

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



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN DEL CEUB N° 1126/02

TESIS DE GRADO

**"LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y
ACUERDO DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSAL DE
DIVORCIO"**

(Tesis para optar el grado Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE : CAROLAY IMELSA GUERRA LÓPEZ
TUTOR : Dr. FÉLIX PAZ ESPINOZA

LA PAZ - BOLIVIA

2010

Dedicatoria:

Quiero dedicar este trabajo

*A Dios, que me dio la oportunidad de vivir
y me regaló una familia maravillosa.*

A mis padres, por su amor, consejos y apoyo.

A mi hermano Mauricio, por su apoyo y comprensión.

A mi hijito Emanuelito, por ser la fuerza que motiva mis pasos.

A mi esposo Dante, por apoyarme en los momentos más difíciles.

A Danielita, quien me acompaña día a día iluminando mi camino.

Agradecimiento:

Agradezco sinceramente a todos los Catedráticos de la Carrera de Derecho, por su dedicada labor y en especial al Dr. Félix Paz Espinoza, quien siempre me tendió una mano cuando más lo necesité.

“Tanto más crece el esfuerzo, cuanto más consideramos la grandeza de lo emprendido”.

Séneca

“La felicidad humana generalmente no se logra con grandes golpes de suerte, que pueden ocurrir pocas veces, sino con pequeñas cosas que ocurren todos los días”.

Benjamín Franklin

“La dicha de la vida consiste en tener siempre algo que hacer, alguien a quien amar y alguna cosa que esperar”.

Thomas Chalmers

RESUMEN ABSTRACT

"LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y ACUERDO DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSAL DE DIVORCIO "

Incluir en nuestro Código de Familia vigente, una causal que englobe la voluntad y el acuerdo de los cónyuges para la disolución del vínculo matrimonial, sería un gran aporte a nuestro Código de Familia, debido a que éste se ajustaría a la realidad de muchas parejas, ya que el proceso de divorcio sería más rápido, oportuno y conservaría una buena relación familiar.

En la actualidad, las causales establecidas en el Código de Familia en muchos casos no se aplican a la situación de muchas parejas, ya que existen diversos factores que pueden provocar el rompimiento matrimonial y de acuerdo a la investigación realizada, cuando ambos cónyuges tomaron la decisión de divorciarse, prefieren optar por invocar el Art. 131 en su demanda de divorcio, aunque no estuvieron separados más de dos años como estipula dicha causal, ya que sólo recurren a ella por ser esta la menos peleada, la más práctica y rápida, pero no es la verdadera razón del divorcio.

Por lo que sería conveniente incluir en el Código de Familia, una causal que pida como requisito la voluntad y el acuerdo transaccional de los cónyuges, para resolver la situación de los hijos y bienes, si los hubiera, sin que estos deban optar por una etapa previa de separación, pero manteniendo esta opción para aquellos cónyuges que así lo requieran, pudiendo optar por las dos opciones, de esta manera se otorgaría celeridad y practicidad al proceso de divorcio.

De acuerdo a la investigación realizada, existe la necesidad de incorporar esta nueva causal a nuestro Código de Familia, que permita la tramitación de un proceso de divorcio rápido y económico, a la cual recurran sin necesidad de mentir, respecto a la verdadera razón del rompimiento matrimonial. Sin embargo cabe señalar, que de ninguna manera se trata de incentivar el divorcio a la sociedad, sino de enmarcar nuestras acciones en la Ley.

**“LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y ACUERDO
DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSAL DE DIVORCIO”**

- Dedicatoria
- Agradecimientos
- Resumen Abstract
- Índice General

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA.....	I
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	I
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	II
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS.....	II
4.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	II
4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	III
4.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL O GEOGRÁFICA.....	III
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.....	III
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.....	IV
4.1 OBJETIVOS GENERAL.....	IV
4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	IV
7. MARCO DE REFERENCIA.....	V
4.1 MARCO HISTÓRICO.....	V
4.2 MARCO TEÓRICO.....	V
4.3 MARCO CONCEPTUAL.....	VI
4.4 MARCO JURÍDICO.....	VI
8. HIPÓTESIS.....	VIII
4.1 VARIABLES.....	VIII
8.1.1 Variable Independiente.....	VIII
8.1.2 Variable Dependiente.....	VIII
4.2 UNIDADES DE ANÁLISIS.....	VIII
8.3 NEXO LÓGICO.....	VIII

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.....	IX
9.1 UNIVERSALES.....	IX
9.2 ESPECÍFICOS.....	IX
9.2.1 MÉTODO EXEGÉTICO.....	IX
9.2.2 MÉTODO TELEOLÓGICO.....	IX
9.2.3 MÉTODO COMPARATIVO.....	X
10. TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS	X
10.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	X
10.1.1 Observación.....	X
10.1.2 Encuesta.....	X
10.1.3 Entrevista.....	X
10.1.4 Soportes Estadísticos.....	X
10.2 TÉCNICA BIBLIOGRÁFICA.....	XI
10.2.1 Recuperación de información Bibliográfica.....	XI
10.2.2 Lectura de documentos.....	XI

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
MARCO HISTÓRICO	
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	6
1.1 EL ESTADO.....	6
1.2 LA SOCIEDAD.....	8
1.3 LA FAMILIA.....	9
1.4 EL MATRIMONIO.....	10
1.5 PERSONA.....	10

CAPÍTULO II

2. ELEMENTOS E INSTITUCIONES RELATIVAS AL DIVORCIO.....	14
2.1 MATRIMONIO.....	14
2.1.2 Concepto.....	14
2.2.2 Etimología.....	14
2.1.3 Definición.....	14
2.2 FORMALIDADES DEL MATRIMONIO.....	17
2.2.1 Manifestación.....	17
2.2.2 Publicación.....	18
2.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO.....	18
2.3.1 Efectos Personales.....	18
2.3.2 Efectos relativos a los Familiares.....	19
2.3.3 Efectos Patrimoniales.....	19
2.4 EL DIVORCIO.....	20
2.4.1 Clases de Divorcio.....	21
2.4.2 La acción del Divorcio.....	22
2.4.3 Causas de disolución del Matrimonio.....	24
2.4.4 Las causas del Divorcio.....	25
2.4.5 Efectos Jurídicos del Divorcio	26

CAPÍTULO III

3. DESARROLLO TEÓRICO DEL TEMA	32
3.1 EL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA IGLESIA CATÓLICA.....	32
3.1.1 Argumentos de orden Dogmático.....	32
3.1.2 Argumentos de orden social y moral.....	33
3.2 EL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO.....	34
3.3 EL DIVORCIO DESDE UN PLANO IMPARCIAL.....	34
3.4 DOCTRINA RESPECTO AL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO.....	36
3.4.1 Legislación posterior a la Ley Naquet.....	38

CAPÍTULO IV

4. LAS CAUSAS DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO....	44
4.1 ANTECEDENTES.....	44
4.2 LEGISLACIÓN VIGENTE.....	47

CAPÍTULO V

5. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	54
5.1 LEGISLACIÓN PERUANA.....	54
5.2 LEGISLACIÓN CHILENA.....	58
5.3 LEGISLACIÓN ARGENTINA.....	64
5.4 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	67
5.5 LEGISLACIÓN MEXICANA.....	73
5.6 LEGISLACIÓN DE PUERTO RICO.....	82

CAPÍTULO VI

6. PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE DIVORCIO.....	86
6.1 PROCESO DE DIVORCIO.....	86
6.1.1 Demanda, Admisión, Citación.....	86
6.1.2 Contestación, Reconvención, Oposición de Excepciones, Relación procesal.....	88
6.1.3 Medidas Provisionales.....	88
6.1.4 Periodo de Prueba, Clausura, Conclusiones, Dictamen.....	92
6.1.5 Clausura del Período Probatorio.....	93
6.1.6 Decreto de autos y Sentencia.....	95
6.1.7 Sentencia.....	95
6.2 FORMAS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO DE DIVORCIO.....	100
6.2.1 Retiro de la demanda.....	100
6.2.2 Desistimiento.....	100
6.2.3 Perención de instancia.....	100
6.2.4 Transacción.....	101

CAPÍTULO VII

7. CAUSALES INVOCADAS EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO EN LA CIUDAD DE LA PAZ.....	103
7.1 RESULTADOS DE LA OBSERVACIÓN.....	103
7.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.....	107
7.3 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.....	109
PROPUESTA NORMATIVA.....	114
PROYECTO DE LEY.....	119
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	122
Bibliografía.....	125
Anexos	

**DISEÑO DE INVESTIGACIÓN
DE LA
TESIS DE GRADO**

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA

**“LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y ACUERDO DE LOS
CÓNYUGES COMO CAUSAL DE DIVORCIO”**

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

La problemática fundamental del presente tema, se ubica en la falta de una figura jurídica, que se base en la voluntad y el acuerdo de los cónyuges, como causa legal de divorcio definitivo, la cual signifique: economía, y celeridad procesal, ya que la mayoría de los procesos de divorcio que se sustancian en los estrados de materia familiar, son en gran parte complejos y extensos, además que presentan como causal habitual, la descrita en el Art. 131 del Código de Familia, referente a la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años; demandas de divorcio muchas veces alejadas de su realidad, puesto que las causales descritas en el Art. 130 del Código de Familia son complejas y problemáticas a la hora de producir las pruebas ya que se refieren a las faltas a la moral, la dignidad, el respeto, la violencia física y moral o por el simple hecho de que sean del conocimiento de la familia, la sociedad y causen el reproche de estas, esto a su vez ocasiona que las parejas al no contar con tiempo o recursos económicos desistan de llevar a cabo este proceso tan largo como es el divorcio, por esta razón la problemática planteada adquiere importancia tomando en cuenta que la familia es la célula de la sociedad y lo que suceda con esta repercute directamente en el ámbito social.

El juez de familia, tiene a su cargo la autoridad de resolver asuntos referidos a las relaciones familiares, pero a su vez debe tomar en cuenta el estado y la condición de las personas que conforman el grupo familiar, es así que debe dar prevalencia a lo que en verdad le interese o le beneficie a sus componentes, ya que de la manera que se

resuelvan los conflictos relativos al divorcio, dependerán sus consecuencias para la familia en el devenir del tiempo y su futuro.

Por los antecedentes ya mencionados, el presente trabajo de investigación, propone la creación de un proyecto de ley que incluya en el Art. 131 del Código de Familia una causal que se base en la simple voluntad y el acuerdo entre los cónyuges para obtener el divorcio definitivo, sin la necesidad de esperar dos años para comenzar el trámite, proporcionando de esta manera, una forma de imprimirle celeridad y economía al trámite procesal de divorcio en la legislación boliviana.

3. PROBLEMATIZACIÓN

Durante el desarrollo del proceso de la investigación se ha considerado las interrogantes que se indican, con la finalidad de buscar una respuesta en la perspectiva de contribuir a la demostración del diseño de prueba y que para fines didácticos mencionamos:

- ¿Si el Código de Familia establece como requisito la Voluntad de las partes para contraer matrimonio, será posible disolver el matrimonio con el mismo requisito?
- ¿Las actuales causales de divorcio establecidas en el Código de Familia, serán aplicables a la realidad de los cónyuges?
- ¿Existirá la necesidad de incorporar nuevas causales de divorcio a nuestro Código de Familia?
- ¿Cuándo los cónyuges invocan la causal del Art. 131 del Código de Familia lo harán por ser la verdadera razón que produjo la decisión de divorciarse o simplemente para acelerar el trámite?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS.

Con la finalidad de establecer el sentido y alcance de la investigación, durante el proceso de investigación se ha delimitado de la siguiente manera.

4.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La Investigación se ha realizado en el Área del Derecho de Familia, considerando la dinámica social y la realidad actual, existentes referente a la presente problemática para dar solución con celeridad, economía y eficacia a la desvinculación matrimonial por mutuo acuerdo.

4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación se ha circunscrito específicamente a la gestión 2009, para utilizar las técnicas de campo la investigación se limitará a este periodo para de esta manera recabar información reciente de los Juzgados de Partido de Familia y de esta forma saber cuales son las necesidades actuales de los cónyuges.

4.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL O GEOGRÁFICA

Se ha tomado en cuenta el Distrito Judicial de la Ciudad de La Paz, específicamente los Juzgados de Partido de Familia.

5 FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS

Si bien es cierto que la familia es el núcleo de la sociedad, cuando una pareja contrae matrimonio, lo hace con la voluntad y el interés de formar una familia y llevar una convivencia feliz, pero que pasa si por distintas circunstancias de la vida los cónyuges ya no se comprenden, existen situaciones irreconciliables que hacen que la vida en común sea insostenible, aun existiendo hijos la situación es insostenible y ambos cónyuges optan por divorciarse, pero muchas veces las causales que se encuentran establecidas en el Código de Familia no se ajustan a la realidad de los cónyuges, por eso es que muchas parejas recurren al Art. 131 del Código de Familia, con el fin de acelerar el proceso de divorcio aunque no estuvieron separados más de dos años como estipula dicha causal, ya que sólo recurren a ella por ser esta la menos peleada, la más práctica y rápida, pero no es la verdadera razón del divorcio.

Pero si los cónyuges tuvieran la oportunidad de recurrir a una causal de divorcio, mediante la cual, por voluntad propia realicen un acuerdo transaccional, sin que nadie los obligue mas por el contrario de forma amigable, resuelvan la situación de los hijos, la

tenencia de ellos y la asistencia familiar, de igual modo la repartición de bienes, esto mantendría una buena relación familiar, sin daños psicológicos para los hijos y para los mismos cónyuges, por que un proceso de divorcio puede ser muy doloroso para toda la familia y en cuanto al tiempo por los plazos que deben cumplirse, o el dinero que muchas parejas no tienen, el proceso de divorcio suele tornarse lento, tedioso y burocrático por ello, muchos proceden a dejarlo en el olvido, por no contar con el tiempo o los recursos económicos, ante esta problemática, surge la necesidad de incorporar una nueva causal en el Art. 131 del Código de Familia que mediante la voluntad y el acuerdo de los cónyuges se logre un divorcio, resolviendo de manera oportuna y práctica este asunto tan delicado.

6 OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

6.2 OBJETIVO GENERAL

Demostrar que las causales vigentes en nuestro Código de Familia no se ajustan muchas veces a la realidad de los cónyuges, alternativamente a su vez proponer la inclusión de una causal de divorcio en el Art. 131 del Código de Familia, misma que mediante la simple manifestación de la voluntad y el acuerdo transaccional de los cónyuges, estos puedan acceder a un divorcio rápido, oportuno y sobretodo, preservando el respeto y una buena relación familiar.

6.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Proponer la creación de un proyecto de Ley mediante la cual se incorpore una nueva causal de divorcio en el Art. 131 de nuestro Código de Familia, que se base en la simple voluntad y el acuerdo transaccional de los cónyuges para el divorcio definitivo, proporcionando de esta manera, una forma de imprimirle celeridad y economía al proceso de divorcio en la legislación boliviana.
- Demostrar la necesidad de incorporar nuevas causales de divorcio a nuestro Código de Familia.
- Comprobar que las actuales causales de divorcio establecidas en el Código de Familia, no se ajustan muchas veces a la realidad de los cónyuges.

7 MARCO DE REFERENCIA

7.2 MARCO HISTÓRICO

A tiempo de realizar esta investigación, necesariamente debemos remontarnos a la historia ya que debemos conocer nuestro pasado, para comprender el presente y estar preparados para el futuro, evitando los errores cometidos y aprovechando los progresos ya realizados, ya que la familia es el núcleo de la sociedad y esta es la base del estado, por la cual este la reconoce y la protege, garantizando su condición social y económica para su desarrollo integral y donde todos sus miembros tengan igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, ya que garantizando sus derechos, garantizan también el cimiento del propio estado, ahí es donde radica la importancia de estudiar los antecedentes de la familia el matrimonio, el divorcio y la evolución que a tenido a través del tiempo.

7.3 MARCO TEÓRICO

El eje central sobre el cual gira la presente Tesis, radica en la inclusión de una nueva causal de divorcio en el Art. 131 del Código de Familia misma que mediante la simple voluntad y acuerdo de los cónyuges, se obtenga una sentencia de divorcio, puesto que las causales establecidas en el Art. 130 y 131 de nuestro Código de Familia no se ajustan muchas veces a la necesidad de los cónyuges. Todo esto sumado a la mora procedimental del aparato judicial boliviano se tiene como resultado un juicio de divorcio lento, tedioso y burocrático. De lo que se determina la inaplicabilidad de las causales de divorcio vigentes, debido sobretodo al desconocimiento profundo de la realidad familiar y de la sociedad y su incidencia en el interés de los cónyuges de conseguir un propósito mutuo como es el divorcio.

7.4 MARCO CONCEPTUAL

Enfocándonos siempre en nuestro Marco Teórico daremos los siguientes conceptos que entenderemos por las siguientes palabras:

El Matrimonio.- “Es la unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante

determinados ritos o formalidades legales”.¹

El Divorcio.- “Es la acción y efecto de divorciar o divorciarse de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser por disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo pero haciendo que se interrumpa la cohabitación y el lecho común”².

El cónyuge.- “Es cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico”³.

La voluntad.- “Es la potencia o facultad del alma que lleva a obrar o a abstenerse, aceptación, intención, propósito, determinación, elección libre, consentimiento”⁴.

El acuerdo.- “Es la resolución tomada por una o varias personas, la reflexión en la determinación de una cosa”⁵

7.5 MARCO JURÍDICO

Siguiendo la pirámide de Kelsen se estudiara las siguientes disposiciones legales:

La Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 62.- El Estado reconoce y protege a las familias, como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizara las condiciones sociales y económicas para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

El Código de Familia:

ARTÍCULO 1.- (Código boliviano de familia). Las relaciones familiares se establecen y regulan por el presente Código Boliviano de Familia.

ARTÍCULO 4.- (Protección pública y privada de la familia). La familia, el matrimonio y la maternidad gozan de la protección del Estado.

Esa protección se hace efectiva por el presente Código, por disposiciones especiales y por las que proveen a la seguridad y asistencia de la familia o de sus miembros en esferas determinadas. La familia se halla también protegida por las instituciones que se

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española 2009

² Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio 2009

³ Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio 2009

⁴ Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio 2009

⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española 2009

organicen para este fin bajo la vigilancia del Estado.

ARTÍCULO 130.- (Enumeración). 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 de delito contra su honra o sus bienes

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

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

5° Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no 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 comprometidas la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, si los hay, y el de la sociedad.

ARTÍCULO 131.- (Separación de hecho). Puede también demandarse el divorcio por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, cualquiera que sea el motivo de ella. En este caso, la demanda puede interponerse por cualquiera de los cónyuges y la prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación

ARTÍCULO 133.- (Personas que pueden ejercer la acción de divorcio). La acción de divorcio sólo se ejerce por el marido, por la mujer o por ambos

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

8 HIPÓTESIS

Mediante la inclusión de una causal de divorcio en el Art. 131 del Código de Familia, que se base en la manifestación de la voluntad y el acuerdo de los cónyuges para el divorcio definitivo, se logrará un proceso de divorcio rápido y oportuno que a la vez conservará una buena relación familiar.

8.1 VARIABLES

8.1.1 Variable Independiente

Mediante la inclusión de una causal de divorcio en el Art. 131 del Código de Familia, que se base en la manifestación de la voluntad y el acuerdo de los cónyuges para el divorcio definitivo, se logrará un proceso de divorcio rápido y oportuno que a la vez conservará una buena relación familiar.

8.1.2 Variable Dependiente

Si se concreta un proceso divorcio rápido y oportuno que a la vez conserve una buena relación familiar será debido a la inclusión de una causal en el Art. 131 del Código de Familia que se base en la manifestación de la voluntad y el acuerdo de los cónyuges para el divorcio definitivo.

8.2 UNIDAD DE ANÁLISIS

- Causal de divorcio que englobe economía y celeridad procesal

8.3 NEXO LÓGICO

- Mediante la
- Que se base en
- Se logrará

9 MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

De acuerdo a las características y los objetivos de la investigación se ha utilizado los siguientes métodos.

9.1 UNIVERSALES

MÉTODO DEDUCTIVO

El método deductivo tiene las características de establecer principios y teorías generales que permiten conocer un fenómeno en particular, en este sentido el presente método nos ha permitido considerar la problemática funcional de las causales de divorcio actuales y vigentes en el Código de Familia y mas específicamente el tramite de divorcio respecto a la aplicación de las mismas con la finalidad de observar , comparar y contrastar las mismas con una nueva causal de divorcio, que se base en la manifestación de la voluntad y el acuerdo de los cónyuges.

9.2 ESPECÍFICOS

9.2.1 MÉTODO EXEGÉTICO

Con la implementación de este método se pudo averiguar cual fue la voluntad del legislador para establecer las disposiciones legales y vigentes del actual Código de Familia, específicamente los Art. 130, 131 del citado cuerpo legal.

9.2.2 MÉTODO TELEOLÓGICO

Con la implementación de este método se lograron determinar y encontrar cual fue el interés jurídicamente protegido del Estado y la sociedad a momento de la creación de las causales de divorcio establecidas en el Código de Familia.

9.2.3 MÉTODO COMPARATIVO

Con la aplicación del derecho comparado se ha podido encontrar actualizaciones, diferencias y similitudes con otras legislaciones.

10 TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

La presente investigación implementa determinados instrumentos técnicos, teóricos y prácticos que posibilitaron la acumulación de datos, en una perspectiva de lograr un eficiente trabajo investigativo entre los cuales se puede mencionar:

10.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

10.1.1 Observación

Mediante esta técnica se ha recabado información que resulto valiosa para el trabajo de investigación, por cuanto la observación permite un contacto participativo en el problema en unos casos y en otros observar desde afuera.

10.1.2 Encuesta

A través de la encuesta se pudo buscar información de los actores y saber cuales son sus verdaderas necesidades, con la finalidad de establecer un trabajo de campo vinculado al hecho y los actores que intervienen o son parte del objeto de investigación.

10.1.3 Entrevista

Mediante esta técnica, elaboramos preguntas referentes a la investigación, a un número reducido de personas, cuidadosamente seleccionadas a fin de conseguir información y criterios valorativos con respecto al tema de investigación.

10.1.4 Soportes Estadísticos

Gracias a estos soportes estadísticos se ha logrado corroborar el grado de eficacia que aportaría esta nueva causal de divorcio a nuestra sociedad.

10.2 TÉCNICA BIBLIOGRÁFICA

La Bibliografía diversificada y la investigación de campo han permitido efectuar una investigación adecuada, significativa y sistematizada que implemente como resultado una investigación con un aporte significativo para nuestro desarrollo social.

10.2.1 Recuperación de información Bibliográfica

- Fichas bibliográficas
- Fichas resumen
- Fichas de trabajo

10.2.2 Lectura de documentos

- Ordenamiento de datos
- Codificación de resultados
- Lectura de documentos
- Redacción
- Revisión

INTRODUCCIÓN

El Estado reconoce y protege a las familias, como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades. Así lo establece en el artículo 62 de nuestra Constitución Política del Estado, esta protección también se hace efectiva a través del Código de Familia como lo señala en su artículo 4°, (Protección pública y privada de la familia) por disposiciones especiales y por las que proveen a la seguridad y asistencia de la familia o de sus miembros en esferas determinadas. De esta manera el Estado cumple con un rol muy importante, el de proteger a la familia.

Nuestro Código de Familia, en su Artículo 6, señala que su regulación se limitará a la organización jurídica de la familia y las relaciones de derecho que le son inherentes y no prejuzga sobre los deberes morales de sus componentes.

Los artículos 130 y 131 del Código de Familia señalan las causales de divorcio que pueden ser invocadas por las partes en la demanda de divorcio. Según dispone el Art. 130 (en sus diferentes incisos), y el Artículo 131 (separación de hecho) y de esta manera la autoridad competente (el Juez de Partido de Familia) al momento de conocer la acción, podrá admitir o rechazar dicha demanda.

Sin embargo si alguna de las partes invoca el Art. 130 (cualquiera de sus diferentes incisos) a la hora de producir las pruebas, es donde comenzaría a tener problemas, ya sea por el tiempo que cuesta reunir las pruebas, hasta los medios para conseguir las pruebas, si tomamos como ejemplo la primera causal del Art. 130 que expresamente dice “el divorcio podrá demandarse por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los conyuges”, pues bien el adulterio es una de las causas mas frecuentes para la desvinculación matrimonial, pero es difícil de probar, y ni hablar si uno de los cónyuges es homosexual, sobre todo en la sociedad conservadora en la que vivimos, ninguna

persona desea sacar cosas tan personales a la luz pública, y dar explicaciones que son por demás incómodas. Por esta razón la causal invocada en la mayoría de las demandas de divorcio es la del Art. 131 (Separación de hecho consentida y continuada por más de dos años, cuya prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación), ya que es más fácil conseguir un testigo, que probar que la pareja de uno es homosexual, y de esta forma evitar que la sociedad los juzgue, sea de conocimiento de sus familiares y sobre todo para acelerar este trámite.

De lo expresado, surgen las preguntas:

- ¿Si el Código de Familia establece como requisito la Voluntad de las partes para contraer matrimonio, será posible disolver el matrimonio con el mismo requisito?
- ¿Las actuales causales de divorcio establecidas en el Código de Familia, serán aplicables a la realidad de los cónyuges?
- ¿Existirá la necesidad de incorporar nuevas causales de divorcio a nuestro Código de Familia?
- ¿Cuándo los cónyuges invocan la causal del Art. 131 del Código de Familia lo harán por ser la verdadera razón que produjo la decisión de divorciarse o simplemente para acelerar el trámite?

Como respuesta tentativa a las interrogantes planteadas, se formuló la hipótesis de trabajo siguiente: "**MEDIANTE LA INCLUSIÓN DE UNA CAUSAL DE DIVORCIO EN EL ART. 131 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, QUE SE BASE EN LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y EL ACUERDO DE LOS CÓNYUGES PARA EL DIVORCIO DEFINITIVO, SE LOGRARÁ UN PROCESO DE DIVORCIO RÁPIDO Y OPORTUNO QUE A LA VEZ CONSERVARÁ UNA BUENA RELACIÓN FAMILIAR**".

Mediante el desarrollo de la investigación, se ha confirmado la hipótesis de trabajo planteada y se ha establecido que si pudiera hacerse una inclusión de una causal, mediante la cual se manifieste la voluntad y el acuerdo de ambos cónyuges, posiblemente las consecuencias de la relación filial y conyugal sería ejemplificadora y

cooperarían para satisfacer las necesidades de los hijos en cuanto a la comunicación y afecto que pudieran recibir de sus progenitores, ya que la separación sería amigable y contaría con un acuerdo transaccional, que determinará la situación de los bienes y la de los hijos.

Asimismo, se ha podido establecer que en las demandas de divorcio las personas que invocan la causal del Art. 131 del Código de Familia, no reflejan la verdadera causa que los llevo a tomar esa dedición, incluso algunos cónyuges continúan viviendo juntos en el mismo domicilio, pero señalan domicilios diferentes en la demanda de divorcio. En cuyo caso buscan a sus amistades para que den fe de su separación o son los mismos abogados quienes consiguen a los testigos.

El presente trabajo de investigación, al que reglamentariamente se ha denominado "Tesis de Grado" esta dividido en Capítulos, estos en numerales y subnumerales. Los siete capítulos tratan los siguientes aspectos de nuestro tema:

En el Capítulo 1

Trataremos sobre los antecedentes históricos, definiremos el concepto de Estado, de Sociedad, de la Familia, el matrimonio, el divorcio, persona; de esta manera y utilizando todos los anteriores conceptos definiciones podremos situarnos en el tema específico de la tesis.

En el Capítulo 2

Señalaremos las instituciones y elementos relativos al divorcio, como es el matrimonio, las formalidades y sus efectos, como también del divorcio, las causas y sus efectos jurídicos y su aplicación en nuestra legislación.

En el Capítulo 3

Realizaremos un análisis del Desarrollo Teórico del tema, que se traduce en las posiciones que existen respecto al divorcio desde el punto de vista de la Iglesia Católica,

desde el punto de vista jurídico, así como también al Divorcio por mutuo consentimiento, las legislaciones que lo admiten y haremos un análisis legal y práctica de todas esas normas de derecho positivo, en cuanto a su aplicación y alcances, de manera general y específicamente en lo referido al Acuerdo de Partes.

En el Capítulo 4

Indicaremos los antecedentes relativos al de divorcio en nuestro Código de Familia.

En el Capítulo 5

Hablaremos sobre la Legislación Comparada y tomaremos en cuenta los siguientes países: Perú, Chile, Argentina, España, México, Puerto Rico. La comparación del trámite de divorcio, efectuada en los países citados, con el nuestro nos dará mayores luces que contribuyan a un mejor entendimiento del tema que nos ocupa.

El Capítulo 6

Señalaremos el procedimiento para el trámite de divorcio, partiendo de la demanda, admisión, citación, contestación, reconvencción, medidas provisionales, periodo de prueba, la clausura del periodo probatorio, decreto de autos y sentencia, además de las formas de conclusión del proceso, como el retiro de la demanda, desistimiento, perención de instancia, transacción.

El Capítulo 7

Indicaremos la causal mas invocada en los procesos de divorcio en la ciudad de La Paz, cabe recalcar que se realizo análisis de varios expedientes que se obtuvo en los Juzgados de la Corte Superior de Justicia de La Paz, y de el resultado de entrevistas, encuestas, demostraremos que en la practica, la causal de divorcio que se arguye con mayor frecuencia es la del artículo 131 separación de dos años, aunque no sea siempre la verdadera razón por la que se rompió la relación matrimonial, si no porque es la más fácil de probar y la mas conveniente para ambos cónyuges.

Finalmente, señalaremos las conclusiones recomendaciones que puedan contribuir a una mejor aplicación de las causas de divorcio admitidas por nuestro Código de Familia.

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Tomando en cuenta que la finalidad del Estado es el de brindar protección a la familia ya que esta es el núcleo de la sociedad, procederemos a exponer el concepto de Estado, la Sociedad, la Familia, el Matrimonio y la Persona.

EL ESTADO

La palabra Estado en términos jurídico – político se le debe a Maquiavelo, cuando introdujo esta palabra en su obra "El Príncipe" al decir: "Los Estados y soberanías que han tenido y tiene autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados. Los principados son, o hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos; o completamente nuevos, cual lo fue Milán para Francisco Sforza o miembros reunidos al Estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el reino de Nápoles respecto a la revolución de España. Los Estados así adquiridos, o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad, y se adquieren, o con ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio". Sin embargo, en términos generales se entiende por Estado, a la organización política y jurídica de un pueblo, en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón.

Para Platón la estructura del Estado y del individuo son iguales, y con ello, analiza las partes y funciones del Estado y posteriormente, las del ser humano, con lo cual establece el principio de Estado anterior al hombre, porque además, la estructura de aquél, aún siendo igual a la de éste, es más objetiva o evidente.

Aristóteles, por su parte, es más enfático y declara que el Estado existe por naturaleza, y por tanto, es anterior al hombre, no por ser éste autosuficiente y solo podrá serlo respecto al todo, en cuando a su relación con las demás partes.

Pero un concepto más general sería: El Estado es la misma sociedad política y

jurídicamente organizada que regula la convivencia humana y así lograr el bienestar de sus miembros, mediante el ejercicio del poder público, para cumplir sus fines y funciones. De allí, que el Estado como superestructura político y jurídica, es reflejo de un sistema económico-social que se desarrolla históricamente en un momento determinado y en cuyo proceso evolutivo se manifiesta de distintas formas, desde un Estado absoluto hasta el Estado de Derecho, tal como se conoce actualmente⁶.

En cuanto a los elementos constitutivos del Estado son tres: El territorio, es el espacio físico donde el Estado ejerce sus actividades, su independencia y soberanía, manteniendo su existencia y perfeccionamiento. La Población, es el elemento humano que habita el territorio del Estado, constituido por el conjunto de personas naturales y que se encuentran sometidos jurídicamente a la acción y poder del Estado. Y el Poder, es la facultad de mando y coacción que tiene el Estado para imponer su autoridad y mantener un orden jurídico-político, para lograr el acatamiento de gobernantes y gobernados. (FERNÁNDEZ: 1996).

El Estado es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política (POSADA: 1995).

Para nosotros el Estado, es la expresión de la sociedad políticamente organizada, asentada sobre un territorio y con autoridad o mando, su organización obedece a algún objetivo. En el concepto mas general el Estado se manifiesta en la protección que hace a la familia por ser la célula de la sociedad y para esa protección estará organizado con la estructura, los medios y las facultades que han de ser necesarios para cumplir su finalidad.

⁶ FERNÁNDEZ, CARLOS 1996:90-91

1.2 LA SOCIEDAD

La sociedad es el conjunto de individuos que comparten una cultura, y que se relacionan interactuando entre sí, cooperativamente, para formar un grupo o una comunidad.

La sociedad es la reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones. Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida.⁷

Las sociedades humanas son entidades poblacionales; dentro de la población existe una relación entre los sujetos (habitantes) y el entorno, ambos realizan actividades en común y es lo que les da una identidad propia. También, sociedad es una cadena de conocimientos entre varios ámbitos, económico, político, cultural, deportivo y de entretenimiento.

Además, dentro de la sociedad existen varias culturas que son creadas por el hombre, y esas culturas tienen su propio territorio para poder desarrollar una interacción acertada con los sujetos de mismas creencias, costumbres, comportamientos, ideologías e igual idioma.

Los habitantes, el entorno y los proyectos o prácticas sociales hacen parte de una cultura, pero existen otros aspectos que ayudan a ampliar el concepto de sociedad y el más interesante y que ha logrado que la comunicación se desarrolle constantemente es la nueva era de la información, es decir la tecnología alcanzada en los medios de producción, desde una sociedad primitiva con simple tecnología especializada de cazadores —muy pocos artefactos— hasta una sociedad moderna con compleja tecnología —muchísimos artefactos— prácticamente en todas las especialidades. Estos estados de civilización incluirán el estilo de vida y su nivel de calidad que, asimismo,

⁷ Diccionario de la Real Academia Española: 2009

será sencillo y de baja calidad comparativa en la sociedad primitiva, y complejo o sofisticado con calidad comparativamente alta en la sociedad industrial. La calidad de vida comparativamente alta es controvertida, pues tiene aspectos subjetivos en los términos de cómo es percibida por los sujetos.

1.3 LA FAMILIA

Es de vital importancia conocer el concepto de familia ya que esta es el núcleo de la sociedad, es decir que la sociedad nace en la familia, que en ella tiene su fundamento originario.

San Agustín decía “La familia es el vivero de la sociedad”.

La Familia es un conjunto de personas que se hallan unidas por vínculos de consanguinidad o adopción fundada en base a personas llamados padres y los hijos de ellos que viven en un hogar cultivando los afectos necesarios y naturales con intereses comunes de superación y progreso (PAZ:2003)

La familia es el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, la filiación y la adopción.

El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paterno filial (la patria potestad de modo muy destacado), a los alimentos y a las sucesiones. (OSSORIO: 2009).

Las teorías de Aristóteles y Tomas de Aquino, atribuyen al matrimonio un doble propósito: de un lado la procreación y subsiguiente educación de la prole, y de otro, el mutuo auxilio entre los cónyuges.

Por lo que se puede afirmar, que mediante el matrimonio, el hombre y la mujer, asociados en una perdurable unidad de vida sancionada por la ley, se completan

recíprocamente y cumpliendo los fines de la especie la perpetúan al traer hijos a la vida.

1.4 EL MATRIMONIO

El matrimonio es la unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es en cuanto al matrimonio civil. En lo que se refiere al matrimonio canónico, este se trata de un sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia.⁸

En la legislación boliviana se conceptúa al matrimonio, como la unión voluntaria concertada entre un hombre y una mujer legalmente aptos para ella, o en caso contrario, bajo dispensa judicial y formalizada con sujeción de la ley positiva a fin de hacer vida en común y con la finalidad de procrear hijos.

1.5 PERSONA

El concepto de persona es de igual importancia para la investigación del presente trabajo, debido a que las personas contraen matrimonio forman la familia y esta a su vez es el pilar fundamental de la sociedad, sociedad que a su vez conforma el Estado.

De tal manera los derechos y obligaciones de las personas están debidamente protegidos por la Constitución Política del Estado que establece los principios, garantías y derechos reconocidos a todo ser humano.

La Constitución Política del Estado en su Art. 15 indica que toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales:

I. A la vida, y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, desagradables o humillantes. No existe la pena de muerte.

⁸ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: 2009

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tiene derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

IV. Ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna.

V. Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud. Se prohíbe la trata y tráfico de personas.

ARTÍCULO 16.- I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.
II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población.

ARTÍCULO 17.- I. Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación.

ARTÍCULO 18.- I. Todas las personas tienen derecho a la salud.

II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna.

III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno.

ARTÍCULO 19.- I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.

ARTÍCULO 20.- I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

En su artículo 108 indica que toda persona tiene los siguientes deberes fundamentales:

1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.
2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución.
3. Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución.
4. Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz.
5. Trabajar, según su capacidad física e intelectual, en actividades lícitas y socialmente útiles.

6. Formarse en el sistema educativo hasta el bachillerato.
7. Tributar en proporción a su capacidad económica, conforme con la ley.
8. Denunciar y combatir todos los actos de corrupción.
9. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos.
10. Asistir, proteger y socorrer a sus ascendientes.
11. Socorrer con todo el apoyo necesario, en casos de desastres naturales y otras contingencias.
12. Prestar el servicio militar, obligatorio para los valores.
13. Defender la unidad, la soberanía y la integridad territorial de Bolivia y respetar sus símbolos y valores.
14. Resguardar, defender y proteger el patrimonio natural, económico y cultural de Bolivia.
15. Proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones.
16. Proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos.

CAPÍTULO II

2. ELEMENTOS E INSTITUCIONES RELATIVAS AL DIVORCIO

2.1 MATRIMONIO

2.1.2 Concepto

Es la unión de personas mediante determinados ritos -sociales, religiosos o legales- para la convivencia y con la finalidad de criar hijos. No decimos dos personas, por que en los países musulmanes una persona se puede unir en matrimonio con más de dos mujeres. No decimos personas de “distinto” sexo ya que también se pueden unir en matrimonio personas del mismo sexo. Los ritos para la celebración del matrimonio en distintas regiones del mundo difieren bastante, van desde sencillas ceremonias como el matrimonio civil, hasta fastuosas ceremonias religiosas. Decimos sólo “para criar hijos” -finalidad del matrimonio- ya estos pueden ser adoptados y no ser de la pareja.

Aunque tradicionalmente el matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer, que adoptan una vida juntos, guiados por el amor mutuo como marido y mujer, con el fin de la procreación.

2.2.2 Etimología

La palabra matrimonio deriva del Latín “matrimonium”, que deriva a su vez de “matri” – matriz, genitivo de “Mater”- madre y de manus que significa carga u oficio de ser madre, lo cual expresa la importancia de la maternidad y la procreación como fin supremo de esta unión. Esto debido a que en la mentalidad romana la función social de la mujer era únicamente la de tener hijos y fundar un núcleo familiar.

2.2.3 Definición

Para nuestra legislación vigente el matrimonio es:

La unión voluntaria concertada entre un hombre y una mujer, legalmente aptos para ella o en caso contrario bajo dispensa judicial, formalizada con sujeción de la ley positiva a fin de hacer vida en común y con la finalidad de procrear hijos.

Según distintos autores tenemos las siguientes definiciones:

“El matrimonio es el contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y no pueden romper a voluntad.” (PLANIOL: 1946).

En la Legislación Boliviana se conceptúa al matrimonio como la unión voluntaria concertada entre un hombre y una mujer legalmente aptos para ella o en caso contrario bajo dispensa judicial y formalizada con sujeción de la ley positiva a fin de hacer vida en común y con la finalidad de procrear hijos.

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 (PLANIOL: 1946).

El matrimonio es: "La sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudar a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte"⁹.

Julien Bonnetcase en su libro "La Filosofía del Código Napoleón aplicada al Derecho de Familia", luego de una extensa crítica, termina diciendo: "El matrimonio es una institución formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho".

Finalmente analizando las definiciones mencionadas, salta a la vista una contradicción respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio. En efecto, mientras para unos es un

⁹ ESCRICHE, JOAQUÍN, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", 1860.

contrato civil, para otros, muy especialmente para Bonnecase, el matrimonio antes que un contrato es una institución jurídica.

El autor citado refuta el criterio del matrimonio-contrato con el argumento de que esta concepción es "antisocial, antinatural y antihistórico", fruto del individualismo que estaba saturado del dogma de la autonomía de la voluntad, manifestando que el destino natural del matrimonio no es crear entre dos seres obligaciones personales, que mutuamente se sirvan de causa, ni "engendrar una situación contractual, cuyo mantenimiento estuviese subordinado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los contratantes; sino crear una nueva familia".

De nuestra parte, corroborando este criterio, debemos manifestar que el matrimonio al no reunir las condiciones necesarias de un contrato civil, sólo importa un acto jurídico, por el cual dos personas se someten libre y voluntariamente a las normas impuestas de antemano por la institución jurídica.

Nuestro Código de Familia, no da una definición de matrimonio, es así que establece reglas de capacidad psicobiológicas y legales para los pretendientes. Esas reglas de capacidad están denominadas como requisito para contraer matrimonio previstos en el Capítulo II del Título I, Libro I de nuestra legislación familiar (Arts. 44-54).

El matrimonio se caracteriza por su acto jurídico consensual, voluntario y solemne, para su constitución y validez, es preciso que se cumplan previamente con los requisitos y las formalidades predeterminadas en la ley, bajo sanción de nulidad para el caso de omitirse alguna de las condiciones de legalidad.

Sin perder de vista que a diferencia de otros, el acto matrimonial es uno de los más importantes en la vida de las personas, porque tiene una trascendencia eminentemente social que da origen a la creación de una nueva familia, generando una serie de derechos, deberes y obligaciones y lo que es más, tiene la virtud de cambiar el estado

civil de los contrayentes.

2.2 FORMALIDADES DEL MATRIMONIO

Para contraer matrimonio los futuros cónyuges tienen que cumplir ciertas formalidades, entre esas formalidades previas, sobresalen las siguientes: El acto de manifestación y la publicación.

2.2.1 MANIFESTACIÓN

La manifestación es el acto de exteriorización de la voluntad de constituir matrimonio que realizan los contrayentes en forma personal o mediante apoderado especial, ante la autoridad del Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos. Al respecto, según determina el Art. 55 del Código de Familia, los contrayentes deben expresar:

a) Su nombre y apellido y demás particularidades personales, acreditando estos extremos con documentos de identidad y otros; el estado civil y demás referencias familiares.

b) Su voluntad de unirse en matrimonio.

c) La ausencia de impedimento o prohibición para el matrimonio, la dispensa y permiso en caso de que los contrayentes sean menores de edad. Art. 56 Código de Familia (a falta de los documentos requeridos, para los campesinos la ley acepta prueba supletoria de testigos).

Exteriorizada la voluntad de los novios de contraer matrimonio, el oficial del Registro Civil labrará el acta circunstanciada de la manifestación, que será firmado por los contrayentes, dos testigos previamente deberán prestar una declaración jurada en la que asientan conocer a los contrayentes y que les consta que no tienen impedimento ni prohibición para contraer matrimonio, artículos 56,57 y 58 del Código de Familia.¹⁰

¹⁰ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Págs. 55-56.

2.2.2 PUBLICACIÓN

Labrada y firmada el acta de manifestación, el Oficial de Registro Civil fijara edictos con los datos anteriores, en la puerta de la oficina a su cargo, durante cinco días consecutivos dentro del plazo de quince días que señala el artículo 59, dando a publicidad la realización del acto matrimonial, especificando los nombres de los contrayentes y la fecha de su celebración, artículo 60 del Código de Familia.

El objeto de la publicación de los edictos reconoce especial importancia jurídica, pues tiene la finalidad de dar a publicidad la unión matrimonial que se pretende constituir y anunciar a la ciudadanía la realización del acto nupcial, dándoles la oportunidad de presentar denuncia u oposición para en el caso de que se trate de violar la ley por cualquiera de los contrayentes, simulando o adulterando su verdadero estado civil o evadir algún impedimento legal.¹¹

2.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO

Nuestro Código de Familia, en el Título III Capítulo I señala los efectos que se producen una vez que se ha contraído matrimonio, dichos efectos mencionamos a continuación:

2.3.1 EFECTOS PERSONALES

Son aquellos que se refieren a los derechos inherentes a la persona de los cónyuges y, el papel que cada uno desempeña en la sociedad conyugal.

Los efectos personales a su vez se subdividen en: a) Lo relativo a los cónyuges, b) los hijos y, c) los familiares.

Los efectos relativos a los cónyuges son aquellos deberes que se caracterizan por ser recíprocos entre estos, tales como: La igualdad conyugal, los deberes y, las necesidades

¹¹ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento", 2003, Pág. 57

comunes.¹²

2.3.2 EFECTOS RELATIVOS A LOS FAMILIARES

El matrimonio tiene la virtud de crear el vínculo en las relaciones familiares una forma parecida de parentesco denominado "afinidad" entre los parientes de los cónyuges, en calidad de consuegros entre los padres de los esposos, cuñados entre los hermanos de estos. Esta forma de relación familiar tiene también el efecto de crear derechos y deberes en forma similar al parentesco de consanguinidad, así por ejemplo el yerno y la nuera tienen el deber de respeto y consideración a los suegros y estos deben tratarlos como si fueran sus hijos, toda vez que comparten intereses comunes aunque es susceptible de cesación o extinción si se disuelve el matrimonio. Otro de los efectos sobresalientes, consiste en el deber de la asistencia familiar que se deben recíprocamente a medida que se presenten las situaciones particulares, es decir los suegros a favor de las nueras, los yernos en beneficio de los suegros, y así sucesivamente, según las circunstancias que previenen los artículos 15 caso 5to. y 6to. y 17 del Código de Familia, aunque en la practica esas situaciones nunca se registraron en la jurisprudencia nacional.¹³

2.3.3 EFECTOS PATRIMONIALES

El matrimonio es considerado también como una sociedad conyugal, tiene el efecto de producir el nacimiento de una patrimonio económico a partir del momento mismo de su constitución y subsiste durante toda la vida de la unión; la sociedad económica conyugal es conocida como el régimen patrimonial del orden -o de interés- patrimonial que el matrimonio establece entre los esposos, y entre estos y los terceros; se halla regulada por la ley, su beneficio o adquisición corresponde a los esposos en partes igualitarias tanto sobre los activos y los pasivos, denominándose genéricamente como bienes gananciales.¹⁴

¹² PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág. 72

¹³ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Págs.79-80

¹⁴ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento",2003, Págs.80-81

2.4 EL DIVORCIO

La palabra divorcio deriva de la voz latina "divorcium", que significa separar. De manera, que el divorcio supone la disolución del vínculo matrimonial y habilita a los cónyuges divorciados para volver a casarse.

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido (DUHAL: 1984)

Gerardo Trejos indica que "el divorcio consiste en la disolución en vida de los cónyuges, de un matrimonio válidamente contraído.

Brenes Córdova citado por Trejos dice: "se llama divorcio a la disolución del matrimonio, por sentencia judicial, en virtud de ciertas causales ocurridas con posterioridad a la celebración del mismo".

Planiol, sostiene que "el divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido"

Nuestro Código de Familia no da un concepto de lo que es el divorcio, solo indica que dicha acción solo puede ejercerse por el marido, la mujer o ambos de tal manera tendremos que basarnos en la doctrina y en las definiciones emitidas por otros autores diremos que el "divorcio es la disolución del vínculo jurídico matrimonial constituida legalmente, pronunciada mediante sentencia judicial basada en las causales previstas en la ley, determinando que los ex-cónyuges gocen de libertad de estado, otorgándoles amplia facultad para rehacer sus vidas independientemente conforme a su libre decisión".

2.4.1 CLASES DE DIVORCIO

Según la doctrina contemporánea, se conocen las siguientes clases o especies de divorcios vinculares:

a) Divorcio absoluto

Es cuando los cónyuges amparados de una de las cuales expresamente señaladas en la ley, obtienen de la autoridad jurisdiccional (Juez de Partido de Familia) la disolución del vínculo jurídico que los une, mediante una sentencia debidamente ejecutoriada, que ha adquirido la calidad de autoridad de cosa juzgada, pronunciada dentro de un proceso de divorcio; cuyo efecto jurídico consiste en poner fin a la vida en común entre los cónyuges y la sociedad económica patrimonial que fue constituida.

b) Divorcio relativo

Que es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional, mediante una sentencia expresa, la separación de cuerpos determinando la suspensión temporal de sus relaciones personales o maritales, afectivas y patrimoniales, viviendo cada uno de domicilios distintos y realizando sus actividades independientemente, pero relatados jurídicamente como marido y mujer, con los deberes de fidelidad y obligaciones familiares naturales de asistencia, es decir, sin poner fin al vínculo jurídico matrimonial constituido legalmente.

c) Divorcio de mutuo consentimiento

Es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional competente, una sentencia que pone fin al vínculo jurídico matrimonial, basada en la voluntad autónoma recíproca o de mutuo consentimiento de los cónyuges, sin interesar mayormente las causas que hubiesen influido en la adopción de tal decisión. Nuestra legislación familiar no admite esta forma de desvinculación jurídica.

d) Divorcio remedio

El divorcio es una solución legal cuando el matrimonio se halla sumido en un conflicto

conyugal profundo e inevitable que hace insostenible o intolerable la vida en común. En este caso, el divorcio no necesariamente se basa en hechos ilícitos que la ley sanciona con el divorcio, sino en presupuestos distintos y diversos que gira en torno de la idea de que el conflicto conyugal, se presupone siempre “la quiebra o el fracaso irremediable” del matrimonio. Entre sus eventualidades puede existir o no el adulterio, las injurias, el abandono u otros hechos, pero el conflicto presupone siempre una crisis profunda en la unión matrimonial, que necesariamente precipita la desunión conyugal. Es entonces cuando podemos hablar de un divorcio remedio que tiene la función de poner fin a esos conflictos permitiendo la ruptura del vínculo jurídico para llevar la paz y el sosiego a los esposos, otorgando a cada uno la oportunidad de reconstituir libremente sus vidas.

e) Divorcio sanción

El divorcio como sanción se concibe en la idea de que todo conflicto conyugal tendente a la ruptura del vínculo jurídico matrimonial presupone la comisión de hechos ilegítimos por parte de uno o de ambos cónyuges o de actos culpables, es decir la infracción de los deberes y obligaciones recíprocas las que por virtud del matrimonio se hallan sujetos.

f) Divorcio mixto

En nuestra legislación es posible hablar de una situación mixta, el divorcio remedio y sanción.¹⁵

2.4.2 LA ACCIÓN DEL DIVORCIO

En el ámbito del Derecho Procesal, la acción está concebida como : “ La facultad o poder jurídico que todo sujeto de derecho tiene para acudir ante le órgano jurisdiccional pidiendo el reconocimiento de un derecho o de una pretensión jurídica”, adaptado el concepto ala Derecho de Familia, podemos decir que: “ La acción del divorcio es la facultad o el poder jurídico que tiene cualesquiera de los cónyuges de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para demandar la disolución de su vínculo matrimonial

¹⁵PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág. 100

fundada en alguna de las causales prescritas en la ley".¹⁶

En ese contexto cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda ante el Juez de Partido de Familia en la vía ordinaria de hecho, reuniendo los requisitos formales y procesales necesarios establecidos en los artículos 73, 181, 373, 387 del Código de Familia y 327 del Código de Procedimiento Civil.

La acción del divorcio reconoce caracteres muy propios.

- Es personalísima.- Así como el matrimonio es un acto jurídico eminentemente personal, por lo mismo, su disolución también sólo compete a los cónyuges.
- La acción debe fundarse en una o varias causales señaladas en la ley.- El Art. 130 del Código de Familia atribuye el numero de 5 al respecto, el demandante tiene la opción de invocar cualesquiera de ellas según se adecue a los hechos en la que pretenda amparar su derecho. El mismo Código previa la separación conyugal de hecho por más de dos años consecutivos estipulada en el artículo 131.
- No admite demandas basadas en propia culpa.- El Código de Familia, prohíbe fundar la causal de divorcio en la propia falta o culpa del cónyuge demandante, bajo el concepto clásico de que "a nadie le es lícito obtener provecho de su propia falta" artículo 134 del Código de Familia.

La acción solo corresponde al cónyuge inocente que es víctima de cualesquiera de los hechos que tipifica el artículo 130 del Código citado, por ser un medio de defensa que la ley pone a su disposición a efecto de que pueda estar a cubierto de nuevos agravios por parte del otro, de ahí que por ejemplo el esposo que ha hecho víctima de malos tratos e injurias graves a su cónyuge no está facultado moralmente para incoar demanda de divorcio vincular, la acción vincular, la acción competente únicamente al esposo que es víctima de los malos tratos.

¹⁶ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág. 117

- No admite renuncia o limitación a la facultad de pedir el divorcio.- La legislación expresa que es nula toda renuncia o limitación que hagan los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio.

El derecho de pedir el divorcio es de orden publico en ejercicio de la libertad individual fundada en la igualdad jurídica de los cónyuges, de donde ninguno puede limitar al otro la facultad de demandar la desvinculación matrimonial cuando considera que la vida en común se hace insoportable, insostenible, ni poder establecer esa condición a momento de constituir el matrimonio, o durante la vida conyugal, bajo sanción de nulidad de pleno derecho.

2.4.3 CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Según nuestro Código de Familia en su Art. 129 el Matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges.

También se disuelve por sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados. La sentencia de divorcio, en la forma prevenida por el Art. 157.

2.4.4 LAS CAUSAS DEL DIVORCIO

Las causas del divorcio vincular son los motivos o las razones elementales que dan lugar a la disolución del matrimonio, también el fundamento en la que se basa la acción desvinculatoria, la mayor parte de las legislaciones contemporáneas incluyen en sus disposiciones determinadas causales para la procedencia del divorcio, algunas fundadas en hechos que representan eminentemente gravedad para el cónyuge que es víctima y otras en actitudes de menor gravedad y aun basadas en la libre autonomía de la voluntad como el mutuo acuerdo dependiendo de la corriente de la doctrina en la que están inspiradas.

Es así que en algunos países de Europa, Norte de América y Sudamérica, se han establecido causales simples para favorecer el divorcio, pero en nuestro país, las causales

son mas rígidas y específicas, basada en el principio de que el Estado protege a la familia, procurando prolongar su unidad y su estabilidad a través de la permanencia del matrimonio en aras de evitar su disolución por vía del divorcio.

Nuestra Legislación establece causales específicas en las que se debe fundar la acción de divorcio, y se refiere a aquellas que representan caracteres de gravedad que tornan difícil e insostenible la vida en común, ellas están referidas a determinadas conductas que afectan los valores morales en la que sustentan las relaciones interpersonales de los esposos, comprometiendo profundamente la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos y e de la sociedad en general.

Esas causales están catalogadas en el artículo 130 del Código de Familia, de acuerdo al siguiente orden:

- 1) Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.
- 2) Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.
- 3) Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.
- 4) Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común.
- 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.

También contamos con el artículo 131 (Separación de hecho) del Código do Familia que indica que se puede 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.

2.4.5 EFECTOS JURÍDICOS

Los efectos jurídicos que produce la acción del divorcio están configurados en 3 órdenes perfectamente delimitados por la legislación familiar, entre las que sobresalen:

- los personales
- los patrimoniales
- los que se refieren a los hijos o familiares¹⁷.

Efectos personales

La sentencia de divorcio, tiene el efecto inmediato de disolver el vínculo jurídico matrimonial desde el día en que se produce su ejecutoria, otorgándole la calidad de autoridad de cosa juzgada, a cuya consecuencia cada cónyuge recupera la libertad de estado, adquiriendo nuevo estado civil de divorciados y no solteros.

El divorcio vincular determina la cesación de los derechos y deberes comunes, como la fidelidad, solidaridad, auxilio, afectividad, la convivencia y otros.

Para la mujer determina la pérdida del derecho de llevar el apellido de su ex cónyuge, sin embargo, el podría conservar el derecho por acuerdo de partes u orden judicial (Art. 11, Par. III del Código Civil).

Al cesar la convivencia, cada uno fija libremente su nuevo domicilio.

Desaparece la relación familiar por afinidad entre los parientes de los ex – cónyuges, salvo a los efectos de los impedimentos matrimoniales.

La esposa que resulta inocente de los actos que dieron lugar la divorcio, tiene el derecho de percibir la asistencia familiar por parte de su ex – cónyuge si no tiene medio

¹⁷ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág.163

suficientes para su subsistencia, conforme a lo previsto por el Art. 143 del Código de Familia. Pero, si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia, igualmente si la esposa es la causante para la desvinculación.

Por lo normado en el Art. 144 del Código de Familia, independientemente, el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya causado al inocente por la disolución del matrimonio. Con relación a este aspecto, entre los autores, existe bastante discrepancia sobre el particular, algunos opinan por la viabilidad de la norma, otros por su derogatoria, esto en razón de que si bien para la disolución del matrimonio pueden existir fundamentos graves atribuidos únicamente a uno de los cónyuges, es menos cierto probarlos eficientemente y porque siendo el matrimonio una institución de orden público, no es equiparable a un contrato común que resulte siendo anulable generando daños y perjuicios, como ocurre con los actos civiles. Por otra parte, existe criterio de que la unión libre o el matrimonio de hecho no son instituciones jurídicas de lucro como para obtener ventajas del amor que inicialmente se prodigaron y del que se inhibieron posteriormente; complementamos con la opinión de que el amor no tiene precio, en el matrimonio no se gana ni se pierde, solo resulta siendo un riesgo dulce o una experiencia agradable, con resultados amargos algunas veces.¹⁸

Efectos patrimoniales

El divorcio determina también la cesación o terminación de la comunidad económica ganancial que se computa a partir del día que se decretó la separación provisional de los esposos como efecto de ella, los ex – cónyuges se dividen a razón del 50% los activos y pasivos que lograron adquirir durante la vida matrimonial, es decir, el patrimonio económico creado desde el momento de su constitución.

Producida la ruptura del vínculo matrimonial, los ex – esposos, resultan ajenos a los derechos personales que individualmente poseen, y por lo mismo, desaparece el derecho de heredarse recíprocamente (Art. 1061 C.C.).

¹⁸PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Págs. 157, 158,159

Cada cónyuge retira los bienes propios o parafernales con el que concurrieron al matrimonio, para administrarlos independientemente.

Sobre la forma de división y partición de los bienes gananciales, la ley es totalmente permisible en este aspecto, porque faculta a los cónyuges realizar todas las acciones jurídicas necesarias tendentes a la distribución equitativa de los bienes patrimoniales adquiridos durante la vigencia matrimonial, mediante la celebración de acuerdos conciliatorios, transacciones o convenciones que pudieran arribar a momento de iniciarse el proceso, durante su desarrollo y aun en ejecución de sentencia, en forma totalmente potestativa según represente el mejor interés personal, pudiendo al respecto acudir a todas las operaciones numéricas necesarias de acuerdo a la libre determinación de las partes (Art. 519,945 del Código Civil).¹⁹

Efectos sobre los hijos

El artículo 145 del Código de Familia norma sobre la cuestión de la prole en los casos concretos de divorcio, señalando que el juez define en la sentencia la situación de los hijos, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de estos. Las convenciones que celebren o las proposiciones que hagan los padres, pueden aceptarse, siempre que consulten dicho cuidado e interés y tengan bajo su patria potestad a todos los hijos. Luego agrega que todos los hijos menores de edad quedaron bajo el 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 manutención de los mismos de acuerdo a sus posibilidades y en la forma que el juez señale.

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

¹⁹ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág. 159,160

Quien sabe, esta es una de las cuestiones familiares más delicadas y complicadas que tienen que adoptar los órganos jurisdiccionales que están a cargo del conocimiento de un proceso de divorcio, donde tienen que decidir necesariamente sobre la situación de los hijos, que conforme a lo legislado, pueden producir efectos diferentes y mucho mas importantes que los otros aspectos examinados hasta aquí, entre los que podemos extractar los siguientes:

a) El ejercicio de la patria potestad o la autoridad

A la conclusión del proceso de divorcio, es el juez quien determina en definitiva la situación del ejercicio de la autoridad sobre los hijos en estado de minoridad, tomando en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de estos²⁰.

b) Revisabilidad de la situación de los hijos

La sentencia y las resoluciones posteriores que se dictan en lo relativo a la situación de los hijos, no causan estado y pueden ser revisadas en cualquier tiempo a petición de parte, así establece el Art. 148 del Código de Familia.

c) El derecho de visita y supervigilancia

El padre o la madre que no ha obtenido la guarda tiene derecho de visita en las condiciones que fija el juez y el de supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos, a no ser que a ello se oponga el interés de dichos hijos, artículos 146 y 257 del Código de Familia.

d) Necesidad de imponer modificaciones, restricciones o ampliaciones de las visitas

El derecho de visitar o recibir visitas de los hijos, es una necesidad de orden familiar que permite mantener vigente las relaciones paterno – materno – filiales, a fin de preservar la afectividad entre los miembros de la familia.

e) Visita en periodos de vacaciones

²⁰ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág. 161

Esta es una cuestión muy particular que concita el interés de los progenitores que no ejercen la guarda y custodia de los hijos y esto explica porque generalmente las visitas están limitadas a horarios y días predeterminados, por tal razón están un tanto restringidos de disfrutar por mayor tiempo de la compañía de los hijos

f) La tutela

Cuando ninguno de los padres se encuentra en la posibilidad efectiva de ejercer la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos puede ser confiada a los parientes consanguíneos mas inmediatos, y aun a otras personas ajenas a esa relación parental, bajo el régimen legal de la tutela (Art. 145 parágrafo IV del Código de Familia).

g) La asistencia familiar

Tal como dispone el artículo 147 del Código de Familia: "El padre o la madre están obligados a contribuir al mantenimiento y educación de los hijos en proporción a sus posibilidades y a las necesidades de estos; al final expresa que la "sentencia determinara la contribución que corresponde a cada uno".²¹

Asimismo el artículo 14 del C. F., nos señala que la asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención medico. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiriera una profesión u oficio.

Los Arts. 21 y 22 del C. F., nos indican que la asistencia familiar se fija en proporción a la necesidad de quien la pida los recursos del que debe darla y que la asistencia familiar se cumple en forma de pensión o de asignación pagadera por mensualidades vencidas y corre desde el día de la citación con la demanda.

También el artículo 389 del C.F. dispone que el Juez determinara la situación circunstancial de los hijos, ateniéndose a lo dispuesto por el Art. 145. Igualmente fijará

²¹ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág. 161-168

la pensión de asistencia que el marido pasara a los hijos que no se queden bajo su guarda y a la mujer mientras dure el litigio.

CAPÍTULO III

3. DESARROLLO TEÓRICO DEL TEMA

Mediante el presente Capítulo, presentaremos las diferentes posiciones de la doctrina jurídica respecto al divorcio por mutuo acuerdo o mutuo consentimiento, y respecto a las posiciones que existen a favor y en contra del divorcio.

3.1 EL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA IGLESIA CATÓLICA

La Iglesia Católica se ha convertido en el principal opositor de la Institución del Divorcio, ya que siempre ha mostrado un obstáculo frontal al mismo, bajo la concepción de la "indisolubilidad del matrimonio", elevado a la dignidad del Sacramento. Justamente, la iglesia sostiene tres postulados con relación al matrimonio:

- Su unidad.
- Su indisolubilidad.
- Su elevación a la dignidad de Sacramento por Dios.

En consecuencia, cuando la Iglesia Católica defiende la Indisolubilidad del Matrimonio, rechaza el divorcio defendiendo la institución de Dios. La iglesia fundamenta sus principios con argumentos de orden dogmático y argumentos de orden social y moral.

La iglesia también prohíbe comulgar a los divorciados que se han casado de nuevo, porque el matrimonio anterior sigue siendo válido y por tanto el nuevo es un adulterio. Entonces, como no hay arrepentimiento ni propósito de la enmienda, no es posible acudir a la confesión.

3.1.1 ARGUMENTOS DE ORDEN DOGMÁTICO.

Estos se apoyan en la Biblia, en el Evangelio de San Mateo, cuando los Fariseos le

preguntan a Jesucristo "si es lícito repudiar a la mujer por cualquier causa", el les responde que el creador hizo al varón y a la mujer para que se "unan en una sola carne", por tanto "lo que Dios unió no lo separe el hombre". La iglesia afirma que Dios-hombre instituyó el matrimonio, no como un contrato sino como una unión entre el hombre y la mujer fundidos en un solo ser, para significar la gracia santificante (Tesis Antidivorcista).

El matrimonio celebrado y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna causa fuera de la muerte.²²

Existen situaciones en que la convivencia matrimonial se hace prácticamente imposible por razones muy diversas. En tales casos, la Iglesia admite la separación física [no el divorcio y la vuelta a casar] de los esposos y el fin de la cohabitación. Los esposos no cesan de ser marido y mujer delante de Dios; ni son libres para contraer una nueva unión. En esta situación difícil, la mejor solución sería, si es posible, la reconciliación. La comunidad cristiana está llamada a ayudar a estas personas a vivir cristianamente su situación en la fidelidad al vínculo de su matrimonio que permanece indisoluble.²³

3.1.2 ARGUMENTOS DE ORDEN MORAL Y SOCIAL.

Bajo estos argumentos se sostiene que la Iglesia Católica defiende y dignifica a la mujer, quien debe amar desde un plano superior, dejando de ser instrumento u objeto de placer sexual del hombre. El divorcio destruye la sociedad misma y al Estado. Solo el matrimonio indisoluble es base y pirámide de una vida feliz entre padres e hijos, forjados en un medio moral y elevado respeto.

Por su parte los Divorcistas sostienen que cuando el amor se ha convertido en odio y el hogar es un centro donde campea el escándalo y la inmoralidad, cuando el matrimonio ha perdido su objeto y elevada finalidad, cuando la vida en común entre cónyuges se

²² POZO, RICARDO "Apuntes de Derecho de Familia"

²³ POZO, RICARDO "Apuntes de Derecho de Familia"

vuelve insostenible, debe admitirse el divorcio. En suma los divorcistas asocian moral y derecho y sostienen que cuando las relaciones entre esposos se hallan agotadas y se ha dado el odio y la repugnancia mutua, debe darse el divorcio como Institución que legalice ese hecho real de la vida que tienen efectos nocivos para los hijos. Así Planiol decía: "El divorcio es un mal necesario, porque viene a ser el remedio de un mal mayor"²⁴

3.2 EL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

Los juristas y el legislador justifican el divorcio con diferentes fundamentos:

- Si bien el matrimonio se funda en la perpetuidad, esto no significa necesariamente indisolubilidad. Estando formado en base a la voluntad de las partes es disoluble y si las causas de los males conyugales están en el matrimonio, es necesario su disolución. El divorcio es el remedio al mal del matrimonio.
- El divorcio permite el cumplimiento de las necesidades biológicas de unión sexual, a diferencia de la separación de cuerpos que las impide.
- Los hijos deben tener en el hogar su perfecta y eficiente formación bajo la sabia dirección y ejemplo de sus padres. Pero cuando los hijos son víctimas de las desavenencias conyugales, es preciso evitarles consecuencias negativas mediante el divorcio de sus padres, que si bien les causa perjuicios es a cambio de evitarles mayores daños.

3.3 EL DIVORCIO DESDE UN PLANO IMPARCIAL

Existen contradicciones doctrinales relativas al divorcio, sustentadas por dos grupos: Los divorcistas y antidivorcistas. Su estudio es un problema socio-jurídico delicado y complejo.

²⁴ POZO, RICARDO "Apuntes de Derecho de Familia"

Los antdivorcistas fundamentan la indisolubilidad del matrimonio en las palabras de Jesucristo: "Por tanto lo que Dios unió, no lo separe el hombre". Omitiendo o tergiversando la ultima parte de la respuesta a los fariseos: "Y yo digo quien repudia a su mujer, salvo caso de adulterio, y se casa con otra, adultera". Por ello vemos que el mismo Jesucristo instituyo el divorcio por causa de adulterio.

- Otra prueba se lee en el Deuteronomio del antiguo testamento, cuando permite repudiar a la mujer, concluyendo: "Una vez que de la casa de el salió, podrá ella ser mujer de otro hombre". Es otra clara prueba de la existencia del divorcio con ruptura del vínculo matrimonial.

Los argumentos dogmáticos de la Iglesia en defensa de la indisolubilidad del matrimonio y el repudio del divorcio carecen de fundamento, mas al contrario justifican la existencia del divorcio desde la antigüedad.

Finalmente señalemos que la legislación eclesiástica establecía dos clases de separación conyugal: La separación de cuerpos y el divorcio, de acuerdo a la fe religiosa de los esposos. Pero de cualquier manera, al admitir el divorcio por cualquier causa, la Iglesia echa por tierra sus mismos postulados referentes a la indisolubilidad del matrimonio, desvirtuando su campaña contra el matrimonio.

Los impugnadores del divorcio, desde el punto de vista moral y social tendrían alguna razón, pero se contradicen desvirtuando sus principios al aceptar y propugnar la separación de cuerpos que presenta iguales o peores consecuencias que el divorcio.

Cuando la subsistencia del matrimonio es mas perjudicial que beneficioso, el legislador admite el divorcio, no como idea nueva, sino como institución existente desde tiempos remotos. Más del 90% de las legislaciones del orbe han aceptado el divorcio por responder a la realidad y necesidades sociales. El divorcio como ley excepcional, disuelve el matrimonio también en casos excepcionales, como una medicina al mal del

matrimonio.

Muchos tratadistas sostienen que estando el matrimonio formado en base a la voluntad de los contrayentes, es un contrato que puede destruirse por la nueva voluntad de los mismos.

Pero el matrimonio es un contrato sui generis no confundible con contrato cualquiera. Tiene el carácter de contrato por el consentimiento de los contrayentes para el matrimonio y tiene el carácter de institución porque el matrimonio crea deberes regidos por la Legislación, ya que no se trata del interés de los esposos, sino de la familia con el de la sociedad. Por ello el divorcio disuelve el matrimonio en base a causas legales, remediando situaciones excepcionales.

El divorcio como todo remedio es un mal necesario por lo que presenta ventajas y desventajas:

Entre las ventajas esta que el divorcio suprime desavenencias y amarguras conyugales dejando en libertad a los esposos para rehacer su vida y hallar la felicidad. Por otro lado y lo más importante es que evita el mal ejemplo a los hijos, suprime el adulterio y las relaciones amorosas clandestinas.

Pues bien siendo el divorcio la medicina al mal del matrimonio, las desventajas son menores o únicas como la falta de afecto y ciudades de uno de los padres y la consiguiente formación incompleta de los hijos.²⁵

3.4 DOCTRINA RESPECTO AL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO

En cuanto al divorcio por mutuo acuerdo, los Hermanos Mazeaud en su libro de Derecho Civil señalan que en la antigüedad las legislaciones consagraban, en su

²⁵ JIMÉNEZ, RAÚL, "Lecciones de Derecho de familia y Derecho del menor" Pág. 65

mayoría, una fortísima potestad marital. Esta tenía por corolario el poder conferido al marido para repudiar a su mujer, facultad soberana, al menos en el origen y, por supuesto, unilateral, la cual era conocida como divorcio-repudio. Se encuentra, por ejemplo, en el derecho hebreo, en el derecho islámico, en las antiguas costumbres germánicas.

Se le encuentra también en el derecho romano, pero desde el instante en que **las** grandes conquistas introdujeron en Roma las riquezas y las disolutas costumbres del Oriente, los esposos se divorciaban por mutuo consentimiento, esta forma de divorcio fue establecido por JUSTINIANO II. El divorcio se convirtió entonces en el desenlace normal del matrimonio; eso fue la ruina de la familia.

En el antiguo derecho, la indisolubilidad del matrimonio no aparece en el antiguo derecho Francés sino después de muchos siglos en los que se esforzó la Iglesia por hacer que triunfara esa doctrina.

Pero la regla tropezaba con el marido, dueño de su mujer en las costumbres de origen germánico, como había chocado con las fáciles costumbres de Oriente y de Roma. Es así que penetra, por primera vez, en el derecho positivo por un cartulario de Carlomagno, en 789. Pero no es admitido definitivamente sino en el siglo XIII en los países de derecho consuetudinario, y en el siglo XIV en los de derecho escrito.

A partir de esa época, los tribunales eclesiásticos son los únicos jueces en materia de matrimonio. Los esposos a los que les parece imposible la vida en común no podían demandar que se pronuncie sino la separación de cuerpos, cuyas causas son reglamentadas.

Obra de la Iglesia, la indisolubilidad del matrimonio fue combatida por sus adversarios, a los cuales se unían naturalmente cuantos buscaban, incluidos en ellos reyes y príncipes, librarse del matrimonio. La Reforma admitió el divorcio. Los filósofos del

siglo XVIII: Juan Jacobo Rousseau y Voltaire afirmaron su necesidad.

En el Derecho revolucionario, los adversarios de la Iglesia triunfaron con la Revolución Francesa. El matrimonio, secularizado, sale del derecho canónico, la ley del 20 de diciembre de 1792 instituye el divorcio, consecuencia de la libertad: los cónyuges han sido libres para unirse; deben ser libres para separarse. Por tanto se admite el divorcio no solo por causas determinadas, sino por mutuo acuerdo; porque los contratantes pueden destruir siempre por su acuerdo el contrato que su acuerdo hubiere formado.

Se admite incluso el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, lo cual es un divorcio por la voluntad unilateral de uno de los esposos, dispuesto siempre a crear por su actitud la incompatibilidad que justifique la ruptura. Se llega hasta permitir, por un decreto que el encargado del registro civil pronuncie el divorcio ante un simple testimonio de vida separada durante seis meses.

3.4.1 LA LEGISLACIÓN POSTERIOR A LA LEY NAQUET

El legislador no se ha atendido, por otro lado, a los textos restrictivos de la Ley Naquet. Se ha esforzado por extender el divorcio, para justificar la frase de Jules Simón, que había combatido el divorcio en 1884: "Es de temer que, comenzando por el divorcio al por menor, se termine por el divorcio en grande".

A partir del 18 de abril de 1886 interviene una ley que facilita el procedimiento, y que lleva en seguida consigo una multiplicación de las demandas.

El Parlamento es requerido para que admita el divorcio por mutuo consentimiento. El 1º de diciembre de 1900, Pablo y Víctor Margueritte le dirigen una carta abierta: "El matrimonio libremente consentido debe ser libremente desanudado". El presidente Magnaud, un magistrado que se cree celebre (se le llama "el buen juez"), escribe en una sentencia (CHATEAU:1901): "Considerando que, si el divorcio por mutuo consentimiento no está inscrito todavía en la ley, el tribunal, para apreciar mejor la

situación respectiva de las partes, no debe dejar de tener bien en cuenta esa voluntad de dos seres que no pueden ser encadenados uno al otro". Apoyándose sobre el hecho de que, en la práctica judicial, se llegaba ya al divorcio por el mutuo consentimiento, el presidente Poincaré se declaraba dispuesto a ceder: "Yo aceptaría, por mi parte, sin entusiasmo, pero sin espanto, que el divorcio por mutuo consentimiento entrara en nuestra legislación".

El Parlamento no llegó hasta eso. Pero, lleno de compasión por el esposo adúltero y su cómplice, autoriza su matrimonio luego del pronunciamiento del divorcio: ley del 15 de diciembre de 1904. Ese texto, cuya derogación rechaza la Comisión de Reforma del Código Civil, multiplica los adulterios y los divorcios: las relaciones adúlteras se anudan en lo sucesivo sobre una promesa de matrimonio.

Después, la ley del 6 de junio de 1908 abre una brecha considerable en la concepción del divorcio-sanción: el tribunal está obligado a convertir la separación de cuerpos en divorcio, incluso cuando la conversión sea pedida por el cónyuge contra el cual se haya pronunciado la separación. El cónyuge inocente, que no quiere el divorcio, no puede ya, por tanto, demandar una separación de cuerpos, que se transformara, pese a él, en divorcio.²⁶

En Bolivia la ley de divorcio absoluta, fue promulgada el 15 de abril de 1932 durante la presidencia del Dr. Daniel Salamanca.

La falta de cultura necesaria y la inmoralidad hicieron que dicha ley, no tenga una correcta aplicación, prostituyendo de esta manera la institución del divorcio. La Ley de divorcio absoluto que rige hasta el 2 de abril de 1973 sufrió algunas modificaciones al desgajarse del Código Civil y conformar el Código de Familia que reconoce solamente dos formas de disolución del matrimonio: La muerte y el divorcio.

²⁶ MAZEUD "Derecho Civil" Parte I, Volumen IV.

El divorcio conocido en el Código de Familia establece las causas del divorcio, la acción de divorcio, excepciones, efectos, procedimientos a seguir. Medidas provisionales, prueba y sentencia así como los recursos ordinarios y extraordinarios.

Por lo mencionado, el divorcio tiene pleno respaldo del Estado para su ejecución, por estar normado en nuestra Legislación, o por lo menos se entiende que el Estado esta de acuerdo con que el divorcio sea aplicado en nuestro país pero siempre velando por la seguridad de la familia; siendo así no se comprende porque de una u otra manera obliga a los cónyuges a continuar su relación matrimonial en base a un hogar donde no hay comprensión, donde mas que cariño y amor hay odio, un lugar donde los hijos mas que afecto reciben reproches, por parte de sus progenitores escuchando que ellos, son la única razón para que ese matrimonio siga existiendo pues caso contrario ya se habrían divorciado.

No es saludable por ningún lado que este tipo de relación continúe, por los niños y también por los que alguna vez pensaron que ese matrimonio seria para toda la vida, especialmente cuando la subsistencia del matrimonio es más perjudicial que beneficiosa para los integrantes de esa familia.

Es lógico pensar que cuando la pareja toma la decisión de divorciarse es porque se dieron cuenta de que agotaron todas las posibilidades de reconciliación y por consiguiente con todas las soluciones posibles para poder mantener su matrimonio y así como tomaron la decisión de contraer matrimonio por voluntad propia, creen posible poder disolverlo también por acuerdo de partes es decir por su propia voluntad.

Lo cierto es que las causas admitidas en nuestro Código de Familia, no reflejan por completo las causas por las que realmente se divorcian las personas hoy en día, en cuanto a las demandas de divorcio hemos evidenciado casos en los que por querer divorciarse de forma mas rápida, los cónyuges exponen causas que no son las que en realidad han provocado el divorcio, es el caso del Art. 131 del Código de Familia, una

gran mayoría arguye esta causal porque es la menos peleada y morosa que las otras causas previstas en el Código de Familia, pero cuando esta no es la verdadera razón por la cual la pareja decidió divorciarse, necesariamente deben acudir a testigos que presten un falso testimonio, es decir lo lleva a cometer un delito, y lo que se quiere evitar en este trabajo de investigación es que se acaben esta situación donde las partes faltan a la verdad para conseguir que este proceso sea más corto.

El que la pareja tome la decisión de divorciarse, es un acto de acuerdo entre ambos, la manifestación de su voluntad que también la dieron para contraer matrimonio y por lo tanto una facultad que solo los cónyuges tienen para poner fin a su relación conyugal si así lo quieren, es por esto que el acuerdo de partes o simple voluntad de partes pretende hacer más expedito el trámite de divorcio, que sin la intención de incrementar los divorcios en nuestra sociedad, pretende dar una nueva oportunidad a los cónyuges para organizar nuevamente sus vidas y conformar una nueva familia si así lo decidiesen.

También se quiere evitar que la manutención de los hijos quede incierta mientras se de la separación de los cónyuges, pues durante los dos años que se esperan para poder invocar esta causal la asistencia a los hijos no está prevista sino hasta que se inicie la demanda de divorcio y se redacte el correspondiente acuerdo transaccional, para determinar la tenencia de los hijos y la asistencia familiar o iniciar una nueva demanda de asistencia familiar ante Juez Instructor.

Se quiere que el acuerdo de partes sea independiente de los plazos establecidos por ley, porque se entiende que estas personas ya han tratado de solucionar sus diferencias o problemas de todas las formas, agotando todos los recursos habidos para reconciliarse y si no lo lograron durante ese tiempo, no se reconciliarán por un plazo que fije la ley para que lo reconsideren.

En muchos casos la situación suele agravarse más porque la pareja pierde la comunicación, ya no están de acuerdo en nada, se vuelven intolerantes el uno con el

otro, incluso llegan a demostrar un comportamiento agresivo; entonces el tiempo no siempre es la mejor solución.

Hay que tomar en cuenta que una pareja al momento de decidir contraer matrimonio lo hacen con la intención de estar juntos por siempre, pero por distintos factores, el respeto, el amor y los distintos lazos que unen a la familia pueden debilitarse y hasta destruirse, y cuando la pareja toma la decisión de divorciarse nadie, ni las leyes puedan obligarlos a mantenerse juntos, porque esa decisión no les corresponde, pero nuestro Código Familiar vigente solo ofrece dos opciones los artículos 130 y 131 para iniciar el proceso de divorcio, y que pasa si simplemente el amor se acaba en la pareja, nuestra legislación no prevee esta situación.

Por otro lado debiera ser suficiente el consentimiento de ambas partes para dar fin a la relación matrimonial y hacer más expedito este trámite que desde ya es muy moroso para quienes tienen la necesidad de recurrir al divorcio, por la propia realidad social, familiar, económica y política que vive nuestro país, toda vez que se vienen dando situaciones irregulares y muchas de ellas ilegales que afectan la institución del matrimonio, negando su propia esencia que es la de hacer una vida en común.

Ahora bien después de analizar las diferentes posiciones tanto divorcista como antidivorcista, la posición que asume la legislación boliviana respecto al divorcio es divorcista, debido a la realidad social por la que atravesamos actualmente en la que las causales de divorcio, fundamentalmente son de orden económico y sexual, producidas por necesidades de subsistencia o por diferencias fisiológicas o falta de afinidad determinadas por el sexo.

Estas circunstancias originan los desarreglos y desavenencias matrimoniales con todas las consecuencias negativas y las causales que se invoca, que no son las auténticas, sólo sirven para darle un contenido escénico al proceso. Por lo tanto nuestra posición es (divorcista) afirmativa, porque si bien lo más importante es la familia y el Estado tiene

la obligación de protegerla, también debe velar por el bienestar de las personas que la integran y velar por su seguridad por sobre todas las cosas.

CAPÍTULO VI

4. LAS CAUSAS DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO

En Bolivia, el divorcio fue instituido mediante la Ley del 15 de abril del año 1932, durante la presidencia del Dr. Daniel Salamanca y hasta entonces, regía únicamente la separación de cuerpos prevista en el Código Civil Santa Cruz de 1831. Los primeros antecedentes de nuestra legislación civil estuvieron influenciados por la religión católica.

4.1 ANTECEDENTES

La codificación de los países independizados de la corona española, promulgaron códigos civiles muy avanzados para su época, debido principalmente a la influencia de la codificación francesa y española. Estas a su vez se encontraban bajo la influencia de la nueva codificación a que dio lugar la Revolución Francesa. Las nuevas codificaciones citadas recogieron la corriente doctrinal y filosófica liberal que se impuso también en los países llamados "Bolivarianos", a través de comisiones de codificadores de esa influencia.

Así, en Bolivia, hasta agosto de 1825 continuaban rigiendo las leyes españolas como en la colonia, hasta que el Mariscal Andrés de Santa Cruz puso en vigencia el Código Civil que estuvo basado en el Código Civil Francés de 1804.

El Código Civil Santa Cruz en cuanto al matrimonio estuvo influenciado por el derecho canónico tanto que en su artículo 99 era elevado a la dignidad de sacramento. En cuanto al divorcio en los capítulos I, II, III, IV del libro 7 artículo 144 al 159 instituye el divorcio relativo o el divorcio separación (manteniendo subsistente el vínculo jurídico

conyugal ya sea por adulterio, malos tratos sevicias o injurias graves) siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesiásticos; pero los alimentos se tramitaban por medio de los jueces civiles.

Consignando la separación de cuerpos, bajo el erróneo nombre de divorcio por el cual los esposos se dividían los bienes y se separaban de habitación sin derecho a contraer nuevo matrimonio, estando condenados a vivir en un forzoso celibato.

El año 1932, bajo responsabilidad de Manuel Maria Urcullo, Casimiro Olañeta, Manuel José de Antequera y José María de la Lloza, se redactó el primer Código Civil boliviano. Este cuerpo de leyes, que como se dijo era de tendencia liberal y muy moderno para su época, incluye entre sus disposiciones las relativas al divorcio.

En sus artículos 144 a 159, el Código Civil citado, regula las causas y efectos del divorcio, específicamente, los artículos 144 y 145 establecen las causas de divorcio admitidas por la ley, señalando específicamente:

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

Artículo. 145. Los esposos podrán demandar recíprocamente el divorcio por exceso, sevicias o injurias graves, inferidas por el uno al otro”.

Como se vera, las causales de divorcio admitidas por el ordenamiento legal nacional, eran básicamente dos: a) el adulterio, y b) los excesos, sevicias, o injurias graves inferidas por alguno de los cónyuges.

En lo relativo a la disolubilidad del matrimonio sostenida por el Código Civil de 1831 quedó derogada con la sanción de la Ley de 15 de abril de 1932. Esta ley que incorpora en sus disposiciones algunas de las tendencias de la Legislación de otros países en esa

época, dispone en su Artículo 2 que dice:

El divorcio puede demandarse por las siguientes causas:

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

Cuando el esposo culpable vuelva al hogar matrimonial sólo para no dejar vencer, este termino, se computara cumplido el, si se produce un nuevo abandono por seis meses.

- Por la embriaguez habitual; la locura y enfermedades contagiosas crónicas e incurables-
- Por sevicias e injurias graves de un cónyuge respecto del otro y por los malos tratamientos, aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas por el Juez, teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado;
- Por mutuo consentimiento, pero en este caso el divorcio no se podrá pedir sino después de dos años de matrimonio;
- Por la separación de hecho libremente consentida y continuada, por mas de cinco años cualquiera que sea el motivo de ella. En este caso podrá pedir divorcio cualquiera de los cónyuges y la prueba se limitara a la duración y continuidad de esa separación."

Como se puede observar, la Ley de 1932 amplió las causales de divorcio de seis a ocho. Entre las inclusiones novedosas se encuentra la formulación explicita de aquello que la Legislación francesa llamaba "exceso" y estaba recogido en el Código Civil de 1831.

Es así que la ley analizada, desdobra la causal de exceso en: atentado contra la vida del cónyuge, prostitución del cónyuge o los hijos, abandono del hogar y embriaguez habitual , incorpora también dos causales nuevas, el mutuo consentimiento y la separación de hecho por mas de cinco años.

Las disposiciones anteriores sobre las causales de divorcio, se mantuvieron vigentes por cuarenta años hasta la promulgación del Código de Familia de 23 de Agosto de 1972 que aun se mantiene vigente.²⁷

4.2 LA LEGISLACIÓN VIGENTE

En materia de divorcio, rigen actualmente las disposiciones del Código de Familia promulgado y puesto en vigencia el año 1972. En lo relativo al divorcio, las disposiciones que lo norman, están contenidas en los artículos 130 a 150. Específicamente en relación a las causas admitidas para que se produzca el divorcio, estas están contenidas en los artículos 130 y 131, que textualmente dicen:

Artículo 130.- (Enumeración). 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 de delito contra su honra o sus bienes.
- 3° Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.
- 4° Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
- 5° Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable

²⁷ MORALES, CARLOS “Código de Familia Concordado y Anotado” Pag.77.

vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel termino, 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.

Artículo 131.- (Separación de hecho). Puede también demandarse el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación. (El texto anterior corresponde al texto vigente según Ley 996 de 4 de abril 1988).

Sobre las causales de divorcio previstas en la legislación nacional vigente, el profesor Carlos Morales Guillen señala: "El adulterio es la violación de la obligación esencial del matrimonio, que el artículo 97 señala como deber común de los cónyuges. Supone siempre el elemento material consistente en las relaciones sexuales con persona distinta al cónyuge y el elemento intencional: la libre voluntad de realizarlas (Planiol y Ripert). Hasta la ley de 1932, era además de causal de divorcio (Art. 144 del C.C. Abr.), delito penado por la ley (Art. 564 y 565, C.P. abrg.). Como hecho que es, su prueba es susceptible de ser establecida por todos los medios (Art. 391): la jurisprudencia que se expondrá a continuación, ilustrará la interpretación que se debe dar a la prueba testifical, que en el caso es la mas común; ha de tenerse en cuenta que no es preciso que la prueba se refiera precisamente a haber presenciado la consumación de la relación sexual. La confesión, puede admitirse solamente como indicio (Art. 393). La correspondencia privada y confidencial, si es obtenida y presentada en el proceso, con la violación de lo dispuesto por el artículo 25 parágrafos I - IV de la Constitución Política del Estado, no surte efecto ninguno como prueba, así como las grabaciones clandestinas de

conversaciones privadas.²⁸

El crimen o la tentativa de crimen contra la vida del consorte, contra su honra o sus bienes, resulta causal suficiente (y perentoria, podría decirse dentro de las diferenciaciones mencionadas), por las mismas razones y fundamentos que en derecho común (Art. 1009 del Código Civil, caso 1º) se excluye de la sucesión por indignidad al cónyuge responsable. Más que en adulterio, se da una evidencia flagrante de violación deliberada de la fidelidad, deber esencial inherente a la unión conyugal (Art. 97 Código de Familia). Sea que se trate de autoría o de complicidad se prueba, necesariamente, con la sentencia penal condenatoria ejecutoriada. Ha de considerarse que si de la perpetración del hecho, resulta la muerte del cónyuge, no hay lugar a divorcio, porque la muerte ha disuelto el vínculo (Art. 129, primera parte). Resultan otras consecuencias: la sanción penal correspondiente al homicidio (que se calificara según las circunstancias particulares del caso, Art. 251 C.P.), la exclusión de la sucesión por indignidad (Art. 1009, caso 1º, C.C.), además del impedimento dirimente (Art. 50) para el responsable, si tuviera cómplice y tratara de matrimoniarse con éste.

La corrupción o prostitución del cónyuge o de los hijos, sin alcanzar los caracteres del delito contra la moral sexual, consisten por lo regular en el ámbito de aplicación de la norma en estudio, en malos ejemplos tolerancias indebidas, direcciones viciosas, órdenes o consejos corruptores, 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 2º). Si esa conducta toma formas de delito, tales como la corrupción de menores o de mayores o la rufianearía, entonces no sólo que importa una causal de divorcio, sino que apareja las sanciones previstas por los Art. 318 y 322 del C.P. Puede considerarse también este caso causal perentoria, dentro de la diferenciación enunciada arriba, porque aquí, también, hay una culpa de la que el otro cónyuge tiene derecho a quejarse.

²⁸ MORALES, CARLOS “Código de Familia Concordado y Anotado” Pag. 78

El intento de prostituir al otro cónyuge, se considera como acción villana y repugnante, una injuria de las más graves por su acción inmoral dirigida a comerciar con el propio 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 rebajamiento y decadencia moral que la connivencia presupone.²⁹

Las sevicias, injurias graves y malos tratos, son tres causas facultativas, según la diferenciación varias veces aludida arriba, porque mientras en el adulterio, si resulta probado el juez no puede hacer uso de la facultad que le confiere el Art. 396, en estas causales, que por lo general son las que mas se alegan en la mayoría de los divorcios, el juez tiene mayor libertad de apreciación, para decidir si los hechos deben o no producir desvinculación³⁰.

Los malos tratos (excesos en la ley francesa) no designan cosa alguna específicamente distinta de las sevicias según Planiol y Ripert. Según los hermanos Mazeaud, los excesos (malos tratos) deben consistir en actos capaces de poner en peligro la vida del cónyuge, mientras las sevicias son las vías de hecho sobre la persona del cónyuge, pero que no ponen en peligro su vida.

La jurisprudencia nacional, ha dado al parecer con adecuada justeza, la noción de ambas causales así, la sevicia, consiste en los actos vejatorios producidos con crueldad, factor este ultimo que es su característica, no entrado en juego la intención de ofender, sino el propósito de hacer sufrir. En cambio, los malos tratos -que a veces se confunde con las sevicias- son los actos con que uno de los cónyuges niega al otro, en las relaciones familiares, la situación que le corresponde y la igualdad de respeto y consideración a que tiene derecho, menoscabando su dignidad y ocasionándole humillaciones con frecuencia, que hace intolerable mayor tolerancia.

²⁹ MORALES, CARLOS “Código de Familia Concordado y Anotado”, Pág. 78

³⁰ MORALES, CARLOS “Código de Familia Concordado y Anotado”, Pag 79

La jurisprudencia francesa (según los casos que comenta Scaveola), diferencia metódicamente entre excesos (malos tratos) y sevicias, en alguna medida coincidentemente con la jurisprudencia nacional. Llama malos tratos a los 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 la vida de los cónyuges.

La injuria, según la jurisprudencia no solo consiste en ultrajes de palabra, sino también en actos contrarios a las obligaciones legales recíprocas 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.³¹

Las injurias graves, dentro de cuyo amplio concepto se comprenden los malos tratamientos de palabra revisión un aspecto peligroso cuando son repetidas, es casi siempre la manifestación del odio o de la malquerencia. Su gravedad y frecuencia -dice Scaveola- señala más reconcentrado encono y más profundo rencor: así por ejemplo, según la jurisprudencia francesa (que cita este autor) un marido injuria gravemente a su mujer, dando causa a divorcio, cuando le imputa (repetidamente) una enfermedad vergonzosa.

La injuria leve, obra en la generalidad de los casos de un momento de pasión o arrebato, acaso en alguna insignificante rencilla conyugal, no tiene la gravedad que la ley exige para producir un efecto tan trascendental como el divorcio.

Los jueces son los que deben apreciar la gravedad de las causales en estudio, según las circunstancias de cada caso, particularmente por el hecho de que son causales de carácter eminentemente personal, según advierten Planiol y Ripert, en el sentido de que el cónyuge demandante no puede invocar sino los actos o hechos que personalmente le conciernan y que emanen del cónyuge demandado. El maltrato infringido aun tercero

³¹ MORALES, CARLOS "Código de Familia Concordado y Anotado" Pag.79

(ascendiente o descendiente) o que provenga de algún pariente del cónyuge, no constituyen ninguna causal alegable para demandar divorcio. Además debe considerarse la intencionalidad del acto, que implica que el cónyuge culpable es consciente de la lesión moral y material que infringe a su consorte.

El abandono del hogar, es otra causal facultativa, particularmente por la recomendación que contiene la última parte del inciso 5, para que los jueces la admitan solo cuando resultan profundamente comprometidas la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, si los hay.

Constituye un evidente abandono de los deberes conyugales, sobretudo cuando producida la intimación judicial, se insiste en 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 termino a la vida en común y vivir separados. Debe ser libremente consentida y continuada durante el tiempo que marca la ley.

La separación adquiere apariencia de regularidad, esto es, acaba su apariencia extralegal, mediante la desvinculación legal, cuando transcurridos mas de dos años, se intenta la acción para obtener la resolución judicial correspondiente, sin que importe al caso establecer ninguna causal, sino solo acreditar la duración y la continuidad de la separación, que según la Ley de 15 de abril de 1932, (inc. h) del Art. 2º) deba ser de mas de cinco años. La reducción del plazo parece ajustarse mejor a las exigencias de la realidad³²

Nuestra legislación vigente, solo admite seis causas de divorcio. Como se ha visto en la doctrina analizada en el Capítulo anterior de esta investigación, aunque este marco debería ser ampliado, ya que la sociedad esta en constante evolución y el ser humano requiere de instrumentos que le hagan más llevadera la vida, por lo que busca resolver

³² MORALES, CARLOS “Código de Familia Concordado y Anotado”, Pag. 80

sus problemas de la mejor forma posible.

CAPÍTULO V

5. LEGISLACIÓN COMPARADA

Todos los Estados, deben velar por la familia y otorgarle protección cualquiera sea su régimen y disposiciones de rango constitucional.

Por lo que se han incorporado marcos normativos en materia familiar y el procedimiento para el divorcio dentro del campo denominado "Derecho de Familia".

Se han tomado en cuenta seis países, cuyas legislaciones son un muestrario que nos permite ver las características de cada uno de los sistemas normativos que nos permitirá compararlas con la normatividad boliviana.

Países como Perú, Chile, Argentina, España, México, Puerto Rico, presentan similitud en cuanto a algunas causales de divorcio, aunque el procedimiento y los plazos distan de ser los mismos.

5.1 LEGISLACIÓN PERUANA

El Código Civil Peruano en su Artículo 349 indica lo siguiente: Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.³³

Artículo 333°.- Causales de la separación de cuerpos

Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciara según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o

³³ Página web www.divorcioperu.com

cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo.

6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

El Código Civil Peruano establece que: "la separación convencional se puede solicitar después de transcurridos dos años de la celebración de matrimonio (Art. 333, punto 11)", y en el artículo 354 señala que " Transcurridos seis meses desde notificada la sentencia de separación convencional o de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vinculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica".

Artículo 345.- Patria Potestad y alimentos en separación convencional En el caso de separación convencional o de separación de hecho, el Juez elija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses del niño y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 340 último párrafo y 341.

Artículo 340°.- Efectos de la separación convencional respecto de los hijos

Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona.

Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.

Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.

Artículo 341°.- Providencia judiciales en beneficio de los hijos

En cualquier tiempo, el juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos.

Para la separación de cuerpos por separación de hecho, se observara, en cuanto sea aplicable, lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 326 y el artículo 731.

Artículo 480.- Tramitación.- Las pretensiones de separación de cuerpos y divorcio por las causales señaladas en los incisos 1 al 10 del Artículo 333 del Código Civil, se

sujetan al trámite del proceso de conocimiento, con las particularidades reguladas en este Subcapítulo.

Se tramita en esta misma vía la pretensión de separación de cuerpos a que se refiere el inciso 11 del Artículo 333 del Código Civil. En este caso, transcurrido seis meses de notificación la sentencia de separación. Cualquiera de las partes puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial. El Juez expedirá sentencia luego de tres días de notificada la otra parte.

Estos procesos sólo se impulsaran a pedido de parte.

Artículo 573.- Aplicación supletoria.- La pretensión de separación de cuerpos y extinción del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por acuerdo de los cónyuges y la de divorcio, de conformidad con el inciso 12 del Artículo 333

Artículo 354 del Código Civil, respectivamente, se sujetan al trámite del proceso sumarísimo con las particularidades reguladas en este Subcapítulo.

Los abogados peruanos suelen recomendar que el divorcio en Perú se gestione por separación convencional o de mutuo acuerdo que es la más razonable y menos traumática, consiste en que ambos cónyuges, de forma voluntaria, por común acuerdo, consienten en Divorciarse. Este Proceso Judicial se realiza en dos etapas: en la primera se dicta la Sentencia de Separación de Cuerpos; en la segunda, luego de un plazo mínimo de dos meses, se dicta la Sentencia de Divorcio. Es la forma más rápida, económica y pacífica de Divorciarse.

Esta causal no atribuye culpabilidad a ninguno de los cónyuges.

Esta causal es la manera más sana y pacífica de llegar a divorciarse. Aquí no se exhibe las escandalosas incidencias de la vida de los cónyuges.

En definitiva se considera la separación convencional, como el mutuo acuerdo para poner fin a los deberes conyugales.

Requisitos especiales:

- Que, estén de acuerdo ambos cónyuges.
- Que hayan transcurrido 2 años de celebrado el matrimonio.
- Debe adjuntarse a la demanda de separación convencional la Propuesta de Convenio.³⁴

En Perú se puede solicitar realizar el Divorcio por Mutuo Acuerdo a través de Internet, desde donde se encuentre, ya sea que radique en ese país o en el extranjero y sin necesidad de ir al Perú. En la Web es muy frecuente encontrar este tipo de servicios y con diferentes tarifas esto facilita definitivamente este trámite para ambos cónyuges.

5.2 LEGISLACIÓN CHILENA

La nueva Ley de Matrimonio Civil, que por primera vez en la historia de Chile permitió el divorcio de las parejas, tuvo una larga y complicada génesis en el Congreso Nacional. Sus impulsores argumentaban la necesidad de regularizar una situación que se estaba dando de hecho hace décadas, dar una posibilidad de rehacer sus vidas a quienes hayan sufrido un fracaso matrimonial, eliminar el mal uso del recurso de solicitud de nulidad del matrimonio (resquicio muy usado ante la inexistencia legal del divorcio) y ordenar lo que sucede con la manutención y tuición de los hijos. Sus detractores aducían que la existencia del divorcio podía mermar la estabilidad de la institución del matrimonio, que podía prestarse para abusos al perder la unión su significado de ser para toda la vida y que podía causar inestabilidad en la familia con un consiguiente daño emocional. Al momento de iniciarse la discusión parlamentaria, Chile era el único país del mundo sin una ley que normara el divorcio.

La historia de la "Ley de Divorcio" comenzó el 28 de noviembre de 1995, cuando a la Cámara de Diputados ingresó una moción de las diputadas Isabel Allende, Mariana Aylwin y María Antonieta Saa, y los diputados Víctor Barrauto, Carlos Cantero, Sergio Elgueta, Arturo Longton, Eugenio Munizaga, José Antonio Viera-Gallo e Ignacio

³⁴ Página web www.divorcioperu.com

Walker. Entre los objetivos al proponer una nueva ley de matrimonio están "reconocer sus nuevas características, en especial el carácter plenamente libre y maduro del consentimiento de los contrayentes; se aumenta la edad en que las personas adquieren capacidad de dar origen al matrimonio y se regulan las diferentes situaciones de crisis conyugal velando por la permanencia de las relaciones familiares y el interés de los hijos"³⁵.

Ese día de noviembre sólo se expuso el proyecto de ley en la Cámara. Recién el 15 de enero de 1997 se retomó y estuvo en discusión hasta septiembre de ese mismo año, cuando los diputados lo aprobaron y lo enviaron al Senado. Dos años más tarde, el 7 de septiembre de 1999, se reinició el proceso, pero fue para un procedimiento breve y el proyecto volvió a dormir. El 13 de marzo de 2002 se retomó la iniciativa, incluida en la convocatoria a Legislatura Extraordinaria. En el año 2003 se realizaron 18 sesiones en torno al tema, la última llevada a cabo el 16 de diciembre. La tramitación se reanudó el 6 de enero de 2004 y finalizó el 11 de marzo cuando la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, aprobó las modificaciones que el Senado había hecho durante los ocho años que lo tuvo en consideración.

Finalmente la Ley N° 19.947 sobre matrimonio civil fue promulgada el 7 de mayo de 2004, publicada en el Diario Oficial diez días después, y entró en vigencia el 18 de noviembre de 2004. Ese mismo día comenzaron a presentarse demandas de divorcio en los tribunales.

Una razón que explica lo largo de la etapa de debate parlamentario fue que varios sectores de la sociedad, entre los que destaca la Iglesia Católica, se oponían férreamente a la idea de imponer en la legislación chilena la idea del divorcio vincular, y expresaban esa opinión a través de los parlamentarios que también estaban en contra del proyecto. Incluso, durante los debates se planteó la idea de que existieran dos tipos de matrimonio entre los que los novios pudieran escoger en el momento de la ceremonia: uno que

³⁵ Página web Biblioteca Nacional de Chile – www.bcn.cl

permitiera la posibilidad del divorcio en el futuro y otro que fuera absolutamente indisoluble.

Cómo funciona el divorcio en Chile

Según la ley, el divorcio se define como un mecanismo de disolución del vínculo matrimonial por sentencia judicial y que extingue, en general, los derechos y deberes personales y patrimoniales, entre ellos. El divorcio rige para todas las uniones, incluso las celebradas con anterioridad a la fecha en que la ley entró en vigencia.

El divorcio procede en los siguientes casos:

1) Violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio o para con los hijos, siempre que ello convierta en intolerable la vida en común. La ley detalla los casos que pueden ser estimados como violación grave, como atentados contra la vida o malos tratos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o alguno de los hijos; conducta homosexual; trasgresión grave y reiterada de los deberes propios del matrimonio, como el abandono continuo o reiterado del hogar; condena ejecutoriada por la comisión de crimen o simple delito; alcoholismo; drogadicción, y tentativa de prostituir al cónyuge o a los hijos.

2) Cuando hay separación de los cónyuges y uno, o ambos de común acuerdo, demandan judicialmente solicitando el divorcio.

En el caso que sea uno de los cónyuges quien demanda el divorcio, se requiere que éste pruebe que entre ellos ha existido una separación de, a lo menos, tres años, salvo que el demandante, durante este período de separación, no haya cumplido con la obligación de pagar alimentos al otro cónyuge o a los hijos comunes, en cuyo caso no podrá demandar.

Si ambos cónyuges se encuentran de acuerdo en el divorcio se deberá probar que han estado separados por un año.

Las demandas de divorcio deben hacerse ante los Tribunales de Familia. En todos los casos, el juez deberá llamar a una audiencia de conciliación (una reunión obligatoria en

la que el juez debe citar a las partes para ver si existen condiciones que puedan contribuir a superar el conflicto entre los cónyuges, manteniendo el matrimonio) o, si los cónyuges lo solicitan, entrar a un proceso de mediación. Este último es un proceso más complejo que la conciliación, dirigido por un mediador que trata de resolver los conflictos que motivan el divorcio, o al menos acordar temas como pensión alimenticia y cuidado de los hijos.

Los cónyuges se encontrarán divorciados sólo cuando se dicte la sentencia el juicio y se deje constancia de ello en el Registro Civil.

Cuando la sentencia queda ejecutoriada ya puede hablarse de que la pareja está divorciada. El principal efecto es el fin de las obligaciones y derechos de carácter patrimonial que existen entre los cónyuges, como son los derechos sucesorios y los derechos de alimentos. Otro efecto será determinar la compensación económica entre los futuros divorciados. El término de estas obligaciones entre los cónyuges no afecta en modo alguno la relación con los hijos y los derechos y obligaciones para con ellos.³⁶

La ley de Matrimonio Civil en Chile en su Capítulo VI Artículo 53 señala que el divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella.

Artículo 54.- El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

³⁶ Página web Biblioteca Nacional de Chile – www.bcn.cl

- 1°.- Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos;
- 2°.- Trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio;
- 3°.- Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal;
- 4°.- Conducta homosexual;
- 5°.- Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y
- 6°.- Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

Artículo 55.- Sin perjuicio de lo anterior, el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año.

En este caso, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que, ajustándose a la ley, regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 21. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuyo divorcio se solicita.

Habrà lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo.

En todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25, según corresponda.

La reanudación de la vida en común de los cónyuges, con ánimo de permanencia, interrumpe el cómputo de los plazos a que se refiere este artículo.

El divorcio por mutuo acuerdo es el de mayor frecuencia, por ser más rápido y económico, donde se regula todas las materias importantes en un matrimonio, como la procedencia de la compensación económica, pensión de alimento de los hijos etc.

Requisitos de divorcio por mutuo acuerdo

a) Que haya demanda o solicitud presentada por ambos cónyuges ante Tribunal de Familia competente del domicilio de cualquiera de los contrayentes, en la práctica en vez de solicitud se habla de demanda, y se elige como demandado al cónyuge, cuyo domicilio genere acuerdo respecto al lugar del juicio. Esta demanda se puede presentar personalmente o a través de mandatario especialmente habilitado, en casos, como cuando uno de los cónyuges resida en el extranjero.

b) Que haya cese de la convivencia por un lapso mayor de un año, este cese de la convivencia puede ser acreditado respecto a matrimonios celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil, esto es, 17 de noviembre de 2004, lo cual ha sido la tónica de la mayoría de los divorcios solicitados a la fecha, bastando la prueba testigos y documentos de domicilio de ambos cónyuges para la prueba del cese de convivencia; pero respecto a los matrimonios celebrados desde el 17 de noviembre de 2004 en adelante, el cese de la convivencia solo se podrá probar por los medios de prueba taxativamente señalados en el artículo 22, como escritura pública o transacción aprobada judicialmente y por lo señalado en el artículo 25, en ese sentido dispone el artículo 55 inciso 4º “En todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25, según corresponda”.

c) Que haya un acuerdo completo y suficiente, en el sentido que regule todas las materias señaladas en el artículo 21, esto es, compensación económica, pensión de alimento, cuidado personal o tuición y relación directa y regular o visitas respecto a los hijos matrimoniales.

d) Por último, que no haya habido reconciliación entre los cónyuges durante el plazo de cese de la convivencia, en ese sentido el artículo 55 inciso final dispone “La reanudación de la vida en común de los cónyuges, con ánimo de permanencia, interrumpe el cómputo de los plazos a que se refiere este artículo”.³⁷

Esto demuestra que la sociedad va evolucionando y Chile como era de esperarse no podía quedarse atrás de tal forma que aprobó esta nueva Ley que facilita este trámite a todos los chilenos.

5.3 LEGISLACIÓN ARGENTINA

El Código Civil de Argentina en su Artículo 213 señala que el vínculo matrimonial se disuelve:

1. Por la muerte de uno de los esposos;
2. Por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento;
3. Por sentencia de divorcio vincular.

Artículo 214.- Son causas de divorcio vincular.

1. Las establecidas en el artículo 202;
2. La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un mayor tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204.

Artículo 202.- Son causas de separación personal:

³⁷ Pagina web www.divorcio.cl

1. El adulterio;
2. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador;
3. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos;
4. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse;
5. El abandono voluntario y malicioso.

Artículo 204.- Podrá decretarse la separación personal, a petición de cualquiera de los cónyuges, cuando éstos hubieren interrumpido su cohabitación sin voluntad de unirse por un término mayor de dos años. Si alguno de ellos alega y prueba no haber dado causa a la separación, la sentencia dejará a salvo los derechos acordados al cónyuges inocente.

Artículo 205.- Transcurridos dos años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal conforme a lo dispuesto en el artículo 236. (Ley 23.515).

Artículo 215.-Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular, conforme lo dispuesto en el artículo 236. (Ley 23.515).

Artículo 216.- El divorcio vincular podrá decretarse por conversión de la sentencia firme de separación personal, en los plazos y formas establecidos en el artículo 238. (Ley 23.515).

El artículo 205 se refiere a la separación personal o divorcio que no disuelve el vínculo y, por lo tanto, no habilita a contraer nuevas nupcias; el art. 215 trata del divorcio vincular y el 216 de la conversión del primero al segundo.

"A los efectos del plazo requerido por el artículo 214, inc. 2° del Código Civil, cabe computar el tiempo transcurrido durante la sustanciación del proceso, si al promoverse la demanda no se hallaba cumplido, en aras de los principios de economía y celeridad procesal y conforme a reiterada doctrina jurisprudencial aplicable al caso".

"El artículo 236 del Código Civil, a diferencia de su similar 67 bis de la ley de matrimonio civil sustituida, no establece que la separación personal o divorcio vincular obtenido por la vía del "mutuo acuerdo" produzca los efectos de la mutua culpa de ambos cónyuges y, por consiguiente, es un divorcio sin atribución de culpabilidad en el contexto general de la ley y no cabe, por lo tanto, que uno de los cónyuges sea considerado culpable"

"Los arts. 203, 204 y 205 del Código Civil han elevado a la categoría de causas objetivas diversas hipótesis que involucran al "divorcio remedio", para el cual basta la sola verificación de su existencia, como la alteración mental grave de carácter permanente, la interrupción de la cohabitación sin voluntad de unirse, o la presentación conjunta por razones graves que hagan moralmente imposible la convivencia acarrea la separación personal o el divorcio vincular, independientemente de las responsabilidades de uno u otro cónyuge (conf. Zannoni, "Régimen de Matrimonio Civil y Divorcio Ley 23.515", p.62; Frugoni Rey Olivé, "Ley de Matrimonio Civil (n° 23.515), concordada y comentada", p.83). Conforme a esta última caracterización, el legislador ha pretendido atenuar la idea dominante en que sólo podía arribarse al divorcio por la culpa de uno de los esposos, permitiendo en cambio su declaración cuando se hubiere operado la quiebra irreparable del matrimonio. No corresponde indagar las razones que condujeran a esa situación ni es procedente, en principio, declaración alguna de culpabilidad, tal como lo

prescribe el artículo 235 del Código Civil (conf. Lloveras de Resk, "La separación de hecho prolongada como causal de divorcio".³⁸

5.4 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El Código Civil Español en su Artículo 85 indica lo siguiente:

El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

Artículo 86.- Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.

Artículo 81.- Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.
2. A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

³⁸ Página web www.divorciovirtual.com.ar

Artículo 89.- La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil.

Artículo 102.- Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se producen, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes:

1. Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.
2. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil.³⁹

Artículo 103.- Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos las medidas siguientes:

1. Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez.

Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular, las siguientes:

³⁹ Tuabogadodefensor.com “divorcio y sus causas”, Madrid - España

- a. Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.
 - b. Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.
 - c. Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.
2. Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.
 3. Fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas, si procede, las *litis expensas*, establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro.
Se considerará contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad.
 4. Señalar, atendidas las circunstancias, los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como en la obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que reciban y los que adquieran en lo sucesivo.
 5. Determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio.

Artículo 107.- 1. La nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la Ley aplicable a su celebración.

2. La separación y el divorcio se regirán por la Ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda; a falta de nacionalidad común, por la Ley

de la residencia habitual común del matrimonio en dicho momento y, en defecto de ésta, por la Ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado.

En todo caso, se aplicará la Ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España:

- a. Si no resultara aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas.
- b. Si en la demanda presentada ante tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.
- c. Si las leyes indicadas en el párrafo primero de este apartado no reconocieran la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público.

En España existen dos clases de divorcio, de mutuo acuerdo y contencioso

Como en el caso de la separación, el divorcio puede solicitarse judicialmente de mutuo acuerdo o de forma contenciosa.

a) El divorcio de mutuo acuerdo.- Al igual que en la separación judicial de mutuo acuerdo, el procedimiento judicial es rápido y sencillo. Basta con acompañar a la demanda (que puede ser presentada por los dos cónyuges o por uno solo de ellos con el consentimiento del otro), un convenio regulador en el que después deberán ratificarse los cónyuges y en el que consignarán los pactos alcanzados respecto a la guardia y custodia de los hijos, régimen de visitas, pensiones, uso del domicilio familiar.⁴⁰.

El juez y el Ministerio Fiscal, en su caso, velarán los intereses de los menores y por el respeto de los acuerdos firmados por los cónyuges.

b) El divorcio contencioso.- Se solicita por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, por lo que en este caso no se acompaña ningún convenio regulador, y sin

⁴⁰ Tuabogadodefensor.com “divorcio y sus causas”, Madrid - España

necesidad de alegar ninguna causa, siendo necesario que hayan transcurrido al menos tres meses desde la celebración del matrimonio.

No será necesario que haya transcurrido este plazo cuando se acredite que existe un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge que solicita la separación, de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

Al igual que la separación contenciosa, el procedimiento es largo, complejo y con un importante coste no sólo económico sino también personal para ambas partes. Dependiendo de las circunstancias del caso, es posible tramitar con carácter previo o simultáneo al procedimiento de divorcio, las llamadas medidas provisionales destinadas a regular la situación patrimonial entre los cónyuges (cargas del matrimonio) y fundamentalmente respecto a los hijos (atribución de la patria potestad de la guardia y custodia, régimen de visitas y comunicaciones, pensión de alimentos) mientras se desarrolla el procedimiento de divorcio y hasta su conclusión.

Procedimiento judicial para el divorcio de mutuo acuerdo en España.

Se presenta la demanda ante los Juzgados, acompañando los certificados de matrimonio y de nacimiento de los hijos expedidos por el Registro Civil, un convenio regulador (que se detalla a continuación) así como aquellos documentos que sirvan para acreditar su situación económica.

El juez cita a ambas partes para que se ratifiquen en la demanda y en el convenio regulador aportado. Si alguno de los cónyuges no acude al acto de ratificación, la demanda será archivada.

Si existen hijos menores de edad o incapaces, el juez les cita para escuchar su parecer y, pasa las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emita informe sobre el acuerdo adoptado por los cónyuges.

El juez dicta sentencia, en la que decreta la separación de los cónyuges y aprueba el contenido del convenio regulador.

¿Qué es el convenio regulador?

Es un contrato suscrito de mutuo acuerdo por los cónyuges en el que ambos pactan sus relaciones tanto económicas como respecto a los hijos en los casos de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

El convenio, es redactado por un Abogado, y recoge los siguientes aspectos:

- A qué progenitor se atribuye la patria potestad (generalmente continúa siendo compartida por ambos salvo en casos excepcionales de malos tratos o agresiones sexuales a los menores)
- Con cuál de los progenitores se quedan los hijos (guardia y custodia)
- El régimen de visitas y comunicaciones que podrá disfrutar el progenitor al que no se le haya atribuido la guardia y custodia
- La cantidad que el anterior debe satisfacer para el mantenimiento de los hijos pensión de alimentos.
- La cantidad que uno de los cónyuges ha de satisfacer al otro por el desequilibrio económico que se deriva de la separación, divorcio o nulidad matrimonial, esto es, pensión compensatoria.
- A qué cónyuge se atribuye el uso de la vivienda familiar, generalmente se concederá el uso a los hijos y al progenitor que tenga su guardia y custodia.
- La cantidad con la que cada cónyuge debe contribuir a las cargas del matrimonio y, si procede, la litis expensas, esto es, los gastos del pleito.

Procedimiento judicial para el divorcio de forma contenciosa en España Divorcio

Al no existir acuerdo entre los cónyuges, estos procedimientos se desarrollan siguiendo los trámites establecidos para el juicio verbal con las siguientes particularidades:

- A la demanda de divorcio debe acompañarse de forma obligatoria los certificados de matrimonio y de nacimiento de los hijos.
- Si en la misma se solicita que se adopten medidas económicas (por ejemplo, pensiones de alimentos o compensatoria), es necesario acompañar todos aquellos documentos que sirvan para acreditar la situación económica de los cónyuges y por tanto para fundamentar esta petición.
- El pleito puede transformarse en cualquier momento en un procedimiento de mutuo acuerdo.

Una vez se decreta por sentencia la separación de los cónyuges, el juez mandará que se inscriba en el Registro Civil.⁴¹

De esta manera podemos señalar que interponer la demanda de divorcio por mutuo acuerdo, incluyendo el convenio regulador es la forma más rápida y económica para obtener el divorcio en España.

5.5 LEGISLACIÓN MEXICANA.-

El Código Civil Mexicano en su artículo 266 señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En su artículo 267 indica las causales de divorcio, las cuales son:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

⁴¹ Tuabogadodefensor.com “divorcio y sus causas”, Madrid - España

- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII. La separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio; X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVII. El mutuo consentimiento;
- XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Artículo 268. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, este tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Artículo 269. Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

Artículo 270. Son causa de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

Artículo 272. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantara un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 273. Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;
- IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el

divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Artículo 274. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Artículo 275. Mientras que se decrete el divorcio, el juez autorizara la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictara las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay obligación de dar alimentos.

Artículo 276. Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

Artículo 277. El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Artículo 278. El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a el, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Artículo 279. Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores.

Artículo 280. La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Artículo 281. El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero si por los otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

Artículo 282. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictaran provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. Derogada.
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;
- V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la Ley establece respecto a la mujer que quede encinta;
- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Artículo 284. Antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444 fracción III.

Artículo 285. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Artículo 286. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Artículo 287. Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayor edad.

Artículo 288. En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutara si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen danos o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Artículo 289. En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio. Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Artículo 290. La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

Artículo 291. Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

El divorcio en México se puede promover por tres vías

- 1-. Mutuo consentimiento.
- 2-. Necesario.
- 3-. Administrativo.

Para comenzar el proceso se requiere:

- 1-. Presentar el acta de matrimonio en copia certificada.
- 2-. En caso de tener hijos menores o mayores de edad, presentar copia certificada del acta de nacimiento de cada uno.
- 3-. Presentar el convenio, en caso de un divorcio por mutuo acuerdo.
- 4-. Presentar pruebas sobre la causa que motive el divorcio, en caso de divorcio necesario.
- 5-. Presentarse cuando se le requiera.

Las autoridades que pueden intervenir en los asuntos de divorcio son:

- Oficial del Registro Civil.
- Juez de lo Familiar.
- Juez Mixto.
- Agente del Ministerio Público.

Los principales efectos del divorcio son:

- Disolución del vínculo matrimonial.
- Determinar los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad y custodia de los hijos.
- Determinar los derechos en cuestión de obligaciones alimenticias.
- División de los bienes que constituyen la sociedad conyugal.

El tiempo de duración del proceso de divorcio varía según la causa que lo origine

Para los casos de divorcio voluntario el tiempo aproximado es de dos a tres meses, siempre y cuando las partes no faltaren a ninguna de las dos juntas de avenimiento que

fijara el Juzgado. En caso de que faltaren a alguna de ellas, el procedimiento se podría retrasar fácilmente 3 semanas más por cada falta.⁴²

En el caso de un divorcio necesario, y por tratarse de un juicio contencioso, el tiempo de duración del procedimiento es muy variable, pudiendo ser de 6 a 18 meses aproximadamente.

En cuanto al Divorcio Administrativo, se trata de un procedimiento que como su nombre lo dice es Administrativo, por lo cual el trámite es prácticamente rápido, de 15 a 30 días.⁴³

5.6 PUERTO RICO

El artículo 96 del Código Civil de Puerto Rico indica que las causas del divorcio son:

- (1) Adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- (2) La condena de reclusión de uno de los cónyuges por delito grave, excepto cuando dicho cónyuge se acoja a los beneficios de sentencia suspendida.
- (3) La embriaguez habitual o el uso continuo y excesivo de opio, morfina o cualquier otro narcótico.
- (4) El trato cruel o las injurias graves.
- (5) El abandono de la mujer por su marido o del marido por su mujer, por un término mayor de un (1) año.
- (6) La impotencia absoluta perpetua e incurable sobrevenida después del matrimonio.
- (7) El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la convivencia en su corrupción o prostitución.
- (8) La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- (9) La separación de ambos cónyuges por un período de tiempo sin interrupción de más de dos (2) años. Probado satisfactoriamente la separación por el expresado tiempo de

⁴² Página web www.tudivorcio.com.mx

⁴³ Página web www.tudivorcio.com.mx

más de dos (2) años, al dictarse sentencia no se considerará a ninguno de los cónyuges inocente ni culpable.

(10) La locura incurable de cualquiera de los cónyuges sobrevenida después del matrimonio, por un período de tiempo de más de 7 años, cuando impida gravemente la convivencia espiritual de los cónyuges, comprobada satisfactoriamente en juicio por el dictamen de 2 peritos médicos; Disponiéndose, que en tales casos la corte nombrará un defensor judicial al cónyuge loco para que lo represente en el juicio. El cónyuge demandante vendrá obligado a proteger y satisfacer las necesidades del cónyuge loco en proporción a su condición y medios de fortuna, mientras sea necesaria para su subsistencia; Disponiéndose, además, que esta obligación en ningún momento ha de ser menos de dos quintas ($\frac{2}{5}$) partes del ingreso bruto por sueldos o salarios o entradas de cualquier otra clase que tuviere el cónyuge demandante. (Enmendado en el 1933, ley 46; 1937, ley 11; 1938, ley 78; 1942, ley 62; 1971, ley 11; 1976, ley 93; 1979, ley 183; 1990, ley 49)

Procedimiento para el divorcio artículo 97 Código Civil de Puerto Rico

El divorcio sólo puede ser concedido mediante juicio en la forma ordinaria y por sentencia dictada por el Tribunal Superior. En ningún caso puede concederse el divorcio cuando la causa en que se funde sea el resultado de un convenio o confabulación entre marido y mujer o de una aquiescencia de cualquiera de ellos para conseguirlo.⁴⁴

Ninguna persona podrá obtener el divorcio de acuerdo con este código, que no haya residido en el Estado Libre Asociado un año inmediatamente antes de hacer la demanda, a menos que la causa en que se funde se cometiera en Puerto Rico o cuando uno de los cónyuges residiese aquí.

Cuando la acción de divorcio se funde en "trato cruel o injurias graves" o en el "abandono de la mujer por su marido o del marido por su mujer, por un término mayor de un año" y hubiere hijos menores de edad en el matrimonio que se intenta disolver por

⁴⁴ Página web www.lexjuris.com

dicha acción de divorcio, será deber de la corte, antes de señalar fecha para la celebración del juicio, si las partes residieren en Puerto Rico, citar a éstas, bajo apercibimiento de desacato, para una vista preliminar o acto de conciliación que presidirá el juez de la corte en su despacho, y el mismo deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a la citación arriba mencionada; Disponiéndose, que si en el acto de conciliación cualquiera de los cónyuges manifestare su firme e irrevocable propósito de no reanudar las relaciones matrimoniales, el juez que lo presida dictará orden al secretario para que incluya el caso en el calendario especial. (Enmendado en el 1942, ley 118; Const. Art. 1 sec. 1)

Divorcio por consentimiento mutuo

Esta causal se da cuando las partes se ponen de acuerdo para divorciarse porque no pueden seguir conviviendo. En este caso las partes no tienen que presentar al tribunal prueba sobre las razones íntimas que tiene cada una para el divorcio, pero se requiere que, junto con la solicitud de divorcio, presenten un documento de estipulaciones que demuestre que se han puesto de acuerdo con respecto a lo siguiente:

1. Cómo y por quién se va a ejercer la custodia y la patria potestad de los hijos menores de edad.
2. Cómo se van a relacionar el padre y la madre con sus hijos menores de edad.
3. La pensión alimenticia de los hijos menores de edad, o la que requiera, de acuerdo con las circunstancias, uno de los cónyuges.
4. Como van a distribuirse entre ellos las propiedades y las deudas.

Si no se dan estas estipulaciones, el tribunal no atenderá la solicitud. Ahora bien, una vez presentadas, el tribunal no está obligado a aceptar y aprobar las estipulaciones que presente la pareja. Tiene que asegurarse de que dichas estipulaciones son adecuadas porque atienden los derechos de cada una de las partes y de que existe la intención real de cumplirlas. Si no las acepta el trámite de divorcio queda detenido. Las estipulaciones constituyen una especie de contrato entre las partes que éstas se obligan a cumplir. Por

ello es conveniente que cada parte esté representada por su abogado o abogada. Claro está, lo que es válido para un momento dado, no necesariamente es válido para siempre. Por ello, el contenido de las estipulaciones se podría variar en el futuro si surgiera un cambio sustancial en las circunstancias de las partes.⁴⁵

Aunque se ha dado la situación de que un solo abogado represente a ambas partes en un divorcio por consentimiento mutuo, por norma general y para proteger los intereses de cada una, se requiere que cada parte esté representada por su propio abogado o su propia abogada

⁴⁵ Página web www.lexjuris.com

CAPÍTULO VI

6. PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE DIVORCIO

6.1 PROCESO DE DIVORCIO

En este capítulo explicaremos como se debe tramitar el proceso de divorcio en nuestra legislación y los pasos a seguir para iniciar éste trámite:

6.1.1 DEMANDA, ADMISIÓN, CITACIÓN

De acuerdo con lo que establece el artículo 387 del Código de Familia, el divorcio es un proceso ordinario que es sustanciado ante el Juez de Partido de Familia del lugar del ultimo domicilio del matrimonio o del lugar de la ultima residencia del demandado, a elección del demandante, en la forma prescrita por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 10, inciso 29); en el caso de los matrimonios celebrados en el extranjero, el divorcio se planteara en el lugar del domicilio del demandante si el demandado no se encuentra en Bolivia (artículos 132 y 387, parágrafo II Código de Familia).

La demanda deberá estar estructurada cumpliendo los requisitos que señala el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil, adjuntándose la prueba preconstituida que acredite la existencia del vinculo jurídico matrimonial y el nexo biológico de los hijos producto de la unión conyugal (certificados de matrimonio y de nacimiento); la demanda debe estar fundada en una de las causales que señala el artículo 130 o el 131 del Código de Familia.

El juez al admitir la demanda conforme a derecho, dispone ponerse en conocimiento del esposo demandado para que la responda dentro del plazo de 15 días que establece el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil, al mismo tiempo, decretará la

separación personal de los esposos, hecho que importa la cesación de la obligación de cohabitar en el domicilio conyugal, y otorgará en su caso las garantías y seguridades que sean necesarias, cual faculta el artículo 388 del Código de Familia; en caso de haber hijos en minoridad, determinara la citación al Ministerio Publico a efectos de cumplir con lo previsto por el artículo 10 del Código Niño, Niña y Adolescente, en algunos casos excepcionales, puede requerir jurisdiccionalmente la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a cargo de la H. Alcaldía Municipal o la Dirección de Gestión Social dependiente de la Prefectura del Departamento, para la elaboración del informe técnico bio-psico-social.⁴⁶

El siguiente paso procesal consistirá en la citación del demandado que se lo podrá realizar en la forma que regulan los artículos 120, 121, 123, 124, 125 del Código de Procedimiento Civil, conforme a las modalidades que se catalogan:

- a) En forma personal,
- b) Mediante cedula dejada en el lugar de su domicilio, si no fue posible realizarlo en forma personal,
- c) Mediante comisión o despacho instruido (orden instruida o exhorto suplicatorio), si el demandado no reside en el lugar donde se le demanda,
- d) Mediante edictos publicados en la prensa escrita de circulación nacional o las otras formas que señala la Ley cuando se ignora el paradero y domicilio del demandado. Si el esposo que es citado por cualquiera de las modalidades referidas, no responde dentro del plazo que establece el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil, de oficio o a solicitud del demandante será declarado rebelde, notificándosele con esa resolución por cedula en su domicilio, con las posteriores actuaciones procesales se le notificarán en la secretaria del juzgado (Art. 68 Código de Procedimiento Civil), esto en las tres primeras modalidades; en cambio, bajo la modalidad de la citación por edictos, el plazo para responder es de 30 días a partir de la primera publicación en un medio escrito de mayor circulación nacional, en la eventualidad de que el demandado no responda a la demanda, se le designará un defensor de oficio, para que lo represente en el

⁴⁶ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág. 170

proceso, quien al aceptar la función deberá apersonarse al juzgado y responder a la demanda.

6.1.2 CONTESTACIÓN, RECONVENCIÓN, OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES Y RELACIÓN PROCESAL

El demandado, luego de su citación, está facultado para contestar a la demanda personalmente o mediante representante legal acompañado de un poder especial, en forma negativa o afirmativa en el plazo fatal de 15 días y oponer al mismo tiempo las excepciones de reconciliación o de prescripción de la acción.

Sin embargo, al responder a la demanda, puede hacer uso del derecho potestativo de plantear por su parte una contra demanda llamada "reconvencción o mutua petición" basada en las causales invocadas por el demandante u otras en las que pretenda amparar sus derechos, la que deberá ser contestada por el demandante en el plazo de otros 15 días como señala el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, previa su citación personal, ya que la reconvencción significa una nueva demanda y deben observarse las mismas formalidades que en la demanda principal; respondida la demanda y la reconvencción, en su caso, o declarado rebelde el demandado, el juez establecerá la relación procesal que no podrá ser modificada posteriormente, esto mediante un auto interlocutorio (Art. 353 Código de Procedimiento Civil)⁴⁷.

6.1.3 MEDIDAS PROVISIONALES

Las medidas provisionales se realizarán, a los efectos de cumplir con lo previsto por el artículo 389 del Código de Familia, a ese respecto, en la praxis pueden presentarse varias alternativas de solución que otorga la ley a las partes en contienda:

a) Que los esposos en litigio puedan arribar a capitulaciones matrimoniales o acuerdos transaccionales resolviendo las medidas provisionales determinando la guarda y

⁴⁷ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág. 174.

custodia de los hijos, la asistencia familiar que se debe fijar a éstos y a la cónyuge, el ejercicio del derecho de visitas y la cuestión de los bienes patrimoniales gananciales mediante su división convencional, basada en la autonomía de la voluntad y la permisión que otorga la ley, siempre y cuando no afecten los derechos de los menores y consulten el mejor cuidado e interés moral y material de estos, Arts. 196 Constitución Política del Estado, Art. 945 del Código Civil y Art. 145, par. 2 del Código de Familia. En la eventualidad, presentado el documento con la demanda de divorcio por el demandante o ha tiempo de responder por el demandado, el juez se limitara ha aceptarlos y aprobarlos en toda forma de derecho previo el dictamen del Ministerio Publico, que en estos casos interviene siempre en representación del Estado, la sociedad y la minoridad, para su fiel y estricto cumplimiento por las partes para ser homologados en sentencia.⁴⁸

b) Una segunda alternativa es que el demandante al iniciar la demanda, puede proponer formas de solución para arribar a convenciones entre las partes respecto a la guarda y custodia de los hijos, la asistencia familiar a éstos y a la cónyuge, y la situación de los bienes gananciales; si la parte demandada responde aceptando la proposición y la convención arribada cumple con los requisitos señalados por la Ley, será aceptada por la autoridad jurisdiccional previo el dictamen Fiscal para su homologación en sentencia.

c) Puede darse el caso de la existencia de hijos y de bienes gananciales o solo haber estos últimos, la esposa puede renunciar validamente al derecho de asistencia familiar que de acuerdo con lo que previene el Art. 389, par. I le correspondía; respecto a la cuestión de los bienes gananciales, la Ley es amplia en este aspecto ya que se somete a la libre decisión de las partes su distribución, renuncia, cese u otra forma de solución practica basada en la autonomía de la voluntad, al igual que en los casos anteriores, el juez se limitara a aceptar y aprobar el contenido del documento para su homologación en sentencia.

Resueltas las medidas provisionales en las formas alternativas anteriores, el siguiente paso procesal consistirá en proceder a la calificación del proceso como ordinario de hecho, determinar la apertura del plazo de prueba y la fijación de los puntos de hecho a

⁴⁸ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág.176.

probar (Arts. 354, 370 y 371 Código de Procedimiento Civil). En los procesos de divorcio y otros referidos a materia familiar en general, no se aplica el sistema de los procesos de puro derecho.

d) Para la probabilidad de no producirse cualesquiera de las soluciones alternativas expuestas, conforme a lo establecido por el Art. 389 del Código de Familia, el juez señalará día y hora de audiencia pública para adoptar y resolver las medidas provisionales, a la que concurrirán las partes asistidas de sus patrocinantes y el Fiscal de Familia, en representación del estado, la sociedad, pudiendo hacerlo también la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o de Gestión Social, un pedagogo o personas expertas si así lo requiere la autoridad jurisdiccional.

La audiencia se desarrollará bajo la dirección del juez que conoce del caso, en la que se resolverá circunstancialmente la situación de los hijos y fijará la asistencia familiar que el padre pasara a los hijos que no queden bajo su guarda y a la esposa mientras dure el litigio, para lo que se tendrá presente lo previsto en los Arts. 145, 146 y 147 del Código familiar (la esposa esta facultada para renunciar al derecho de asistencia familiar si cuenta con suficientes medios económicos o no la necesita, aspecto que puede ser apreciado por el juez para liberar al marido de pasar pensiones para su cónyuge basado en el principio de la igualdad jurídica matrimonial), en esta circunstancia, puede suceder también lo adverso, es decir, que sea el padre quien asuma la responsabilidad en la guarda y custodia de los hijos, en tal caso, será la madre la obligada de suministrar la asistencia familiar.

En el mismo acto, se determinara la separación de los bienes muebles del matrimonio, mediante inventario que practica el Oficial de Diligencias del juzgado, así como de los bienes propios, en la forma que regula el artículo 390 del Código de Familia.

En la parte final de la resolución, o por separado, se calificara el proceso como ordinario de hecho y se lo sujetara al plazo probatorio que oscila entre 30 a 50 días comunes y perentorios para las partes, fijándose al mismo tiempo los hechos contradictorios que

deben ser probados por las partes (puntos de hecho a probar).⁴⁹

Esta fase del proceso, tiene una importancia trascendental con relación a la situación de los hijos, porque es el órgano jurisdiccional el que determina su guarda y custodia provisional y constituye una de las decisiones mas delicadas y complicadas, no obstante que la legislación familiar aconseja que los hijos en minoridad deben "quedar todos juntos bajo la autoridad materna o paterna que ofrezca mayores garantías para el cuidado, interés moral y material" (Art. 145, par. 3), en la practica adoptar esa decisión resulta difícil dada la oposición que a su turno formulan las partes, quienes piden para si una decisión judicial favorable sobre la guarda y custodia de su prole, es ahí donde se manifiesta la experiencia del juzgador para determinar una medida mas favorable a los intereses de los menores y procurar crear un ambiente de entendimiento racional entre los progenitores, con el objetivo de obtener un entorno familiar apacible y armónico para el mejor cumplimiento de los derechos y deberes que les asisten.

Para adoptar la decisión sobre la guarda y custodia de los hijos, el juzgador debe extremar todos los recursos imaginarios y útiles, en la finalidad de cumplir con los preceptos legales, para ese objetivo, en casos extremadamente intrincados, puede recurrirse al contacto directo con los menores; este medio practico, ha facilitado la solución mas efectiva y real de la problemática familiar y en especial de los hijos, que en variadas ocasiones se ha debido precisamente a la realización de entrevistas privadas sostenidas con los menores para indagar la verdadera situación personal de los progenitores y la de los hijos, teniendo en cuenta para esa finalidad la edad y el estado psicológico de los entrevistados. En el ámbito judicial, la entrevista privada a los hijos, podría permitir al juzgador complementar los elementos de juicio que cursan en el proceso para resolver con mayor solvencia y convicción las medidas provisionales y cumplir cabalmente con lo previsto en los Arts. 145 y 389 del Código de Familia, mejor si para esta tarea se complementa con el concurso profesional de un psicólogo(a) o trabajador(a) social.

⁴⁹ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág. 176.

6.1.4 PERÍODO DE PRUEBA, CLAUSURA, CONCLUSIONES, DICTAMEN

El plazo probatorio empieza a correr a partir del la siguiente hábil de la ultima notificación a las partes con la resolución de su apertura, Art. 140 Código de Procedimiento Civil; a partir de entonces, las partes tienen el plazo fatal de cinco días para ofrecer sus elementos de prueba, y tres días para objetarlas y oponer tachas a los testigos (Arts. 379 y 382 Código de Procedimiento Civil), el resto de los días siguientes están destinados a hacer producir las pruebas ofrecidas.

Los medios probatorios de los que pueden valerse las partes para demostrar los extremos de sus pretensiones jurídicas, son aquellas que cataloga el Código de Procedimiento Civil en el Libro Segundo, Título II, Capítulo VI, Secciones II al VII, referidos a la prueba documental, la confesión provocada, la inspección judicial, el peritaje, la testificación y las presunciones. Por determinación del artículo 391 del Código de Familia, la confesión y el juramento valdrán como simples indicios que requieren de la confirmación con otros medios de convicción; de otro lado, en la segunda parte de este artículo, el Código prohíbe terminantemente que los hijos sean llamados para prestar declaraciones, ni siquiera con carácter informativo en los procesos de divorcio, disposición con la que algunos autores muestran su conformidad en atención a razones de moralidad social y por la salud psicológica y mental de los hijos.

El Código de Familia permite a las partes recurrir a todo tipo de elementos probatorios a efectos de cumplir con la carga de la prueba que establecen los artículos 1283 del Código Civil y 375 de su procedimiento, con las limitaciones anotadas para la confesión y el juramento de posiciones; sin embargo, en la praxis judicial los medios mas eficaces y comunes constituye la prueba testimonial, documental, la confesión provocada y la inspección judicial. El control de la prueba esta a cargo del Ministerio Publico al tenor de lo que previene el artículo 392 del Código Familiar, que lo hace en representación del Estado y la sociedad para prevenir fraudes y colusiones en la producción de pruebas; el Ministerio Publico, juega aquí un papel trascendental, porque no solo fiscaliza la

actividad procesal sino también la actitud personal de las partes, en protección de la familia y el orden publico, así determina el artículo 367 del mismo código: "El Ministerio Publico intervendrá como representante de la sociedad y el Estado en todos los procesos y actuaciones familiares, bajo sanción de nulidades caso contrario".⁵⁰

6.1.5 CLAUSURA DEL PERIODO PROBATORIO

A la conclusión del plazo probatorio al que fue sometido el proceso, el juez, de oficio o a petición de partes, declarara su clausura, facultando a los contendientes hacer uso del cuaderno de autos para formular sus alegatos en conclusiones en su orden, por el plazo de ocho días para cada uno, a ese efecto, las partes pueden sacar el expediente del juzgado y devolverlo en el plazo improrrogable de los ocho días, acompañando el memorial conteniendo los alegatos. Si el expediente no fuere devuelto en el plazo señalado, el juez previo informe expedido de oficio por el secretario, ordenara su restitución bajo apremio, perdiendo la parte su derecho para presentar sus conclusiones (Art. 394 Código de Procedimiento Civil) y hacerse pasible a pagar la multa impuesta por la Resolución Camaral No. 046/99-2000 de 16 de diciembre de 1999, de Bs. 300.- por cada día de atraso, pago que se acredita ante el juzgado. Mediante boleta de pago realizado en el Tesoro Judicial.

- Intento de reconciliación

El Código de Familia norma que el juez, durante el trámite de la causa y antes de la sentencia, puede intentar, si lo estima conveniente, la reconciliación de los cónyuges, procediendo en forma similar a los casos de desacuerdo (Art. 395 del Código de Familia). Esta es una facultad jurisdiccional especial atribuida al juzgador para cumplir con los postulados emanados de la ley para procurar mantener la unidad familiar, brindar orientación jurídica y protección legal a sus miembros, a ese efecto, puede convocar a los esposos a conciliación a tiempo de iniciarse el proceso, durante su desarrollo y antes de dictar sentencia, si en el curso de la tramitación del proceso encuentra que los cónyuges demuestran predisposición para retornar a la vida en común;

⁵⁰ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág.187.

la apreciación de intencionalidad positiva, resulta de la deducción subjetiva en las diferentes actuaciones procesales que le cupo realizar en conocimiento del caso, como una tarea propia del juez.

- Dictamen en conclusiones del Ministerio Público

Presentados los alegatos en conclusiones por las partes o vencidos los plazos que establece el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil, el juez ordenara la remisión del cuaderno de autos a conocimiento del Ministerio Público para que esta Institución cumpliendo el rol fiscalizador encargado por el Estado, previo el análisis jurídico de los antecedentes del proceso, para establecer si se han observado correctamente con las normas sustantivas y adjetivas en la tramitación del proceso, así como la evaluación de los elementos de prueba aportados por las partes, emita el dictamen de fondo en conclusiones; el dictamen fiscal puede ser absuelto en las siguientes formas:

- Opinando por que se declare probada la demanda, cuando la parte demandante hubiere cumplido a cabalidad con la carga de la prueba que establecen los artículos 1286 del Código Civil y 375 de su Procedimiento, conforme a la causal invocada en la demanda.
- Por que se declare improbada la demanda si la parte demandante no ha cumplido en forma efectiva con la referida carga de la prueba.⁵¹

Si la demanda es doble, opinar porque se declare probada la demanda principal e improbada la demanda reconvenzional, o la inversa, por improbada la demanda principal y probada la reconvenzional, dependiendo la actitud procesal de las partes. Si tanto el demandante y la demandada o reconvenzionista hubiesen logrado probar efectivamente los extremes de sus pretensiones jurídicas, en tal caso, opinara porque se declaren probadas tanto la demanda principal como la reconvenzional y disuelto el vinculo jurídico matrimonial que une a las partes.

⁵¹ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág.192.

Pero si ninguna de las partes hubiese logrado demostrar eficientemente las causales aducidas en sus demandas, solicitara se declararen por improbadas ambas acciones, pero que por la apreciación subjetiva de los antecedentes del proceso es notorio que la vida matrimonial es insostenible entre los cónyuges, podrá dictaminar por la separación judicial de los esposos.

6.1.6 DECRETO DE AUTOS Y SENTENCIA

Absuelto el dictamen Fiscal en cualesquiera de las formas explicadas, el juez decretara "autos para sentencia", dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes (Art. 395 Código Procedimiento Civil); con ese proveído, quedara cerrada toda discusión y no podrán presentarse escritos ni producirse pruebas, excepto si el juez usare de la facultad conferida por el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, el plazo para dictar la sentencia quedara suspendido por los días que requiera la producción de la prueba (Art. 396 Código de Procedimiento Civil).

Esta facultad excepcional que concede el Código adjetivo Civil al juzgador es extraordinaria, que en la práctica no se la aplica correctamente porque se la interpreta erróneamente tanto por los abogados como por los operadores de justicia.⁵²

6.1.7 SENTENCIA

La sentencia es la resolución de primera instancia que pone fin a la contienda jurídica, e incumbe al juez de grado dirimir el litigio sometido a su conocimiento y competencia, como resultado final de la apreciación y valoración de los elementos de prueba aportados por las partes en su conjunto y en el fundamento de las leyes pertinentes.

En el ámbito del Derecho de Familia, cuando la acción se la ha fundado en las causales del artículo 130 del Código de Familia, el juez admitirá el divorcio cuando por la gravedad de la causa o causas aducidas, emergentes de la prueba expresamente

⁵² PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág.193.

apreciada y valorada un la sentencia, resulten profundamente comprometidos la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, caso de haberlos, y el de la sociedad, bajo sanción de nulidad que se declarara de oficio (Art. 397 Código de Familia); lo que no sucede con la causal del Art. 131, del Código de Familia en la que simplemente se debe probar la separación libre, consentida y continuada por mas de dos años.⁵³

Esta sentencia se caracteriza por ser constitutiva, porque se limita a declarar el derecho y constituir una nueva situación jurídica personal entre los ex-esposos a la calidad de divorciados, habilitándolos para contraer nuevas nupcias; con relación a los bienes que corresponden a la comunidad ganancial, pasan a formar parte del patrimonio personal e individual de cada uno de los contendientes, luego de la división y partición igualitaria.

Concluida la instancia del proceso, es decir, clausurado el periodo destinado a la producción de las pruebas, presentados los alegatos y evacuado el Dictamen Fiscal, el proceso será sometido a la decisión final para lo que se decretara "Autos", a partir de entonces el juez tiene el plazo de 40 días para pronunciar la sentencia de grado (Art. 204 Código de Procedimiento Civil), que podrá ser en una de las formas siguientes:

- 1) Declarando probada la demanda principal y la reconventional o de ambas, en ese caso quedar disuelto el vínculo jurídico matrimonial que une a los esposos.
- 2) Declarando improbada la demanda principal y la reconventional, en tal caso quedara subsistente el vínculo matrimonial con todos los efectos señalados por el artículo 96 y siguientes del Código de Familia.

Reponiendo o anulando obrados hasta el vicio más antiguo, cuando en la tramitación del proceso se han infringido normas procesales que resultan insubsanables en su

⁵³ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág.194.

cumplimiento por las partes (Art. 90 Código de Procedimiento Civil).

El artículo 396 del Código familiar concede al juez la facultad de declarar simplemente la SEPARACIÓN, cuando las causales probadas no sean lo suficientemente graves para la desvinculación o cuando exista posibilidad de que los cónyuges puedan reconciliarse, y en este último caso manifiesten expresamente su acuerdo para la separación.

Esta ultima parte parece no muy congruente, porque si los esposos han iniciado una demanda de divorcio, sus razones están contenidas en las causales que señala el Art. 130 del Código de Familia, sólo a criterio del juez pudiera no resultar lo suficientemente graves, salvo que de alguna actuación procesal se haya deducido la idea de que los esposos tienen la posibilidad de reconciliarse (en las confesiones provocadas, alegatos, audiencias de conciliación y otros actos).

Los recursos ordinarios y extraordinarios

Luego de notificadas las partes con la resolución final, éstas tienen la facultad de pedir explicación y enmienda dentro del plazo fatal de las veinticuatro horas (Art. 196, inciso 2) Código de Procedimiento Civil), durante ese tiempo, los plazos quedaran suspendidos y se computaran a partir de la notificación con el auto de explicación o complementación.⁵⁴

Complementada o no la sentencia con la que fueron notificadas las partes y esta les causa algún agravio, ellas tienen la facultad de interponer el recurso ordinario de apelación para que el Tribunal superior lo repare o modifique, dentro del plazo fatal de 10 días (Art. 220 Código de Procedimiento Civil), plazo que se computa de momento a momento. Para la procedencia del recurso es preciso que se cumpla con los requisitos de forma y de fondo que establece el artículo 227 del citado Código, es decir, que se fundamente el agravio sufrido ante el mismo juez que dictó la sentencia; del recurso se con-era en traslado a la parte adversa para que la responda en el mismo plazo,

⁵⁴ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág.198.

quien podrá también apelar de su parte o adherirse al recurso, en tal caso se correrá nuevo traslado al apelante, con la respuesta de éste se dictará el auto de concesión para ante el superior en grado, o sea, la Corte Superior de Distrito.

El Tribunal de alzada, previo el apersonamiento de las partes y el dictamen del Ministerio Público, emitirá la resolución de una segunda instancia llamada auto de vista, en el plazo de 30 días (Art. 204, del Código de Procedimiento Civil); salvo el ejercicio de la facultad potestativa señalada por el Art. 233 del Código de Procedimiento Civil (sujeta o abre plazo de prueba de 20 días).

La resolución de segunda instancia podrá ser de las siguientes formas: Confirmatorio total, con costas en ambas instancias; Confirmatorio parcial, sin costas; revocatorio total o parcial, sin costas y; anulatorio o repositorio, con responsabilidad al inferior (Art. 237 Código de Procedimiento Civil); si ambas partes fueren partes apelantes, no habrá condenación de costas.

En esta fase, es aplicable la facultad de pedir la explicación y enmienda en forma similar a lo que sucede en la primera instancia.

Notificadas que fuesen las partes con el auto de vista, ellas están facultadas para interponer el recurso extraordinario de casación o de nulidad dentro del plazo fatal de ocho días, cumpliendo con los requisitos intrínsecos que determinan los artículos 250, 253, 254, 255 del Código de Procedimiento Civil. La resolución que emite la Corte Suprema de Justicia llamada auto supremo, es definitiva y pone fin a las fases del proceso.

Ejecutoriada la sentencia sino se la ha recurrido con los recursos anteriores, o concluido el trámite con la casación, corresponde practicarse la cancelación de la partida matrimonial en la Dirección Departamental del Registro Civil mediante nota marginal

conforme lo ordena el artículo 398 del Código de Familia, para lo que se expedirá por el juzgado los testimonios correspondientes.

Respecto a la cuestión de los bienes inmuebles, muebles sujetos a registro, acciones o derechos, producto de la sociedad económica conyugal, en aplicación de los Arts. 195 del Código Procesal y 390 del Código de Familia, procederá la tramitación de su división y partición, probada como fuere su ganancialidad dentro de un proceso sumario con el plazo probatorio de 20 días que se sujetara la causa.

En esta instancia, corresponde al juez calificar mediante una resolución especial o auto interlocutorio de carácter definitivo la ganancialidad de los bienes patrimoniales adquiridos por los esposos durante la vida matrimonial, excluyendo en su caso los considerados propios o parafernales con el que concurrieron al matrimonio, si cualquiera de las partes demuestra su existencia mediante pruebas idóneas.

Si los bienes admiten cómoda división, se los partirán a razón del 50% para cada una de las partes, sino admiten tal posibilidad, entonces se las llevarán a subasta pública para partir el producto de la venta judicial a la mitad de cada uno.

En todo caso, resulta recomendable a las partes resolver las cuestiones patrimoniales en forma voluntaria mediante un acuerdo transaccional o, en la audiencia de conciliación que por recomendación resultante de una acuerdo de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia las partes pueden ser convocadas por el juez; con este procedimiento, se abrevia eficazmente los trámites engorrosos y dispendiosos que significa un proceso sumario, y lo que es mas, la tarea difícil y casi nunca aceptada por las partes como resulta la decisión del juez, la que seguramente seria objeto de la interposición de nuevos recursos y mayor dilatación del proceso.

6.2 FORMAS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO DE DIVORCIO

El proceso de divorcio tiene la posibilidad de concluir de dos maneras:

- a) En forma ordinaria
- b) En forma extraordinaria.

El proceso de divorcio vincular concluye en forma ordinaria con la sentencia que emite el órgano jurisdiccional competente, determinando la ruptura del vínculo jurídico matrimonial.

En la forma extraordinaria, con el retiro de la demanda, el desistimiento de la acción, la perención de la instancia y la transacción (Libro Primero, Título VI, Capítulos I al III del Código de Procedimiento Civil).

6.2.1 EL RETIRO DE LA DEMANDA

Es un acto de retractación o revocación de la intención de proseguir con el desarrollo del proceso, el artículo 303 del Código Procesal Civil faculta al demandante retirarla antes de contestada la demanda para considerársela como no presentada, aun encontrándose admitida por el juez.

6.2.2 EL DESISTIMIENTO

Se lo cataloga como el acto de abandonar la instancia, la acción o cualquier trámite del procedimiento, también la dejación o el apartamiento de la acción, de la demanda, de los recursos ordinarios o extraordinarios. En materia familiar, el desistimiento puede tener su origen en la reconciliación de los esposos, cuando olvidando los agravios y las ofensas inferidas retornaron a la vida en común, antes de la sentencia; en los demás casos, simple apartamiento de los recursos para poner fin al proceso.

6.2.3 LA PERENCIÓN DE INSTANCIA

Es la extinción del proceso por la inactividad, dejación o abandono en su tramitación

por las partes, por el espacio mayor de seis meses, pudiendo ser declarada la perención por el juez que conoce del proceso de oficio o a petición de parte, el plazo se computa desde la última actuación (Art. 309 Código de Procedimiento Civil).⁵⁵

Según nos explica la Dra. Jelena Cárdenas, requiere la concurrencia de tres condiciones: La instancia, la inactividad procesal y, el abandono por el tiempo señalado por la Ley.

La instancia tiene su inicio desde la interposición de la demanda hasta el llamamiento de autos para sentencia, en este periodo se realizan diversos actos tendentes a dar movimiento al proceso para que concluya con la sentencia en los plazos legales.

En cambio la inactividad procesal se refiere a la paralización por el abandono, es decir, rehuir el deber procesal que tienen las partes para impulsar el procedimiento; finalmente, el tiempo del abandono o la inactividad que es de seis meses.

De acuerdo con la doctrina procesal moderna, la perención o la caducidad de la instancia, tiene por finalidad el interés público para que los procesos no se paraliquen indefinidamente, y opera de pleno derecho, razón por la que su declaración es de oficio y precede tanto sobre las demandas simples como dobles, o sea, sobre la pretensión jurídica unilateral como las de mutua petición o reconventionales.

6.2.4 LA TRANSACCIÓN

Viene a ser el acuerdo o convención arribada por las partes para poner fin al litigio, haciéndose mutuas concesiones, de acuerdo a las condiciones y requisitos establecidos por la ley y homologada por el juez (Arts. 314, 315 C.P.C.).

En material de familia, la transacción es excepcional y no pone fin al litigio, porque los cónyuges no pueden transar el divorcio para poner fin al vínculo jurídico que los une, en estos casos, la transacción simplemente opera sobre la cuestión patrimonial

⁵⁵ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág.201.

alcanzando la calidad de cosa juzgada. Con relación a los acuerdos respecto a la guarda y custodia de la prole y la asistencia familiar, sus efectos son temporales porque admiten su revisión en cualquier tiempo de acuerdo con la situación de los hijos.

Según el artículo 136 del Código de Familia “la reconciliación excluye la acción de divorcio y puede oponerse en cualquier estado de la causa. El Juez o tribunal la tramitara como incidente y, si resultare probada, declarara en auto motivado la terminación del juicio”.

Asimismo el artículo 139 del mencionado Código señala que “la muerte de uno de los esposos extingue la acción de divorcio”.

Finalmente el artículo 140 dispone que “la acción de divorcio se extingue si el esposo ofendido no la ejerce hasta los seis meses de conocida la causa en que se funda y, en caso de ignorancia hasta los dos años de que se produjo. Este precepto no se aplica al caso previsto para el artículo 131”.⁵⁶

⁵⁶ PAZ, FÉLIX "El Matrimonio - El Divorcio - Asistencia Familiar - Procedimiento" 2003, Pág.203

CAPÍTULO VII

7. CAUSALES INVOCADAS EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO EN LA CIUDAD DE LA PAZ

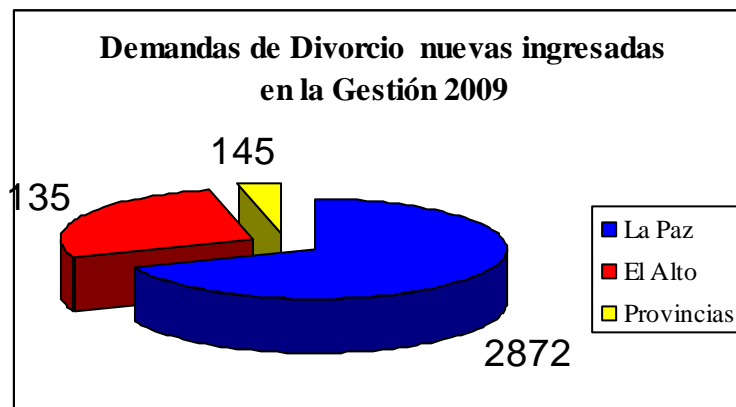
Gracias a los datos recabados de la Corte Superior de Justicia, presentamos los resultados obtenidos en base a las técnicas e instrumentos de investigación aplicados, en el presente trabajo.

7.1 RESULTADOS DE LA OBSERVACIÓN

A continuación presentamos, los resultados de la observación referidos a la legislación boliviana vigente, con relación a las demandas de Divorcio nuevas ingresadas a los Juzgados de Partido de Familia en la ciudad de La Paz, en la gestión 2009.

Durante el año 2009 se presentaron 2.872 demandas nuevas de divorcio, en la ciudad de La Paz , 1.135 demandas nuevas de divorcio en la ciudad de El Alto, y 145 demandas nuevas de divorcio en Provincias, lo que hace un total de 4.152 procesos de divorcio.

Grafico N° 1 expone los siguientes resultados:

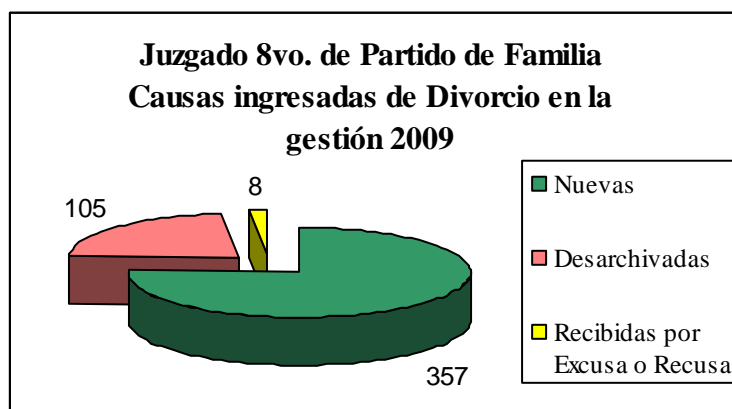


Fuente: Propia, obtenida de los Cuadros Estadísticos de la Actividad Judicial 2009 Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz

A continuación detallaremos las causas atendidas de Divorcio, según movimiento registrado en la gestión 2009, del Juzgado Octavo de Partido de Familia.

- Causas nuevas ingresadas 357
- Causas desarchivadas fueron 105
- Causas recibidas por Excusa o Recusación fueron 8
- Total de causas atendidas en la gestión 2009 fueron 1.252

Grafico N° 2 expone los siguientes resultados:



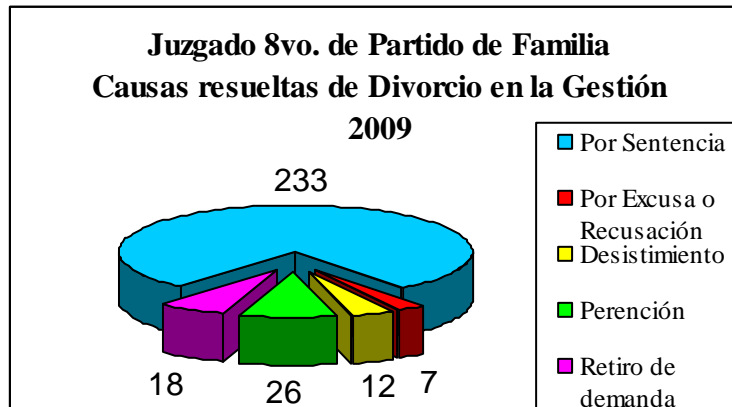
Fuente: Propia, obtenida del Informe Estadístico Anual 2009 Juzgado 8vo. de Partido de Familia

Con relación a las causas resueltas en la gestión 2009 en el Juzgado 8vo. de Partido de Familia tenemos los siguientes resultados:

- Causas resueltas en la gestión 2009 fueron 395
- Causas pendientes para el 2001 son 956
- Causas resueltas por Sentencia fueron 233.
- Causas resueltas por Excusa o Recusación 7
- Causas resueltas por Desistimiento 12
- Causas resueltas por Perención 26
- Causas resueltas por retiro de demanda 18
- Total de causas resueltas 296

- Causas abandonadas durante la tramitación del proceso 60

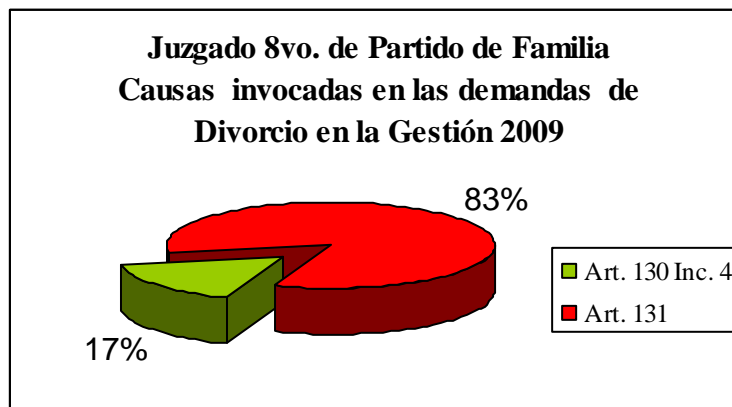
Grafico N° 3 expone los siguientes resultados:



Fuente: Propia, obtenida del Informe Estadístico Anual 2009 Juzgado 8vo. de Partido de Familia

En el Juzgado 8vo. De Partido de Familia, las demandas que invocaron la causal del artículo 131 de nuestro Código de Familia fueron un 83% y las demandas que invocaron el artículo 130 inciso 4 fueron un 17 %, lo que nos da a conocer de forma clara, que el Art. 131 es la causal de divorcio mas invocada en este juzgado.

Grafico N° 4 expone los siguientes resultados:

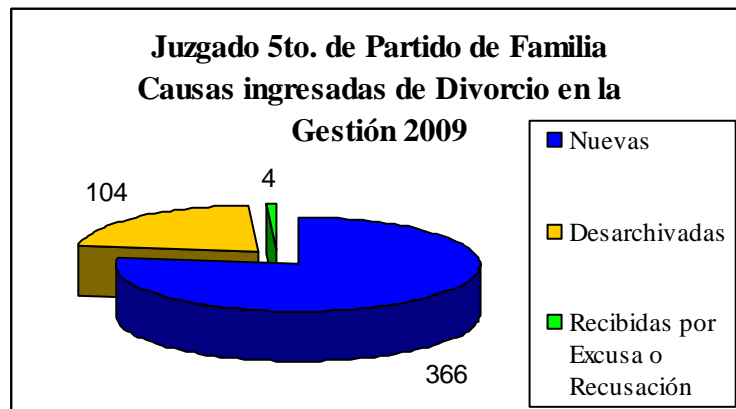


Fuente: Propia, obtenida del Informe Estadístico Anual 2009 Juzgado 8vo de Partido de Familia

En cuanto a la observación realizada en el Juzgado Quinto de Partido de Familia correspondiente a la ciudad de La Paz, relativa a las Demandas de Divorcio admitidas por ese Juzgado durante el año 2009 se han obtenido los resultados siguientes:

- Causas nuevas ingresadas 366
- Causas desarchivadas fueron 104
- Causas recibidas por Excusa o Recusación fueron 4
- Total de causas atendidas en la gestión 2009 fueron 906

Grafico N° 5 expone los siguientes resultados:



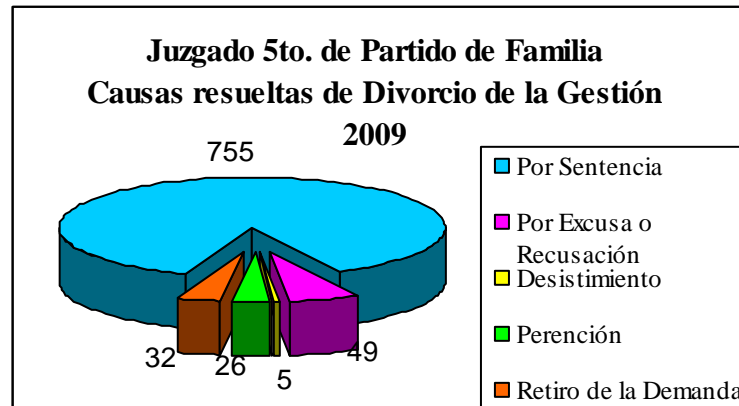
Fuente: Propia, obtenida del Informe Estadístico Anual 2009 Juzgado 5to. de Partido de Familia

Con relación a las causas resueltas en la gestión 2009 en el Juzgado 5to. De Partido de Familia tenemos los siguientes resultados:

- Causas resueltas en la gestión 2009 fueron 151
- Causas pendientes para el 2001 son 755
- Causas resueltas por sentencia fueron 49
- Causas resueltas por excusa o recusación 5
- Causas resueltas por perención 26
- Causas resueltas por retiro de demanda 32
- Total de causas resueltas 151

Causas abandonadas durante la tramitación del proceso 43

Grafico N° 6 expone los siguientes resultados:



Fuente: Propia, obtenida del Informe Estadístico Anual 2009 Juzgado 5to. De Partido de Familia

7.2 RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS

Para la presente investigación se han realizado dos entrevistas, al Dr. Osvaldo Osinaga Juez Octavo de Partido de Familia, cuya oficina esta ubicada en el Edificio Yanacocha piso quinto donde se encuentra el Juzgado 8vo. De Partido de Familia y al Dr. Víctor Hugo Paredes con amplia experiencia en Procesos de Divorcio, cuya oficina se encuentra en la Calle Federico Suazo, en el Buffet de Abogados Paredes Asociados.

Entrevista Nro. 1

Dr. Osvaldo Osinaga

1. *¿Según su opinión cuales son las causales mas invocadas en los procesos de divorcio?*

Respuesta.- La mayoría de las causales invocadas en los procesos de divorcios es la que se encuentra en el artículo 131 y luego el inciso 4 del artículo 130, si hablamos de porcentaje podríamos decir que aproximadamente un 75% de las demandas de divorcio se invoca el artículo 131 y un 25% de las demandas de divorcio se invoca el inciso 4 del artículo 130 que son los malos tratos.

2. *¿Usted cree que las causales invocadas en las demandas de divorcio serán las verdaderas causas que produjeron la decisión de divorciarse?*

Respuesta.- La mayoría prefiere optar por la causal 131 separación consentida y continuada por más de dos años, por que no prefiere dar detalles del verdadero hecho que produjo su decisión.

3. *¿Se debería incorporar otra causal en nuestro Código de Familia y de ser así cual sería?*

Respuesta.- Estoy de acuerdo, pero en la medida que se analice, la necesidad de incorporar una nueva causal

4. *¿Qué opinión tiene de incluir una causal de divorcio que tenga solo como requisitos la voluntad y el acuerdo transaccional de los cónyuges para iniciar un proceso de divorcio?*

Respuesta.- Si estoy de acuerdo, ya que de esta forma el proceso sería mas corto y beneficiaría a las partes.

Entrevista Nro. 2

Dr. Víctor Hugo Paredes

1. *¿Según su opinión cuales son las causales mas invocadas en los procesos de divorcio?*

Respuesta.- Definitivamente las causales referidas a los artículos 131 e inciso 4 del 130 del Código de Familia

2. *¿Usted cree que las causales invocadas en las demandas de divorcio serán las verdaderas causas que produjeron la decisión de divorciarse?*

Respuesta.- Generalmente no, puesto que las parejas suelen esconder el verdadero motivo que causo su divorcio, los cuales son muy diversos, causados principalmente por adulterio, motivos económicos, malos tratos y en muchos casos prefieren ser mas reservados con estos temas, ambos llegan a un acuerdo y prefieren optar por la

causal que sea más rápida para terminar este proceso.

3. *¿Se debería incorporar otra causal en nuestro Código de Familia y de ser así cual sería?*

Respuesta.- Pienso que si, sería útil la creación de una causal, que no implique tanta complejidad dentro del proceso sobre todo, en la etapa probatoria.

4. *¿Qué opinión tiene de incluir una causal de divorcio que tenga solo como requisitos la voluntad y el acuerdo transaccional de los cónyuges para iniciar un proceso de divorcio?*

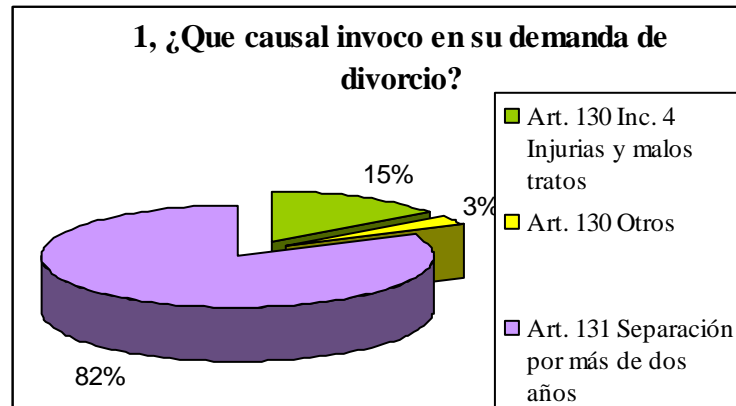
Respuesta.- Me parece idea acertada, novedosa ya que los tiempos evolucionan y nuestra legislación debe ir a la par de la evolución y responder a las necesidades actuales de nuestra sociedad.

Mediante estas entrevistas pudimos conocer, criterios de personas que tienen muchísima experiencia en materia familiar y sobre todo en procesos de divorcio, esto nos aclaró varios puntos que son muy necesarios, para esta investigación como el hecho de que las causales invocadas en los procesos de divorcio, no siempre reflejan la realidad de los cónyuges y para ambos entrevistados la idea de incorporar una nueva causal de divorcio que tenga como requisitos la voluntad y el acuerdo de los cónyuges, sería una idea acertada, novedosa, y que beneficiaría a las partes.

7.3 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Fueron 50 las personas que de manera voluntaria respondieron a la encuesta, de esta manera pudimos elaborar los siguientes gráficos, con relación a las preguntas formuladas:

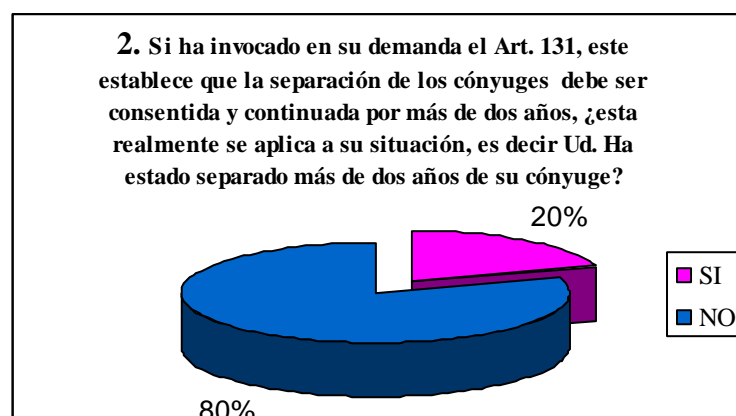
Grafico N° 7 expone los siguientes resultados:



Fuente: Propia.

El gráfico 7, demuestra que la causal mas invocada en los procesos de divorcio, por las partes es el artículo 131 Separación consentida y continuada por más de dos años, esto nos permitió comparar estos resultados con los obtenidos de los Juzgados 8vo. y 5to. De Partido de Familia, ambos resultados son muy parecidos, lo que nos da un resultado por demás claro que mas de un 80% de las personas que deciden divorciarse deciden invocar la causal 131 del Código de Familia.

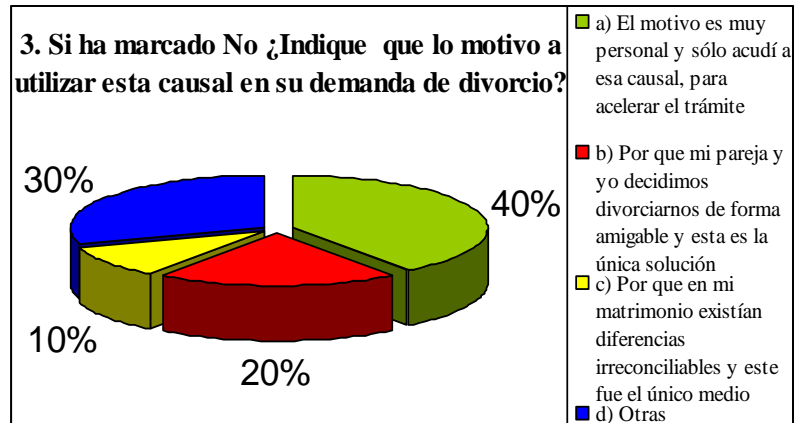
Grafico N° 8 expone los siguientes resultados:



Fuente: Propia.

El grafico 8, nos muestra que solo un 20% de las partes que invocan en su demanda el Art. 131, realmente estuvieron separados por más de dos años de sus cónyuges.

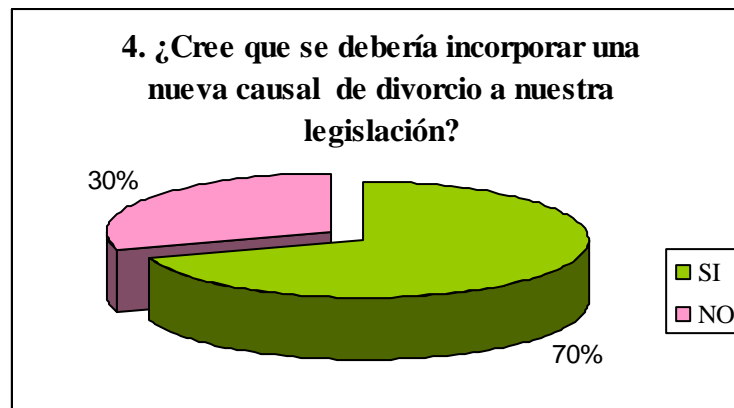
Grafico N° 9 expone los siguientes resultados:



Fuente: Propia.

En el gráfico 9 nos muestra las verdaderas razones por las cuales los cónyuges recurren al Art. 131 para divorciarse, ya que pueden existir otras causas que no son previstas por nuestro Código Familia.

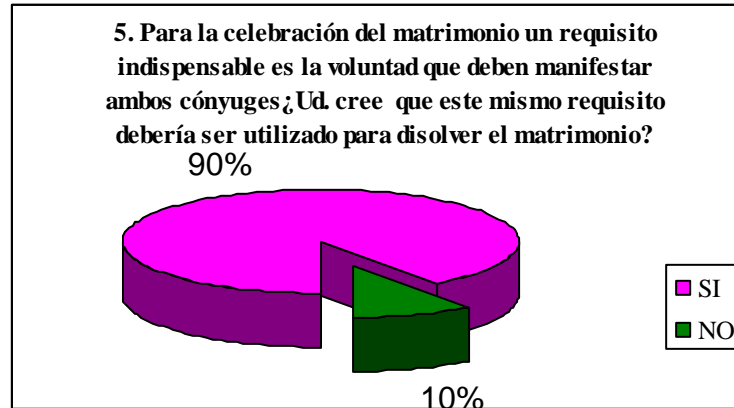
Grafico N° 10 expone los siguientes resultados:



Fuente: Propia.

En el gráfico 10, se puede constatar que una gran mayoría de las personas encuestadas creen que se debe incorporar nuevas causales de divorcio.

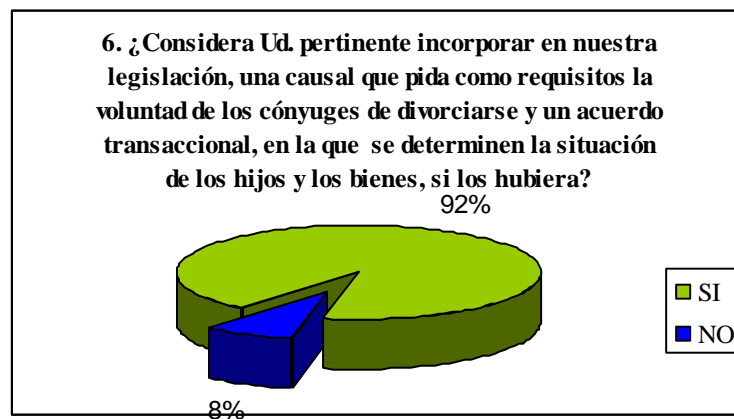
Gráfico N° 11 expone los siguientes resultados:



Fuente: Propia.

El gráfico 11 demuestra que un 90% de las personas encuestadas, consideran que la voluntad de los cónyuges debería ser un requisito para disolver el matrimonio

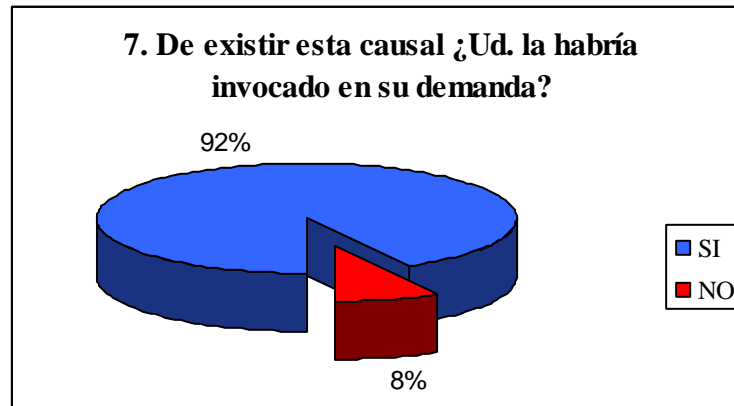
Gráfico N° 12 expone los siguientes resultados:



Fuente: Propia.

El gráfico 12 nos muestra que 92% de las personas encuestadas esta de acuerdo con incluir una nueva causal que pida como requisitos la voluntad de los cónyuges y un acuerdo transaccional para divorciarse.

Gráfico N° 13 expone los siguientes resultados:



Fuente: Propia.

El gráfico 13 demuestra que un 92% de las personas encuestadas, elegirían esta nueva causal de divorcio, de existir en nuestra legislación.

La encuesta realizada, nos permitió conocer cual es la percepción de los actores que están atravesando por un proceso de divorcio, cuan aplicables son las actuales causales de divorcio a su realidad, y cuales son sus verdaderas necesidades, lo que nos llevo a tener un panorama más claro de la investigación, para de esta forma poder dar las correspondientes conclusiones.

PROPUESTA NORMATIVA

"Anteproyecto de Ley, que implementa en el Código de Familia una nueva causal de divorcio, basada en la voluntad y acuerdo entre partes".

Introducción.

La Comisión encargada del Anteproyecto de Ley, ha sido nombrada por el Presidente de la Comisión de Constitución Justicia y Policía Judicial de la Honorable Cámara de Diputados, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el objeto de elaborar un Anteproyecto de Ley que:

Incorpore en el Código de Familia una nueva causal de divorcio, con objeto de dar una nueva opción a los cónyuges que han decidido divorciarse de esta manera se probará una causal que se adecua a su realidad y se evitará incurrir en falsedades, lo que no solo le daría legitimidad, también celeridad al proceso de divorcio, para no desgastar mas la relación que exista entre los cónyuges y que mediante el acuerdo transaccional se determine la situación de los hijos y los bienes si los hubiera, de forma amigable, sin peleas, precautelando y protegiendo a la familia, como el núcleo fundamental de la sociedad.

BASES DEL ANTEPROYECTO.

El presente anteproyecto se fundamenta en las bases legales siguientes: La Constitución Política del Estado en su Capítulo Quinto de los Derechos Sociales y Económicos, Sección VI – Derechos de las Familias, que trata sobre los Derechos de las Familias, señalando en su artículo 62, que el Estado reconoce y protege a las Familias como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Artículo 63. I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

Artículo 64. 1. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

Artículo 65. En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación.

Por este motivo, el presente proyecto tiene como principal base estos Artículos señalados en nuestra Constitución.

El proyecto también se fundamenta en las causas de Divorcio establecidas en el Código de Familia, contenidas en su Capítulo Segundo, Sección I. en sus artículos 130 y 131.

Otro fundamento principal, esta constituido por el respeto a la primacía que tiene la Constitución Política del Estado en relación a las demás Leyes.

Además, el proyecto tendrá en cuenta los principios contenidos en la Legislación Comparada y también los principios contenidos en la doctrina y la Jurisprudencia sobre el divorcio de mutuo acuerdo o consentimiento.

Exposición de Motivos.

Motivos de orden social

La Comisión, ha efectuado un profundo análisis de la realidad social sobre todo el trámite judicial que atraviesan los cónyuges para llegar al divorcio definitivo, que arroja como resultado, que en nuestra sociedad, en primer lugar, los cónyuges mienten sobre la causa real que produjo su rompimiento matrimonial, existen diferentes motivos desde el hecho de que las causales vigentes no se adecuan a su realidad, o como la causal del adulterio que son difíciles de probar o simplemente para acelerar este trámite procesal.

Por otra parte, los procesos largos de divorcio muchas veces deterioran la frágil relación que puedan tener los cónyuges, y esto también afecta a los hijos emocionalmente, psicológicamente, ya que ningún hijo esta preparado para pasar por este proceso tan doloroso y dilatorio.

Este problema, se ve agravado, cuando los cónyuges inician el proceso de divorcio pero debido a factores económicos o de tiempo no llegan a concluir el mismo, o incluso

conociendo estos factores los cónyuges no se animan a tramitar el divorcio.

Esta es la triste realidad social en nuestro medio que debe cambiar para adecuarse a la necesidad de sus integrantes.

Aquí radica la importancia de incluir una nueva causal de divorcio, la cual mediante la manifestación de la voluntad y el acuerdo transaccional de los cónyuges se logre un divorcio amigable y rápido, que cubra las necesidades reales de los cónyuges.

De Orden Ético y Moral.

La Comisión también se ha inspirado en los principios éticos y morales, de protección a la familia, ya que la moral y las buenas costumbres destacan la responsabilidad de los padres para con los hijos en todos los aspectos de la vida, incluso en caso de divorcio, manteniendo el respeto mutuo entre ambos cónyuges.

Estos principios obligan a los cónyuges a dedicarse de una manera responsable a las necesidades, obligaciones y responsabilidades sobrevivientes al divorcio aspecto que repercutirá favorablemente en la sociedad.

Nomenclatura utilizada.

Dentro de la nomenclatura utilizada para la elaboración del Proyecto de Ley, se han considerado los siguientes términos:

Divorcio.

Voluntad y Acuerdo de partes

Acuerdo Transaccional

Celeridad Procesal

Economía Procesal

Objetivos.

Los objetivos del Proyecto son los siguientes:

- * Incluir una nueva causal de divorcio en el Código de Familia, con la finalidad de darle al proceso de divorcio celeridad y economía procesal.
- * Determinar la situación de los hijos y los bienes si los hubiera, preservando una buena relación entre los cónyuges, logrando un divorcio amistoso.
- * Resaltar la actual insuficiencia de las actuales causales de divorcio en nuestro Código de Familia
- * Tener en cuenta los preceptos de la Nueva Constitución Política del Estado sobre la protección a la familia.

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY.

Honorable Cámara de Diputados

Comisión de Constitución y Policía Judicial de la

Asamblea

Legislativa Plurinacional

Considerando:

Que, la asambleísta Carolay Imelsa Guerra López, ha presentado el Anteproyecto de Ley sobre la inclusión de una nueva causal de divorcio en nuestro Código de Familia, que ha sido tratada y aprobada inicialmente por la Comisión de Constitución y Policía Judicial de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de conformidad al Procedimiento Legislativo señalado por los Arts. 162 y siguientes de la Nueva Constitución Política del Estado.

Considerando:

Que, dicho anteproyecto ha sido motivado por la inexistencia de una causal de divorcio, que permita a ambos cónyuges de manera voluntaria y por mutuo acuerdo lleguen a un divorcio amigable, resolviendo de la misma manera la situación de los hijos y los bienes, de manera rápida y oportuna. Debido a que en la actualidad muchos cónyuges optan por invocar en los procesos de divorcio causales que no se adecuan a su realidad con el fin de acelerar el proceso.

Considerando:

Que, la normatividad actualmente existente resulta insuficiente para dar una solución efectiva a las diversas causas y situaciones por la cual los cónyuges deciden divorciarse.

Considerando:

Que, la Nueva Constitución Política del Estado al referirse a los Derechos de las familias, en su Art. 62 menciona que el Estado reconoce y protege a las Familias como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Considerando:

Que, la inclusión de una nueva causal de divorcio brinde a los cónyuges la oportunidad de lograr un proceso de divorcio corto en cuanto al tiempo y amigable en cuanto al resultado, preservando las buenas relaciones entre los cónyuges y los hijos.

Considerando:

Que, para el objeto de la aplicación de esta nueva causal, es necesario adjuntar un acuerdo transaccional para resolver la situación de los bienes, asistencia y custodia de los hijos.

Por tanto Resuelve:

PRIMERO:

Se establece la incorporación de una nueva causal de divorcio al Código de Familia, en el Art. 131 Inc. 2 (Divorcio por Mutuo Acuerdo).

SEGUNDO:

Del Procedimiento.

I. Requisitos:

1. Que los Cónyuges tengan 1 año de casados como mínimo.
2. Que la demanda de divorcio presentada, debe ser redactada manifestando la voluntad de ambos cónyuges de divorciarse de forma clara y precisa.
3. Que se acompañe a la demanda el Acuerdo Transaccional, donde se establecerá de forma clara sobre la tenencia de hijos, la asistencia familiar

de los menores, las visitas y sobre como se procederá la división y partición de los bienes gananciales (de existir los mismos), suscrita por ambos cónyuges .

- II. Admitida la demanda, el juez citará a ambos cónyuges a una audiencia, donde las partes deberán estar presentes en persona y no por apoderado, aunque estarán acompañados por su abogado, posteriormente se identificarán plenamente ante el juez y este preguntará a las partes sobre la decisión que tomaron, los exhortará para procurar la reconciliación, si no logrará persuadirlos, dará lectura al Acuerdo Transaccional y de no existir observación alguna, el juez lo aceptará y aprobará.
- III. De lo expuesto en audiencia, en un periodo de 30 días el juez dictará sentencia y homologará el Acuerdo Transaccional, quedando de esta manera disuelto el vínculo matrimonial.
- IV. En caso de que uno de los cónyuges no se presente a la audiencia, se llamará a una segunda, si no se presentaran una o ambas partes, se llamará a una tercera audiencia y si en esta última una o ambas partes no se presentaran, el juez dará por desistida la solicitud, de igual forma si pasaran más de tres meses de haber comenzado el proceso y ninguna de las partes continuara con el mismo, el juez dará por desistida la solicitud y mandará a archivar el expediente.
- V. Las partes podrán pedir testimonio de la sentencia ejecutoriada para poder continuar el trámite para la cancelación de la Partida Matrimonial.

TERCERO:

Las presentes modificaciones referidas a la inclusión de la causal de divorcio por voluntad y acuerdo de partes, deben ser socializadas adecuadamente, para que la población en general sepan de esta nueva opción mediante la cual se logre un divorcio celero, amigable, sin pleitos, ni complicaciones.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En la presente investigación hemos dado respuestas al objetivo general como a los objetivos específicos de lo cual se llego a la siguiente conclusión:

Existen muchas causas por las cuales una pareja decide divorciarse, como ejemplo citaremos algunas:

- El dinero, ya que cuando este llega a faltar en el hogar comienzan los problemas.
- En otras parejas existe incompatibilidad de carácter, como novios se llevaban bien pero como esposos no pueden acostumbrarse a los hábitos de su cónyuge.
- Otros sufren de violencia física o psicológica.
- Descubren que su pareja le es infiel.
- Otras peor aun descubren que su pareja después del matrimonio, tiene otras preferencias sexuales.
- En otras parejas simplemente se acabo el amor y si no tienen hijos que otro lazo puede unirlos.

En resumen citamos algunas de las causas mas frecuentes de la desvinculación matrimonial actualmente, existen una serie de circunstancias que pueden separar a la pareja, y cuando ellos deciden divorciarse en muchos casos no encuentran la solución, sino más al contrario se presentan más obstáculos.

Si tomamos como ejemplo la primera causal del Art. 130 que expresamente dice “el divorcio podrá demandarse por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los conyugues”, pues bien el adulterio es una de las causas mas frecuentes para la desvinculación matrimonial, pero es difícil de probar, además de ser un tema delicado y doloroso.

Por lo que recurren a la causal 131 separación consentida y continuada por más de dos años y aunque esta causa no se aplique a la realidad de los cónyuges, es la más práctica, rápida, pero no es la verdadera.

Este hecho fue comprobado mediante las entrevistas realizadas, encuestas y datos estadísticos que realizamos para la presente investigación ya que de un 100% de las demandas divorcio más de un 80% invocan la causal 131.

Ahora bien al momento de contraer matrimonio los contrayentes deben manifestar la voluntad de casarse, esta voluntad debería tener el mismo valor si deciden divorciarse, ya que ambos por voluntad propia decidieron dirigir sus vidas en caminos diferentes.

Un proceso de divorcio, por su tiempo de duración, puede generar mas desgaste en la relación que tienen los cónyuges, al punto de que ambos no pueden verse frente a frente, esto también genera sufrimiento a los hijos, por eso mientras mas rápido se ponga solución al problema mejor serán los resultados.

En base a todos los argumentos mencionados y los hechos comprobados en base a las técnicas de investigación utilizadas, se ha demostrado la necesidad de incorporar una nueva causal de divorcio mediante la cual en audiencia, ambos cónyuges manifiesten su voluntad de divorciarse, presenten un acuerdo transaccional para dar a conocer la situación de hijos, su custodia y la asistencia familiar y también los bienes si los hubiera, para que posteriormente sea homologado en sentencia.

Este proceso de tal forma al ser este un acto voluntario, amigable, no traería repercusiones negativas tanto para los cónyuges, hijos y sus familias, mas al contrario cumpliría con los principios de economía y celeridad procesal. Por lo que concluimos ratificando que el presente trabajo de investigación ha comprobado la hipótesis formulada.

Se recomienda la inclusión de una nueva causal de divorcio en Nuestro Código de Familia Vigente, para que los cónyuges tengan la opción de llegar a un divorcio, rápido en cuanto al tiempo, económico en cuanto a los resultados, sin pleitos, ni complicaciones, sin desgastar la relación de los mismos.

Se recomienda que estos cambios y modificaciones deben ser socializados, para que la población en general tengan conocimiento de esta nueva opción, y de esta forma no se incurra en mas mentiras, para agilizar el proceso de divorcio.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, GUILLERMO

“Diccionario Enciclopedia del Derecho Usual”

Tomo III, Ediciones Heliasta, Buenos Aires – Argentina 1989.

CICU, ANTONIO

“Derecho de Familia”

Editorial Ediar, Buenos Aires – Argentina 1947

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO:

Versión oficial aprobada por la Asamblea Constituyente – 2007 y
compatibilizada en el Honorable Congreso Nacional – 2008

DUHAL, SARA

“Tratado de Derecho de Familia”

México – 1984

FERNÁNDEZ, CARLOS

“Derecho de Familia”

1996

JIMÉNEZ, RAÚL

“Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”

Tomo I, Editora Presencia S.R.L., La Paz – Bolivia 2002

MAZEUD

“Derecho Civil”

Parte I, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1959

MORALES, CARLOS

“Código de Familia Concordado y Anotado”

Editorial Gisbert, Segunda Edición, La Paz – Bolivia, 1990

OSSORIO, MANUEL

“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”

2007

PAZ, FÉLIX

“El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Procedimiento”

Editorial Gráfica Gonzáles, La Paz – Bolivia, Segunda Edición 2003

POSADA, ADOLFO

“El Derecho de Familia”

Editorial Remo S.A.1995

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA

“Diccionario de la Lengua Española”

Editorial Espasa – Calpe S.A., Madrid – España, 1984

SAMOS, RAMIRO

“Apuntes de Derecho de Familia”

Tomo I Editorial Judicial, Sucre – Bolivia, 1995

www.divorcioperu.com

www.bcn.cl

www.divorciovirtual.com.ar

www.tuabogadodefensor.com

www.tudivorcio.com.mx

www.lexjuris.com

A N E X O S