, LEY N° 2026 DE 27 DE OCTUBRE DE 1999.-

En su Titulo II, Capitulo I Art. 27 (Derecho a la familia).- Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ámbito de afecto y seguridad en su familia de origen y excepcionalmente como en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria.(74)

2.- ANALISIS DEL CODIGO DE FAMILIA.-

Existen deferentes tipos de divorcio, al respecto puede darse la siguiente noción: La ruptura mediante resolución judicial de un

(73) Ley 1760 De 28 De Febrero De 1997 DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y ASISTENCIA FAMILIAR. Editorial UPS. La Paz – Bolivia 1999.

(74) Ley N° 2026 de 27 de Octubre de 1999. CODIGO NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE

matrimonio valido, en vida de los esposos, por causas determinados por la ley. Existen diferentes tipos de divorcio como son:

- 📖 El divorcio repudio que se daba en la antigüedad.
- 📖 El divorcio por la voluntad de una de las partes o divorcio unilateral, que se da en países como Uruguay, y por Ley N° 42 en Chile desde el 2004.
- 📖 Divorcio por mutuo consentimiento como en México.
- 📖 Divorcio remedio y divorcio sanción.

En Bolivia se da por causas determinadas en los Arts. 130, 131, del Código de Familia que tiene como causales(75), los siguientes: el adulterio, atentar contra el otro cónyuge, injurias y sevicias, malos tratos, por corromper al otro cónyuge, por abandono malicioso del hogar (75), y el artículo siguiente se da la causal de divorcio por separación de dos años consentidos y continuados. (76),

En el Código de Familia se admite tanto el divorcio absoluto como la separación o también llamado divorcio relativo. El divorcio absoluto se da mediante un juicio ordinario de hecho, se determina al principal del juicio la separación y ante sentencia fin al vinculo matrimonial; y la separación se da por mutuo acuerdo en forma oral o por escrito y este tiene un procedimiento mas breve, además de que solo dejan de vivir juntas pero sigue existiendo el vinculo matrimonial.

(75) Art. 130 (CAUSALES) Ley N° 996 de 4 de Abril de 1988. CODIGO DE FAMILIA.

(76) Art. 131 (SEPARACION DE HECHO).Ley N° 996 de 4 de Abril de 1988. CODIGO DE FAMILIA.

En el campo del derecho de familia, debe destacarse que Bolivia es uno de los pocos países de la región que cuenta con una legislación especial: el Código de Familia de 1972 establece la igualdad de derechos y deberes personales y patrimoniales entre los cónyuges. Sin embargo, enfatiza la función social de la

mujer en el hogar. Asimismo, consagra el derecho del marido de restringir o prohibir a la mujer ciertos trabajos por razones de moralidad o cuando resulta perjudicada su función doméstica, lo que contradice el espíritu mismo del Código y viola la letra de la Constitución. Es positivo, por otra parte, que se reconozca que todos los hijos gozan de iguales derechos, sin distinción de origen, el Código Penal tipifica como delito una conducta que no lo es en el resto de las legislaciones latinoamericanas: el abandono por parte del hombre, de la mujer a la que embarazada fuera del matrimonio. Aparte de lo novedosa esta disposición tiene poca aplicación práctica, entre otras razones por las dificultades de probar la paternidad, siguiendo la senda de muchos códigos modernos, el boliviano despenaliza el adulterio, y como muchos códigos antiguos, considera la honra de la mujer para tipificar una de las figuras del aborto. Tal vez la disposición más criticable de la ley penal boliviana es aquella que exculpa al cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados y afines por el daño o lesiones leves que infieren a la mujer.

El matrimonio es la unión libre y voluntaria concertada de un varón y una mujer legalmente aptos para ello y celebrada con todas las formalidades de ley, como lo define el Código de Familia. ¿Qué sucede cuando una de las voluntades se sustrae, habiendo concurrido

libremente? ¿Qué hacer cuando alguien se encuentra en medio de una relación vacía de contenido y a duras penas soporta a su pareja?. Los que sostienen que hay que mantener la familia a pesar de todo señalan que ese alguien debe proseguir atado a su promesa matrimonial, los que apoyamos el divorcio por la sola voluntad de una de las partes afirmamos que un oportuno divorcio evitara daños permanentes.

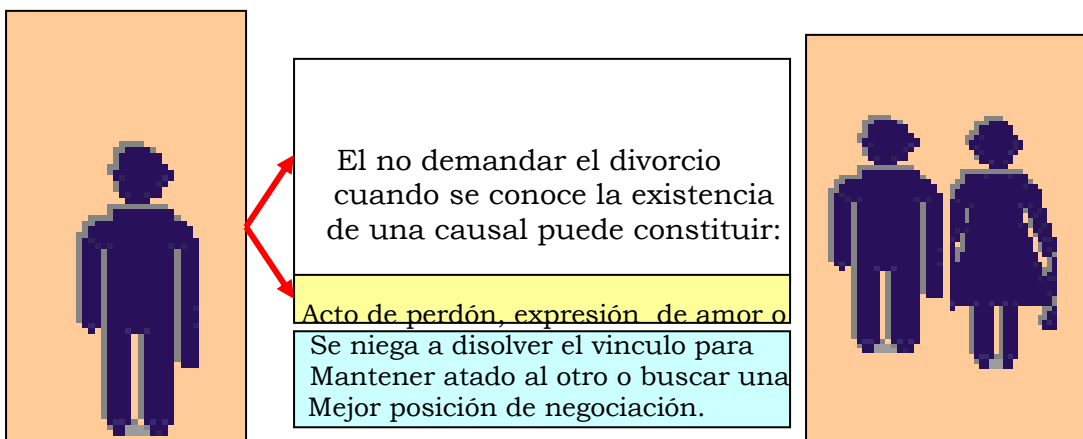
Los radicales sostienen que la constitución ordena al Estado a proteger a la familia y promover el matrimonio. Esto es verdad, pero no es menos cierto que la misma constitución establece que la defensa de la persona humana,

en tanto individuo, y el respeto de su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y el estado.

El derecho es una fuerza liberadora. Si analizamos su progreso, es posible apreciar como ha ido extendido sus beneficios a posiciones cada vez mayores de la humanidad. Es por estas razones jurídicas, mas que éticas o religiosas, que se suprimió la esclavitud. Será igualmente por razones de derecho que el divorcio se simplificara más cada vez.

Si bien el no demandar el divorcio cuando se conoce la real existencia de una causal puede constituir en acto de amor o una expresión de perdón, también puede ser el fruto de una voluntad maléfica que se niega disolver un vínculo conyugal con el propósito de mantener atado a una persona o de buscar una mejor posición de negociación.

La verdad es que el divorcio el cual ha venido siendo entendido practicado, resulta insuficiente. Lo que nuestros reformistas no se atreven a decir es que necesitamos trascender el divorcio bilateral y llegar a un divorcio unilateral. El solo disenso y no únicamente el mutuo disenso, debe ser suficiente para disolver el vínculo conyugal. **(ver fig. 14)**



(fig. 14)

Si no atacamos el tema de fondo de nada servirán las modificaciones legales en cuanto a las separaciones, al no poder invocar una causal y evitar sufrimientos que produce el proceso de divorcio, cuando coadyuva esta omisión a que ciertas personas irresponsables lamentablemente caso siempre hombres lo utilicen como pretexto para desentenderse de sus obligaciones familiares, abandonando a sus hijos, así asumiendo una posición de víctimas, porque no pueden divorciarse por cuestiones económicas y forman nuevas uniones, engendran otros hijos, se constituyen en una familia

feliz, nadie repara en los conflictos emocionales que afrontan los niños extramatrimoniales durante su crecimiento y proceso de socialización al enfrentar y luego entender que sus padres no están casados porque uno de ellos tiene un matrimonio latente, y nadie repara la situación de la mujer que al no casarse asume el hecho de ser catalogada por la sociedad como madre soltera o conviviente y hacerse cargo de las responsabilidades familiares y ser el engranaje de unión familiar.

La inseguridad jurídica, emocional y patrimonial es el signo de estas familias, esto porque nuestra sociedad es bastante timorata y a pesar de las normas igualitarias dictadas y la moderna mentalidad de las mujeres y hombres de las nuevas generaciones, subsisten recelos y deferencias subliminales.

Existen muchos matrimonios que son únicamente una realidad sobre el papel y que han dejado de ser en la práctica núcleos familiares y donde uno de los cónyuges ve obstaculizado su deseo de legalizar la referida situación ya sea, por la mala voluntad del otro cónyuge o por un concepto distorsionado de conveniencia de este último.

Por tanto se hace imprescindible la incorporación de la figura de la sola voluntad de una de las partes debido a un significativo número de matrimonios ficticios válidos legalmente e inoperantes en la práctica.

3.- EL CODIGO DE FAMILIA Y LOS ARTICULOS RELACIONADOS AL DIVORCIO

3.1.- CAUSALES DE DIVORCIO

En el Código de Familia existen dos artículos que son causales de divorcio, que ahora analizaremos para ver las formas en que las parejas pueden optar en caso de divorcio.

Titulo IV

De la disolución del matrimonio e de la separación de los esposos

Capitulo II

Del divorcio

Sección I.

De las causas de divorcio. (77)

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

1.- *Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.*

2.- *Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor cómplice o instigador del delito contra su honra o sus bienes.*

(77) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999 La Paz-Bolivia.

3.- *Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o su prostitución.*

4.- *Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que haga intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.*

5.- *Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses. El juez debe apreciar las pruebas y admitir el divorcio sólo cuando por la gravedad de ellas resulte profundamente comprometida la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, si los hay, y el de la sociedad.*

▪ **EL ADULTERIO.-**

Adulterio = “Alterius” “Torus” que significa lecho de otro. Es la violación al deber de fidelidad material y moral que se deben los esposos y que el artículo 97 señala como deber común de los cónyuges. Supone siempre el elemento material consistente en las relaciones sexuales con persona distinta al cónyuge y el elemento intencional, la libre voluntad de realizarlos (Planiol, Ripert). (78)

(78) PLANIOL Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Edit. J.M. Cajica

Hasta la Ley de 1932 era además de causal de divorcio (Artículo 144 del Código Civil abrogado) delito penado por ley. Como hecho que es, su prueba es susceptible de ser establecida por todos los medios (Artículo 391); la

jurisprudencia, la interpretación que se debe dar a la prueba testifical que, en éste caso es la más común, a de tenerse en cuenta que no es preciso que la prueba se refiera precisamente a haber presenciado la consumación de la relación sexual. la confesión puede admitirse solamente como indica en tanto y en cuanto no sea “colusoria”(*). La correspondencia privada y confidencial es obtenida y presentada en el proceso, con relación a lo dispuesto por los artículos 20 de la Constitución Política del Estado (79) , Arts. 19 y 20 del Código Civil. (80) no surte efecto alguno como prueba, así como en las grabaciones clandestinas de conversaciones privadas.

▪ **POR TENTATIVA DE CRIMEN CONTRA LA VIDA DEL OTRO, SU HONRA Y SUS BIENES.-**

Esta causal es escasa en nuestro medio sin embargo resulta causal suficiente (y perentoria, podría decirse dentro de las diferenciaciones mencionada anteriormente) por las mismas razones y fundamentos que en el derecho común (Art. 1009 del Código Civil Parte Primera). Se excluye de la sucesión por indignidad al cónyuge responsable.

(*) COLUCIÓN Pacto o proceder con daño de tercero. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VOX. Tercera Edición, Barcelona. 1975. Pág. 1121

(79) Art. 20 Son inviolables la correspondencia y los papeles privados II ni la autoridad pública ni persona u organismo alguno podrán interceptar conversaciones y comunicaciones privadas. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Editorial UPS, 5° Edición. La Paz Bolivia. 1999.

(80) Art.19.- (inviolabilidad de las comunicaciones y papeles privados) **Art. 20.- (cartas misivas confidenciales).** Ley N° 4379 de 25 de febrero de 1977. CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO.

Más que en adulterio, se da una evidencia flagrante de violación deliberada de la fidelidad, deber esencial inherente a la unión conyugal Art. 97, sea que se trate de autoría o complicidad según las previsiones del Art. 20 y siguientes del Código Penal la causal se prueba necesariamente con la sentencia penal condenatoria ejecutoriada. A de considerarse que se de la perpetración del hecho, resulta la muerte del cónyuge, no hay lugar al divorcio, porque la muerte a disuelto el vínculo Art. 129 Primera Parte. En ésta situación resultan

otras consecuencias, la sanción penal correspondiente a homicidio (que se calificará según las circunstancias particulares del caso, Art. 251 y siguiente del Código Penal. (81)

La exclusión de la sucesión por indignidad Art. 1009 del Código Civil (82) además del impedimento dirimente Art. 50 del código de Familia (83) para el responsable si tuviera cómplice y tratar de contraer matrimonio con éste.

Puede ser objetivo o subjetivo, en el primer caso es la tentativa de la vida de los otros esposos, no requiere actos preparatorios a la ejecución del hecho, y es subjetivo cuando hay intención del autor contra la vida de su cónyuge.

(81) CODIGO PENAL. Ley de la Republica N° 1768 de 11 de marzo de 1997

(82) CODIGO CIVIL. Ley N° 4379 de 25 de febrero de 1977. La Paz-Bolivia.

(83) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

▪ **POR CORRUPCIÓN O PROSTITUCIÓN DEL CÓNYUGE O DE LOS HIJOS.-**

Corrupción en Código de Familia es la degeneración de la moral y las buenas costumbres, viene de la palabra corrumpere que significa echar a perder, depravar.

Sin alcanzar los caracteres del delito contra la moral sexual, consisten en malos ejemplos, tolerancias indebidas, direcciones viciosas, órdenes o concejos corruptos que implican una manifiesta violación de los deberes conyugales y también de las obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, cuyo ejercicio se pierde por tal causa Art. 277 Caso 2° Código de Familia.(84)

Si esta conducta toma formas de delito, tales como la corrupción de menores, de mayores, entonces no solo importa una causal de divorcio, sino que aparece las sanciones previstas en los artículos 318, 320, 321 del Código Penal, puede considerarse también ésta caso como causal perentorio, dentro de la diferenciación enunciado anteriormente, porque aquí también hay culpa que el otro cónyuge tiene derecho a quejarse.

La prostitución (*) es el inducir al comercio sexual con fines lucrativos,

(84) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

(*) PROSTITUCIÓN.-Ejercicio de comercio carnal mediante precio. Diccionario Enciclopédico VOX. Tercera Edición, Barcelona.

inclinación a los delitos carnales, viene del término “prostituere” que es el exponer a la mujer a la lascivia.

El intento de prostituir al otro cónyuge se considera una acción villana y repugnante, una injuria de la más grave por su acción inmoral dirigido a comerciar en propio de decoro y la virtud del otro cónyuge y por eso, causa evidente para justificar el divorcio. Si de los hijos se trata, su razón de ser se comprende con solo tener en cuenta el grado de relajamiento y decadencia moral que la convivencia presupone.

▪ **SEVICIAS, INJURIAS GRAVES O MALOS TRATOS.-**

Son tres causales facultativas(85), según la diferenciación varias veces aludido, porque mientras en el adulterio si resulta probado el juez no puede usar de la facultad que le confiere el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil (potestad del juez) dedeterminarla simple separación, porque no son causas suficientes o existe la posibilidad de reconciliación, en éstas causales que por lo general son los que más se alejan en la mayoría de los divorcios, el juez tiene la

libertad de apreciación, para decidir si los hechos deben o no producir la desvinculación. Los malos tratos (excesos en la ley forense) no designa cosa alguna distinta de las sevicias, según Planiol, Ripet. Según los hermanos Mazeaud (86) los excesos, malos tratos deben consistir en actos capaces de poner en peligro la vida del cónyuge, mientras que

(85) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

(86) DE MAZZEAUD. Los Resúmenes de Derecho civil. Corporación Editorial S.R.L. Lima Perú. 1968

las sevicias son la vías de hecho sobre la persona del cónyuge pero que no ponen en peligro la vida. La jurisprudencia nacional a dado al parecer con adecuada ecuanimidad, la noción de varias causales así como:

📖 : **sevicias** : (*). Son actos de crueldad que infiere uno de los cónyuges al otro con la finalidad de causar sufrimiento, viene del término “saevilla” que es crueldad excesiva. **C**onsiste en los actos vejatorios producidos con crueldad, factor este último que es su característica no entrando en juego la intención de ofender sino en el propósito de hacer sufrir.

📖 **Malos tratos**: (*). Los malos tratos son acciones de hecho o agresiones verbales que infiere uno de los cónyuges al otro, también golpes, ataques físicos, los malos tratos se diferencian de la sevicia por la magnitud del empleo de la violencia del esposo agresor contra el otro que resulta víctima que a veces se confunden, reiteramos, con las sevicias, que son los actos con los que uno de los cónyuges niega al otro, en las relaciones familiares, la situación que le corresponde, la igualdad de respeto y consideración a que tiene derecho, menoscabando su dignidad y ocasionándole humillaciones con frecuencia que hace intolerable la vida en común.

(* **SEVICIA**.- Crueldad excesiva , trato cruel. Diccionario Enciclopédico VOX. Tercera Edición, Barcelona.

(***MALOS TRATOS.-Ofensas de hecho y de palabra a las obligaciones de afecto.** Diccionario Enciclopédico VOX. Tercera Edición, Barcelona.

Escaebola diferencia los malos tratos y las sevicias, llama a los malos tratos actos de violencia que traspasan toda medida y pueden poner en peligro la vida de los esposos y denomina sevicias a los actos de crueldad que no ponen en peligro de la vida de los cónyuges.

📖 **Injurias:** (*) De “contumelia” que es menospreciar o depreciar al otro, son los malos tratos de palabras ofensivas u omisiones de los deberes conyugales. La injuria no solo consiste en ultrajes de palabra sino también en actos contrarios, obligaciones legales recíprocos de los esposos o a la dignidad del cónyuge, teniendo en cuenta para determinar su gravedad la posición social, grado de educación de aquellos y la reiteración de los actos, las injurias pueden ser graves o leves.

Las injurias graves dentro de cuyo amplio concepto se comprenden los malos tratos de palabra, revisten un aspecto peligroso cuando son repetidas, es casi siempre la manifestación del odio o la malquerencia, rencor.

Las injurias leves, obra en la generalidad de los casos, de un momento de pasión o lo que la ley exige para producir un efecto tan trascendental como el divorcio.

(* **INJURIAS**.- Agravio, ultraje de obra o de palabra .Diccionario Enciclopédico VOX. Tercera Edición, Barcelona.

▪ **ABANDONO DEL HOGAR.-**

El abandono es la actitud de deslealtad que incurre uno de los cónyuges con el propósito de sustraerse maliciosa e indebidamente de los deberes conyugales y familiares. Es otra causal facultativa particularmente por la recomendación que contiene la última parte del inciso 5) artículo 130 del Código de Familia para que los jueces la admitan solo cuando resulte profundamente comprometida la esencia misma del matrimonio como el interés de los hijos si los hay. Constituye un evidente abandono de los deberes conyugales sobre todo cuando producido la limitación judicial se inserten en el.

Art. 131 *(Separación de hecho) puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por mas de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado,. La prueba se limitara a demostrar la duración y continuidad de la separación.*

La separación de hecho como sugiere su propia denominación importa una simple situación de hecho creada y determinada por la sola y exclusiva voluntad de los cónyuges que resuelven poner término a lo vida en común y vivir separadas.(87)

(87) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

Debe ser libremente consentida y continuada durante el tiempo que marca la ley.

La separación adquiere apariencia de regularidad, esto, es, el cabo de su apariencia extralegal, mediante la desvinculación legal, cuando transcurridos mas de 2 años de convivencia se intenta la acción para obtener la

resolución judicial correspondiente, sin que importe al caso establecer ninguna causal, sino solo acreditar la duración y la continuidad de la separación, que según la ley de 15 de abril de 1932 inciso h Art. 2 deberá ser por más de 5 años.

La reducción del plazo parece ajustarse mejor a las exigencias de la realidad.

3.2. DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.-

Art. 133.- *(personas que pueden ejercer la acción de divorcio).- La acción de divorcio solo se ejerce por el marido, por la mujer o por ambos.*

La acción de divorcio es esencialmente personal par cada uno de los cónyuges. Es de aquellas que están unidas exclusivamente a la persona. (88)

(88) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

Es caso de muerte del cónyuge, el divorcio no tiene razón de ser, se disuelve con la muerte el vinculo pero se abre la sucesión, en cambio en caso de producirse el divorcio excluye la posibilidad de sucesión.

El cónyuge puede demandar el divorcio si esta sano, por que en el caso de ser interdicto debe hacerlo por medo de su tutor, si lo fuera propio, se le nombrara uno para tal efecto según el Art. 133.

Art. 134.- *(Fundamento de la acción).- ninguno de los cónyuges puede fundar la acción de divorcio en su propia falta.*

Es inadmisibles una pretensión fundada en la propia vileza o deshonestidad.

Art. 135.- *(Nulidad de la renuncia o limitación al divorcio).- Es nula toda renuncia o limitación que hagan los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio.*

Por regla general contenida en el Art. 5 todas las normas de derecho de familia son de orden público y por lo tanto son irrenunciables por los particulares bajo sanción de nulidad. (89)

(89) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

Art. 136.- *(Reconciliación).- la reconciliación excluye la acción de divorcio y puede oponerse en cualquier estado de la causa. El juez o tribunal tramitarán como incidente y, si resultare probado declarará en auto motivado la terminación del juicio.*

La reconciliación es el acuerdo entre los esposos que se basa en el perdón que el cónyuge ofendido da o dispensa al cónyuge culpable es decir que la reconciliación es un acto bilateral.

Art. 137.- *(Presunción legal).- La Ley presume la reconciliación cuando, los cónyuges vuelven a la vida común después de los hechos que dieron mérito a la demanda.*

El retorno de los cónyuges a la vida común, funda una presunción de reconciliación. Esta es una presunción legal de 2° clase que admite prueba

en contrario, por razón de que el cónyuge alega la reconciliación y el otro cónyuge la niega, luego su prueba se hace inevitable.(90)

Art. 138.- *(nueva acción).- En caso de concordia, el conyugue demandante puede iniciar nueva acción por causas sobrevivientes o descubiertas después de la reconciliación y hacer uso de las anteriores para apoyarla.*

(90) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

El precedente una demanda de divorcio por la misma causa anterior, siempre que se funde en hechos sobrevivientes emergentes de la reconciliación y que la prueba en que funda sea plena.

Art. 139 *(Extinción por muerte). La muerte de uno de los esposos extingue la acción de divorcio.*

Siendo la acción de divorcio personalísima por excelencia según prevé el Art. 133, ella se extingue por la muerte de uno de los cónyuges y ni los herederos ni ninguna otra persona, a ningún título puede continuarla, siendo el objetivo principal del divorcio disolver el vínculo matrimonial y produciendo iguales efectos la muerte, para ese efecto no hay razón para continuar la acción. (91)

Art. 140.- *(Extinción por transcurso del plazo legal). La acción de divorcio se extingue si el esposo ofendido no la ejerce hasta los seis meses de conocida la causa en que funda en caso de pignoración hasta los dos años de que se produjo.*

Art. 141.- *(Disolución del matrimonio). La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada.*

(91) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

3.3.- PROCEDIMIENTO.-

El proceso de divorcio (92), como juicio ordinario de hecho. Es instaurado en un Juzgado de partido de Familia Art. 387 CF, es un proceso ordinario de hecho, donde participa un fiscal de familia y las partes pueden recurrir a cualquiera de los causales existentes en los artículos 130 y 131 CF, para iniciar la demanda de divorcio, y estos artículos a su vez se relacionan con otros insertos en el mismo cuerpo legal que pasamos a analizar.

Libro cuarto

De la jurisdicción y de los procedimientos familiares

Título I

De los jueces y Fiscales de Familias

Capítulo 1°

Disposiciones generales.

Art. 366.- *(De la competencia y ejercicios de la jurisdicción familiar) La jurisdicción familiar es la única competente para conocer y decidir los asuntos de la familia. Se ejerce por los jueces de Instrucción familiar, los jueces de partido procesos y actuaciones familiares, bajo sanción de nulidad en caso contrario.*

(92) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

Familiar, las Cortes Superiores de distrito y la Corte Suprema de Justicia, los jueces de familia forman parte del poder Judicial.

Art. 367.- *(Ministerio Público). El ministerio público intervendrá como representante de la sociedad y del Estado en todos los*

Art. 371.- *(Capitales de departamento y provincias). En las capitales de departamento de provincias y de secciones municipales, que determina la ley, habrá uno o mas jueces de partido familiar con las atribuciones que se señalan en el presente Código. (93)*

▪ **DE LA SEPARACIÓN DE LOS ESPOSOS.-**

Art.151.- *(Acción De separación).- La acción de los esposos puede limitarse a la simple separación.*

El efecto esencial, es que se dispone la suspensión de la vida en coman y extingue la comunidad de gananciales Art. 155 pero subiste el vinculo matrimonial, esto es lo que le diferencia del divorcio, ambos tienen identidad de causas Art. 152 del, Código de Familia, y reglas comunes Art. 154 del Código de Familia .

(93) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

También se contempla la separación como una salvaguarda de la personalidad física y espiritual de cónyuge noción que Messineo estima desproporcionando a los efectos concretos que derivan de ella. (94). Para este autor, en realidad no es si no el medio para dispensarse del deber de la convivencia, o se de uno de los afectos personales del matrimonio.

▪ CAUSAS Y PROCEDIMIENTOS DE LA REPARACIÓN DE LOS ESPOSOS.-

Causas de Separación.-

Art. 152.- (Causas). La separación puede demandarse

1° por causas enumeradas en el Art. 130.

2° Por embriagarse habitual, por tráfico o uso indebido de sustancias peligrosas.

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

4° por mutuo acuerdo, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, siempre que los cónyuges sea mayores de edad y no tengan hijos o los tengan ya establecidos.

(94) MESSINEO, Francesco . MANUAL DE DERECHOM CIVIL Y COMERCIAL. Ediciones juridicas Europa-America. Buenos Aires Argentina.

Las mismas causas que justifican el divorcio justifican la separación, además de las 3 causales independientes y propias de la separación, insertos en este artículo.

Art. 153.- *(conversión del juicio de divorcio en el de separación e inconvertibilidad del de separación en uno de divorcio). El que ejerce la acción de divorcio puede convertir el juicio, hasta el momento de la sentencia, en uno de simple separación; pero si hay reconvencción, la conversión no puede hacerse sin la conformidad del reconvencionista..*

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

Los hermanos Mazeaud (95), dicen que no puede utilizarse el procedimiento de la separación para convertirlo en uno de divorcio, porque en este se dan formalidades esenciales que se burlarían con el procedimiento de la separación se admitiera su conversión en proceso de divorcio.

Art. 154 *(aplicaciones de las reglas sobre divorcio).- Las disposiciones de los artículos 132 al 140 y del 142 al 149 son aplicables a la separación de los esposos, cuando alguno de*

(95) MAZZEAUD, De. RESUMENES DE DERECHO CIVIL. Corporación Editorial S.R.L.. Lima Perú.

los cónyuges ha sido declarado interdicto por el artículo 133, por cualquier de sus ascendiente o parientes colaterales hasta el tercer grado, ya falta de estos, pro el Ministerio Público.

En este artículo se les da facultades a los parientes a optar por la separación en nombre del interdicto, naturalmente esto en situación por demás graves.

Art. 155.- *(Efectos de la separación). La separación hace cesar la vida común y disuelve la comunidad de gananciales dejando subsistente el vínculo matrimonial.*

La sentencia hace cesar la vida en común, desde que fue dispuesta la separación personal Art. 388 del Código de Familia (96), así resultaría del carácter retroactivo para la sentencia de separación. En el divorcio ese efecto se produce desde que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada. El vínculo matrimonial subsiste, no hay deber de cohabitación y la comunidad de gananciales se liquida. La subsistencia del vínculo matrimonial sin embargo no mantiene el derecho sucesorio entre los cónyuges separados. Por disposición del Art. 1107 2° de CC la sentencia de separación excluye al cónyuge separado en la sucesión del otro. (97).

En este caso concreto el efecto de la sentencia no es retroactivo a la

(96) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

(97) CODIGO CIVIL. Ley N° 4379 de 25 de febrero de 1977. La Paz-Bolivia.

separación personal. Por que la regla de derecho común citado exige que sea sentencia pasado en autoridad de cosa juzgada. Las reglas sobre los hijos se aplican a la separación Art. 154 pensión a los hijos únicamente a cargo del esposo culpable. (98) El derecho de usar el apellido del marido subsiste para la mujer una vez que en el Art. 11 3° del CC. (99). Solo excluye para los divorciados, sin embargo puede la sentencia según lo pedido por las partes considerar y resolver la exclusión.

Art. 156.- *(Reanudación de la vida común después de la sentencia de separación): Cuando los esposos reanudan la vida después de la sentencia de separación cesan los efectos de esta ultima y l comunidad*

d e bienes se restablece en la forma prevista por el Artículo 127 párrafo 2.

La reconciliación no supone ninguna formalidad, según el precepto se reanuda la vida en común si esta reanudación es posterior a la sentencia, cesar los efectos de la separación y se establece la comunidad de gananciales. Sin embargo la cuestión no es fácil por que la separación ha sido inscrita en el registro civil lo que se hace es reinscribir lo que corresponde respecto de la cesación de la separación.

Art. 157-. (Conversión al divorcio) *Transcurrido dos años*

(98) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

(99) CODIGO CIVIL. Ley Nª 4379 de 25 de febrero de 1977. La Paz-Bolivia.

desde que la sentencia de separación quedo firme, puede convertirse en sentencia de divorcio a petición de cualquiera de los esposos. El juez, sin mas trámite que el de la notificación del otro cónyuge y la intervención fiscal, pronuncia la conversión al divorcio.

Las disposiciones de la sentencia de separación sobre la persona y los bienes de los esposos, así como sobre la situación de los hijos, conservan su efecto, salvo las modificaciones que pudieran introducirse respecto a pensiones y a la guarda de estos últimos.(100)

3.4. EFECTOS DEL DIVORCIO.-

El divorcio debe ser sustanciado por la vía ordinaria de hecho y ante la Juez de Partido de Familia del domicilio del demandado, interpuesta la Bamenda

por alguna de la partes. El juez la admite en toda forma de derecho disponiendo la separación provisional de los cónyuges, con la respuesta negativa, afirmativa o demanda reconvenional de la parte contraria, fijara día y hora de audiencia para determinarse las medidas provisionales, relativa a las pensiones alimenticias que debe pagarse para el otro cónyuge y los hijos, solucionado este aspecto y habiéndose producido la relaciones procesal, se sujeta la causa a prueba con el termino de 50 días, donde las partes tendrán que demostrar los fundamentos de su

(100) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

demanda. Finalmente el juez pronunciara sentencia de divorcio declarando disuelto el vínculo matrimonia, disponiendo la cancelación de la partida matrimonial en conformidad con el Art. 398 Código de Familia, al mismo tiempo dispone la tenencia y pensión formar de la asistencia familiar. Estos dos aspectos son revisables. En caso que la esposa se culpable del divorcio no se hace acreedor la beneficio de la asistencia familiar en ejecución de este fallo recién se puede discutir y resolver la situación de la división y partición de bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal.

La sentencia de divorcio adquiere calidad de cosa juzgada cuando las partes no han apelado en el termino de 10 días entonces surte efectos. En la sentencia de divorcio también se pueden determinar el resarcimiento de los daños materiales u morales causados por el cónyuge culpable.

En caso de que el cónyuge se vea obligado a pasar pensión alimenticia y sino lo hiciera se establece el apremio corporal e

hipoteca legal de sus bienes, ya que la pensión o asistencia familiar es sagrada y no se puede jugar con el estomago de los hijos. (100)

3.5.- EFECTOS ENTRE CONYUGUES.-

Art. 141 *(disolución del matrimonio).- la sentencia de divorcio*

(100) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada.

El efecto primero del divorcio se configura en la disolución, en la ruptura del vinculo conyugal de acuerdo a la regla enunciado en el Art. 129. (101) Es como dicen los hermanos Mazzeaud su efecto esencial concierne a la persona de los cónyuges y se hace efectivo desde el día en que la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada.

Los esposos dejan de estar casados de lo cual se derivan estas consecuencias: (102)

- a)** Los esposos pasan a ser extraños el uno del otro y no subsiste ninguna de las obligaciones que implica el matrimonio. La mujer pierde el derecho a seguir llevando el apellido de su marido a menos que haya convenido de las partes debido al prestigio profesional que hubiera alcanzando en sus actividad profesional. Artística o literaria.
- b)** Termina el domicilio común el ex cónyuge debe establecer el propio.
- c)** Cesa la afinidad, salvo para los efectos especialmente determinados de impedimentos matrimoniales contra los ex afines, salvo dispensa judicial por causas atendibles.

(101) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

(102) DE MAZZEAUD. RESUMENES DE DERECHO CIVIL. Corporación Editorial S.R.L. Lima Perú

- d) Los vínculos de familia se rompen entre los esposos, aunque la presencia de los hijos crea delicadas relaciones indirectas entre ellos que se examinan en los lugares correspondientes.
- e) Cada uno de los ex esposos es libre de volver a contraer matrimonio, entre su o con terceras personas.

3.6.- EFECTOS SOBRE LOS BIENES GANANCIALES.-

Art. 142.- (Bienes), sin embargo, al sentencia retrotrae sus efectos en cuanto a los bienes al día en que se decreto la separación provisional de lo mismos. Los bienes de los separados se dividen de acuerdo a lo que disponga la sentencia.

Además del efecto esencial del Art. anterior el divorcio tiene otro efecto secundario o concurrente que son matrimoniales y extramatrimoniales. Disuelto el vínculo matrimonial la comunidad de ganancias Art. 101 también se disuelve y cada uno de los conjugues recupera le pleno goce y al exclusiva administración de la parte que le corresponde en los bienes comunes, además el derecho de sucesión recíproca.

Propuesta ala demanda, lo primero que corresponde disponer al Juez es la separación de los bienes que se efectuará previo inventarios si no hay acuerdo convencional de las partes de acuerdo a los dispuesto por los artículos 385 y 390. (103)

(103) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

Si la reparación de bienes no ha sido total de la separación provisional, ella se completa en la sentencia que puede ser ratificada lo hecho entonces o modificada según las previsiones del Art. 397.

El detalle del procedimiento de la separación de bienes esta regulado por el Art. 390 del Código de Familia aquí debe destacarse las características del efecto que señala el Art. Tiene carácter retroactivo la sentencia en lo que toca a los bienes al día de la separación personal decretada por el Juez al admitir la demanda prácticamente al día de la citación con la demanda por que es entonces que se traba la relación procesal. (104)

3.7.- EFECTOS SOBRE ASISTENCIA FAMILIAR.-

Art. 143.- (Pensión de asistencia). Esta obligación crea cuando el cónyuge beneficiario contrae nuevo matrimonio cuando obtiene medios suficientes de subsistencia o cuando ingresa en unión libre o de hecho. Si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia. En caso de divorcio declarado con apoyo del Art. 131 se fijará una pensión de asistencia al cónyuge que la necesite.

Los efectos examinados hasta aquí, la desvinculación y la distribución de bienes se producen necesariamente respecto de los 2 esposos

(104) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia .

porque es una consecuencia inherente a la pérdida de la condición del cónyuge y no tiene relevancia para que se produzca que uno de los cónyuges haya sido culpable o inocente el otro (Planiol). (105)

El efecto que regula este artículo tiene dos manifestaciones:

1°.- La asistencia que se da durante el proceso.

2°.- La pensión alimenticia que debe pagar el cónyuge culpable del divorcio al inocente.

Art. 144.- (Resarcimiento).- independientemente, el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material, y moral que haya causado al inocente por la disolución del matrimonio.

3.8.-APREMIO POR INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE ASISTENCIA FAMILIAR.-

Art. 149.- (apremio corporal e hipotecario).- La pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos es de interés social y tienen apremio corporal para su oportuno suministro cuando se emplean medios maliciosos para usarla.. El juez ordenado su

(105) PLANIOL Marcel, Tratado Elementar de Derecho Civil. Tomo III. Edit. J.M. Cajica

pago en la forma prevista por el artículo 436. Importa además hipoteca legal sobre los bienes del deudor, que se mandará de oficio.

El artículo establece en rigor una garantía para la seguridad de los alimentos, seguridad en el sentido de que su crédito a la pensión sea

puntualmente satisfecho una vez que se relaciona directamente con la necesidad de subsistencia. La 1° garantía consiste en que la ley declara hipoteca legal sobre los bienes del obligado además se establece privilegio sobre los bienes del deudor en resguardo de los créditos de asistencia familiar por los últimos 6 meses a favor de los beneficiarios sin embargo la seguridad mas expeditiva, sin duda alguna es la del apremio, que por razón de su eficacia es la que se emplea en la práctica. (106)

3.9.- EFECTO SOBRE LOS HIJOS.-

Art. 145.- (Situación de los hijos).- El Juez define en la sentencia la situación de los hijos teniendo en cuenta le mejor cuidado, el interés moral y material de estos.

Las conversiones que celebren o las proposiciones que hagan los padres, pueden aceptarse siempre que consulten dicho cuidado o interés y tengan bajo su patria potestad a todos los hijos.

(106) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia .

Todos los hijos menores de edad quedaran en poder del padre o de la madre que ofrezca mayores garantías para el cuidado, interés moral y material de estos, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manifestación de los mismos de acuerdo a sus posibilidades y en la forma que el juez señale. Por razones de moralidad, salud o educación puede confiarse la guarda a los abuelos paternos o maternos o hermanos de los cónyuges presidiéndose de los padres. En caso necesario la guarda puede ser confiada a terceras personas de conocida idoneidad.

Todo lo relacionado con los hijos ha de resolverse teniendo en cuenta el mejor cuidado y el mejor interés moral y material de estos según el principio contenido en el Art. 145 del Código de Familia. Y que no es si no una relación explícita del precepto constitucional señalado entre las concordancias.

De ello se deduce que, la sentencia no causa estado sobre este efecto subsistencia y puede ser codificado ulteriormente cuantas veces lo requiera el mencionado interés de los hijos Art. 148 Código de Familia, los cónyuges pueden celebrar convenciones respecto de la tendencia y cuidado de los hijos que podrán ser o no aceptados por el Juez y aprobados o no en la sentencia o en las resoluciones ulteriores, sin considerar otra preocupación que la ley. (107)

(107) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia .

3.10 VISITAS A LOS HIJOS DESPUÉS DEL DIVORCIO.-

La resolución sobre la guarda y cuidado de los hijos trae como secuela las siguientes consecuencias:

- a)** Suspensión de patria potestad para el cónyuge que es privado la guarda sin desmedro y obligación a la vez de supervigilancia y del mantenimiento de las relaciones pertinentes visitas siempre en tanto y en cuanto ello no oponga al interés de los hijos.
- b)** Por derivación de la anterior consecuencia, la pérdida de la administración de los intereses del hijo, cuya guarda no se tiene por efecto del divorcio, administración que corresponde al cónyuge

a quien se confía sea guarda, pro aplicación extensiva del previsto en los artículos 146 y 225 del Código de Familia .

- c) La representación de los hijos corresponde al cónyuge que tiene la guarda de ellos y la administración de sus intereses. Si la tenencia de los hijos es confiada a una tercera persona por las razones previstas en la ultima parte del artículo, prácticamente esa persona por las razones previstas en la ultima parte del artículo, prácticamente esa persona, pariente o extraño asume la representación y administración de los intereses si los hay de los hijos a ella confiada por aplicación al Art. 146 concordante con el 283 apertura de la tutela. (108)

(108) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia .

3.11 SUPERVIGILANCIA DE LOS HIJOS.-

Art. 146.- *(Autoridad de los padres, tutela, derecho de visita y supervigilancia). Cada un de los padres ejercer la autoridad que le corresponde sobre los hijos confiados a su cargo, si la guarda se confía a los ascendientes o hermanos de los cónyuges o a un tercero, se aplican respecto a estos, las reglas de la tutela..*

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

El divorcio no acarrea la perdida de la patria potestad. Esto solo sufre una disminución de facultades esto es que no prueba de la relaciones que puede y deben mantener entre padre e hijos de ello derivan los derechos de súper

vigilar u de visitar que el Juez debe reglamentar en sus resoluciones regla que también es susceptible de modificaciones al tenor del Art. 148. (109)

3.12.- MANUTENCIÓN Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS.-

Art. 147.- *(Manteniendo y educación de los hijos). El padre u la madre están obligados a contribuir al mantenimiento u educación*

(109) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia .

de los hijos en proporción a sus posibilidades y a las necesidades de estos. En particular la mujer puede también contribuir con el cuidado de los hijos. La sentencia determinará la contribución que corresponde a cada uno.

Es una obligación que deriva de los efectos del matrimonio, obligación que subsiste aun disuelto el matrimonio.

En la practica el cónyuge que tiene la guarda de los hijos tiene que acomodarse la satisfacción de la necesidad familiar o a la pensión que se le asigna para ella y para los hijos, aparte de los que puede proveer de sus propios recursos si lo tiene y aparte de las contribuciones extra pensión que puede otorgar a los hijos el ex-cónyuge.

Art. 148.- *(providencias modificatorias). El juez puede dictar en cualquier tiempo, a petición de parte de las providencias modificatorias que requiera el interés de los hijos.*

Dependiendo de las circunstancias nuevas que se presentan el Juez puede hacer modificaciones a petición de parte, todo en beneficio de los hijos, es decir que con respecto a determinados aspectos de cualquier tiempo. (110)

(110) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia .

4.- EL PROCESO DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO DE LOS JUZGADOS EN MATERIA FAMILIAR.-

En la actualidad s Bolivia tiene un Código de Familia el mismos que fue redactado y puesto en vigencia en la década del 70 que para su momento seguramente fue dotar a los bolivianos de un derecho positivo que regule la jurisdicción familiar, para conocer y decidir sobre aspectos de la familia.

Dentro del ordenamiento jurídico que nos ocupa, en su título cuarto, se encuentra legislada “La disolución del matrimonio y la separación de los esposos, desde los Art. 129 a 150, eferente a la disolución, causas de la acción y los efectos de divorcio, los mismos que esta complementado con los procedimientos familiares, (111) que también están regulados en los Art. 383 y 398. Que se refieren las disposiciones generales pruebas y sentencia se de divorcio, en cuanto a procedimiento se encuentra regulado precisamente con las disposiciones legales contenidas por el código del procedimiento civil.

Sin embargo de ello, las disposiciones legales que rigen los proceso de divorcio e la realidad y fundamentalmente en la práctica judicial genera una serie de aspectos negativos en los juzgados en materia familiar los mismos lo describimos.

☞ En la actualidad en Bolivia no existe legislación alguna que regule el proceso de divorcio por la sola voluntad de una de las partes.

☞ El código de Familia y Procedimiento Civil regula el proceso de divorcio mediante una acción ordinaria de hecho, dichas normas se constituyen ya en insuficientes, y menos aun se encuentra acordes con la necesidad social de nuestro país.

☞ Todo proceso de divorcio que se tramita en lo juzgados en materia familiar o tribunal del país en el fondo generalmente mella conculca, restringe discrimina los derechos fundamentales y la dignidad de los hijos habidos en matrimonio como de sus progenitores.

☞ Además toda acción de divorcio que se plantea en cualquier punto d el país es costoso y a la vez moroso por que genera retardación de justicia por diferentes y a la vez moroso por que genera retardación de justicia por diferentes aspectos y los únicos perjudiciales son las partes y los hijos.

☞ En la práctica judicial cuando las partes deciden divorciarse debe demostrar la culpabilidad del otro.

☞ Hoy en día ya entrando en una era moderna y globalizada del tercer milenio, no es posible que para obtener la libertad de estado mediante el divorcio se tenga que seguir tramitando mediante el

proceso ordinario de hecho ya que la doctrina, a legislación comparada y el derecho positivo fundamentan una serie de mecanismos y proceso que son conocidos.

☞ El código de Familia regula a la disolución del matrimonio, la separación de los esposos y los efectos del divorcio, y en cuando a su procedimiento dichas disposiciones son insuficientes, atrasadas, están al margen de la realidad social y no están acordes a las tendencias modernas legislativas del derecho contemporáneo.

Para nadie es desconocido que el trámite de divorcio por causal, es largo y tortuoso ya pesar de la firme resolución de uno de los cónyuges de divorciarse, en muchos de los casos, no se puede probar los fundamentos de la demanda que al final el Juez la rechaza y se ve obligado a mantener un matrimonio solo de nombre. Esta situación acarrea consecuencia, como por ejemplo:

☞ Las dificultades que existen en el divorcio por causales. Lleva al cónyuge insatisfecho de su vida marital, alejarse del hogar sin explicación alguna desconociendo por completo las responsabilidades que tiene con los hijos, si es que estos existen.

☞ Muchos cónyuges al no poder divorciarse, abandonan el hogar y forman otro con terceras personas.

☞ Que cada vez mas la parejas optan por las uniones de hecho, porque facilita de mutuo acuerdo o por decisión unilateral

darla por terminada en cualquier momento, lo que resulta atractiva para una pareja es que el amor y la sinceridad son superiores a convencionalismo y formalidades de una sociedad falaz.

El divorcio por la voluntad de uno de las partes ser un procedimiento tan sencillo de la maquinaria judicial, como lo fue la constitución de la unión de la pareja, lo que si debe ser obligado en el trámite judicial es lo referente falsos efectos que la disolución del vínculo produce, hablamos de los alimentos, la guarda y cuidado de los hijos, división de bienes, etc. Siempre que en estos particulares no haya mediado acuerdo entre los antiguos esposos.

TODAS ÉSTAS SON LAS CAUSAS O RAZONES FUNDAMENTALES POR LAS CUALES EN EL CÓDIGO DE FAMILIA VIGENTE DEBE SER INCORPORADO EL DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES.

CAPITULO IV

AUSENCIA DE UN MECANISMO PROCESAL EN LOS PROCESOS DE DISOLUCION MATRIMONIAL COMO ES EL DIVORCIO PO LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES O DIVORCIO UNILATERAL

Cuando el divorcio se extendió en todos los países, sus defensores nos prometían dos grandes ventajas:

- Se reducirían los conflictos, porque ya no habría que alegar culpa alguna por parte de uno de los cónyuges para poner fin al matrimonio

- Se fomentaría el respeto por la ley, pues las parejas que quisieran divorciarse ya no tendrían necesidad de formular falsas acusaciones de adulterio para conseguir el divorcio.

En realidad la legislación del divorcio por causales ha causado algo decididamente más revolucionario. Mas que trasladar a los esposos el derecho a decidir si el divorcio esta justificado, lo ha trasladado el individuo. Llamarlo divorcio en si seria equivoco, seria mas exacto llamarlo divorcio unilateral a petición de una sola de las partes.

Cuando se hallaba en vigencia la ley de divorcio absoluto del 15 de

abril de 1932 que esta por demás decir, regulaba la tramitación del proceso de los que se pedía la desvinculación conyugal se observaba lo siguiente. Planteada la demanda de divorcio el Juez la admitía en cuanto hubiere lugar a derecho y dictadas las medidas provisionales sobre la separación personal de los cónyuges, situación de los hijos fijación de la cuota alimenticia e inventariación y consiguiente división y partición de los bienes gananciales, medadas estas que en lo que respecta a la situación de los hijos y la cuota alimenticia, sin o eran de conformidad de las partes suscitaban incidentes sobre tales aspectos cuya tramitación en un principio suspendían el curso de la causa principal la misma que alcanzaba la providencia jurisdiccional solo después de varios, atentando así con la celeridad de la administración de justicia. Como un remedio a esta anormalidad pasado algún tiempo se tramitaba tanto en forma paralela tanto la cusa principal, caso como la incidental que de igual modo suya entorpeciendo la tramitación de la causa principal.

En la actualidad el proceso de divorcio absoluto se halla regulado en su tramitación por las disposiciones legales del Código de Familia y del Procedimiento Civil, por su orden. Empero la anomalía anotada precedentemente continúa al presente, de esta manera dictadas las medidas provisionales los abogados de las partes, viendo que su cliente no está de acuerdo con aquella en lo que respecta a la situación de los hijos y a la asistencia familiar, promueven los famosos incidentes de tenencia de menores, aumento y disminución de asistencia familiar

dando los magistrados el trámite previsto por el Art. 149 del Código de Procedimiento Civil Trámite Incidental (112), violando de esta manera lo dispuesto por el artículo 389 del Código de Familia u reconociéndose el concepto de medidas provisionales, fragmentándose de esta manera la unidad de pretensiones de la demanda de divorcio, atentándose contra la unidad y celeridad del proceso. Al situaron no acaba ahí pues fenecido el proceso de divorcio absoluto y cumplido la formalidad prevista por el artículo 397 del Código de Familia revisión de sentencia, (113) se tropieza con un similar problema en cuanto al desconocimiento de las normas legales de quienes se encuentran en la situación de administrar justicia. De acuerdo a las normas jurídicas en actual vigencia recién corresponde en esta etapa el trámite de los incidentes de incremento o disminución de la asistencia familiar tenencia de los hijos, división y partición de los bienes gananciales, cuando son incidentes de tipo específicamente procedimental. Al presente asistimos a una honda crisis de la familia el quebrantamiento de la familia, la relajación de las costumbres el aumento de los divorcios la despreocupación de los hijos, todo ello señala los aspectos fundamentales de este fenómeno.

Par administrar justicia el Estado crea los órganos jurisdiccionales correspondientes los cuales entran en movimiento cuando la persona natural o

jurídica convertida en actor o demandante, formula sus peticiones para obtener la providencia jurisdiccional como

(112) CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ley N°1760 De 28 de Febrero de 1997

(113) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. 1999. La Paz-Bolivia.

manifestación de la tutela jurídica a cargo del Estado es decir que el órgano jurisdiccional no se pone en movimiento en forma automática, pues es necesario la existencia de una petición de la parte interesada que se traduce en forma abstracta en la acción que es la demanda. Que constituye el instrumento introductorio del proceso es decir la acción se ejercita con la demanda que se traduce en una petición dirigida al Juez para que se produzca el proceso, permitiendo de este modo que el órgano jurisdiccional sepa que clase de tutela jurídica se reclama, ello se denomina PRETENSION, esta pretensión va dirigida al demandado para que frente a él se declare o se conozca un derecho antes que el magistrado este en condición de juzgar sobre el tema propuesto en investigación, es necesario por parte suya y por parte de aquellos que solicitan un juicio el cumplimiento de una serie de actividades preparatorias que se suceden ordenadamente para hacer conocer al Juez cual es el problema que se debe examinar y para proporcionarle las informaciones necesarias para resolverlo según justicia, esta serie de actividades constituidas del proceso, que es el conjunto de actos sucesivos y diversos realizados por el Juez y las partes que sirven para obtener la providencia jurisdiccional de las pretensiones contenidas en la demanda.

1.- CONCEPTO DE DIVORCIO UNILATERAL.-

Según parece cada día aumenta el número de divorcios en Bolivia, donde tenemos una estructura familiar mucho más sólida y sana, por

lo cual nunca estará demás profundizar en esta triste realidad que, suele ser la puerta de escape de las crisis matrimoniales. Una puerta de escape en un avión algo que solamente e situaciones de gravedad excepcional debe usarse, nadie haría un salto en pleno vuelo sin tener un motivo serio, o un entrenamiento proporcionado pues por principio, tal acción sería un suicidio.

El divorcio por voluntad unilateral establece que uno de los cónyuges aunque el otro no este de acuerdo- podrá solicitar la disolución del vinculo cuando desde el termino de la vida en común (separación de hecho) o el quiebre de la relación, hayan transcurrido dos años, para ello se establecen diversos mecanismos para proteger a los hijos y al cónyuge mas débil. El divorcio unilateral puede ser invocado por uno de los cónyuges a partir del segundo ano de vida en común o (fecha de la ruptura), que puede quedar establecida por o a través de una demanda de asistencia, tuición o denuncia en caso muy graves de violencia.

Con la presente reforma se consagra el divorcio por voluntad unilateral o divorcio sin expresión de causa, es decir la posibilidad que tendrán ambos cónyuges de solicitar al juez la terminación del matrimonio sin necesidad de contar tonel consentimiento de su pareja. Hechos como el abandono del hogar, la violencia ejercida en la pareja sean causales de divorcio unilateral, es decir, que no haya chantaje de un cónyuge a otro.

2.- SU IMPORTANCIA.-

El matrimonio es la unión voluntaria entre hombre y mujer, cuyos pilares fundamentales son: el amor, la comprensión, el respeto mutuo y la cohabitación. Que al haberse perdido el amor y la comprensión en la pareja, dicho matrimonio ha perdido su norte como institución. Y al cesar la cohabitación, el matrimonio se convierte solo en una realidad sobre el papel es decir es un matrimonio ficticio, que existe muchos matrimonios que son una realidad sobre el papel y que han dejado de ser en la practica núcleos familiares, y donde uno de los cónyuges ve obstaculizado su deseo de legalizar la referida situación ya sea, por la mala voluntad del otro cónyuge o por en un concepto distorsionado de conveniencia de este ultimo. (ver fig. 15)

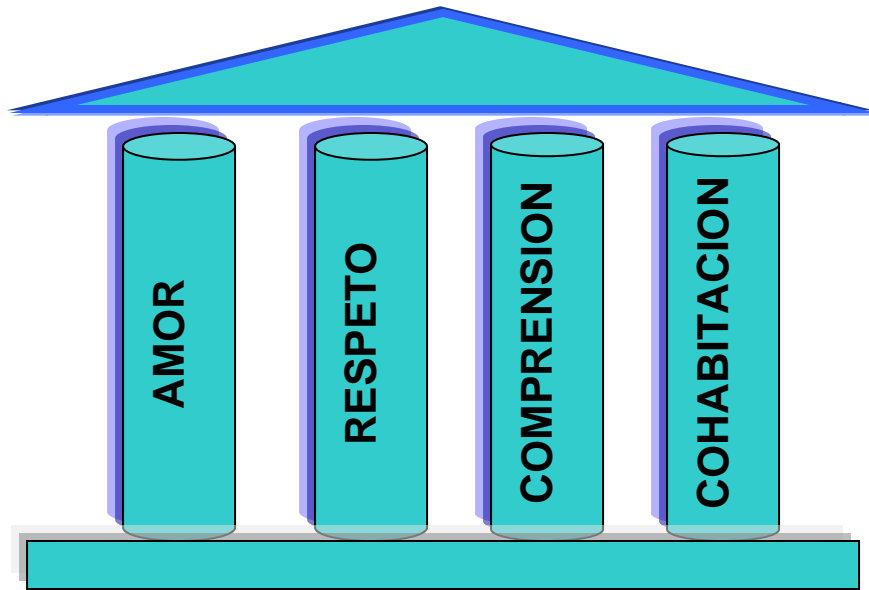
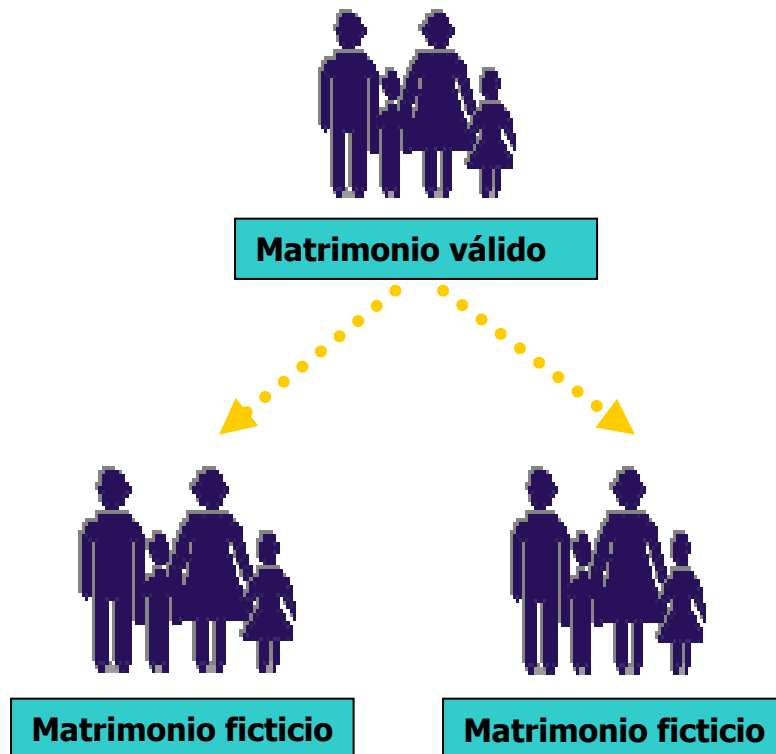


fig.15

Existe un numero significativo y creciente de personas afectada por esta situación, muchas de las cuales ya han formado hogares de matrimonio de unión libre conyugal y que legalmente, se ven impedidos de legalizar su situación y no han podido acceder al divorcio tanto por la negativa de sus cónyuges “legales”, como por no esta contemplada tal situación dentro del Código de Familia. Actual.

En Bolivia desde muchos años atrás, hay un significativo número de matrimonios ficticios, separados de hecho y válidos legalmente, pero inoperantes en la práctica. **(Ver Fig. 16)**



(Fig. 16)

Esta situación afecta por igual a hombres y mujeres, pues no se trata de un problema de género, sino de la falta de madurez de una de las partes para enfrentar asumir en forma adulta el fracaso matrimonial.

Las dimensiones realmente dramáticas que al llegar a alcanzar este problema, y nos señalan la urgencia impostergable de resolverlo. Tenemos sustantivos puntos en común que nos deben acercar y que debemos subrayar:

- Creemos firmemente que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, estando casado o no son el fin supremo de la sociedad y el Estado. La persona humana independientemente de su estado civil tiene derechos inalienables, que son garantizados por la Constitución Política del Estado y demás leyes, ya que el hecho de estar unidos en matrimonio no significa que se pueda soportar la vulnerabilidad que se garantiza como personas.
- Estamos con el matrimonio entendido como la unión libre entre un hombre y una mujer, con la finalidad de hacer vida en común, sustentándose en el amor, la comprensión, el respeto mutuo, cohabitación, condiciones que deben permanecer a lo largo del tiempo.
- Creemos en el matrimonio legalmente establecido como puerta de entrada a través del cual, el Estado debe promover que se llegue a la familia evitando en lo posible que existan otras formas de familias y de uniones no deseadas por la sociedad.

- Consideramos a la familia como célula de la sociedad (donde impera el amor, respeto, comprensión, sana) creemos necesario defenderla y protegerla.
- Condenamos enérgicamente el desamparo económico y la hipocresía de mantener una doble moral, el maltrato y toda forma de violencia y/o explotación en la familia que se genera a consecuencia de la ruptura sentimental.
- Debemos admitir que, lamentablemente, el ser humano es falible. Por tanto, cuando un matrimonio realmente no funciona, donde la convivencia diaria se hace intolerable y donde la sola voz de la otra persona los irrita irremediablemente, el divorcio se presenta como una solución no deseada pero necesaria.. Evitando así la violencia intrafamiliar.

- Aceptamos que existan causales para resolver situaciones en las que un cónyuge ofende al otro a tal punto de que debe detenerse la convivencia y llegar al divorcio. Para ello el Código de Familia establece causales que el ofendido puede invocar, pero también creemos necesaria la introducción de otra, el de la voluntad de una de las partes.
- Aceptamos que, para el caso en que los cónyuges, encuentran que es imposible mantener la convivencia en forma voluntaria, razonada y madura decidan darle fin con la sola voluntad de una de las partes.

Hasta aquí la importancia, pero la realidad es más polifacética de lo que en un principio imaginamos. Reconozcamos, a interacción entre

los seres humanos y más aún la relación de la pareja, presenta situaciones imprevisibles como pueden ser las siguientes:

1. El cónyuge ofendido por abandono, infidelidad, injuria grave u otras causales, decide **no hacer uso del derecho** y no demanda el divorcio. Luego, al ver que tiene una herramienta a su favor que la ley le a otorgado, toma la decisión de hacer **abuso del derecho**, poniéndose quizá en un nivel moral más bajo que su ofensor, chantajeándolo, vengándose por la ofensa recibida “hasta la muerte” y ejerciendo violencia psicológica sobre él. En el caso de la supuesta **víctima** se convierte en **verdugo** y el estado nada puede hacer, en esta situación se puede quedar así en forma indefinida. (ver fig.17)

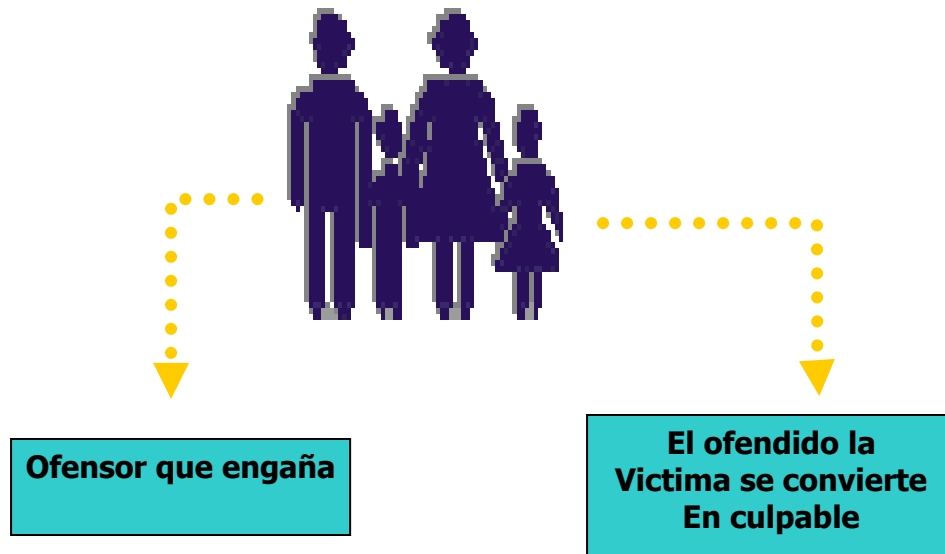
Victima - verdugo





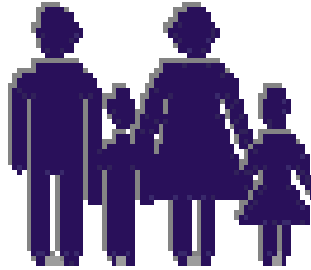
Fig. 17

2. El cónyuge ofendido se ve obligado a irse del hogar, porque el ofensor es más fuerte y lo expulsa o por que no puede probar la ofensa y no le queda otro remedio que irse, en éste caso la **víctima real** que tuvo que renunciar a vivir en su propia casa, se convierte en culpable ante la ley y puede ser acusada de abandono de hogar . (Ver fig.18)



(fig.18)

3. Estando en capacidad el cónyuge ofendido de invocar la causal, desiste de hacerlo por no dañar la imagen del ofensor para evitar escándalos y proteger a los hijos. **(Ver fig.19)**



Desiste del divorcio por no dañar su matrimonio y proteger a sus hijos

(Fig. 19)

4. Sin ofensa alguna o sin ofensa grave de por medio, se rompe la convivencia, por diversas causas que sería interminable enumerar. Sin embargo, uno de los cónyuges se niega a otorgar el divorcio. **(Ver Fig.20)**



Separación de forma indefinida

(Fig.20)

5. Se produce entonces la forma más común de separación de hecho, donde al igual que en mutuo consentimiento no tiene sentido ni objeto buscar víctimas ni culpables y lo que objetivamente se ve a través del tiempo es que ese estado de cosas se torna irreversible, permaneciendo así en forma indefinida por decisión unilateral. En éste caso, al tener cada cónyuge en sus manos el 50% de la decisión y requiriéndose necesariamente el acuerdo de los dos, los cónyuges entran en un camino legal sin retorno ni solución.

Este camino puede (y en la realidad sucede) con el paso del tiempo involucrar a otras personas. Porque los separados de hecho son seres de carne y hueso que procuran su felicidad, formando a veces posteriores uniones libres, y generando verdaderas familias, que funcionan mejor que las llamadas “buenas familias”. La búsqueda de la felicidad no es judicialmente retenible ni moralmente condenado.

Aquí se produce algo que debemos resaltar, aquel que se encuentra separado, luego con el correr del tiempo, conoce a otra persona con la que decide unirse libre y voluntariamente, pero en forma no legal porque no le queda otro camino, es considerado por los que se oponen al divorcio unilateral como culpables de abandono y/o infidelidad. Unos verdaderos sinvergüenzas. Y son considerados así a pesar de que cumplen con el deber de atender a los hijos del compromiso original, en caso los hubiera. No toda separación implica abandono de las obligaciones y deberes de uno de los cónyuges.

La infidelidad es consecuencia de no haber logrado llevar a término la disolución del compromiso anterior por falta de una nueva causal. Esta

infidelidad en la práctica no es más que los matrimonios informales que existen en nuestra sociedad y que realmente constituyen núcleos familiares que también tienen derecho al amparo del Estado.

Con éste criterio podemos considerar que ni el divorcio por mutuo consentimiento, ni el divorcio unilateral tienen una incidencia negativa en la institución de la familia, ya que ambos no son más que instrumentos jurídicos para legalizar una situación de hecho previamente existente. La falta de voluntad o interés de las partes por mantener un vínculo, que según nuestra constitución, significa un acuerdo voluntario del hombre y de la mujer basada en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades en las relaciones familiares. El divorcio sin adjetivo no me parece tener mayor utilidad que la de resolver con el menor costo emocional situaciones inevitables, indeseables y siempre dolorosas cuya raíz tiene origen en las diferencias basadas en valores no compartidos, ausencia de sentimientos amorosos y otros hechos que influyen negativamente como la violencia que se genera cuando uno de los cónyuges ya pierde el amor y busca excusas.

Del análisis de los casos descritos, se desprende que hay un claro vacío en nuestra legislación debido a que las causales establecidas no son suficientes para resolver situaciones en los que la voluntad de una parte impide llegar a una solución. Es por lo tanto imperativo hacer cambios en la ley, considerando la voluntad de una de las partes como

una causal mas de divorcio. En las situaciones descritas y en muchas otras, la familia legal se convierte en ficticia y la familia verdadera es la ilegal. No modificar la estructura legal del país en éste tema específico sería mantener el derecho fuera de la realidad. Así por ejemplo si no admitimos que la sociedad y el derecho evolucionan en las puertas del nuevo milenio podríamos seguir aplicando la ley del talión ojo por ojo y diente por diente.

No se trata de destruir la célula básica de la familia, se trata de evitar que las células disfuncionales familias inexistentes en la práctica pero existentes en el papel no se desarrollen hasta convertirse en un cáncer que finalmente acabe con la vida del individuo, de las familias sólidamente constituidas, por lo tanto de la sociedad en su conjunto, la separación de hecho por la voluntad de una de las partes no atenta, sino por el contrario la fortalece.

Consideramos que la adopción de ésta medida está lejos de generar un perjuicio al matrimonio y por ende a la institución familiar.

La inclusión de ésta causal más bien puede ser tomada como una depuración, cuyo fin único es concretar la disolución de aquellos matrimonios que no ejercen como tales, y donde la persistencia del vínculo legal, lejos de ser algo deseable, sólo trae consigo problemas y complicaciones en muy diversos ámbitos.

3.- BENEFICIOS.-

A continuación enumeramos los beneficios que traerán la aprobación e dicha figura:

- Liberará a muchas personas, verdaderos rehenes del matrimonio disfuncional, prisioneros de la voluntad de la otra parte, suprimiendo el chantaje y el maltrato psicológico a que son sometidos, así mismo la violencia que se genera.
- Saneara nuestro ordenamiento legal llenando un lamentable vacío existente.

- Restablecerá el elemental derecho de las personas afectadas a regir su propia vida, libre y soberanamente.
 - Regularizará las uniones libres, posteriormente al matrimonio y, al convertirse un gran número de éstas en matrimonios legales, se fortalecerá dicha institución.
 - Disminuirá los alarmantes niveles de violencia doméstica que se registran en nuestra sociedad, que muchas veces llegan a cometer crímenes pasionales ocasionados por las frustraciones de los cónyuges al estar sometidos a una atadura contra su voluntad.
 - Aliviará la economía de las mismas quienes tienen que destinar parte significativa de sus ingresos a pagar costosos litigios derivados de los problemas legales que esa institución conlleva.
 - Eliminará la discriminación social de las personas afectadas.
-
- Contribuirá a aliviar la pesada carga procesal que afronta los juzgados que deben atender, de dirimir sustancialmente sobre la relación entre los cónyuges.
 - Otorgará una herramienta a los jueces para que puedan administrar y lograr justicia en base a una nueva norma jurídica.

Consideramos que la adopción de ésta medida, está muy lejos de generar un perjuicio al matrimonio y por ende a la institución familiar.

4.- DESVENTAJAS QUE SE TIENE EN LA ACTUALIDAD POR LAS SEPARACIONES.-

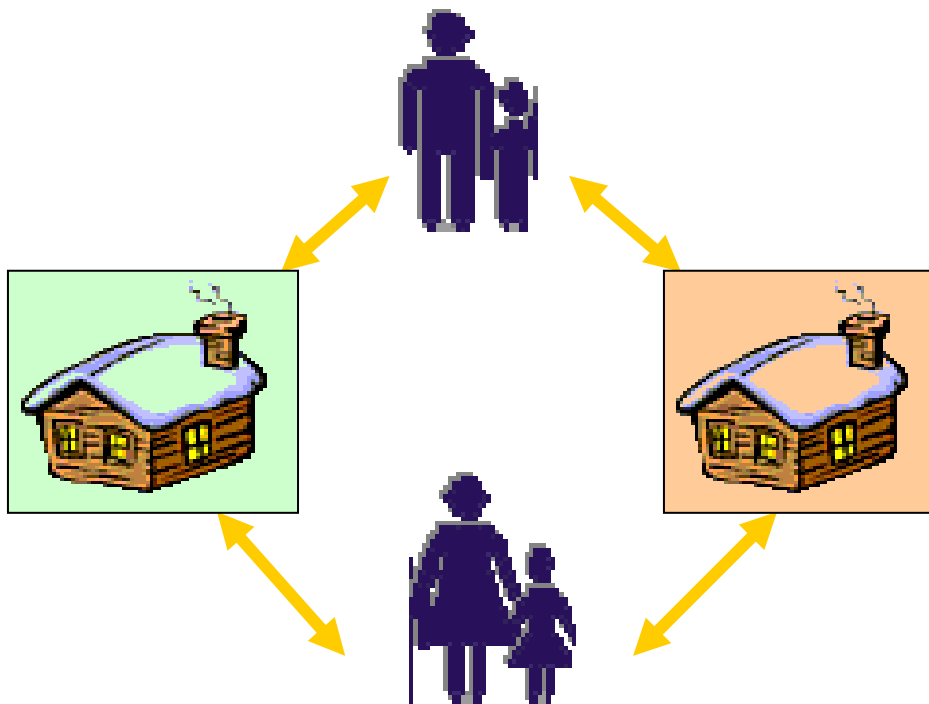
- La inclusión de ésta causal más bien puede ser tomada como una depuración cuyo fin único es concretar la disolución de aquellos

matrimonios que no ejercen como tales, y donde la persistencia del vínculo legal, lejos de ser algo deseable, sólo trae consigo problemas y complicaciones en muy diversos ámbitos.

- Todo aquello adquirido por cualquiera de los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, pertenece a ambos en partes iguales. Al existir una separación de hecho en la que uno de ellos no pretende acceder al divorcio, ambos se ven afectados por la vigencia de la sociedad de gananciales. **(Ver fig.21)**

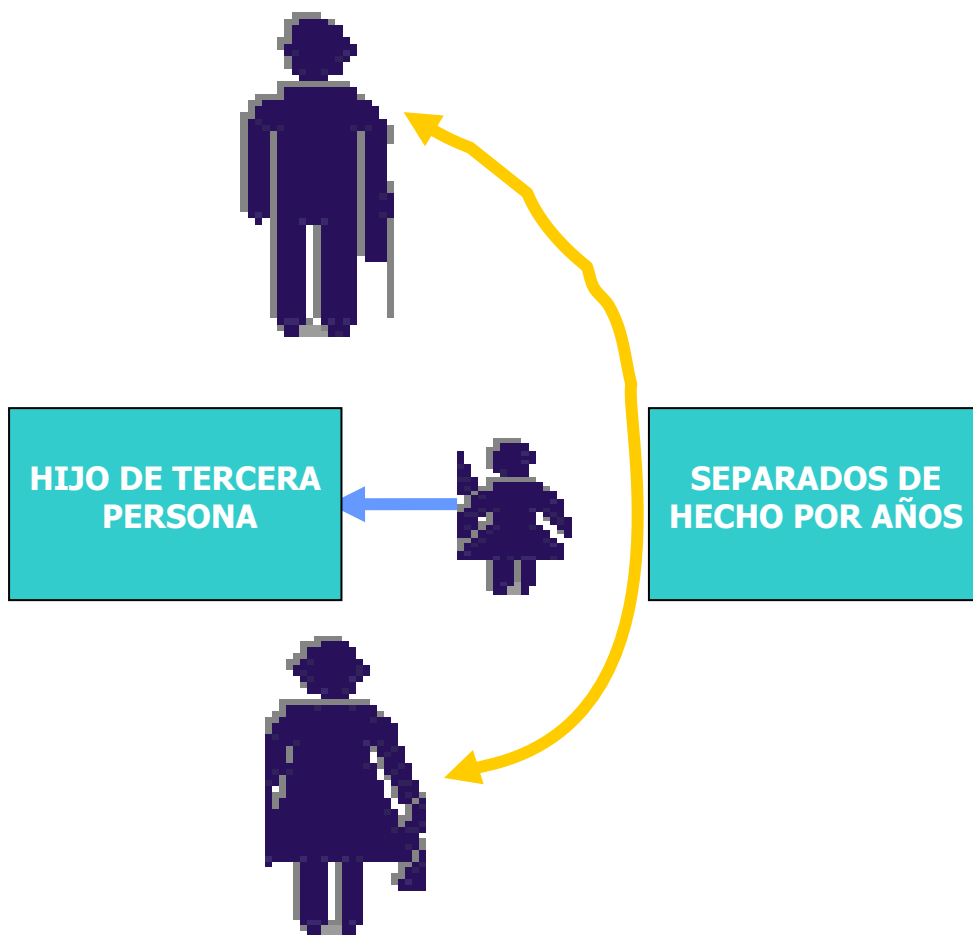
Ninguno de los cónyuges, puede adquirir bienes a su nombre ya que por ley sería una propiedad compartida. Es por esta razón que

se recurre a razones forzadas como adquirir y/o transferir propiedades de bienes muebles e inmuebles a nombre de terceros, fomentándose la participación de testaferros, con el riesgo que esto implica.



(Fig.21)

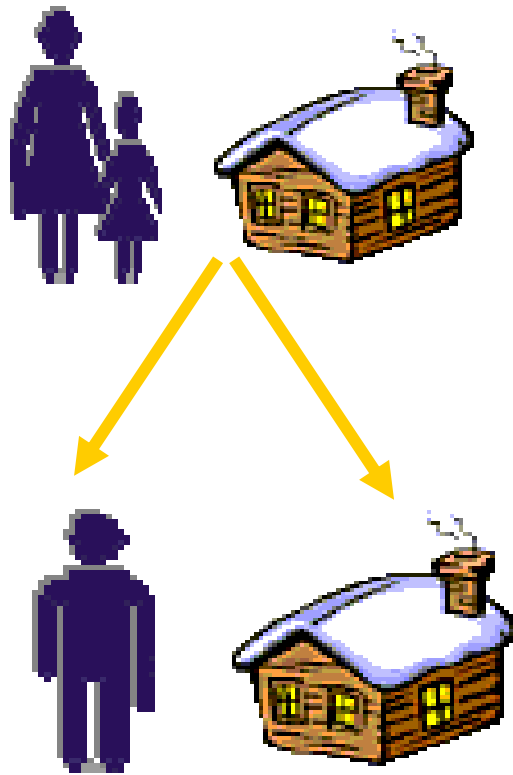
- Pero éstas no son las únicas dificultades que deben enfrentarse, por ejemplo el hijo nacido en matrimonio tiene por padre al marido de la madre, ¿qué sucede entonces con los hijos de mujeres que ya llevan separadas de su esposo varios años? ¿quién ampara sus derechos?, esto demuestra que negar esta realidad y no legislarla crea gravísimos problemas a la sociedad. **(Ver fig.22)**



(fig.22)

- La situación de separación de hecho es el caldo de cultivo perfecto para muchos perjuicios. El o la cónyuge puede, por ejemplo, llevarse

los enseres de la casa del otro, pero como no existe delito de robo entre cónyuges, su acción permanece impune. **(Ver fig.23)**



(Fig. 23)

- También es muy importante la crisis de identidad que atraviesan estas personas cuyo estado “legal” es indefinido.

Ésta propuesta busca además defender la integridad psicológica de los hijos, quienes se ven expuestos a situaciones conflictivas al ser testigos impotentes de las mismas, con las graves consecuencias que ello significa. Entonces, “qué concepto positivo podrán tener éstos niños del valor de la familia”.

Como cualquier otra causal, al ser aplicada por el juez, éste deberá decidir sobre el régimen patrimonial y, si es el caso la pensión de asistencia y tenencia de los hijos, salvaguardando siempre los derechos legítimos e integridad de los mismos.

Para quienes se saben en éste problema económico y legal la vida es muy dura, son concientes que están condenados a arrastrar su fracaso matrimonial todos los días de su vida, con la esperanza trunca de que quizás algún día su cónyuge se decida a darle el divorcio y con esto, su tan presida libertad.

Deben conformarse con que su destino se a decidido por alguien diferente a sí mismo, deben ser esclavos y rehenes de la voluntad de la otra persona: su cónyuge ficticio con quien no existe amor ni respeto, ni ningún sentimiento noble y quien a encontrado en la negativa del divorcio una valiosísima herramienta para su venganza.

El Estado debe velar por el buen desarrollo familiar y por la prosperidad de los matrimonios, de ninguna manera debe ofrecerse posibilidades para que otras personas hagan abuso del derecho y coarten la libertad de sus semejantes.

Que el Estado está obligado a proteger la integridad física y psicológica de sus ciudadanos mediante la Ley.

Existe la posibilidad de que en ciertos casos la excesiva protección al

vínculo matrimonial perjudique física y mentalmente a los cónyuges, situación frente a la cual no tienen opciones sino se configura una causal de divorcio para disolver el vínculo.

La unión matrimonial debe mantenerse por amor, no por la fuerza. **No estamos en contra del matrimonio, estamos a favor del buen matrimonio,** aquel donde reina el amor y el que es saludable para los hijos y la sociedad en su conjunto.

Detenerse a analizar el por qué de los fracasos matrimoniales sería extendernos demasiado, basta recordarnos que cada pareja es un mundo diferente. Además mi propuesta es llevar a los matrimonios irreversiblemente separados o los que aún continúan viviendo en una situación de violencia, una solución a su problema, cuando no es posible llegar a un acuerdo entre las partes, o cuando alguna de ellas malinterpreta su posición y decide hacer abuso del derecho.

Empero consideramos de vital importancia que el Estado, desde el sector Educación imparta una instrucción adecuada y realista sobre el matrimonio para que las futuras parejas puedan asumir esta importantísima etapa de sus vidas, con la madurez necesaria, porque en ella está gran parte del éxito.

Una auténtica política de población radica en fomentar la madurez de los cónyuges y no esconder a los matrimonios separándolos.

Afirmar que éstas medidas promueven las crisis matrimoniales y la salida legal que ofrece el Estado para éstos matrimonios irremediablemente rotos. No debemos caer en la tentación facilista de confundir la causa de la enfermedad con el remedio para curarla puesto que son dos cosas totalmente distintas.

El matrimonio es una empresa que no en todos los casos llega a un buen término, por múltiples razones, y la Ley debe asegurar para el 100% de éstos casos la posibilidad de dilucidar firmemente esta situación, y en ningún caso

deben quedar los cónyuges atrapados en un vacío legal, y los convierta en personas frustradas de por vida por circunstancias ajenas a su voluntad.

La libertad y éxito de un país no pueden jamás sustentarse en ciudadanos rehenes de voluntades ajenas o incapacitadas de ser artífices de sus propios destinos.

Estamos en contra del matrimonio que se convierte en una cárcel y donde uno de los cónyuges asume el papel de verdugo tomando la justicia en sus propias manos, la administración de justicia es suprema función del Estado y no de las partes implicadas en el problema.

Incorporar esta causal es afrontar con valentía la situación social actual de muchísimas personas y actuar en consecuencia y ser

concientes de la responsabilidad histórica de la decisión que hoy reclamamos.

Es asumir sin medias tintas la realidad objetiva en que vivimos, y resplandecer la libertad que tiene el ciudadano para encaminar su vida, para enmendar errores del pasado y tener un futuro con esperanza. No queremos ni creemos en una sociedad donde se premie al extorsionador, al ventajista o donde la hipocresía sea nuestra

bandera y la mentira moneda corriente. Nuestro país merece una sociedad justa, transparente y auténticamente solidaria. Es el momento de asumir el reto para reafirmar el concepto de familia verdadera con respeto y amor mutuo.

5.- OBJETIVOS DEL DIVORCIO UNILATERAL.-

Con la presente reforma se consagra el divorcio por voluntad unilateral o divorcio sin expresión de causa, es decir, la posibilidad que tendrán ambos cónyuges de solicitar al juez la terminación del matrimonio sin necesidad de contar con el consentimiento de su pareja.

En la actualidad la ausencia de alternativas legales para agilizar un divorcio obliga a las parejas a otras opciones como las separaciones, además se debe reconocer 6 principios fundamentales:

- 1) El principio de autonomía de la persona, es que se reconozca el derecho de cada individuo a definir por sí misma su propio

proyecto de vida, ello supone que si uno de los dos cónyuges no quiere continuar unido en vínculo matrimonial no puede el Estado mantener la persistencia de tal unión.

- 2) El reconocimiento de la dignidad de la persona y del propio matrimonio como institución, dignifica a las personas el no ser utilizadas como medio contra su voluntad para obtener un fin
- 3) cualquiera, como sería el hecho de privilegiar la subsistencia de una institución, en éste caso del matrimonio por sobre las propias personas, por valioso que se estime a tal institución. Por otra parte, también se dignifica el matrimonio, ser sometido a la prueba del amor, del afecto, por eso mismo del consentimiento de ambos cónyuges que optan por mantenerse unidos.
- 4) El reconocimiento del principio de privacidad, intimidad de los cónyuges, no es posible que se establezca en un sistema de causales de divorcio basados en la culpa de alguno de los cónyuges que, entre otras consecuencias, los daña psicológicamente, y más aún a sus hijos.

ASPECTOS ESPECÍFICOS.

- 5) El reconocimiento de la vigencia de la verdad, estableciendo un proceso que no incentive a las partes sostener y probar algo que no sea cierto, con el sólo propósito de obtener el divorcio.
- 6) El reconocimiento del rol público de defensa de los vulnerables, como son los hijos y el cónyuge (hombre o mujer) más débil, el rol de los tribunales debiera ser muy activo para cautelar los efectos del divorcio, debiendo ser menor su papel en cuanto a
- 7) pronunciarse sobre el quiebre o la ruptura matrimonial. Ello supone una legislación que le asigne facultades muy limitadas al tribunal en resolución de si declara o no el divorcio y, en cambio, con amplias facultades para intervenir protagónicamente en la protección del cónyuge más débil y los hijos.
- 8) La necesidad de apoyar la agilidad procesal, se debe asegurar a través de un procedimiento adecuado breve y ágil. Así como de los tribunales que lo hacen posible, como son los tribunales en materia familiar. No es aceptable que los conflictos conyugales, siempre dolorosos y difíciles se eternicen en tribunales por procedimientos que no les permita divorciarse.

En mérito de los principios e ideas expuestos anteriormente se propone que el texto legal sobre el divorcio vincular contenga en sus disposiciones los siguientes aspectos específicos. Debería existir una única causal que de lugar al divorcio: el quiebre irremediable o irreversible del vínculo matrimonial. Dicha causal debería acreditarse, por regla general mediante un sistema de presunciones.

Por la sola circunstancia de que la demanda de divorcio sea presentada por ambos cónyuges o que, siendo presentada por uno de ellos es

aceptada por el otro, se deberá presumir de derecho que hay quiebre irremediable o irreversible del vínculo matrimonial y el juez deberá acoger la demanda de divorcio en caso de que uno de los cónyuges solicite el divorcio, negándose el otro, el quiebre del vínculo matrimonial deberá acreditarse. Esto deberá hacerse, ya sea probando

un año o más de separación efectiva de los cónyuges o probando que existan circunstancias objetivas que impidan la vida en común. Acreditándose éstos hechos el Juez debe dar lugar a la demanda.

- El juicio deberá ser de tramitación breve. Para éstos efectos, no deberían existir los escritos de replica y duplica, la sentencia no debería ir a consulta y sólo debería existir prueba, si uno de los cónyuges se niega a la solicitud del divorcio.
- El juicio debería centrarse en los efectos del divorcio y quedar resueltos en el mismo todos los aspectos involucrados.
- Respecto de los menores, la ley debe contemplar expresamente que todo lo que concierne a éstos debe resolverse en virtud del interés superior del menor. Lo que, en todo caso puede significar escuchar a los menores y tomar en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.
- Respecto de los cónyuges, debe quedar suficientemente explícito el conjunto de elementos que el Juez debe considerar para resolver si los convenios son equitativos o fijarlos en su caso.
- El cónyuge a quien el divorcio produce desequilibrio económico en relación a la posición del otro que le implique un empeoramiento de su situación durante el matrimonio, mayor que el que experimenta el otro cónyuge, debe tener derecho a una pensión que se fijará en la

resolución judicial (fijándose además las bases de actualización de dicha pensión

y las garantías para su efectividad) y que debería contemplar determinadas circunstancias:

1. Los acuerdos sobre los que hubieran llegado los mismos cónyuges.
2. La edad y estado de salud.
3. La calificación profesional y la probabilidad de accesibilidad laboral.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho provisional y de salud.
8. El caudal y los medios económicos de uno y otro cónyuge.

CAPITULO V

NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE FAMILIA LA CAUSAL DE DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES Y SU PROCEDIMIENTO

La creación de un proceso especial que permita el divorcio por la sola voluntad de una de las partes generaría mayor fluidez en los procesos familiares, evitaría la retardación de justicia y favorecerá un proceso con absoluto respeto a la dignidad y a la autonomía de la voluntad de cada una de las partes.

A través de la disolución del vínculo matrimonial por la sola voluntad de una de las partes se obtendrá una sentencia en un lapso de tiempo más breve y sin mellar la dignidad de los cónyuges, porque será un proceso donde no se tendrá que probar hechos innecesarios, donde lo primordial es la voluntad de cualquiera de las partes, donde se presentaran ante la autoridad competente en forma escrita y expresando su voluntad de divorciarse, todo a través de un juicio ordinario voluntario de puro derecho.

Las mujeres que son víctimas de maltrato recurrirán al divorcio por la sola voluntad de una de las partes principalmente las que son víctimas de maltrato, ellos recurrirán a ésta figura legal para salir de una situación de violencia, es así que se protegerá a la familia

estableciendo relaciones democráticas a lo interno, inculcando a los niños a la no violencia y al respeto.

En ésta propuesta no se apuesta a la separación de la pareja sino a la familia en paz, sin violencia donde las mujeres no sigan maltratadas, no salgan muertas. Tampoco se apuesta a la unidad de la familia sacrificando la vida de las mujeres que era el precio que años atrás tenían que soportar principalmente por mantener la “unión matrimonial”, el divorcio por la sola voluntad de una de las partes mas bien fortalece al matrimonio como la voluntad de una de las partes de someter a la otra a una opinión que quizá ya no es deseada.

Sólo se podrá negar la demanda de divorcio cuando el demandante mientras dure el cese de la convivencia no dio cumplimiento a las obligaciones de alimento respecto del cónyuge demandado y sus hijos comunes.

Unilateralmente el divorcio puede solicitarse cuando a cumplido por lo menos dos años, el juez decretará el divorcio a solicitud de cualquiera de los cónyuges que manifiesten que aquel a perdido sentido y valor para el.

No se exigirá al solicitante expresar otra causa o motivo para justificar su pretensión, la acción se sustanciará siguiendo el procedimiento de los asuntos acontecidos. La sentencia será apelable solamente en el caso que niegue lugar al divorcio, lo que se plantea en éste caso no es

nuevo, sobre el mismo ya se a discutido en América Latina. Si se aceptó la legitimidad de las uniones de hecho, entonces por qué no aceptar el divorcio por la sola voluntad de una de las partes. Hay que recordar que la base de la familia es el amor y no las obligaciones que pueden surgir de ésta. Cuando una relación marital se a deteriorado hasta el extremo de no quedar ni siquiera la mitad, entonces no tiene caso alguno obligar a la pareja o a uno de ellos a estar unidos y a mantener una apariencia de hogar.

En el primer memorial que se presente se puede determinar que el la 1° audiencia sea sobre medidas personales, que tratará sobre la situación de los hijos, asistencia familiar y de los bienes.

Otro aspecto importante es la intervención del fiscal de familia que necesariamente deberá asistir a la audiencia de medidas personales bajo pena de nulidad e la misma en caso de que el fiscal estuviera ausente.

Además es importante que la situación de los hijos se solucione en forma inmediata ya se a por medio de un acuerdo transaccional que se presentará conjuntamente con el primer memorial, o en una audiencia donde se determina lo referente a la guarda, tenencia, custodia, asistencia, visitas del cónyuge que no tiene la tenencia y todos los demás aspectos inherentes al tema porque es

primordial la situación y relación que debe existir entre padres e hijos. En éste caso el solicitante deberá comparecer personalmente ante el Juez de

familia de su domicilio en una primera audiencia a quien expondrá su deseo de disolver el matrimonio, el Juez hará constar en acta este pedido y en el mismo acto fijará audiencia para que se intente la reconciliación y se resolverá la situación de los hijos si los hubiere, se fijará la asistencia familiar que el marido debe suministrar a la mujer, mientras no se decrete la disolución del vínculo y se resolverá sobre la situación provisoria de los bienes. Si no comparece el cónyuge contra quien se pide el divorcio el Juez resolverá, oídas las explicaciones del compareciente, sobre la situación de los hijos y la asistencia alimenticia, decretando en todos los casos la separación provisoria de los cónyuges y fijando nueva audiencia con plazo de tres meses, a fin de que comparezca la parte que solicita el divorcio a manifestar que persiste en sus propósitos. También se labrará acta de ésta audiencia y se señalará una nueva en un plazo de dos meses para que el peticionista concurra a manifestar que insiste en su derecho de divorciarse.

En esta última audiencia el Juez citará a los cónyuges e intentará de nuevo la conciliación entre ellos y, comparezca o no el otro cónyuge, decretará el divorcio.

Siempre que el que inició el procedimiento dejara de concurrir a alguna audiencia se le tendrá por desistida.

El divorcio por la sola voluntad de una de las partes no podrá ser solicitada sino después de haber transcurrido dos años de la

celebración del matrimonio. La mujer tendrá derecho, desde el

momento que se decreta la separación provisoria de los cónyuges, de elegir libremente su domicilio.

Cuando el cónyuge no a pedido el divorcio no se le pudiera citar personalmente o estuviera ausente del país, el Juez lo citará por edictos, y si no compareciere vencido el término de emplazamiento se le nombrará defensor de oficio.

El divorcio por la sola voluntad de una de las partes no estipula la separación con el sólo hecho de que uno de los involucrados lo desee, es necesario que algo anormal ocurra, lo que se pretende es que el divorcio no se ampare necesariamente en el enfrentamiento y por lo tanto permita destraumatizar las rupturas, imagínense una pareja tratando de demostrar durante cinco años la mala persona que es su cónyuge, pensemos el tremendo daño a los hijos.

Otro punto a criticar es el tiempo que demorarían las parejas en obtener el divorcio y los costos que el proceso involucra, en le mejor de los casos, las tramitaciones del divorcio tendrán de dos a cinco años de duración, en el caso de que uno de los cónyuges no esté de acuerdo en separarse. Estamos, por lo tanto, entre un grave problema económico. Es por eso que la incorporación del divorcio por la voluntad de una de las partes traerá una reducción de los costos de tramitación y por lo tanto, los sectores de economía baja o marginal se verán favorecidos.

Si la relación está acabada y no es posible la reconciliación, deben divorciarse y no hay abogado, amigos, testigos, ni jueces que decidan su destino.

Uno de los aspectos positivos de esta propuesta es que los juicios no terminan con una simple sentencia de divorcio, sino con un complejo régimen de convivencia y deberes con los hijos del matrimonio. ALIMENTO, EDUCACIÓN,

derecho a VISITAS, pensión alimenticia, asignar la vivienda familiar, TUICIÓN de los hijos y ACUERDOS ECONÓMICOS, todo esto resguarda a los menores y al cónyuge más desvalido. La esencia de la propuesta es dar respuestas a las necesidades de protección de la familia que viven una situación irremediable, sobre todo protector de los hijos, para evitar que la crisis se constituya en un daño, ya que nadie está obligado a vivir con alguien que no merece, porque volverían los tiempos en que una mujer o un hombre se vea forzado a seguir conviviendo con una persona que la maltrata, que la arremete, todo para no caer en el divorcio.

Debe modernizarse las causales relativas a la capacidad psíquica y al consentimiento libre y espontáneo. Que el matrimonio (institución o contrato) no sea obligatoriamente para toda la vida. Se debe admitir que los contrayentes pueden equivocarse, si se prometieron amor para toda la vida se debe admitir que los contrayentes puedan equivocarse y llegar a la conclusión de que no puede ser así por razones sobrevivientes tengan la posibilidad de seguir viviendo una vida digna y no llegar a la violencia que solo afecta a la familia.

Se puede decir que tanto un matrimonio con un alto nivel de conflictibilidad en hogares en los que las discusiones y la violencia son frecuentes, llegando a un divorcio, reducen el bienestar de los hijos, pero se constituye al menos psicológicamente como un alivio para los mismos hijos cuando la situación se soluciona con un divorcio, cuando la convivencia se torna insoportable, el divorcio es no deseado pero necesario, además permitirá legalizar su situación a miles de personas separadas; reducirá la violencia familiar, violaciones, abusos, los gastos por juicio de divorcio, y la carga procesal del Poder Judicial, que permitirá la unión por amor y no por fuerza.

Un divorcio suele ser visto como un peligro de desintegración familiar, pero también puede ser una oportunidad para crecer, si la crisis se resuelve, ya que toda crisis, al resolverse, se pasa a otra etapa de cambio. Ya que los adultos no protegen ni cuidan a los hijos del conflicto matrimonial que se produce, hay padres que llegan a reclutar a sus propios hijos para que tomen partido en esta disputa o bien se desligan de sus responsabilidades, ya sea en el área de la educación o en el cuidado de los niños, otros no cumplen sus tareas paternales, las peleas y desacuerdos son permanentes, prima la necesidad de ganar o denigrar al otro, hay intermediarios litigantes, el ambiente que rodea la familia es el judicial. La pareja o uno de ellos mantienen la lucha al servicio de continuar unidos a través de la pelea, ya que la violencia física y/o psicológica nunca deja de estar presente. Esta forma de divorcio es nueva y de distinto procedimiento, que no se basa en el agravio al otro cónyuge ni en la culpa, lo importante es la voluntad de una de las partes.

Se parte de determinar situaciones que hacen moralmente imposible la vida en común y ambas personas deciden terminar con el matrimonio, se basa en desarmonías profundas, en el desamor irreparable que convierte el matrimonio en una lenta, recíproca y fatal forma de vida que hace la vida intolerable y resulta corrosiva para el bienestar y felicidad de los hijos, siendo el camino más razonable el divorcio por la voluntad de una de las partes, el cual cuida la dignidad de los cónyuges y los hijos.

Se debe tener en cuenta que cuando una persona a tomado la decisión de divorciarse, es mejor que lo haga a través de una causal digna, porque no tiene sentido mantener unidos bajo el mismo techo a quienes habían llegado al convencimiento serio de que esa convivencia es imposible.

En este procedimiento se toma en cuenta la conciliación como una probabilidad, es decir, puede terminar este proceso en reconciliación o se dan los mismos efectos del divorcio por mutua culpa.

Lo primordial es que se logre el respeto a la voluntad de las partes, por que expresan su voluntad de divorciarse y no tiene que esperar un proceso largo y problemático para lograrlo porque lo obtendrán a través de un procedimiento concreto y relativamente corto, cuidando la economía de las partes y resguardando la integridad de los hijos.

El hecho de estar en una situación de disolución del matrimonio, hace

que se a más cruel para las partes llevar a estrados judiciales la vida privada del mismo sin respetar los sentimientos y situaciones de los cónyuges, por eso es más factible hacer simplemente una manifestación voluntaria y expresar su decisión, partiendo de que el

matrimonio es una institución muy importante; en caso de estar en disolución debe obtenerse de la mejor manera posible sin el menor problema, cuidando siempre la moral y estabilidad de las partes así como de los hijos. Lo importante es poner a los hijos lejos de estas injurias que mellan el honor y la dignidad de los cónyuges y de sus propios hijos.

Por todo lo expuesto se ve la necesidad de insertar en el Código de Familia ésta causal de disolución del vínculo matrimonial por voluntad de una de las partes y su respectivo procedimiento para así obtener un código actualizado, que se adecue a la realidad de la sociedad y que llene las necesidades de las personas que quieran recurrir a ésta forma de divorcio que llega a ser lo más concreto, digno y razonable

1.- DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES.-

1.1. NOMEN IURIS.-

“ Divorcio por decisión unilateral ” tratándose de un matrimonio que ha cumplido por lo menos dos años, el Juez decreta el divorcio a solicitud de cualquiera de los dos cónyuges, que manifiesten su deseo de divorciarse expresando las razones.

1.2. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.-

De acuerdo a la estructura y característica del proceso de divorcio por la voluntad de una de las partes y por los aspectos teóricos procesales debe ser considerado como un proceso voluntario oral publico, dentro del sistema procesal mixto.

1.3. OBJETO.-

Con la presente reforma se consagra el divorcio por la sola voluntad de una de las partes la posibilidad que tendrán cada uno de los cónyuges de solicitar al juez la terminación del matrimonio mediante el divorcio sin necesidad de contar con el consentimiento de su pareja.

1.4. ÁMBITO DE APLICACIÓN.-

Esta reforma es al código de familia y por lo tanto se aplicará en todo el territorio nacional.

1.5. FORMA DE INCORPORACION AL CÓDIGO.-

En el actual Código de Familia la causal de divorcio por la sola voluntad de una de las partes debe incorporarse como una causal más.

PROCEDIMIENTO.-

COMPETENCIA.-

El juez competente para conocer este tipo de divorcio por la sola voluntad de una de las partes serán los jueces de Partido de Familia conforme lo dispone el 373 inc. b) C.F (114)

REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.-

Para la procedencia del divorcio por la sola voluntad de una de las partes será fundamental que se cumpla los siguientes requisitos:

- a)** Que hayan transcurrido 2 años desde la fecha del matrimonio y cumplida hasta el día de la presentación.
- b)** Debe existir en uno de los cónyuges la voluntad plena y libre de pedir el divorcio por la sola voluntad de una de las partes.
- c)** Debe haber un antecedente de violencia.

CASOS EN QUE PROCEDE.-

La acción de divorcio por la sola voluntad de una de las partes debe ser planteada por uno solo de los cónyuges no se exigirá al solicitante expresar otra causal o motivo par justificar su pretensión que su

(114) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. La Paz Bolivia 1999.

decisión y creciente incremento de violencia que haga intolerable la vida en común.

CAPACIDAD DE LAS PARTES.-

La acción de divorcio por la sola voluntad de una de las partes debe ser invocada por uno solo de los cónyuges que sean mayores de edad y los menores que tengan emancipación por el matrimonio según el 133 y 360 C. F.

PERSONAS QUE NO PUEDEN PLANTEAR.-

Por imperio de la ley en forma personal y directa no podrán plantear la acción de divorcio por la sola voluntad de una de las partes los dementes, sordomudos , ciegos, los interdictos quienes necesariamente lo harán mediante un tutor o curador 299. 343 Código de Familia

INTERVENCION DEL FISCAL.-

En todo proceso de divorcio por la sola voluntad de una de las partes es necesario la intervención del Fiscal quien como representante del Estado y la sociedad deberán velar que el proceso se desarrolle sin vicios y respeten los derechos fundamentales de la persona que solicita y de los hijos 381 (115)

(115) CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial UPS. La Paz Bolivia 1999.

INTERVENCION DEL ASCESOR LEGAL DE GESTION SOCIAL.-

En cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Código Niña Niño y Adolescente será imprescindible la intervención del asesor legal de Gestión Social fin de que el mismo vele por los derechos fundamentales de los menores.

EL PROCEDIMIENTO EN SI MISMO.

- 1.** La demanda interpuesta por escrito o verbalmente por medio de acta ante el secretario, en ambos casos el actor expresará su nombre y domicilio lo mismo que el nombre y el domicilio del demandado, el objeto de la demanda, el hecho en que se funda para deducir la acción o el derecho aplicable, también dará a conocer toda la prueba del que intenta valerse en el juicio.
- 2.** La demanda se notificará al demandado dentro de las 48 horas de su presentación con el aumento del término según la distancia, entregándosele copias de la misma y de los documentos acompañados por el actor.
- 3.** La demanda deberá ser contestada en la forma que exprese en el párrafo dentro de los veinte días de la notificación.
- 4.** Fuera de las oportunidades mencionadas, no se admitirá más prueba que la ofrecida, salvo cuando antes de la audiencia o durante su realización, llegare a conocimiento de la parte que intente valerse de ello, en cuyo caso el juez o tribunal mandará a

practicarla siempre que de la misma dependiere la resolución a dictarse.

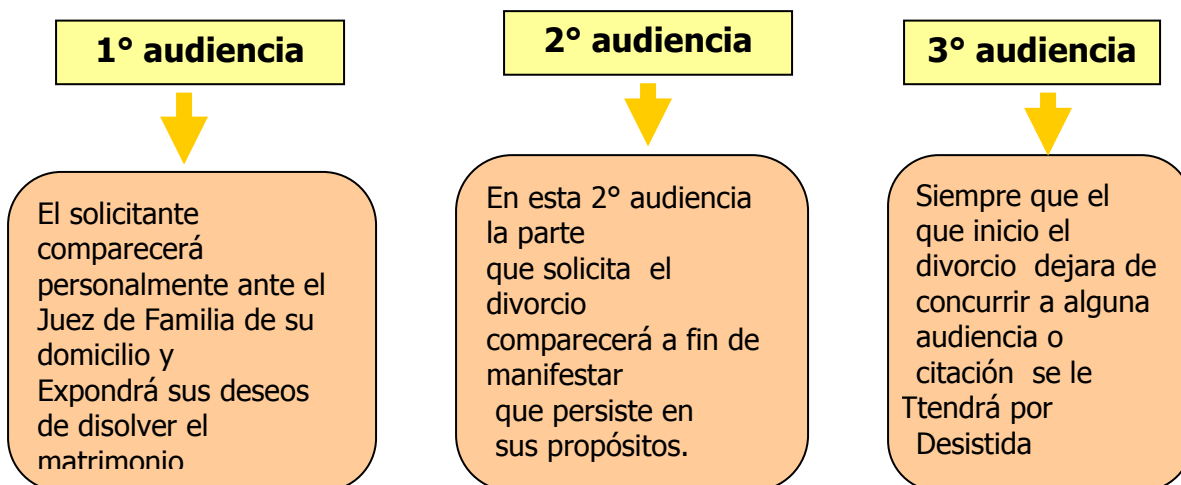
- 5.** El juez o tribunal tendrá la facultad para ordenar de oficio la realización de diligencias destinados a esclarecer los hechos, además pudiendo hacer uso de la fuerza pública y habilitar días y horas si lo creyera necesario.
- 6.** Cuando el Tribunal se halle en Posesión de todos los documentos u otros elementos solicitados como prueba lo que deberá ser presentado dentro de los treinta días de contestada la demanda, señalará día y hora para que se realice la audiencia pública en la que deberán declarar los

testigos, leerse las partes esenciales de los exhortos cuando se hubiere practicado diligencias fuera de la sede del Tribunal o Juzgado y hacer los abogados sus alegatos orales. El interrogatorio a los testigos será hecho libremente por los abogados, las partes mismas y el juez o Tribunal.

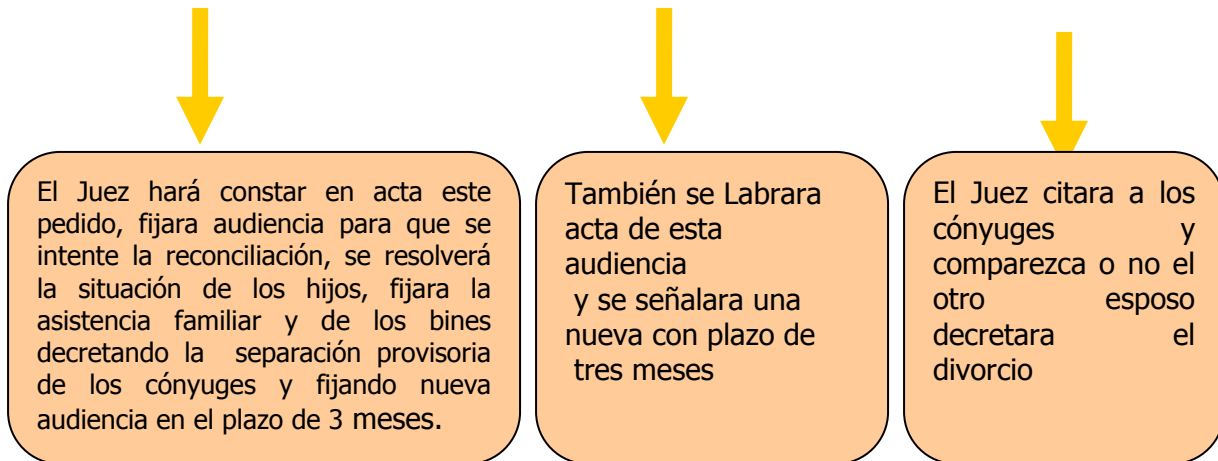
7. No existiendo mas pruebas a producirse, el juez o Tribunal declarará terminada la audiencia decretando sentencia de inmediato, de un previo acuerdo privado y de conformidad al sistema de las libres convicciones, aceptando o rechazando la demanda, con costas o sin ellas si lo juzga equitativo, dando a conocer acto seguido, las conclusiones. Los fundamentos del pronunciamiento deberán ser puestos en conocimiento de las partes dentro de las 48 horas terminada la audiencia.

Si mientras se realiza la audiencia surgieran hechos que interesen para resolver la causa y sus averiguaciones no pudieran resolverse en el

acto, el juez o Tribunal podrá de oficio o a pedido de partes suspender aquella por un término no mayor a diez días y ordenar la realización de las diligencias pertinentes. Como corolario de estas bases debe establecerse la instancia única para las cuestiones de hecho y la casación para los de derecho por falsa o errónea aplicación de las leyes, encomendándose a la Corte Suprema de Justicia la facultad de anular o casar las sentencias. **(ver fig. 3)**



.(ver fig. 3)



2.-RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO SOBRE EL DIVORCIO.-

Para ratificar las afirmaciones y propuestas hechas en la presente tesis fue necesario realizar un trabajo de campo a través de tres formas:

- Encuesta a personas que estuvieron y están afectadas por una separación o un divorcio.
- Revisión de expedientes.
- Encuestas realizadas a 589 personas mayores de 21 años de los cuales 389 son mujeres y 200 son varones.

DATOS ESTADÍSTICOS.

En base a los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas INE para los cuales se toma en cuenta los años 2004 y 2005, se compararon ambos documentos para conocer los cambios, decrementos e incrementos relacionados con la población, número de personas casadas o convivientes y el número de divorcios o separaciones proyectando los nuevos y diferencias hacia el año 2006.

RESULTADOS.

Los cuadros procesados, las gráficas resultantes y el análisis realizado ratifican la tesis expuesta de la necesidad de insertar en el Código de Familia la causal de divorcio por la sola voluntad de una de las partes.

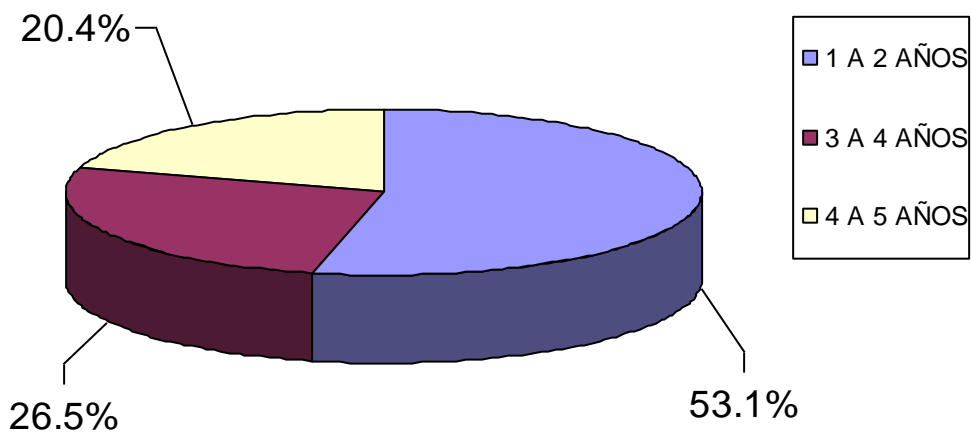
A continuación se presentan los documentos fuentes, las gráficas, análisis y comentarios.

TIEMPO DE DURACION DE LOS PROCESOS DE DIVORCIO

DURACIÓN DEL PROCESO	PORCENTAJE
1 A 2 AÑOS	53.10 %
3 A 4 AÑOS	26.50 %
4 A 5 AÑOS	20.40 %

(Elaboración propia)

DURACIÓN DE LOS PROCESOS DE DIVORCIO



(ELABORACIÓN PROPIA)

EXPEDIENTES REVISADOS EN LOS JUZGADOS

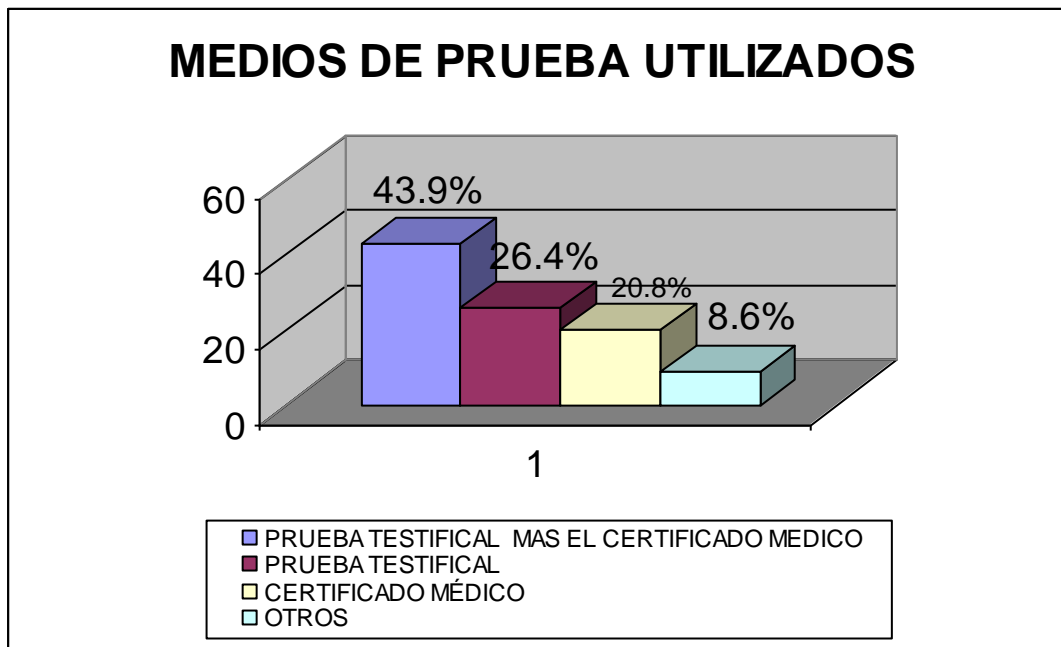
DURACIÓN DEL PROCESO	NÚMERO
1 - 2 AÑOS	142
3 - 4 AÑOS	84
4 - 5 AÑOS	24
SIN TERMINAR	30

CAUSAL DE DIVORCIO MÁS UTILIZADOS

CAUSALES MAS UTILIZADOS	NÚMERO	PORCENTAJE
ARTÍCULO 131	165	58.9 %
ARTÍCULO 130 CAUSAL 4°	115	41.1 %

¿CUANDO SE PRESENTA UNA DEMANDA DE DIVORCIO FUNDADA EN LA CAUSAL 4° DEL ART. 130. QUE MEDIOS DE PRUEBA SE INTERPONEN?

MEDIOS DE PRUEBA UTILIZADOS	PORCENTAJE
PRUEBA TESTIFICAL MAS ELCERTIFICADO MEDICO	43.9 %
PRUEBA TESTIFICAL	26.4 %
CERTIFICADO MÉDICO	20.8 %
OTROS	8.9 %



NÚMERO DE CERTIFICADOS MÉDICOS FORENSES APAREJADOS A LA DEMANDA COMO MEDIO DE PRUEBA

NUMERO DE CERTIFICADOS	EXPEDIENTES REVISADOS
1 - 2	60
3 o MÁS	20

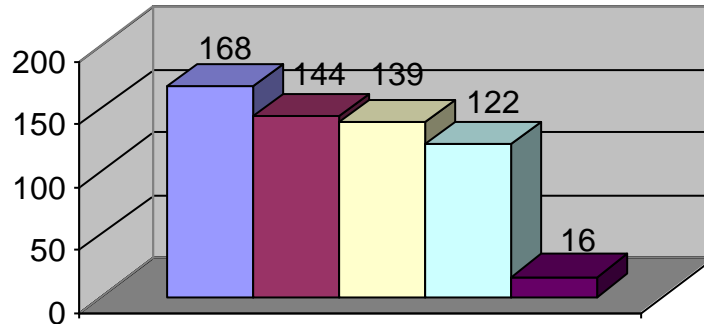
CONVENIENCIA DE ACORTAR EL PROCESO DE DIVORCIO CUANDO EXISTE RIEZGO DE INTEGRIDAD FÍSICA DE UNO DE LOS CÓNYUGES

OPINION	PORCENTAJE
SI ES CONVENIENTE	98.10 %
NO ES CONVENIENTE	1.90 %

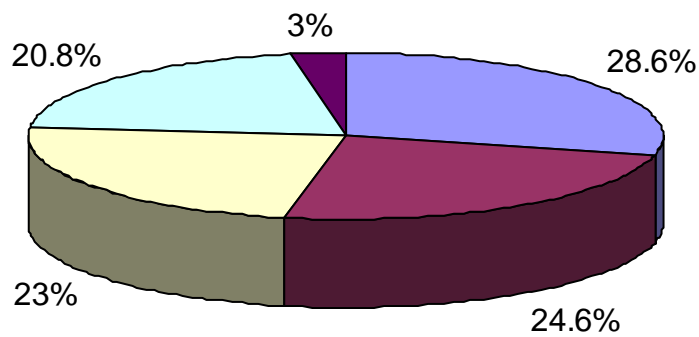
QUE ES LO QUE DEBERÍA CAMBIAR DEL PROCEDIMIENTO ACTUAL DE DIVORCIO?

CAMBIOS PROPUESTOS	PORCENTAJE
QUE LOS PROCESOS SEAN MÁS RÁPIDOS	28.60 %
QUE HAY UN SEGUIMIENTO A LOS TESTIGOS QUE SE PRESENTAN EN EL PROCESO	24.60 %
QUE LA CONFESIÓN SEA PLENA PRUEBA	23.70 %
INTRODUCCIÓN DEL DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES	20.80 %
QUE SE ELIMINEN LOS DICTAMENS FISCALES	2.30 %

¿QUE ES LO QUE SE DEBERÍA CAMBIAR DEL PROCEDIMIENTO ACTUAL SOBRE EL DIVORCIO?



- QUE LOS PROCESOS SEAN MÁS RÁPIDOS
- QUE HAY UN SEGUIMIENTO A LOS TESTIGOS QUE SE PRESENTAN EN EL PROCESO
- QUE LA CONFESIÓN SEA PLENA PRUEBA
- INTRODUCCIÓN DEL DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES
- QUE SE ELIMINEN LOS DICTÁMENES FISCALES



- QUE LOS PROCESOS SEAN MÁS RÁPIDOS
- QUE HAY UN SEGUIMIENTO A LOS TESTIGOS QUE SE PRESENTAN EN EL PROCESO
- QUE LA CONFESIÓN SEA PLENA PRUEBA
- INTRODUCCIÓN DEL DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES
- QUE SE ELIMINEN LOS DICTÁMENES FISCALES

SI LOS PROCESOS DE DIVORCIO TIENEN O NO SENTENCIA

GRADO DE RETARDACIÓN DE JUSTICIA	NÚMERO	PORCENTAJE
TIENEN SENTENCIA	106	37.8 %
NO TIENEN SENTENCIA	174	62.2 %

3.- CONCLUSIONES.-

El divorcio es una figura jurídica que se da en todos los tiempos en diferentes formas y por distintas razones, es una realidad que se den en todas las sociedades y es admitido en casi todas las legislaciones.

El repudio, la separación de cuerpos o divorcio relativo, el divorcio absoluto; son nombres y formas que en el transcurso de la historia se a dado. En un principio y por mucho tiempo sólo el varón tenía derecho de repudiar a su mujer por diferentes razones. Recién, después de muchos años con la Revolución Francesa (1789) se dá la igualdad de las personas, y es entonces donde las mujeres reivindican su derechos y ven cambiando las legislaciones, creando nuevas formas y causales del divorcio, las mismas que en la actualidad pueden ser

interpuestas tanto por el hombre como por la mujer. El repudio llegó a ser una de las formas de divorcio.

Posteriormente se inserta en varias legislaciones el divorcio absoluto, el mismo que es rechazado por la iglesia católica, la misma que sólo reconoce el divorcio relativo o separación de los esposos y con el transcurso del tiempo en algunos países nuevamente se admitió el divorcio absoluto.

Algunas legislaciones han tomado en cuenta la causal de divorcio como la voluntad de una de las partes en el matrimonio civil, como por ejemplo en el Uruguay, Chile, etc.

La duración de un proceso de divorcio es aproximadamente tres años, a esto se añade los impactos morales psicológicos, económicos que los cónyuges deben aceptar por más de 1095 días promedio, los traumas y problemas que pasan los hijos antes, durante y después de un largo y penoso juicio de divorcio, el alto costo económico para ambos cónyuges, que lo único que logra es debilitar y complicar aun mas el bienestar de los hijos, y se debe por ende la retardación de justicia e incluso la denegación de la misma.

El juez en el divorcio por la sola voluntad de una de las partes no debe recibir otras pruebas de fondo y debe tener en cuenta solamente la voluntad de cualquiera o de uno de los cónyuges para dictar la sentencia.

Con éste tipo de proceso se resguarda la estabilidad emocional, la protección de los hijos y así se soluciona a través de este procedimiento a breve plazo la situación de los cónyuges y de todos los componentes de una familia.

Las ventajas que se dan por esta causal de divorcio por la sola voluntad de una de las partes son varios, así en lo moral y más si está en relación con el bienestar de los hijos, de quienes no hay que olvidarse cuando se hable del divorcio, salvando su dignidad y su honor, dejándolos lejos de injurias y vergüenzas.

En la realidad social según las leyes, el matrimonio se celebra por libre voluntad de las partes y cuyo trámite no es muy costoso, y su gestión no pasa de los 60 días, partiendo de ésta premisa lógica, el divorcio tendrá que obtenerse de igual manera, es decir, por simple voluntad de una de las partes en un plazo corto y que no sea muy oneroso, todo para proteger la integridad psicológica, moral y económica de los cónyuges y los hijos.

Se ha determinado que los factores económicos, sociales, familiares y la violencia son los que influyen y determinan muchas veces para que se de el divorcio en una pareja.

El matrimonio constituye la institución más noble de la sociedad y si por las fatalidades de múltiples circunstancias se tiene que buscar un medio extremo para su disolución, debe procurarse un juicio que se lleve a cabo de la manera menos execrable posible.

Sobrevenido la quiebra matrimonial, ella se determina por tragedias íntimas y es una crueldad llevar a estrados de la justicia la vida privada del matrimonio que es algo íntimo, la misma que es preciso respetar, y respetar es ignorar, por eso se debe recurrir al divorcio por la sola voluntad de una de las partes o divorcio unilateral.

No se debe perder de vista que todos los plazos son inútiles para buscar la reconciliación, más aún cuando existe antagonismo de caracteres.

El amor y la concordia son las fases del matrimonio, si en lugar de paz y felicidad se encuentra turbación y discordia, tienen derecho las personas a terminar con ése vínculo que puede traer infortunios a la familia ya que los que no hallaron la felicidad en el matrimonio tienen derecho a procurarla fuera de él, más vale que la busquen a la sombra de la ley y no a la sombra del delito.

El matrimonio constituye la institución más noble de la sociedad y si por las fatalidades de múltiples circunstancias se tiene que buscar un medio extremo para su disolución debe procurarse un juicio que se lleve a cabo de la manera menos odiosa posible.

El amor y la concordia son las fase del matrimonio, si en lugar de paz, felicidad se encuentra turbación y discordia, violencia, tienen derecho las personas a terminar con esa vinculo que puede traer desgraciaos a la familia, ya que los que no hallaron la felicidad en el matrimonio

tienen derecho de procurarla fuera del el mas vale que la busquen a la sombra de la ley y no a la sombra del delito.

Concluimos señalando que el divorcio por la voluntad de uno solo de los cónyuges, en lo que a la ruptura del vinculo matrimonial se refiere, debe ser un acto tan sencillo y desembarazado de la maquinaria judicial, como lo fue la constitución de la unión, el que si debe ser obligado tramite judicial es lo referente a los efectos que la disolución del vinculo produce, o sea, la asistencia familiar, bienes, etc., siempre que en estos particulares no haya mediado acuerdo entre los antiguos esposos, la ley no podrá evitar que los matrimonios tengan dificultades,, crisis y que incluso se llegue a un rompimiento de la vida en común. Esta constatación, sin embargo puede a veces llevar a asumir una posición directamente inversa, calificable de pesimismo jurídico, el derecho, la ley, sería infructuoso para incidir en el logro de los objetivos de felicidad en la vida conyugal. La ley ni siquiera podría mostrar con afán dogmático, cual es el ideal al que se aspira, su función sería más modesta y se traduciría en constatar, tomar nota que la ruptura se a producido y luego regular de modo más conveniente las consecuencias del derrumbe del matrimonio. Se trata de

una labor meramente terapéutica, funcionaría el ordenamiento jurídico sólo como un equipo de salvataje que entra en escena una vez que el naufragio se a producido

La ley no puede asegurar el éxito de los matrimonios, ni evitar completamente las rupturas, pero puede y debe contribuir eficazmente a la estabilidad de los matrimonios, a que los quiebres que se

producen sean los menos posibles, a que los cónyuges tengan recursos para superar esos conflictitos.

4.- SUGERENCIAS.-

- Se sugiere que se inserte en el Código de Familia una causal nueva de divorcio y su respectivo procedimiento, cual es la conveniencia del divorcio en el matrimonio civil por la sola voluntad de una de las partes.
- En la presente investigación se demuestra la necesidad de insertar en el Código de Familia una nueva causal de divorcio y su respectivo procedimiento, observando que a través de ésta se evitará la retardación de justicia, no se mellará la dignidad de las partes y se protegerá la situación de los hijos, además de que se respetará la voluntad de cada uno de los cónyuges, resultando ser menos traumático, más civilizado, más racional porque a través de ésta causal y su procedimiento, lo que primará será la voluntad de una de las partes y no así el hecho de probar cuestiones innecesarias.
- Será un juicio ordinario porque compete al juez de Partido de Familia el atender éste tipo de trámites.

- Será voluntario porque lo que dé impulso al juicio de divorcio será la voluntad de una de las partes o de uno de los cónyuges.
- En el divorcio unilateral prima la voluntad de una de las partes el cual se diferencia del divorcio causal que es cuando la ley concede el divorcio solo por causas expresamente determinadas por ella y contemplados en los artículos 130 y 131 del Código de Familia, causales que están conforme a las circunstancias, por ende es necesario modificar el Código de Familia insertando una nueva causal de divorcio además de las ya existentes.
- Se tiene en cuenta las causales fundamentadas en el Código de Familia sobre el divorcio y no se pretende dejar sin efecto a los mismos, a través de todo el desarrollo de la presente tesis se a demostrado las ventajas del divorcio por la sola voluntad de una de las partes, para que así se tenga una opción más para efectuar el trámite de divorcio, evitando ingresar a la polémica judicial donde al final se obtiene igual la sentencia.

Con el transcurso del tiempo se han visto una infinidad de causales insertas en el Código, lo que confirma que una disolución del vínculo matrimonial sí se puede reducir a dos o tres causales pero sí basta unos cuantos siempre que los mismos sean concretos y eficaces para lograr el divorcio.

5.- RECOMENDACIONES.-

Se recomienda la creación de un proceso que permita el divorcio por la voluntad de una de las partes, el cual generara mayor fluidez y economía a los procesos familiares, evitara la retardación de justicia y

favorecerá a un procedimiento con absoluto respeto a la dignidad y a la autonomía de las partes.

1. Se recomienda la creación de un proceso especial que permita el divorcio por la sola voluntad de una de las partes, el cual generará mayor fluidez y economía a los procesos familiares, evitará la retardación de justicia y favorecerá a un procedimiento con absoluto respeto a la dignidad y a la autonomía de las partes.
2. Que esta propuesta sea considerada como un aporte para que el actual Código de Familia esté actualizado y de acuerdo al desarrollo de la realidad existente en la sociedad.
3. Planteado así la conveniencia del divorcio en el matrimonio civil por la sola voluntad de una de las partes pienso que nadie se opondrá con razonamiento serio a ella y esta causal será invocada por matrimonios desavenidos por que se necesit9ia ser demasiado inhumano para no romper ese matrimonio con el pretexto de que es la célula de la sociedad y que como sea se la debe mantener vigente.
4. La presente tesis recomienda complementar al Código de Familia insertando una nueva forma de divorcio donde prime la voluntad de las partes donde no sea necesario el probar hechos innecesarios, obviamente sin dejar de lado las causales ya existentes en dicho cuerpo legal.
5. En la presente investigación se demuestra la necesidad de insertar en el Código de Familia una nueva causal de divorcio por la voluntad de una de las partes o divorcio unilateral y su respectivo procedimiento observando que a traves de esta se evitara la retardación de justicia, no mellara la dignidad de las partes y será mas económico y beneficiara a

sectores de escasos recursos que no pueden acceder a un costoso divorcio.

BIBLIOGRAFÍA

- **ALARCÓN POZO, Ricardo.** Apuntes de Derecho de Familia, Policopiados.
- **BORDA, Guillermo A.** Tratado de Derecho Civil – Familia II. Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina, 1993.
- **BELLUSCIO, Augusto César.** Manual de Derecho de Familia. Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina 1991.
- **CABANELLAS DE LA TORRE Guillermo,** Diccionario Jurídico Elemental. Editorial: Eliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1979.
- **CÓDIGO NIÑO NIÑA Y ADOLESCENTE.** Editorial UPS. 1999.
- **CMINU/ONG.** Grupo de Programas sobre la Mujer. Comité Mixto de Información de las Naciones Unidas en Viena. Juego de documento N° 5.
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.** Editorial UPS. La Paz Bolivia, 1999.
- **CÓDIGO DE FAMILIA.** Editorial UPS. La Paz Bolivia 1999.
- **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VOX,** Tercera Edición, Barcelona 1975.

- **ENICLCOPEDIA JURIDICA OMEBA.** Editorial Driskill. S.A. Buenos Aires – Argentina 1976.
- **ENGELS, Federico.** El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Ediciones Norte, Rosario República de Argentina.
- **GARECA OPORTO,** Luis. Derecho Familiar Práctico y Razonado. Editorial Lilial, Oruro Bolivia, 1994.
- **GROSSMAN P. Cecilia.** Maltrato del Menor, El Lado Oculto de la Escena Familiar. Editorial Universidad Buenos Aires Argentina, 1992.
- **JIMENEZ SANJINÉZ, Raúl.** Manual de Teoría y Práctica del Derecho de Familia. La Paz – Bolivia 1991.
- **JIMENEZ SANJINÉZ, Raúl.** Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor, Tomo I . La Paz – Bolivia 2002.
- **LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL.** Editorial USO. La Paz – Bolivia 1999.
- **LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y ASISTENCIA FAMILIAR.** Editorial UPS. La Paz – Bolivia 1999.
- **MINISTERIO DE SALUD Y DEPORTES,** OPS/OMS. Salud y Violencia Intrafamiliar. Manual de Normas y Procedimientos para la Atención.
- **MONTERO DUHALT,** Sara. Derechote Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1992.
- **MORALES GUILLEN,** Carlos. Código de Familia Concordado y Anotado 3º Edición, Tomo I. Editorial Gisbert, La Paz – Bolivia 1991.

- **PAZ ESPINOZA, Félix** C. Derecho de Familia y sus Instituciones. Editorial Gráfica González, La Paz – Bolivia 2000.
- **PLANIOL, Marcel**. Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo III. Editorial J.M. Cajica.
- **SERAFINE, Felipe**. Instituciones del Derecho Romano. Tomo III.
- **TORRICO TEJADA Fernando**. Historia Del Derecho Y Derecho Romano.

ANEXOS

NÚMERO DE ENCUESTAS REALIZADAS

NÚMERO	PORCENTAJE
400	100 %

GÉNERO DE LOS ENCUESTADOS

GENERO	NÚMERO	PORCENTAJE
MASCULINO	179	44.75 %
FEMENINO	221	55.25 %

EDAD DE LOS ENCUESTADOS

EDAD	NÚMERO	PORCENTAJE
21 a 30 años	155	38.75 %
31 a 40 años	176	44 %
41 a 50 años	69	17.25 %

¿CUANTO DEMORA UN PROCESO DE DIVORCIO DESDE SU INICIO HASTA SU CONCLUSIÓN?

DURACIÓN DEL PROCESO	NÚMERO	PORCENTAJE
1 a 2 años	179	44.75 %
3 a 4 años	111	27.75 %
4 a 5 años	110	27.5 %

¿CUÁL ES LA CAUSA MÁS UTILIZADA PARA DEMANDAR UN PROCESO DE DIVORCIO?

CAUSAS MÁS USADAS	NÚMERO	PORCENTAJE
Art. 130 Causal 4°	189	47.25 %
Art. 131	211	52.75 %

¿SÍ CREE CONVENIENTE QUE SE ACORTE EL PROCESO DE DIVORCIO CUANDO EXISTE RIESGO DE LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS CÓNYUGES POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES

CONVENIENCIA DE QUE SE ACORTE EL PROCESO DE DIVORCIO	NÚMERO	PORCENTAJE
SI es conveniente	368	92 %
NO es conveniente	92	8 %

¿CREE USTED CONVENIENTE EL ESTABLECIMIENTO O INSTAURACIÓN DE UN PROCESO DE DIVORCIO POR LA SOLA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES?

CAUSAS MÁS USADAS	NÚMERO	PORCENTAJE
SI es conveniente	320	80 %
NO es conveniente	80	20 %

(ELABORACIÓN PROPIA)

NOTA.- En “sí es conveniente” se incluyen respuestas como: algún día se implantará el proceso oral para todos, se evitaría contenciones innecesarias, se dará celeridad a los trámites.

¿QUÉ CAMBIARÍA USTED DEL PROCEDIMIENTO ACTUAL DE DIVORCIO?

CAMBIOS PROPUESTOS	NÚMERO	PORCENTAJE
Que los procesos sean más rápidos	110	27.5 %
Que se haga un seguimiento a los testigos que se presentan en el proceso	105	26.25 %
Que la confesión sea prueba plena	89	22.25 %
Introducción del divorcio por la sola voluntad de una de las partes	87	21.75 %
Que se eliminen los dictámenes fiscales	9	2.25 %

**CANTIDAD DE PERSONAS SEPARADAS O DIVORCIADAS
ENCUESTA A PAREJAS JÓVENES**

CUÁNDO CONTRAERÁ MATRIMONIO CIVIL?	NÚMERO
PRONTO	23
NUNCA	35
DESPUÉS DE TIEMPO	20
NO SABE	22

--	--

¿DE CADA DIEZ PERSONAS QUE USTED CONOCE, CUÁNTOS ESTÁN CASADOS, SEPARADOS, DIVORCIADOS, UNIONES LIBRES?

RESPUESTA	PORCENTAJE
CASADOS	20 %
DIVORCIADOS	10 %
SEPARADOS	30 %
CONCUBINOS	40 %