

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
CARRERA DERECHO**



**ACREDITADA INTERNACIONALMENTE POR  
RES. CEUB 1126/02**

**“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL DIVORCIO POR  
MUTUO DISENSO EN EL CODIGO DE FAMILIA”**

**TUTOR:**

**Dr. Raúl Jiménez Sanjinés**

**POSTULANTE:**

**Rosse Marie Aliaga Manrique**

**LA PAZ – BOLIVIA  
2007**

## ***DEDICATORIA***

*Quiero dedicar y agradecer con este trabajo:  
a Dios, que siempre está conmigo e ilumina mi  
camino y a mis padres que me acogieron y me  
brindaron su apoyo.*

*Un reconocimiento especial a la Universidad  
Mayor de San Andrés, por darme la  
oportunidad de una enseñanza superior.*

## ***DEDICATORIA ESPECIAL***

*A mi querido esposo, compañero y amigo,  
por su amor incondicional y apoyo y a mis  
adorados hijos que son el aliciente para seguir  
adelante.*

## ***AGRADECIMIENTO***

*Un agradecimiento especial a mi tutor:*

Dr. Raúl Jiménez Sanjinés.

*Por brindarme, orientación, guía  
y colaboración incondicional en la  
elaboración y conclusión del presente  
trabajo.*

## ÍNDICE

### **“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL DIVORCIO POR MUTUO DISENSO EN EL CODIGO DE FAMILIA”**

PORTADA.....	I
DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
INTRODUCCION.....	1

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS Y FUNDAMENTACION DEL DIVORCIO**

1.	Antecedentes Históricos.....	3
	1.1. El Divorcio en la Antigüedad.....	4
	1.1.1. El Divorcio en el Derecho Romano.....	5
	1.1.2. El Divorcio en el Derecho Germano.....	7
	1.1.3. El Divorcio y la Iglesia.....	7
	1.1.4. El Divorcio en el Francia.....	8
2.	Origen Etimológico.....	9
3.	Concepto del Divorcio.....	9
4.	Definiciones.....	11
5.	Clases de Divorcio.....	12
	5.1. Divorcio Absoluto.....	13
	5.2. Divorcio Relativo.....	13
	5.3. Divorcio de Mutuo Consentimiento.....	13
	5.4. Divorcio Remedio.....	14

5.5.	Divorcio Sanción.....	15
5.6.	Divorcio Mixto.....	15
6.	Las Tesis Divorcistas y no Divorcistas.....	16
7.	Fundamentos Teóricos y Doctrinales.....	20
8.	Carácter Unitario del Mutuo Disenso o Divorcio Convencional.....	22
9.	El Divorcio en Bolivia.....	23
9.1.	Ley del Divorcio Absoluto de 15 de Abril de 1932.....	25

## **CAPITULO II**

### **ANÁLISIS DE LAS CLAUSULAS DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION VIGENTE Y LEGISLACION COMPARADA**

1.	Consideraciones Generales.....	28
1.1.	El Divorcio y la Tendencias en la Actualidad.....	28
1.2.	Análisis de las Disposiciones Legales que Regulan el Divorcio en el Código de Familia en Bolivia.....	30
1.3.	El Procedimiento de la Acción de Divorcio.....	41
1.4.	El Procedimiento de la Acción de Separación de los Esposos.....	42
1.5.	Efectos Jurídicos del Divorcio.....	45
	A) Efectos Respecto a los Divorciados.....	45
	B) Efectos Respecto a los Bienes Gananciales.....	46
	C) Efectos Respecto a la Asistencia Familiar.....	47
	D) Efectos Respecto a los Hijos.....	48

2. Legislación Comparada Sobre el Divorcio por Mutuo Disenso.....	49
2.1. Legislación de la República del Ecuador.....	49
2.2. Legislación de los Estados Unidos Mexicanos.....	54
2.3. Legislación de la República Oriental del Uruguay.....	56
2.4. Legislación de la República del Perú.....	58

### **CAPITULO III**

#### **PROPONER UN PROYECTO DE LEY SOBRE LA IMPLEMENTACION DEL DIVORCIO POR MUTUO DISENSO O MUTUO O CONSENTIMIENTO, COMO CAUSAL DE DIVORCIO**

1. Exposición de Motivos.....	60
2. Planteamiento para Implementar el Divorcio por Mutuo Disenso en el Código de Familia en Bolivia.....	62
3. Resultados Sobre el Divorcio en el Trabajo de Campo.....	64
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>69</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>71</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>72</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>74</b>

## INTRODUCCIÓN

Un matrimonio debe tener una vida armoniosa y feliz, pero cuando no cumple con los principios de esta institución, debe regular el Estado normas que beneficien a los esposos, siempre buscando la igualdad de los cónyuges y la protección de los mas débiles.

El divorcio esta incorporado en todas las legislaciones, salvo casos excepcionales.

Las reformas legislativas han incorporado en forma progresiva sustitución del divorcio - sanción por el divorcio - remedio, basado fundamentalmente en la imposibilidad de la convivencia matrimonial, admitiéndose así el divorcio por mutuo disenso conyugal.

El incremento de los divorcios es un problema constante en la sociedad, por distintas causa como son faltas de comprensión, fidelidad, ayuda, responsabilidad y otros valores que deben primar en un matrimonio. Muchos matrimonios aparentan una vida conyugal en armonía pero en realidad viven divorciados día a día, donde los afectados son seres inocentes como son los hijos que con el transcurso de tiempo, estas experiencias pueden influir negativamente.

Se debe respetar la voluntad de los cónyuges que deciden recurrir al divorcio, porque así como en forma voluntaria decidieron unirse también pueden manifestar su voluntad de mutuo disenso para romper con ese

vínculo, pero precautelando los derechos de los hijos habidos durante el matrimonio.

El legislador no puede obligar a mantener en convivencia a los esposos que han agotado todos los medios para resolver sus problemas y deciden poner fin a esta situación.

La incorporación de una nueva causal de divorcio con un procedimiento especial, hace que las partes, tengan la opción de subsumir su conducta a las ya existentes o ha esta nueva, evitando así un proceso extenso, costoso y que tedioso.

El divorcio por mutuo disenso es una solución al retardo de justicia y evita una decisión judicial injusta, por la falta de credibilidad, confianza y fe en los operadores de justicia.

## CAPITULO I

# ANTECEDENTES HISTORICOS Y FUNDAMENTOS DEL DIVORCIO

### 1. ANTECEDENTES HISTORICOS

El matrimonio es la unión de una pareja que entabla una relación jurídica, que se constituye en un contrato sui generis, de acuerdo a las normas vigentes en cada Estado, cuyos principios fundamentales están basados en la perpetuidad de la especie, solidaridad, respeto y que sea una unión perdurable, perpetua y muchas veces indisoluble.

Pero por ciertas circunstancias producidas durante el transcurso del matrimonio, sean de carácter natural o establecidas en el texto de la ley, es que afecta la continuidad del mismo, razón por la que se disuelve el matrimonio.

La institución del divorcio ha aparecido a lo largo de la historia bajo formas muy diversas si bien no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivos de índole religioso o por razones económicas, políticas o sociales.

En las sociedades primitivas se permitió la ruptura a iniciativa del hombre, las causas mas comunes eran el adulterio, la embriaguez o la esterilidad etc.

La disolución del vínculo matrimonial se constituye en la extinción de la relación jurídica y que genera efectos jurídicos.

### **1.1. El Divorcio en la antigüedad**

En la antigua Babilonia el divorcio podía ser pedido indistintamente por el hombre o la mujer, aunque el adulterio cometido por esta se encontraba penado con la muerte.

En el derecho Hebreo se reconocía la repudiación de la esposa por parte del marido sin necesidad de causa alguna, así como el divorcio por mutuo disenso, igualmente sin necesidad de acreditar ninguna circunstancia especial o a iniciativa de uno de los cónyuges, pero existía mayor rigor con la mujer en el momento de valorar las causas del mismo.

En el derecho Griego, se permitía el divorcio a iniciativa del hombre como de la mujer, el esposo podía repudiar a su mujer pero debía restituírle la dote otorgada. La repudiación de la mujer adúltera era una obligación, que de no ser cumplida el marido ultrajado podía perder sus derechos civiles.

### 1.1.1. El Divorcio en el Derecho Romano

En derecho romano regulo la institución del matrimonio y también instituyó las causas de su disolución.

Durante los primeros tiempos del derecho romano, el divorcio se consideraba potestad exclusiva del marido, cuando la esposa mantenía una relación adulterina, el esposo la REPUDIABA públicamente.

La mujer solo por estar bajo la dependencia del esposo no podía tener este privilegio.

Con la instauración de la LEY DE LAS XII TABLAS, se reconoció expresamente el derecho a la mujer a poder repudiar al esposo, con el objetivo de equipar los derechos de los cónyuges.

El divorcio durante la época de los emperadores cristianos, no tuvo mucha aceptación, tratándose de hacer mas difícil su realización “en este periodo se conoce dos clases de divorcio:

- a) La bona gratia o el de mutuo acuerdo de los cónyuges o mutuo disenso, que no requería ninguna formalidad, ya que el desacuerdo disolvía lo que el consentimiento había unido y ;

- b) El repudium o la repudiación, era aquel que surgía por decisión unilateral uno de los cónyuges, respetándose la primera forma y limitándose el segundo que era castigado si no mediaban las justas causas.”<sup>1</sup>

No se hablaba de divortium o la bona gratia en caso de muerte o nulidad del matrimonio. Existía dos tipos de matrimonio: el sine manu en el cual se daba una menor dependencia de la mujer respecto del marido y el cum manu, en el que sólo el marido tenía derecho a la repudiación de la esposa.

El emperador Justiniano emitió disposiciones de carácter limitante para el divorcio, como son:

1. El divorcio unilateral, que era por culpa de uno de los cónyuges, y por causas establecidas en la ley.
2. El divorcio unilateral sine causa, no se consideraba lícito y previó castigo para el otro cónyuge que lo provocara.
3. El divorcio por mutuo consentimiento que era lícito.
4. El divorcio Bona gratia, que tenía como causa una circunstancia ajena a los cónyuges.

---

<sup>1</sup> PAZ, Espinoza Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones. Págs. 124

### **1.1.2. El divorcio en el Derecho Germano**

El derecho Germánico lo admitió ampliamente. Pudiendo ser pedido de mutuo acuerdo o unilateralmente por el marido, en caso de concurrir justa causa. Al principio no estaba permitido a la mujer, pero durante los francos en ciertos casos podía solicitarlo.

A partir de Carlomagno comenzó a hacerse más evidente la influencia de la doctrina canónica y durante el siglo X los tribunales eclesiásticos comenzaron a encargarse de causas de divorcio.

### **1.1.3. El divorcio y la Iglesia**

Con la influencia del cristianismo en Roma, se limitó las causales del divorcio, se consideraba el matrimonio para toda la vida, en base a las escrituras de la Santa Biblia lo que Dios a unido que no los separe le hombre.

“El cristianismo luchó contra el divorcio, basado en el principio de que el matrimonio es un sacramento, por lo mismo indisoluble.”<sup>2</sup>

El debate sobre la indisolubilidad del matrimonio fue amplio, durando hasta la celebración del Concilio de Trento (1563)

---

<sup>2</sup> VILLAZON, Martha D. Familia Niñez y Sucesiones. Pág. 133

en la que se impuso la teoría agustiniana que rechaza el divorcio, pero admite la llamada separación de cuerpos que debía ser decretada judicialmente.

#### **1.1.4. El divorcio en Francia**

La Reforma de Lutero fue contraria al principio de indisolubilidad del matrimonio y admitió la ruptura del vínculo en ciertos casos graves, como el caso del adulterio y el abandono injustificado del hogar, que constituía causa de divorcio en la Iglesia ortodoxa.

La teoría contractual del matrimonio, propugnada por los filósofos racionalistas del siglo XVIII, ingresaron a las legislaciones de países católicos.

En Francia mediante la ley de 20 de septiembre de 1792, se admite el divorcio vincular por mutuo consentimiento, con el fundamento de que es necesario proteger la libertad individual de los cónyuges, que en forma voluntaria establecen un vínculo jurídico matrimonial.

También pueden disolver el mismo en uso de la autonomía de la voluntad. Se plasmó posteriormente esta norma en el Código

de Napoleón, que constituyó fuente de otros ordenamientos jurídicos en Europa.

## **2. ORIGEN ETIMOLOGICO**

El término DIVORCIO deriva de la palabra latina “divortium” que a su vez viene del verbo “divertere” que significa el acto de separación o apartamiento de dos cosas que estuvieron unidas o juntas.”<sup>3</sup>

El divorcio disuelve el vínculo jurídico matrimonial o sea cesa la convivencia de marido y mujer, restituyendo la aptitud nupcial de los cónyuges.

## **3. CONCEPTO DE DIVORCIO**

- a. DIVORCIO.- Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos.<sup>4</sup>
  
- b. DIVORCIO CONVENIDO.- El que se plantea y se concreta por mutuo disenso conyugal sin alegación que otra causa, en los ordenamientos legales que lo admite.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> PAZ Espinoza, Félix. Ob. Cit. Pág. 121

<sup>4</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo III Pág. 291.

<sup>5</sup> CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Tomo III Pág. 294

- c. DIVORCIO VOLUNTARIO.- Es el acto por el cual los cónyuges obtiene de la autoridad jurisdiccional, sentencia que pone fin al vínculo jurídico matrimonial, basada en la voluntad autónoma y recíproca o de mutuo consentimiento de los cónyuges, sin interesar mayormente las causas que hubiesen influido en la adopción de tal decisión.<sup>6</sup>
  
- d. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.- El término o conclusión cuando del vínculo personal y económico entre los cónyuges reales o aparentes.<sup>7</sup>
  
- e. MUTUO DISENSO.- La conformidad negativa que disuelve o deja sin efecto un acto o contrato.<sup>8</sup>
  
- f. MUTUO DISENSO CONYUGAL.- conformidad de ambos cónyuges en cuanto a separarse a romper el vínculo matrimonial, cuando tal potestad esta reconocida por la ley civil como causa de divorcio.<sup>9</sup>
  
- g. VINCULO MATRIMONIAL.- Relación personal y jurídica existente entre el hombre y la mujer por razón de su casamiento.<sup>10</sup>

Por otra parte la Real Academia de la Lengua Española, considera a la expresión “disenso” como sinónimo de “disentimiento” o “mutuo disenso” y

---

<sup>6</sup> PAZ Espinoza, Félix. Ob. Cit. Pág. 128

<sup>7</sup> CABANELLAS, Guillermo. Ob.Cit. Tomo III. Pág. 277

<sup>8</sup> IBIDEM. Pág. 500

<sup>9</sup> IBIDEM. Pág. 500

<sup>10</sup> IBIDEM. Pág. 380

señala que en el ámbito del Derecho es la “Conformidad de las partes en disolver o dejar sin efecto el contrato u obligación entre ellas existente”.

#### 4. DEFINICIONES DEL DIVORCIO

El autor Félix Paz Espinoza, basándose en la doctrina da la siguiente definición: “el divorcio como 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”.<sup>11</sup>

Colint y Capitán, manifiestan que: “El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno u otro, por las causales establecidas por ley.” A su vez Planiol expresa que: “El divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido “. <sup>12</sup>

Asimismo los autores franceses Planiol, Ripert y Rouast, Bonnacase, Mazeaud dan la siguiente definición”: El divorcio es la ruptura mediante resolución judicial de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas por ley”.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> PAZ, Espinoza Félix, Ob. Cit. Pág. 122

<sup>12</sup> MORALES, Guillen, Carlos, Código de Familia Concordado y Anotado. Pág. 310

<sup>13</sup> JIMÉNEZ Sanjinés, Raúl. Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor Tomo I. Pág. 167

Como señala el autor Lagomarcino Carlos, el divorcio se define como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos.

Según el autor Ramiro Samos Oroza, considera que “puede definirse a este como la disolución del matrimonio, pronunciada judicialmente en vida de los esposos a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común”.<sup>14</sup>

Según la opinión del autor Raúl Jiménez Sanjinés, el divorcio es: “La disolución del vínculo matrimonial en virtud de sentencia judicial ejecutoriada basada en una causal expresamente determinada en la ley pronunciada por el juez competente.”<sup>15</sup>

Al respecto existen varias definiciones de las cuales consideramos tomar en cuenta la más concreta y puntual como la que da en su definición el Dr. Raúl Jiménez Sanjinés.

## **5. CLASES DE DIVORCIOS**

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

---

<sup>14</sup> JIMÉNEZ Sanjinés, Raúl. Ob.Cit. Tomo I. Pág. 168

<sup>15</sup> IBIDEM. Pág. 168

### **5.1. Divorcio Absoluto**

Es cuando los cónyuges, amparados en una de las causales expresamente señaladas en la Ley obtiene 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 patrimonial que fue constituida.

### **5.2. Divorcio Relativo**

Es el acto por el cual los cónyuges obtiene 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 en domicilios distintos y realizando sus actividades independientemente, pero reatados jurídicamente como marido y mujer, con los deberes de fidelidad y obligaciones familiares naturales de asistencia, es decir, sin poner fin al vínculo matrimonial constituido legalmente.

### **5.3. Divorcio de mutuo consentimiento**

Es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional, 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.

El mutuo disenso conyugal no es más la conformidad de los cónyuges que persiguen poner fin a la relación o conjunto de derechos y deberes impuestos por la ley a quienes contraen matrimonio.

#### **5.4. Divorcio remedio**

El divorcio es una solución legal cuando el matrimonio se halla sumido en un conflicto conyugal profundo e inevitable que hacen 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 giran en torno de la idea de que en 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, etc. Pero el conflicto presume siempre una crisis profunda en la unión matrimonial, que necesariamente precipita la desunión conyugal. Es entonces que podemos hablar de un divorcio remedio que tiene la función de poner fin a esos conflictos permitiendo la ruptura del vínculo jurídico que los reata para llevar paz y sosiego a los esposos, otorgando a cada uno la oportunidad de reconstruir libremente sus vidas.

## **5.5. Divorcio sanción**

El divorcio como sanción se concibe en la idea de que todo conflicto conyugal tiende a la ruptura del vínculo jurídico matrimonial, presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos ilícitos o de actos culpables, es decir la infracción de los deberes y obligaciones recíprocas a las que por virtud del matrimonio se hallan sujetos tales como el adulterio, la tentativa contra la vida del otro, en abandono malicioso del hogar los malos tratos, las sevicias o injurias graves, etc. Que se atribuyen a uno de los cónyuges como causante de los agravios, cuya atribución hace incompatible la prosecución de la vida en común.

En la eventualidad de la concurrencia de esos hechos ilícitos, la ley confiere al cónyuge que es inocente un interés legítimo para demandar de divorcio a otro que es culpable y naturalmente resultar beneficiado con la asistencia familiar y aun ser resarcido por el daño material y moral que la actitud desleal le hubiere ocasionado con la disolución del matrimonio, Arts. 143 y 144 del Código de Familia

## **5.6. Divorcio mixto**

En nuestra legislación es posible hablar de una situación mixta - divorcio remedio y sanción.

## **6. LAS TESIS DIVORCISTAS Y NO DIVORCISTAS**

El divorcio ha suscitado en el presente siglo una seria controversia en el ámbito de la religión católica, principalmente dada las consecuencias de orden familiar, social y aun económica que a generado en tiempos pasados que no son mayormente diferentes a lo que ocurre en la presente época histórica. La aceptación o rechazo del divorcio vincular despertó una verdadera polémica de difícil solución entre quienes propugnan la desvinculación considerados como divorcistas y los antidivorcistas que niegan la disolución matrimonial.

### **- TESIS DIVORCISTA**

Quienes propugnan el divorcio afirman que la disolución del matrimonio en determinadas circunstancias, responde a lo inestable, muchas veces a las pasiones humanas; es un remedio cuando de hecho la unión entre los esposos se ha roto y la ley no hace sino reconocer situaciones afectivas que se producen. Se dice que el remedio de la separación de cuerpos no es suficiente pues se condena a los cónyuges al celibato forzoso y se les pone en situación de tener relaciones ilícitas o el concubinato, con el problema grave de los hijos que como fruto de ellas puede resultar.

De hecho la tesis se funda en los hechos y las circunstancias de suma gravedad que afectan a la estabilidad familiar y contrarias a la esencia y fundamento del matrimonio, cuando las relaciones maritales dentro del hogar se hacen insostenibles y los esposos ya no pueden soportarse, es cuando la vida en común, unión resulta perjudicial para los cónyuges

afectando profundamente la armonía del hogar, repercutiendo de forma más peligrosa para la situación de los hijos que requieren de las atenciones más primordiales por sus progenitores para facilitarles un ambiente de seguridad, de tranquilidad y armonía, para crearles un ambiente favorable para su correcta educación moral y espiritual; es ahí cuando el divorcio se constituye en un remedio para llevar la paz y el sosiego a los espíritus de los esposos, permitiéndoles optar por hacer más llevadera la vida por separado, independientemente de los vínculos maritales y aun rehacer su vida futura mediante nuevo matrimonio.

Es entonces que el divorcio vincular se justifica para dejar a los esposos en libertad determinar sobre su futuro con posibilidades de encontrar la felicidad perdida.

#### **- TESIS ANTIDIVORCISTA**

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

El divorcio ocasiona un grave trauma a los hijos que en muchos casos es significativo y determinante pues causa una frustración irreparable en sus aspiraciones naturales de recibir todo el amor, cariño, protección y orientación de sus progenitores, aparte de los problemas psicológicos, morales y hasta económicos que se les ocasiona.

La iglesia católica se ha constituido en una de los principales opositoras y enemigas del divorcio, preconizando que “no es justo al hombre separar, de lo que Dios a unido”, que se debe velar por lo unidad del matrimonio por el interés de la familia y cual freno a la eventual corrupción de las costumbres.

Existen aspectos de orden dogmático, moral, ético y social que justifica la indisolubilidad del matrimonio. El matrimonio da origen a la familia y es el fundamento de la sociedad y las funciones; el divorcio al destruir el matrimonio, destruye esas bases y fundamentos; el matrimonio persigue finalidades más nobles como el sacrificio, el auxilio, la asistencia, resignación y el amor. Que con la destrucción del matrimonio no se evita la inmoralidad ni los escándalos, ni que los hijos sean testigos de las escenas de sus padres, al contrario, estos males toman mayor dimensión; el divorcio resulta siendo mas dañino que el mismo mal. Solo con el matrimonio indisoluble se puede cumplir en forma eficiente y completa la noble tarea de los progenitores.

Para los antdivorcistas existen conceptos éticos o de moral, que la unidad e indisolubilidad del matrimonio tiene que ver con el fin existencial del hombre y el fin social de la unión matrimonial: la crianza de los hijos. La indisolubilidad del matrimonio puede asegurar la estabilidad familiar necesaria para el cumplimiento de los fines en último término dependientes de un fin ético supremo de igual modo sostiene que el matrimonio como contrato de derecho natural, según cita Morales Guillén, único en su esencia es anterior y superior a la ley civil que puede regularlo pero no disolverlo.

El divorcio supone un acto semejante a desbautizar a un cristiano. La ruptura del matrimonio va contra el individuo, por que contribuye al trastorno de la familia y de todo el orden social. La unión conyugal reclama la indisolubilidad para su perfección, porque, porque ella es total y sin límites en la intensidad y en la duración.<sup>16</sup>

Al respecto, es necesario puntualizar que en la actualidad la disolución del vínculo matrimonial por vía del divorcio se halla aceptada de manera universal ya que es asumida y admitida en todo los países, aun en los países que guardan resistencia a su vigencia, por razones de costumbre, religión idiosincrasia, las que terminaron aceptándola, estableciendo únicamente como requisitos los previstos como causales de observancia previstas en el Código de Familia como en nuestra legislación.

Si bien el divorcio como algunos autores hacen referencia de el señalando que el divorcio es un mal necesario y se constituye por lo tanto en un remedio.

Cuando las divergencias conyugales se hacen insuperables ya sea por razones de orden moral o sentimental o como sucede de en la mayoría de los casos cuando los cónyuges han incurrido en una conducta desleal del adulterio hechos que se hace intolerable para el cónyuge ofendido o victima de la traición del otro cónyuge hecho que hace insoportable la vida en común entre otras circunstancias influye de manera negativa a la estabilidad matrimonial por las que se incumplen con los deberes elementales de llevar al hogar los medios económicos necesarios para el

---

<sup>16</sup> PAZ, Espinoza Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones. Págs. 129 - 132

sostén de la familia o su conducta es inapropiada ya sea por el consumo excesivo de bebidas alcohólicas protagonizando actos de violencia que pone en peligro la seguridad del cónyuge o de sus propios hijos desde ese punto de vista el divorcio es una solución práctica que sirve como remedio para poner fin al sufrimiento del otro cónyuge y otorgar otra oportunidad mejor para rehacer su vida.

El matrimonio se constituye por un acto netamente voluntario su continuidad y permanencia esta sujeta al cumplimiento efectivo y recíproco de los deberes de los esposos donde cada cual aporta con su cuota de voluntad, su buena fe, la tolerancia, el sacrificio y renunciación a cualquier practica negativa que ponga en riesgo la estabilidad familiar y la esencia de la comunidad conyugal.

En la mayoría de los casos las víctimas del divorcio resultan siendo los hijos, que casi nunca termina de educarse ni formarse profesionalmente y corta edad adoptan decisiones inmaduras como la huida del hogar.

## **7. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y DOCTRINALES**

El mutuo disenso conyugal hoy conocido por divorcio convencional, busca que ambos cónyuges, de común acuerdo decidan poner fin a los derechos, deberes y obligaciones nacidas del matrimonio.

Sobre la disolución matrimonial por el divorcio existen varios criterios doctrinales que han venido vertiendo diferentes opiniones en las que para nuestra investigación consideramos importantes las siguientes:

Los doctrinarios COLINT Y CAPITANT, manifiestan que: “el divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno u otro, por las causales establecidas por la ley.

Por otra parte, PLANIOL expresa que: el divorcio es la disolución en vida de los esposo de un matrimonio válido.

La imposibilidad de la vida en común pasa a ser causa determinante pero no controvertida en la decisión jurídica conyugal al pedir el divorcio. Algunos autores señalan la necesidad de regular dentro de las causas de divorcio el divorcio consensual, como afirma Carlos Escribano señalando “ no triunfa una pretensión jurídica sobre la otra, que participa fundamental de las notas diferenciales de la jurisdicción voluntaria, la imposibilidad de vida en común para ser una causa determinante, pero no controvertida, de la decisión conyugal de pedir divorcio, porque si bien puede haber controversia entre los cónyuges, estos han llegado a un acuerdo que se traduce en un acto formal de prestación voluntaria , donde no hay actor ni demandado y si tan solo dos sujetos mancomunados , con el único fin de obtener de mutuo acuerdo, una modificación a su anterior estado de familia”.<sup>17</sup>

No tiene sentido la pretensión de un juez de mantener bajo el mismo techo a quienes han llegado al convencimiento de que la convivencia es imposible, como señala MAZEAUD “El sistema del mutuo consentimiento, se requiere aplicar al divorcio, las reglas del derecho

---

<sup>17</sup> WITTHAUS, Rodolfo Ernesto. Divorcio por Presentación Conjunta. Pág. 180

común de los contratos, si los contratantes están unidos por el acuerdo de sus voluntades, su acuerdo puede liberarles también”<sup>18</sup>

## 8. CARÁCTER UNITARIO DEL MUTUO DISENSO O DIVORCIO CONVENCIONAL

El mutuo disenso también conocido como divorcio convencional se celebra con el acuerdo de ambas partes, es decir de aquellos que desean dejar sin efecto un acto jurídico preexistente, celebrado por ellos mismos.

El mutuo disenso siempre se celebra con el consentimiento de las partes, al igual que el matrimonio se contrae en virtud del acuerdo voluntario de ambas partes.

Al ser el matrimonio un acto formal, ya que para su celebración la ley establece varios requisitos y señala los impedimentos, entonces resulta absolutamente coherente que se siga requiriendo de tantas formalidades para darle nacimiento, se necesite de igual grado de formalidad para hacer cesar sus efectos.

El mutuo disenso en el Derecho de Familia se aplica únicamente al matrimonio, porque recae sobre una institución nacida de un acto jurídico cuyo contenido es fundamentalmente extrapatrimonial, ya que por efecto del matrimonio nacen numerosos derechos y deberes que no pueden ser calificados como obligaciones civiles.

---

<sup>18</sup> MORALES Guillén, Carlos. Código de Familia Concordado y Anotado Pág. 328

## 9. EL DIVORCIO EN BOLIVIA

En Bolivia se introduce durante las modificaciones a la constitución Política del Estado, normas que regulan el régimen familiar, que constituyen un antecedente importante, para su regulación posterior en un solo cuerpo de leyes como es el Código de Familia.

El Derecho Canónico rigió en lo referente al matrimonio, pero en Bolivia se dicta La Ley de 11 de Octubre de 1911 y entra en vigencia el matrimonio civil, celebrado ante el oficial del registro civil previo cumplimiento de los requisitos señalados por ley.

En Bolivia entró en vigencia el 2 de abril de 1831 el Código Civil Santa Cruz que regulaba materia de familia, reconociendo la separación de esposos pero se mantenía el vínculo matrimonial. El Divorcio es regulado por los capítulos I, II, III, IV en el Título VI del libro 7 artículo 144 al 159, instituye el divorcio relativo o el divorcio separación, manteniendo el vínculo conyugal, las únicas causales de divorcio fueron:

- adulterio
- malos tratos
- sevicia o injurias graves

Siendo los únicos componentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesiásticos; pero los alimentos se tramitaban por medio de los jueces civiles.

El 15 de abril de 1932, durante el gobierno de Daniel Salamanca se regula mediante Ley el divorcio absoluto, estableciendo expresamente las causales y una de ellas fue el divorcio por mutuo consentimiento.

Las modificaciones introducidas en la reforma de 1945 a la Constitución Política del Estado, admite el matrimonio de hecho y la investigación de la paternidad.

El código de Familia, promulgado por Decreto -Ley No. 10426 de 23 de agosto de 1972, entro en vigencia el 2 de agosto de 1973.

El decreto Ley 14849 de 24 de agosto 1977 introduce algunas enmiendas formales.

El Código de Familia es elevado a rango de Ley de la República, con la Ley No.996 de 4 de Abril de 1988.

La Ley No.1760 "Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar" introduce modificaciones en materia de familia.

## 9.1. LEY DEL DIVORCIO ABSOLUTO DE 15 DE ABRIL DE 1932

Sistematiza, en el Art. 1º. El matrimonio se disuelve:

1. Por muerte de uno de los cónyuges
2. por sentencia definitiva de divorcio

El Art. 2º. El divorcio puede demandarse por las siguientes causas:

- a) Por adulterio de cualquiera de los cónyuges;
- b) Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, una vez pronunciada la sentencia condenatoria ejecutoriada;
- c) Por el hecho de prostituir el marido a la mujer o uno de éstos a los hijos;
- d) Por el abandono voluntario que haga del hogar uno de los cónyuges por mas un año y siempre que no haya obedecido a la incitación judicial para que se restituya, que debe hacérselo personalmente si se conoce su domicilio o por edictos en caso de ignorarse su paradero. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar matrimonial sólo para no dejar vencer este término, se computará cumplido él, si se produjera un nuevo abandono por seis meses;
- e) Por la embriaguez habitual; la locura o enfermedades contagiosas crónicas e incurables;
- f) Por sevicias e injurias graves de un cónyuge respecto de 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 del esposo agraviado.

- g) Por mutuo consentimiento. Pero en este caso el divorcio no se podrá pedir sino después de dos años de matrimonio.
- h) Por separación de hecho, libremente consentida y continuada, por más de cinco años cualquiera sea el motivo de ella. En este caso podrá pedir el divorcio cualquiera de los cónyuges y la prueba se limitará a la duración y continuidad de esa separación.

El Art. 5°. El juicio se substanciará ante el Juez de Partido del último domicilio del demandado por la vía ordinaria y con la intervención del Ministerio Público

El Art. 6°. Para el caso de mutuo consentimiento, los esposos comparecerán personalmente en el mismo acto ante el juez, exponiendo de palabra o por escrito su deseo de divorciarse. El juez propondrá los medios conciliatorios convenientes y en caso de que no fuesen aceptados, decretará la separación provisional de los esposos, procediendo en lo demás según las prescripciones de esta ley. Fijará una nueva audiencia con plazo de seis meses, en la cual propondrá siempre la reconciliación. En caso de no verificarse ésta, señalará otra audiencia para seis meses después y persistiendo los cónyuges en el deseo de separarse, pronunciará la sentencia de divorcio, que adquirirá ejecutoria en el mismo acto.

De todas las audiencias se levantara el acta respectiva. En caso de que los esposos o uno de ellos dejen de comparecer personalmente a cualquiera de las audiencias, se tendrá por terminado el procedimiento sin que los esposos puedan volver a acogerse a él.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Anuario Administrativo de 1932. Imprentas Unidas. Pág. 260 - 262

## **CAPITULO II**

# **ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION VIGENTE Y LEGISLACION COMPARADA**

### **1. CONSIDERACIONES GENERALES**

Las causales de divorcio pueden ser muchas, pero en la mayoría se trata de problemas de convivencia de los integrantes de la pareja, ya se por la relación entre ellos por factores externos a la pareja.

Según la legislación de cada país es causa de divorcio el mutuo disenso o divorcio consentido, llamado mutuo consentimiento; bigamia; adulterio; el delito de un cónyuge contra otro; enfermedad física o mental; que ponga en riesgo la vida de otro cónyuge, la violación de los deberes inherentes al matrimonio, injurias graves; malos tratos, abandono malicioso; etc.

#### **1.1 EL DIVORCIO Y LAS TENDENCIAS EN LA ACTUALIDAD**

En la actualidad frente a un conflicto matrimonial la ley prevé la separación personal y el divorcio. “En el Derecho comparado, en la actualidad es mayoritaria la tendencia a legislar autónomamente la

separación de cuerpos y el divorcio y simultáneamente, prever la conversión de la separación personal en divorcio vincular.”<sup>20</sup>

En los ordenamientos positivos actualmente se refleja la institución del divorcio como sanción y como remedio; el divorcio sanción solo es decretado judicialmente, cuando se han alegado y probado hechos culpables y atribuibles a uno o ambos cónyuges, y deben ser expresamente en virtud de las causales señaladas por la ley, en caso de que no sean probados el juez desestimara la demanda. Asimismo el divorcio remedio, es una solución al conflicto matrimonial, en el que el juez determina la separación personal o el divorcio sin alegar hechos imputables a uno o a los dos cónyuges y evitar mayores conflictos.

Como señala Eduardo Zannoni “El derecho liberal moderno replanteo la cuestión del divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. No porque responda a una posición contractualista del matrimonio, sino porque constituye una solución al conflicto conyugal que no recibe adecuada respuesta a través del régimen del divorcio como sanción”.....” no necesariamente debe mediar la comisión de hechos ilícitos.”<sup>21</sup>

El mutuo disenso constituye la manera mas pacífica para que los cónyuges que han llegado al a convicción de que continuar con el

---

<sup>20</sup> BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. Manual de Derecho de Familia. Pág. 271

<sup>21</sup> BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo Ob. Cit. Pág. 273

matrimonio contraído carece de sentido ya sea por incompatibilidad de caracteres o por la existencia de alguna causal, muchas de ellas son irritantes para los cónyuges, razón por la cual deciden no ventilarlos públicamente a fin de evitar escándalos y daños morales a la pareja, su descendencia y, en general a su entorno familiar.

La familia como célula fundamental en la sociedad, debe estar regulada por las normas vigentes y adecuarse en forma constante de acuerdo a la realidad y necesidades de la misma sociedad.

## **1.2. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO DE FAMILIA EN BOLIVIA**

El actual Código de Familia en vigencia desde el 6 de agosto de 1973, regula la disolución del matrimonio y las causales del divorcio, en los siguientes artículos:

En el LIBRO PRIMERO

## TITULO IV

### DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LA SEPARACION DE LOS ESPOSOS.

#### CAPITULO I

##### *DISPOSICIÓN GENERAL*

*El Art. 129.- (CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO) 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 separación de los esposos puede convertirse en sentencia de divorcio, en la forma prevenida por el artículo 157.*

## CAPITULO II

### DEL DIVORCIO

#### Sección I

#### DE LAS CAUSAS DEL DIVORCIO

*El Art. 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 los bienes.*

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

*4.- Por sevicias, injurias graves y malos tratos de palabras 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 de 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.*

## **1. EL ADULTERIO**

Antes de la ley de 15 de abril de 1932 y el Código de Familia vigente, el ADULTERIO era conceptuado como un delito, más en virtud de ésta ley ha dejado de ser delito para convertirse en causal de divorcio.”<sup>22</sup>

El quebrantamiento al deber de fidelidad de los cónyuges que señala la ley. El adulterio es la relación sexual de uno de los cónyuges con una persona distinta al otro cónyuge.

Se puede probar por todos los medios legales y los moralmente legítimos, debiendo ser las prueba obtenidas conforme a ley.

## **2. POR TENTATIVA DE UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA LA VIDA DEL OTRO**

La intención de dañar la integridad física del otro cónyuge, implica la comisión de un delito sancionado por la ley penal, asimismo genera efectos en el ámbito civil como regula el Art. 1009 inc. 1 que excluye de la

---

<sup>22</sup> JIMÉNEZ, Sanjinez Raúl, Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor. Pág. 202

sucesión hereditaria por indignidad al cónyuge responsable. Es necesario que se declare mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada cuyo testimonio debe ser presentado en el proceso de divorcio.

Si se produce la muerte del cónyuge, será una causas de disolución del vínculo matrimonial y será correcta la aplicación del tipo penal de homicidio salvo convergen otras circunstancias adecuadas a otro delito penal.

**- O POR SER AUTOR O COMPLICE O INSTIGADOR DE DELITO CONTRA SU HONRA O SUS BIENES**

El cónyuge que es cómplice o instigador en la comisión o perpetración de un delito en contra del otro cónyuge, el fallo judicial que condena probaría la causal señalada para el divorcio, debiendo presentar el testimonio de la sentencia condenatoria ejecutoriada.

**3. POR CORROMPER UNO DE LOS CÓNYUGES AL OTRO O A LOS HIJOS**

El cónyuge que pervierte al otro cónyuge para su prostitución, comerciando y obteniendo beneficios económicos u otros por estos actos inmorales, viola los deberes conyugales señalados en la ley.

Se constituye esta conducta en delito tipificado en el Código Penal como corrupción de mayores y menores.

- **O POR CONNIVENCIA EN SU CORRUPCIÓN O PROSTITUCION**

La complicidad o contubernio entre los cónyuges para prostituir a los hijos o contribuir en su corrupción. Es un acto inmoral y los mismos deben perder la patria potestad.

**4. POR SEVICIAS, INJURIAS O MALOS TRATOS DE PALABRA O DE OBRA QUE HAGAN INTOLERABLE LA VIDA EN COMUN**

- Las sevicias, son todos los actos que se traducen en malos tratos de carácter físico y la intención de hacer sufrir con crueldad, pero pueden ser psicológicos siempre con la intención de dañar.
- Las injurias graves, son las ofensa proferidas contra la dignidad y el honor del cónyuge haciéndole conocer el desprecio que siente por el. Deben ser constantes o tan grave para hacer la vida en común.
- Los malos tratos, son hechos menos crueles y menos graves que la sevicia, pero serán apreciados de acuerdo a la educación o grado de cultura de los esposos.

## 5. POR ABANDONO MALICIOSO DEL HOGAR

El cónyuge que en forma voluntaria abandona el hogar con la intención de no cumplir con los deberes y responsabilidades que implica el matrimonio, se presume la culpabilidad salvo prueba contraria.

El juez a solicitud del cónyuge podrá intimarle judicialmente para el retorno al seno familiar, pero si persiste en su actitud constituye plena prueba de esta causal.

**El Art. 131 (SEPARACIÓN DE HECHO).** *Pueden también demandar del divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación.*

Se considera una situación de hecho, que debe la parte interesada tramitar el juicio ante el juez de Partido de Familia para que determine la separación de los cónyuges, pero no logra disolver el vínculo matrimonial, ya que subsiste.

Transcurrir dos años de la ejecutoria de la sentencia de la separación ella se puede convertir en una sentencia de divorcio, el transcurso de este tiempo significa reatar y obligar a los cónyuges a llevar de martirio contra su

voluntad, porque solo se favorece al adulterio, no pudiendo rehacer sus vidas en busca de un mejor destino y felicidad personal.

La Ley de 15 de abril de 1932, reconocía también la separación de hecho como causal de divorcio. Pero el término para que procediera era de cinco años.

El actual Código de Familia, reduce el tiempo a dos años, situación que debe ser libremente consentida y continuada.

El abandono de hogar se diferencia de la separación de hecho porque el primero es de carácter unilateral mientras que el último es de carácter bilateral.

*El Art. 132.- (Matrimonio realizado en el Extranjero) Los casados en el extranjero pueden divorciarse en Bolivia cuando la ley del país en que se realizó el matrimonio admite la desvinculación.*

*Sin embargo, boliviano o la boliviana que se casa con otra persona de igual o distinta nacionalidad puede obtener el divorcio aunque el país en que se realizó el matrimonio no lo reconozca si se domicilia en el territorio de la República.*

Se regula por el principio de "login regin actum" todos los actos realizados en un determinado territorio se rigen por sus leyes.

## PROCEDIMIENTO PARA LA ACCION DEL DIVORCIO

### SECCION II

#### DE LA ACCION DEL DIVORCIO

*El Art. 133.- (PERSONAS QUE PUEDEN EJERCER ACCIÓN DEL DIVORCIO). La acción del divorcio solo se ejerce por el marido, por la mujer o por ambos.*

La acción es el poder jurídico que tiene un sujeto de derecho para acudir a los órganos jurisdiccionales y pedir la satisfacción de una pretensión. La acción de divorcio es estrictamente una acción personalísima porque solo será interpuesto por la persona afectada y no por terceros, salvo que este declarado interdicto pudiendo interponer por medio de su tutor pero no debe ser el otro cónyuge sino un tercero designado por el juez.

La sentencia de divorcio será de carácter constitutivo de estado, disuelve el vínculo matrimonial y habilita para contra un nuevo matrimonio.

*Art. 134.- (FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN) Ninguno de los cónyuges puede fundar la acción de divorcio en su propia falta.*

Nadie puede alegar su propia inmoralidad ante una exigencia de tipo legal.

*Art. 135.- (NULIDAD DE LA RENUNCIA O LIMITACIÓN AL DIVORCIO) Es nula toda renuncia o limitación que hagan los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio.*

Las normas que regulan el derecho de familia son de orden público, ya que son inspiradas en razones de interés general y son esenciales para la pacífica convivencia en la sociedad.

**Art. 136.- (RECONCILIACIÓN)** *La reconciliación excluye la acción de divorcio y puede oponerse en cualquier estado de la causa. El juez o tribunal la tramitará como incidente y si resulta probada, declarara en autor motivado la terminación del juicio.*

La reconciliación se produce con la cohabitación de ambos esposos, después de la separación judicial. En muchas oportunidades el cónyuge que ha sido ofendido perdona y se sobrepone a los agravios proferidos por el otro cónyuge.

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

La presunción legal es *juris tantum* o sea que admiten prueba en contrario, porque uno de los cónyuges puede señalar que existe una efectiva reconciliación pero el otro negar la misma, estando obligados a demostrar lo aseverado por las partes.

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

El legislador admite la reiniciación de la demanda de divorcio, por el cónyuge demandante debiendo apoyarse en causas sobrevivientes y probadas.

*Art. 139.- (EXTINCIÓN POR MUERTE) La muerte de uno de los esposos extingue la acción de divorcio.*

La acción de divorcio es de carácter personalísimo, solo con la muerte de uno de los cónyuges se extingue. Terceros no pueden pretender continuar la misma.

*Art. 140.- (EXTINCIÓN POR TRANSCURSO DEL PLAZO LEGAL) La acción de divorcio 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 dos años de que reprodujo.*

*Este precepto no reaplica al caso previsto por le Art. 131.*

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

Con la notificación de la sentencia a las partes principales del juicio y frente a la inacción de las mismas por no recurrir e interponer los recursos legales correspondientes, la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada.

### **1.3. EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCION DE DIVORCIO**

Los cónyuges o uno solo de ellos pueden interponer la acción de divorcio en los estrados judiciales como regula el Art.133, invocando las causales nominadas en la ley, en el Art. 130 y 131 Código de Familia.

Los jueces de Partido de Familia conocen y deciden en primera instancia las causas contenciosas, como el Divorcio y la Separación de esposos regulada en el Art. 373 inc. b). Es un juicio ordinario de hecho.

La participación del fiscal en representación de la sociedad y del Estado, es esencial bajo sanción de nulidad regulada en el Art. 367 C.F. es de vital importancia porque es el encargado de velar por el cumplimiento de la ley.

## . EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCION DE SEPARACION DE LOS ESPOSOS

Los cónyuges pueden solicitar solo la separación de hecho porque de mutuo acuerdo deciden poner fin a la relación de convivencia, constituyéndose un efecto jurídico y la extinción de gananciales como señala el Art. 155 C.F. Pero subsiste el vínculo matrimonial por lo tanto **no** podrán contraer nuevas nupcias.

La Ley del Divorcio Absoluto de 15 de Abril de 1932, hoy abrogada, no conocía la simple separación de cuerpos, a no ser como medida provisional que el juez ordenaba a tiempo de proveer la demanda.

Las causas de separación que pueden ser invocadas, son las enumeradas en el artículo 130 del C.F. pero también las señaladas en el artículo 152 que en su tenor dice:

*Art. 152.- (CAUSAS) La separación puede demandarse:*

*1º.- Por las causas enumeradas en el artículo 130*

*2º.- Por embriaguez, habitual, por tráfico o uso indebido de sustancias peligrosas*

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

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

La sentencia de separación personal hace cesar la vida en común, no hay deber de cohabitación y la comunidad de gananciales se liquida. El Art. 1170 inc 2º. del C.C. dispone que la sentencia de separación excluye al cónyuge separado en la sucesión del otro.

Pero si los esposos reanudan la vida común después de la sentencia de separación, los efectos jurídicos cesan inmediatamente, como regula el Art. 156, debiendo reinscribirse en el registro civil la cesación de la separación.

El legislador ha previsto la posibilidad de que durante el proceso de divorcio, los cónyuges conviertan dicho proceso en un proceso de simple separación, hasta antes de sentencia, pero no podrá la acción de separación convertirse en divorcio, tal como regula el Art.153 C.F.

En caso de que el alguno de los cónyuges sea declarado interdicto puede demandar la separación, por sus parientes o el Ministerio público.

Los cónyuges separados transcurridos los dos años desde que la sentencia de separación, puede convertir la misma en sentencia de divorcio a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez con la notificación y la intervención fiscal se pronunciaran por la conversión al divorcio.

El Libro Cuarto, de la Jurisdicción y de los Procedimientos familiares, el TITULO II, CAPITULO II, SECCION IV, regula la separación de los esposos por mutuo acuerdo, de la siguiente manera:

*Art. 399.- (PROCEDIMIENTO) En caso de mutuo acuerdo los esposos comparecerán ante el juez exponiendo de palabra o por escrito su voluntad de separarse, acreditando los requisitos exigidos por el artículo 152, inc 4° del presente Código.*

*El juez propondrá los medios conciliatorios convenientes y en caso de no ser aceptados, tomara las medidas provisionales previstas por la sección II del presente capítulo.*

*Con el plazo de tres meses, señalará otra audiencia en la cual el juez propondrá nuevamente la reconciliación y ratificándose los cónyuges en su voluntad de separarse pronunciara la sentencia de separación que se elevará en revisión ante la Corte Superior del Distrito.*

*Los esposos comparecerán personal y conjuntamente a las dos audiencias con la asistencia del fiscal y si dejaren de hacerlo se dará por terminado el procedimiento, pudiendo sin embargo reiniciárselo por una sola vez.*

## **1.5. EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO**

El divorcio al disolver el matrimonio produce varios efectos jurídicos extra patrimoniales y patrimoniales:

### **A) EFECTOS RESPECTO DE LOS DIVORCIADOS**

*Art. 141. (DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO) La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada.*

El efecto fundamental del divorcio es la disolución del vínculo conyugal, dejan de ser esposos y genera otras consecuencias:

- Los esposos pasan a ser extraños el uno del otro y no subsiste ninguna de las obligaciones que implica el matrimonio.
- Debe inscribirse la sentencia de divorcio en el Registro Civil, para la publicidad.
- Cada ex - esposo es libre de contraer matrimonio, entre si o con un tercero, salvo el plazo de viudedad para la mujer.

- La mujer pierde el derecho a seguir llevando el apellido de su marido, a menos que haya convenido las partes lo contrario el juez autorice, por el prestigio que con el hubiera alcanzado en la actividad profesional, artística o literaria.
- Termina el domicilio común debiendo establecer cada persona el propio.
- Cesa la afinidad, pero se mantiene los efectos especiales determinados de impedimentos matrimoniales entre los ex afines, salvo dispensa judicial por causas atendibles.
- Los vínculos familiares cesa ente los esposos, pero por los hijos se debe mantener relaciones indirectas entre ellos.

El divorcio tiene efectos para el futuro.

## **B) EFECTOS RESPECTO A LOS BIENES GANANCIALES**

*Art. 142.- (BIENES) Sin embargo, la sentencia retrotrae sus efectos en cuanto a los bienes, al día en que se decretó la separación provisional de los mismos.*

*Los bienes no separados se dividen de acuerdo a lo que disponga la sentencia.*

La comunidad de gananciales, se disuelve y debe liquidarse.

- Debe diferenciarse entre los bienes propios y los gananciales, los primeros serán conservados por cada uno de ellos.
- El goce del derecho sucesorio entre los cónyuges desaparece.
- Los bienes gananciales, divididos por la sentencia ejecutoriada y que corresponde a cada cónyuge, pueden ser administrados y dispuestos por estos.

### **C) EFECTOS RESPECTO A LA ASISTENCIA FAMILIAR**

*El Art. 143 (PENSIÓN DE ASISTENCIA) Si el cónyuge que no dio causa al divorcio no tiene medios suficientes para su subsistencia, el juez fijará una pensión de asistencia en las condiciones previstas por el artículo 21.*

*Esta obligación cesa cuando el cónyuge beneficiario contrae nuevo matrimonio, cuando obtiene medio suficiente de subsistencia o cuando ingresa en unión libre o de hecho.*

*Si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges no hay lugar a la asistencia.*

*En caso de divorcio declarado con apoyo del artículo 131, se fijara una pensión de asistencia al cónyuge que la necesite.*

Es importante que se haga efectiva la asistencia familiar porque se considera de interés social y tiene apremio corporal para su oportuno suministro regulado en el Art. 149 del Código de Familia. Asimismo se establece la hipoteca legal sobre los bienes del deudor de asistencia familiar y el apremio corporal que dura seis meses suspendiéndose si se ofrece fianza para pagar o por acuerdo de partes salvo que el obligado no cumpla será aprehendido en un nuevo plazo.

#### **D) EFECTOS RESPECTO A LOS HIJOS**

La situación de los hijos esta regulada en el Art. 145 del Código de Familia, la ley tiene en cuenta el mejor cuidado y el interés moral y material de estos, los padres pueden celebrar convenciones sobre la tenencia y cuidado de los hijos pero el juez será quien valore, acepte las mismas y las apruebe en sentencia.

El cónyuge que tiene la guarda de los hijos, goza de la patria potestad, la representación y esta a su cargo la administración de los bienes.

La ley también señala un orden de prelación de los parientes para confiar la guarda de los hijos en caso de prescindirse de los padres.

El Art. 146 del Código de Familia, regula las visitas en las condiciones que fije el juez en beneficio del padre o madre que no tiene la guarda,

teniendo la obligación de súper vigilar y velar por la manutención de los hijos.

Los padres están obligados a contribuir al mantenimiento y educación de los hijos de acuerdo a sus posibilidades y necesidades de los mismos, como señal en forma expresa el Art. 147 el Código de Familia.

Las partes pueden solicitar al juez modifique la sentencia en determinados aspectos que son de interés de los hijos en cualquier tiempo.

## **2. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE EL DIVORCIO DE MUTUO DISENSO , VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO**

La sociedad vela por la unidad familiar y la protege a través de las normas jurídicas, pero por ciertos actos contrarios a la naturaleza del matrimonio, no puede continuar debiendo proceder el divorcio.

Algunos países como el Ecuador, Uruguay, México y otros, regulan el mutuo disenso como causal de divorcio.

### **2.1. LEGISLACIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

Las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos se rigen por el Código Civil de 1861, que ha sufrido numerosas modificaciones. No

hay un código de Familia, solo existe el Código de Menores, promulgado en 1938, que contiene numerosas disposiciones referentes a los vínculos familiares.

El Código Civil reformado por Ley No. 43 publicado en el Registro Oficial Suplemento 256 de 18 de Agosto de 1989, señala:

Art. 104.- EL MATRIMONIO TERMINA:

1º.- Por muerte de uno de los cónyuges;

2º.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;

3º.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y;

4º.- Por divorcio.

Art. 106.- Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresara del siguiente modo: los cónyuges manifestaran, por escrito por si o por medio de procurados especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

1º.- Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;

2º.- El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio y:

3º.- La voluntad de divorciarse y la enumeración de bienes patrimoniales y los de la sociedad conyugal con la comprobación del pago de todos los impuestos.

Art.107.- Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el Juez de lo Civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que de no manifestar propósito contrario expresaran de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordaran la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, en la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquellos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad-litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible a los parientes cercanos de los hijos.

Si no llegaren a un acuerdo el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:

1ª. A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo y de las hijas en toda edad;

2ª. Los hijos púberes estarán al cuidado de aquel de los padres que ellos elijan;

3ª. No se confiara al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal sea porque no este en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan;

4ª. Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualquiera de los motivos señalados en el Art.109.

5ª. El matrimonio del cónyuge divorciado dará lugar al cónyuge que no hubiera vuelto a casarse para pedir al juez que se le entregue el cuidado de los hijos hasta que cumplan mayor de edad y

6ª. En el caso de que ambos padres se encuentren se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas de Art. 411, pudiendo el juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando a convicción del juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de asistencia social, publico o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica y fijara al efecto, la pensión que deban pagar así el

padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender la crianza y educación de los hijos todo lo cual se resolverá a solicitud del Ministerio Público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual deberá declararlo así en su providencia. El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el juez.

La sentencia en cuanto resolviere sobre la educación de los hijos, será susceptible del recurso de apelación pero solo en el efecto devolutivo.

El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentación de los hijos, aun cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encuentre suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será susceptible del recurso de apelación que se lo concederá igualmente solo en el efecto devolutivo. El juez para tramitar el divorcio y mientras se ventile definitivamente la situación de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con que uno o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común.

Podrá también el juez, en caso necesario cambiar la representación de los hijos.

El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda.”<sup>23</sup>

## **2.2 .LEGISLACIÓN DEL LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

En México en el Estado de Puebla, se reconoce le divorcio voluntario en los artículos 442 al 453 el Código Civil vigente.

Las partes pueden divorciarse por mutuo consentimiento cuando cumplen con ciertos requisitos dando lugar al divorcio voluntario. Este tipo de divorcio es el que solicitan ambos cónyuges ante la autoridad competente, sin la invocación de causa específica alguna más que el mutuo consentimiento de poner fin al matrimonio.

El divorcio voluntario puede ser administrativo o judicial, la diferencia se establece por los requisitos, con los que deben cumplir los cónyuges que quieren divorciarse.

**DIVORCIO ADMINISTRATIVO**, los requisitos son:

- Ser mayor de edad,
- No haber procreado o adoptado hijo,

---

<sup>23</sup>Legislación Andina. <http://www.caipe.org.pe>

- Estar sometido a la separación de bienes o en caso de ser sociedad conyugal, no haber adquirido bienes inmuebles que sean gananciales y haber liquidado esa sociedad por convenio,
- No estar la mujer encinta,
- Tener un domicilio dentro del Estado de Puebla,
- Tener más de un año de casados.

**PROCEDIMIENTO del divorcio administrativo:**

Los cónyuges se presentan ante el juez del Registro del Estado Civil de su domicilio familiar o ante el Director del Registro civil en la Capital del Estado, presentan los documentos y protestan decir la verdad y manifiestan su voluntad de divorciarse, levantan acta de solicitud de divorcio y se citará a los cónyuges para que se presenten, notificados a los quince días. Si lo hacen y el juez notare que la decisión de estos es irrevocable, los declarara divorciados.

Ambos deben informar sobre esta diligencia.

**DIVORCIO JUDICIAL** está regulado en la Sección Tercera del Capítulo Quinto del Código Civil vigente del Estado de Puebla, establece que los cónyuges con un año mas de casados y no reúnan los requisitos establecidos para el divorcio administrativo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, debiendo acompañar un convenio sobre la tenencia de los

hijos, las visitas a los hijos; sobre las necesidades de los hijos y pensiones alimenticias.

#### **PROCEDIMIENTO del divorcio judicial:**

Se debe presentar la demanda ante el juez familiar, acompañando documentos como el acta matrimonial, acta de nacimiento de los hijos y el convenio.

Se cita a una audiencia con presencia del fiscal, si se mantiene la decisión de divorciarse el juez pronuncia sentencia de divorcio y será aprobada por el Ministerio Público.

Si se quiere modificaciones se cita nuevamente a los cónyuges siempre en atención del interés de los hijos.”<sup>24</sup>

### **2.3 . LEGISLACIÓN DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY**

Establece en el Código Civil, en el Art. 186.- El matrimonio se disuelve por:

- 1º. Por parte de uno de los cónyuges
- 2º. El divorcio legalmente pronunciado

---

<sup>24</sup> Legislación Mexicana. [http\\www.catarina.udlap.mx/u-dl-a](http://www.catarina.udlap.mx/u-dl-a).

Mediante ley No. 16.094 de 26 de octubre de 1989, se modifica el numeral 2º. Del Art. 187 referente a los plazos aplicables en causales de divorcios como sigue:

El Art. 187.- El divorcio puede pedirse:

1º) Por las causas enunciadas por el Art. 186 de este código.

2º) Por mutuo consentimiento de los cónyuges.

En este caso será necesario que los cónyuges comparezcan personalmente en el mismo acto ante el juez letrado de su domicilio, a quien expondrán su deseo de separarse. El juez propondrá los medios conciliatorios que crea convenientes y si estos no dieran resultado, decretaran desde luego la separación provisoria de los cónyuges y las medidas provisionales que correspondan.

De todo se labrara acta que el juez firmara con las partes y al final de la misma fijará nueva audiencia con plazo de tres meses a fin que comparezcan nuevamente los cónyuges a manifestar que persisten en sus propósitos de divorcio. También se labrará acta de esta audiencia y se citará nuevamente a las partes que comparezcan en un nuevo plazo de tres meses, a fin de que hagan manifestación definitiva de su voluntad de divorciarse. Si así lo hicieran procederá el divorcio, pero si los cónyuges no compareciesen para manifestarse se dará por terminado el procedimiento.

No se requiere conciliación ante Juez de Paz en el caso de divorcio por mutuo consentimiento.<sup>25</sup>

La familia como célula fundamental en la sociedad, debe estar regulada por las normas vigentes y adecuarse en forma constante de acuerdo a la realidad y necesidad de la sociedad.

## **2.4. LEGISLACIÓN DE LA REPUBLICA DEL PERU**

El Código Civil Peruano de 1984 contempla la expresión “MUTUO DISENSO” en cinco numerales 33, inciso 11, artículos 344, 345, 354 y 1313. De estos preceptos los cuatro primeros empujaban la expresión mutuo disenso aludiendo lo que hoy se conoce como separación convencional en Derecho de Familia.

Artículo 333.- Son causas de separación de cuerpos:

El mutuo disenso (mutuo consentimiento) después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Artículo 344.- Cuando se solicite la separación por mutuo disenso (mutuo consentimiento) citará el juez a comparendo, pudiendo revocar su consentimiento cualquiera de las partes dentro de los treinta días posteriores a esta diligencia.

---

<sup>25</sup> Legislación Uruguaya. <http://www.parlamento.gub.uy>

Artículo 345.- En caso de separación por mutuo disenso (mutuo consentimiento) el juez fijara el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad los alimentos de los hijos y los de la mujer y el marido, observando en cuanto sea conveniente lo que ambos cónyuges acuerden.

Son aplicables a la separación por mutuo disenso las disposiciones contenidas en los artículos 340 último párrafo y 341.

Artículo 354 Transcurridos seis meses de la sentencia de la separación por mutuo disenso (mutuo consentimiento) cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrán pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> [htt:// castillofreyre, com](http://castillofreyre.com)

### **CAPITULO III**

## **PROPONER UN PROYECTO DE LEY SOBRE LA IMPLEMENTACION DEL DIVORCIO POR MUTUO DISENSO o MUTUO O CONSENTIMIENTO, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.**

### **1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN DE JURÍDICA**

La motivación de plantear la causal de divorcio por mutuo disenso, es por que en la actualidad existe un mayor incremento de parejas que deciden separarse o divorciarse. En el proceso de divorcio consideramos importante la voluntad de las partes y el mutuo acuerdo que exista entre los cónyuges para llevar adelante un divorcio sano y sin agravios.

El matrimonio se constituye en un contrato sui generis, basado en el consentimiento mutuo de los contratantes en este caso los cónyuges, por los tanto para ser disuelto se necesita también del mutuo consentimiento de los mismos.

No se puede dejar de observar la conducta de los cónyuges dentro del matrimonio, los cuales en su gran mayoría se ven obligados a recurrir a una de las causales expresamente señaladas en la ley, teniendo muchas veces que auto imputarse una conducta no verdadera para poder justificar y probar la causal invocada y obtener una sentencia de divorcio.

Los procesos judiciales de divorcio hoy en día se caracterizan por ser amplios y burocráticos y requieren del cumplimiento de formalidades haciendo que se incurran en retardación de justicia por ser escritos.

En el desarrollo de la investigación se ve por conveniente proponer el principio de oralidad, porque materializa los principios de dirección e impulsión que incumbe al juez, siendo la audiencia en la que la palabra será el agente vivo del juez, del abogado y los cónyuges.

El mutuo disenso no hace mas que formular la voluntad de separarse, la disolución del vinculo matrimonial y que requiere de intervención judicial. Permitirá abreviar el proceso de divorcio y se podrá obtener una sentencia, en un lapso de tiempo mas breve y sin mellar la dignidad de los cónyuges, por que será un proceso donde no se tendrán que probar hechos innecesarios, donde lo primordial es la voluntad de las partes que se presentan ante autoridad competente en forma escrita y expresaran su voluntad de divorciarse.

Para impedir que obedezca a un arrebató momentáneo o a una ofuscación pasajera el procedimiento busca a través de una audiencia posterior confirmar la incompatibilidad autentica de una indiferencia efectiva y evidente.

Ante esta realidad social las normas jurídicas deben dar una solución viable con nuevas normas reguladoras como la que proponemos en esta investigación, con el cual se evitaran los gastos procesal, pedida de tiempo y la búsqueda de medios poco dignos como los falsos testigos y pruebas inventadas, todo con el fin de obtener la sentencia y poderse

divorciarse asimismo se evitara la penosa situación de publicitar las conductas inmorales de cualquiera de los cónyuges.

Además es importante tomar en cuenta que cuando una persona a tomado la decisión de divorciarse, es mejor que lo haga a través de una causal digna como la propuesta en la presente investigación, el mutuo acuerdo de los cónyuges, por lo que no tiene sentido mantener unidos bajo el mismo techo a quienes han llegado al convencimiento serio de que la convivencia es imposible.

## **2. PLANTEAMIENTO PARA IMPLEMENTAR EL DIVORCIO POR MUTUO DISENSO EN EL CODIGO DE FAMILIA EN BOLIVIA**

El divorcio por mutuo disenso y evitará la retardación de justicia y favorecerá con un proceso igualitario, dignidad y respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, a través de la disolución el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento se obtendrá una sentencia en un lapso de tiempo mas corto y sin mellar la dignidad de los cónyuges, donde lo primordial en el proceso de divorcio será la voluntad de las partes.

Por el bienestar de los hijos y evitar los malos momentos de un proceso de divorcio en los que se ven envueltos muchas veces todos los familiares, razón por la que se debe evitar el trauma en los hijos quienes son los más afectados en un divorcio.

Los cónyuges podrán acordar mediante un convenio previo la situación de tenencia de los hijos, guarda, custodia, asistencia y visitas del cónyuge que no tenga la custodia, debiendo aportar con la manutención, la educación y todo en beneficio de los hijos, velando por mantener las buenas relaciones entre padres e hijos.

Esta forma de divorcio es nueva y de distinto procedimiento, que no se basa en el agravio o buscar un culpable, lo mas importante es el mutuo disenso de las partes intervinientes.

En este procedimiento el juez procurará la conciliación en la audiencia, dando la posibilidad a una reconciliación, pero si se mantiene la decisión firme de separarse deberá conceder el divorcio.

La demanda de divorcio por mutuo disenso, deberá ser presentada en forma conjunta por los interesados de forma personal, evitando la representación por un tercero, debiendo cada uno ser patrocinado precautelando las controversias que pudieran surgir durante el proceso de divorcio.

El Fiscal de Familia deberá bajo pena de nulidad asistir a la audiencia, ya que representa a los intereses de la sociedad y del Estado, velando por el cumplimiento de las normas vigentes.

La inasistencia de las partes en audiencia implica un retroceso en la decisión, por lo que terminaría dicho proceso.

El divorcio estando en proceso no hace más que ventilar los problemas internos que dañan la privacidad familiar, sin respetar los sentimientos más profundos de los cónyuges, por eso es conveniente respetar la decisión de los cónyuges.

Por todos los motivos mencionados se ve la necesidad de insertar en el Código de Familia esta causal de disolución del vínculo matrimonial por mutuo disenso y su respectivo procedimiento, para obtener una solución efectiva y rápida, evitando el dispendio de recursos económicos y un enemigo en potencia.

### **3. RESULTADOS SOBRE EL DIVORCIO EN EL TRABAJO DE CAMPO**

Para confirmar la necesidad de implementar la propuesta de la presente investigación es que se utilizó las siguientes técnicas de investigación:

**DATOS ESTADÍSTICOS.-** La obtención de datos estadísticos sobre la demandas de divorcio en la Corte Superior del Distrito de La Paz.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

DISTRITO DE LA PAZ

ADEMANDAS DE	DE	TOTAL	GESTION
DIVORCIO			
PROCESOS DE	DE	2248	2002
DIVORCIO			

PROCESOS DIVORCIO	DE	2334	2003
PROCESOS DIVORCIO	DE	2172	2004
PROCESOS DIVORCIO	DE	2998	2005
PROCESOS DIVORCIO	DE	2423	2006

ELABORACION PROPIA CON DATOS DEL DISCURSO INFORME  
Corte Superior de Distrito de La Paz.

La cantidad de demandas nuevas de divorcio en materia familiar son alarmantes, porque se incrementan cada año y generan una carga judicial.

**ENCUESTAS.-** Las personas entrevistadas fueron hombres y mujeres mayores de 25 años.

**ENTREVISTA.-** Se realizó a abogados del foro paceño, quienes manifestaron en forma unánime la necesidad de adecuar las normas a nuestra realidad social e incorporar la propuesta de la presente investigación.

**“PROYECTO DE LEY”**

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

DECRETA:

EN EL CAPITULO II

DEL DIVORCIO

SECCION I

DE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO

ARTICULO 1ro. (COMPLEMENTESE EN EL CODIGO DE FAMILIA)

ARTÍCULO 130 (ENUMERACIÓN) El divorcio puede demandarse por las causas siguientes:

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

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

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

4º.- Por sevicias, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común.

Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.

5º.- Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro.

Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.

**6º.- Por mutuo consentimiento o mutuo disenso conyugal** *Los cónyuges en forma conjunta, expresaran en forma escrita su deseo de divorciarse ante el Juez de Partido de Familia. Solo podrá solicitarse después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio. Asimismo se podrá adjuntar un convenio sobre la situación de los hijos asistencia familiar y bienes.*

El juez debe apreciar las pruebas y admitir el divorcio solo cuando por la gravedad de ellas resulte profundamente comprometidas la esencia misma de matrimonio, así como el interés de los hijos, si los hay y el de la sociedad.

**ARTÍCULO 399 (PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR MUTUO  
CONSENTIMIENTO)**

*Interpuesta la demanda será admitida, se señalará día y hora para audiencia donde el juez propondrá los medios conciliatorios, y si no da resultado, decretará la separación provisoria de los cónyuges y medidas provisionales.*

*Al final de la audiencia se fijará una nueva audiencia con plazo de tres meses, para que comparezcan los cónyuges nuevamente y si persisten en su propósito el juez dictará sentencia de divorcio.*

*Si las partes no comparecen a manifestar su voluntad de divorciarse, se dará por terminado el procedimiento.*

## CONCLUSIONES

Desde el punto de vista social el matrimonio se constituye en la célula fundamental en un Estado, debiendo las normas jurídicas vigentes proteger a los miembros de la familia, pero sobre todo a los más débiles y establecer la igualdad de derechos y obligaciones entre los cónyuges.

El divorcio es una figura jurídica que se ha dado en todos los tiempos, en diferentes formas y por distintas razones, es una realidad que se da en todas las sociedades y es admitido en algunas legislaciones como la nuestra en particular.

Al respecto podemos mencionar que el divorcio no mata el matrimonio y se hace necesario para corregir falsedades, debiendo seguir con el divorcio un camino más sincero y real.

En Bolivia algunas parejas optan por la separación de hecho, por la que no se disuelve el vínculo matrimonial existente, las razones que motivan para esta conducta son generalmente por el factor económico y por que en el proceso de divorcio se debe probar una de las causales señaladas en el Código de Familia.

Sobre este aspecto nuestra legislación jurídica, deberá dar una solución como la planteada con esta investigación.

Si bien el Código de Familia en el Art. 130 enumera las causales de divorcio no contempla como causal de divorcio el mutuo disenso o mutuo

consentimiento, donde tienen prioridad la voluntad de las partes para disolver el vínculo matrimonial.

Los procesos de divorcio son largos, lentos, burocrático y formalista por ser un sistema procedimental escrito, motivo por el que es necesario implementar una nueva causal de divorcio a las ya establecidas.

El juez apreciará como prueba plena el mutuo disenso para dictar sentencia, respetando la autonomía de la voluntad de las partes y se constituye en una fórmula menos hipócrita como causa de disolución matrimonial.

Con este tipo de procedimiento se evita ventilar los problemas íntimos del matrimonio, en los estrados judiciales y se pone fin de manera sana y digna al vínculo matrimonial en interés de los hijos y la sociedad.

## RECOMEDACIONES

Nuestra legislación familiar deberá ir acorde a las necesidades de la realidad social, porque el derecho es un producto social, que regula todos los fenómenos y relaciones que surgen entre los miembros de la misma.

Si bien el Código de Familia, en el Art. 131 hace referencia a las causales de divorcio, no menciona el mutuo consentimiento como lo hacia la ley de 15 de abril de 1932, sustentado en un criterio mas conservador.

Con el presente trabajo de investigación y por los fundamentos vertidos, existe razones sociales como jurídicas para la inclusión de una causal de divorcio, la cual hará más viable dentro de un proceso de divorcio la disolución del mismo, evitando las controversias y contradicciones a las cuales se enfrentan los cónyuges al momento de obtener una sentencia favorable.

Esta propuesta aporta para que el actual cuerpo legal en materia familiar sea regulado dentro de un proceso ordinario de puro derecho, puesto a conocimiento del Juez de Partido de Familia. En cuanto a la voluntad por que lo fundamental que pone en movimiento a este proceso es la voluntad mutua de los cónyuges y de Puro Derecho por que es un juicio sin término de prueba.

## BIBLIOGRAFÍA

1. BOLIVIA. LEY No. 2650 de 13 de abril de 2004. Constitución Política del Estado. GACETA OFICIAL DE BOLIVIA.
2. BOLIVIA LEY No. 996 del 4 de abril de 1988. Código de Familia, GACETA OFICIAL DE BOLIVIA.
3. BELLUSCIO, Augusto Cesar. "Manual Derecho de Familia" Editorial Diploma Buenos Aires- Argentina. 1977.
4. BOSSERT, Gustavo y Zannoni Eduardo, "Manual de Derecho de Familia", Segunda Edición actualizada, Editorial Astrea Buenos Aires Argentina, 1990.
5. CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Edición Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 1984.
6. DECKER Morales, José. "Código de Familia comentado y concordado". Editorial Los Amigos del Libro La Paz, Cochabamba -Bolivia .1997.
7. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Editorial Heliasta. Bueno Aires Argentina 1989.
8. FERNÁNDEZ, Vicente, Anuario Administrativo, Editorial Imprentas Unidas, La Paz-Bolivia
9. JIMÉNEZ SANJINES, Raúl: Lecciones de Derecho de Familia y Derecho el Menor. Editora PRESENCIA S.R.L. La Paz- Bolivia 2002.
10. MAZEAUD, Henrri León y Jean. Diccionario de Derecho Civil. Editorial Europea América. Buenos Aires- Argentina 1976.
11. MIGUEL HARB, Benjamín y MORENO MORALES, Edgar. "Constitución Política del Estado Reformadas". Ley 1585 de 12 de agosto de 1994. Editorial Los Amigos del Libro, La Paz-Cochabamba Bolivia 1995.

12. MORALES GUILLÉN, Carlos: "Código de Familia, Concordado y Anotado". Segunda edición revisada y ampliada. Edición Gisbert y Cia S.A. La Paz Bolivia. 1990.
13. MOSTAJO Machicado, Máx, Seminario Taller de Grado. Editorial Temis. La Paz - Bolivia 2005.
14. OSORIO, Ángel, "Anteproyecto del Código Civil Boliviano". Editorial Imprenta La Paz 1943.
15. OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales". Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina 1981.
16. PAZ, Espinoza, Félix: "Derecho de Familia y sus instituciones". Editorial Gráfica Gonzáles. La Paz -Bolivia. 2000.
17. VILLAZON, D. Martha, "Familia, Niñez y Sucesiones, Segunda Edición, Sucre- Bolivia. 2000.
18. WITHAUS, Rodolfo Ernesto: Divorcio por Presentación Conjunta. Editora Astrea Buenos Aires- Argentina. 1988.

### **BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL**

1. <http://www.caipe.org.pe>
2. <http://www.parlamento.gob.uy>
3. <http://catarina.udlap.mx>
4. <http://abogada.com>.
5. <http://www.todo el derecho.com>
6. <http://castillofreyre.com>

# ANEXOS