

CAPÍTULO I

I.- ANTECEDENTES.

En un principio, empleando los hechos y dichos de la biblia, el matrimonio fue indisoluble. En las palabras del Génesis, cuando Adán recibe por vez primera a Eva, exclama que por causa de la mujer dejare el hombre a su padre y a su madre y los dos vendrán a ser una sola carne (II, 24), tal unidad material no era sino un símbolo trascendente de la indisolubilidad institucional.

Con posterioridad, el divorcio no se hizo sentir como necesidad, a causa precisamente de la poligamia, si bien San Mateo tiende sobre esa práctica transparente condena al decir que, si Moisés llega incluso a permitir el repudio, fue por la dureza condición de los judíos de entonces.

La indisolubilidad sacramental del matrimonio se ve estampada por San Pablo en la en la epístola de los corintios (VII 10 y 11) cuando exclama: “A las personas mando no yo, sino el señor, que la mujer no se separe del marido; ni tampoco el marido repudie a su mujer”, quizás nuestros ancestros predecían este destino para el cónyuge inocente.

En la antigüedad tomo la forma de repudio del hombre hacia la mujer, al presente estas costumbres todavía persisten en algunas sociedades musulmanas, como la de países orientales como: Afganistán, Irak, Irán, Los Emiratos Árabes, etc.

Entre los pueblos paganos, como el griego y el romano, el divorcio gozaba de una amplitud ilimitada; pero como privilegio del marido, que podrá repudiar a su antojo a la mujer (Repudium).

En Roma la ley de las doce tablas reconocieron el divorcio pero las costumbres severas no permitieron que se aplique posteriormente La Iglesia Católica al postular el matrimonio como un sacramento aseguro su indisolubilidad y ataco cualquier intento contrario.

No obstante la conversión de Recaredo al cristianismo, seguido por los monarcas posteriores, vienen a respetar estos principios consagrados por la Iglesia Católica, muchos años después, el fuero juzgo, admitió en España el divorcio absoluto por adulterio de la mujer, castigado con sodomía del marido o cuando este quisiera que su adulterase con otro y esta se resistiera.

Posteriormente las partidas suprimieron el divorcio vincular, eco ya de una posición mas dominante de criterio católico sobre la indisolubilidad del matrimonio.

Esta situación se mantiene en los países cristianos durante la edad media, vale decir en todos los países de Europa hasta que la reforma protestante desde comienzos del siglo XVI, se muestra favorable a la admisión del divorcio.

Se va implementando en los distintos países de la Europa Central y Meridional donde arraigan las nuevas creencias posteriormente el movimiento liberal y la difusión del ateísmo en ciertos intelectuales en Europa, pero de gran influjo político conducen a que esa situación o “Anti-institución”, vaya encontrando acogida en todos los pueblos del mundo.

Finalmente la reforma protestante acepto el divorcio por entender que el matrimonio es un contrato entre seres humanos.

Es así que se legisla esta situación y el primer Código Civil que legisla el divorcio fue el de Francia de 1792 como un DERECHO impuesto por los revolucionarios.

Luego fue imitado por el Código de 1804 prohibido en 1816 y restablecido en la República en 1884.

Desde comienzos del siglo XX constituye excepción y evidentes minoría las naciones en la que se admite el divorcio, con alguna “excepciones” en la materia, los exponentes mas caracterizados en esa tendencia tradicional en la historia han sido España e Italia en Europa y algunas de las repúblicas sudamericanas.

II.- ETIMOLOGIA Y DEFINICIÓN DE DIVORCIO.

La palabra divorcio proviene del latín, *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado y por tanto por antonomasia, referido a los cónyuges cuando ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes.

Divorcio puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos, y conviene aclarar y realizar una distinción fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio, situación esta última en que cabe hablar de disolución por no haber existido jamás al estado marital a causa de impedimentos esenciales insubsanables que se encuentran tipificados en el Código de Familia en su Art. 78.

Figuradamente, la ruptura de relaciones o de trato, la profunda divergencia en pareceres, caracteres aspiraciones impulsos y actuaciones es propia de países como EE.UU. que sirven de causal para la desvinculación conyugal.

Sin embargo esta disolución de la plena convivencia del marido y mujer se distinguen tres situaciones, que serán explicadas más adelante a las que con amplitud, puede aplicarse el tecnicismo divorcio, aun cuando convenga reservarlo, por ser la única que le pone fin absoluto al nexo anterior y vuelve a convertir en extraños, aunque pueda subsistir derechos y obligaciones, por ley o por la naturaleza, en especial si hay descendencia, a los que fueron anteriormente recíprocos esposos.

La primera situación constituye el divorcio vincular propiamente dicho, que autoriza a ambos cónyuges o al menos al inocente, para contraer nuevas nupcias, de desearlo así; y que está admitido en la casi totalidad de los países contemporáneos.

La segunda clase integraba la separación de cuerpos y de bienes sin facultad para reiterar el matrimonio, en este sentido el sistema de las legislaciones entre otras de países latinoamericanos como: Argentina, España, Chile.

Por último la tercera clase aparece la separación de hecho y techo o sea de la cohabitación en ambas acepciones de la voz, sin proceder a la individualización y separación patrimonial.

Es forma atenuada de la precedente situación todavía en nuestra investigación ha considerado no solo que cabe llevar más adelante un análisis de las causas reales que motivaron la ruptura matrimonial, que como todas ellas son divorcios, al menos en el sentido de la divergencia que existieron entre consortes, sino que quiere llegar a completar mediante un proyecto de ley que será explicado más adelante.

En este aspecto, sin planteamiento judicial, son innumerables los motivos que también se dan la separación de hecho, con abandono del domicilio conyugal por uno de los casados, por desavenencias que unas veces encuentra rápida reconciliación y otras se prolongan hasta convertirse en permanentes y servir de asidero legal para la ruptura del vínculo sin embargo con la finalidad de su familia constituye una célula de la sociedad y a la familia su más grande institución conviene preguntarse el porque? O cuál es en realidad su naturaleza.

III.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE FAMILIA.

Seria innecesario recapitular los rasgos subordinativos de las instituciones más importantes del derecho de familia, bastémonos con la declaración del Art.5° del Código de Familia para incluirlo en el derecho público:

“Orden Público”

“Las normas del derecho de familia son de *orden público* y no pueden renunciarse por voluntad de los particulares bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por ley”.

Sucinta y de manera comprensible el Código Concordado del Dr. Carlos Morales Guillén viene a reforzar cuando dice: se entiende por norma de *Orden Público* aquella que tiene relación con la protección y el aseguramiento del interés general inmediatamente y del interés general mediatamente a diferencia de las reglas del derecho privado, el civil particularmente por ejemplo que protegen de forma mediata.

Esta situación también viene a ser considerada por la Jurisprudencia al decir:

“Las leyes que tocan al orden público no pueden derogarse por convenios particulares” (GJ. N° 59 p.547). Como principios informadores del derecho boliviano de familia, la nueva

Constitución Política de Estado vigente, también coloca el matrimonio, la familia y la maternidad bajo la protección del Estado, impone la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges en el matrimonio, y declara que todos los hijos, sin distinción de origen (matrimoniales y extramatrimoniales), tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores.

El régimen jurídico de la familia, segregado del derecho civil y codificado aparte, al desarrollar los principios constitucionales pertinentes, atiende a la formación y organización del grupo familiar, procura como unas de sus finalidades robustecerlo moral y económicamente y lo resguarda evitando su disgregación o extinción.

IV.- CLASES.

El divorcio atacado por los conservadores temerosos que afecten gravemente a la familia y sociedad, los progresistas lo reconocieron como un hecho real.

Sobre la justificación del divorcio surgieron dos tesis, la Divorcista y la Antidivorcista. Existieron también Dos Criterios sobre el divorcio: el Divorcio Sanción y el Divorcio Remedio.

A.- DIVORCIO SANCIÓN.- Ve el divorcio como un castigo contra el esposo(a) culpable, lo cual trae consecuencias en sus futuros derechos, **Solo admite la ruptura del vínculo por faltas imputables a los cónyuges y únicamente cuando se compruebe la culpa de uno o de ambos el juez competente declara el divorcio.**

Esta es una concepción imperante del Derecho Francés actualmente en el Derecho Español y hasta cierto punto el nuestro.

B.- DIVORCIO REMEDIO.- Surge como una solución a los graves problemas del matrimonio para evitar mayores daños.

Proceden pasos en que la vida común sea imposible de seguir adelante y por ende ya existe una ruptura en el bienestar de cada uno no solo conyugal sino familiar.

En este sentido la ley al conceder el divorcio intenta remediar la carencia de sentido de su matrimonio y los daños ocasionan a tiempo inmediato sin que pueda prever los efectos mediatos.

Es como una medicina contra un matrimonio entre las causales que coinciden y que admite las diferentes Legislaciones Latinoamericanas esta corriente, esta el alcoholismo o toxicomanía, la condena por el delito a pena privativa de libertad, grave dolencia mental, ausencia, enfermedad grave contagiosa e incurable.

De cara a las pruebas, estas causas siguen las técnicas del divorcio por falta motivada por uno de los consortes, es decir uno de los esposos alega la causal en que ha incurrido el otro, y debe probar esta y las dificultades que motivaron la ruptura del matrimonio por esta causa.

En ciertas legislaciones en los casos en que un de los cónyuges aleguen la causal de enfermedad del otro, puede traer la consecuencia de tener que asumir una pensión o asistencia de carácter permanente a favor del enfermo.

Como ejemplo de nuestro estudio podemos indicar entre algunos paises extranjeros que siguen el criterio de divorcio remedio las legislaciones de Alemania, Suiza, México, Turquía, Escandinavia y algunas naciones de Centro América.

C.- DIVORCIO POR RUPTURA DE LA VIDA EN COMÚN.

Esta clase no solo es particular sino que aprendida en la vida real, por que merece atención en este sentido cuando la concepción del divorcio cambia cabe preguntarnos ¿Cuál es la causa del conflicto conyugal? (Divorcio sanción) por la pregunta ¿Debe ser el conflicto conyugal la causa del divorcio? (Divorcio remedio) nos acercamos a la posibilidad de aceptar la incorporación del divorcio basado en la CAUSA OBJETIVA, una causal real tangible como es una ruptura de la vida en común, SIN QUE SE TENGA QUE DEMOSTRAR POR QUE SE LLEGO A LA SITUACION.

Tal situación lo tenemos expresado el Art. 131 del Código de Familia, esta tercera forma de divorcio ha venido creciendo y reemplazando en los últimos años al “divorcio por falta”, sobre todo en Europa y Norte América.

Si embargo los Códigos Latinoamericanos en principio se resistieron incorporar esta figura, al presente (recién se incorporo en la Legislaciones de Argentina, Brasil, Costa Rica y nuestra Legislación Boliviana piden dos años de separación de hecho libremente consentida y continuada previo a la demanda del divorcio).

Esta nueva opción tiene su fundamento en que supone mayor respeto por la libertad individual, por la que no ve la utilidad de continuar un matrimonio, cuando una de las partes desea verse fuera, más aun cuando cada cónyuge quiere determinar la vida por separado sin embargo si bien podría decirse que esta idea del divorcio engrana con tendencias modernas de la relación conyugal, en la que ambos están sujetos a los mismos derechos y deberes, a veces debe coexistir con relaciones más bien tradicionales de muchas parejas. Por lo que motiva a realizar una vista panorámica de un análisis sociológico de su interacción como mujer dentro de la sociedad.

Es decir, el desarrollo legislativo a un divorcio por ruptura en la vida en común a veces puede entrar en contradicción con situaciones personales de los cónyuges que corresponde arreglos familiares asimétricos. Como por ejemplo deciden realizar de mutuo consentimiento un **“acuerdo avencional”** que generalmente no se como el esposo se las ingenia para colocar un menor porcentaje de los bienes a favor de la mujer, dejándola víctima de las circunstancias, y curiosamente ingenua para afrontar una nueva vida, un nuevo estado civil, más aun cuando carece de requisitos para optar un trabajo remunerado, sin contar que ella se queda con los niños menores, púberes, y adolescentes.

Esta situación llamó la atención en tratar de ver como podría colocarse un freno inhibitorio a esta realidad, lo cual es motivo de nuestra investigación.

Un ejemplo sencillo de estudio de caso de la vida real en nuestro cotidiano vivir en nuestra ciudad, viene a corroborar nuestro estudio de una pareja que estuvo casada por veinte años en los cuales la mujer tuvo el rol de ama de casa y que luego se ve enfrentada a un proceso de divorcio por ruptura de la vida en común que supone que los bienes deben repartirse por igual y que ya no los corresponde por derecho a una asistencia por no hallarse en estado de necesidad.

Es un principio a simple mirada parecía justo y conveniente para la mujer por que su parte ganancial a pesar de que uno de los cónyuges haya aportado momentáneamente, cabe preguntarse se estaría ejercitando una justicia conmutativa, interrogantes esta surgirán. ¿Cuándo me casé estaba en la universidad estudiaba una carrera profesional, pasaron los años, me encuentro sola volviendo a empezar quien me pagará por los años que desperdicié?.

Pero ¿Qué pasará con ella después del divorcio? Para mantenerse deberá encontrar un trabajo eventual, quizás dedicarse ala política que hoy se estila, antes de encontrar un trabajo justo y remunerado. “ Es el extremo jurídico de mi tesis” que hará el cónyuge inocente ¿Cuáles sus posibilidades en el mercado de trabajo?.

Al otro lado tenemos al marido (cónyuge culpable), quien después del divorcio queda con el mismo capital que su ex consorte, cual es su situación frente al mercado de trabajo, es la misma que de la mujer (cónyuge inocente) o por el contrario tiene ventajas como son de la experiencia acumulada, la red de contactos profesionales, la capacitación profesional, una mayor valoración de esas habilidades en comparación con las tareas de ama de casa que tuvo que desempeñar y sacrificarse por una buena educación a sus hijos.

Ahora conviene preguntarnos que tan justa parece ahora la división del 50% que le corresponde a cada uno y al NO DERECHO a una asistencia familiar, excepto si se probó la causal de adulterio, o la culpabilidad de uno de los consortes, más aun cuando tal ruptura sobreviene hijos que la madre temerosa e ignorante no pide y nunca pidió asistencia por la bravura cobardía y coraje y violencia del marido que la tiene intimidada.

Y en otras situaciones a pesar de haber hecho en la cárcel sus modus vivendi, sin pensar que esos hijo en un tiempo inmediato serán lanzados a la calle para vivir, por que en la familia no solo se desintegró o existe un hogar desecho, esta situación fue analizada por alguna legislaciones latinoamericanas, sin embargo en la nuestra fue considerada por los siguientes artículos 130 (que se refiere a las causas del divorcio) y el Art. 131, (separación de hecho), 388 y siguientes que se refiere a procedimiento que sigue la separación de los esposos. En pero dejando de lado un causal tan objetiva como es la consignada en el Art. 144 del Código de Familia esto son solo algunos de los problemas que debe valorarse analizarse darles una

solución y que enfrentara el cónyuge inocente y con ellos los jueces abogados cuando están frente a un caso de divorcio, separación y resarcimiento de material y moral.

En los últimos años en algunas legislaciones como Costa Rica, Cuba, Salvador, Chile, Uruguay en otras se viene reconociendo como un fenómeno no querido de las nuevas concepciones de una causa incidental dentro de un proceso de divorcio a fin de obtener el resarcimiento tan deseado.

Tema que puede ser sujeto a otro estudio de investigación en este sentido la feminización de la pobreza en la etapa post- divorcio. Amerita un análisis para encontrar soluciones aptas a la realidad cotidiana de las familias y ello también debe ser encarado en base de una recopilación de lo que piensa una de las Agencias más importantes de socialización del hombre.

V.- LA OPOSICIÓN DE LA IGLESIA.

La máxima enemiga del divorcio vincular ha sido y es la Iglesia Católica, fundándose en las palabras divinas de que “no es justo al hombre separar lo que Dios ha unido, por el interés de la familia y cual es el freno buscado a la eventual corrupción de las costumbres.

En los actores mas fanáticos, para los mismos que, por la ausencia de la bendición sacramental, tildan de concubinato el matrimonio civil, la admisión del divorcio con posibilidad de nuevas nupcias no constituye sino bigamia impune o un adulterio legalizado tal altitud, de la corriente ecléctica no pasa de un desbordamiento polémico.

La afirmación de querer implantar el divorcio vincular equivale a tolerar la poligamia configura sin atenuante de un desacierto. Quien tal sostiene, y hasta se hace por escrito, arguye supina ignorancia: pues la poligamia implica simultaneidad de vinculo o disfrute igualitario de dos o mas mujeres; mientras el divorcio vincular, además de exigir estrictas causas, no “impone” sino un cónyuge, y castiga como delito la bigamia.

A pesar de ser una ardua enemiga contra el divorcio vincular, y aunque se prefiera, por habilidad dialéctica hablar de nulidad del matrimonio la iglesia disuelve nupcias al menos en dos casos:

- a. En el de los infieles unidos por matrimonios cuando no se convierte a la fe católica y el otro no quiere continuar en su compañía, en que el convertido puede casarse con otra persona, aun habiéndose consumado el matrimonio anterior.
- b. En segundo lugar, en el matrimonio entre católicos cuando no haya sido consumado y uno de los cónyuges haga profesión religiosa, aun contra la voluntad del otro, que puede entonces contraer libremente matrimonio. Sin embargo de ello surgen dos posiciones.

VI.- PLANTEAMIENTO POLÉMICO ENTRE DIVORCISTAS Y ANTIDIVORCISTAS.

En terminología neológica suscitada donde se trata de implantar la plena ruptura conyugal, la argumentación se basa en mucho en las experiencias o perspectivas personales, en las decisiones conyugales propias o en las vividas desde cerca, las paternas sobre todo.

En verdad, cuando se propugna el divorcio, mas que en la disolución de un matrimonio de un matrimonio frustrado en el efecto o en los efectos, en la fidelidad o en el socorro se piensa en la esperanza y celebración de otro en un tiempo futuro, ya planeado para el cual el único obstáculo en subsistente no se trata de invalidar un matrimonio sin mas; sino de reemplazarlo dentro del plazo mas breve por otro, con desprecio del experimentado fracaso anterior pero con mayor perspectiva de solides económica sobre todo y de la mejor probabilidad que en el curso de lo humano existe entre repetir y variar si lo que se desea es el alejamiento de alguien insoportable, tal vez por culpa propia del quejoso ponerle a fin amarga convivencia, para luego intentarlo con un mejor pretendiente.

La separación de lecho y techo aparece como suficiente; aunque debe establecerse en nuestro análisis igualdad entre los cónyuges que releva al marido, incluso “inocente” en ocasiones, de la servidumbre de costear vitaliciamente a la ex compañera o a la que nunca fue con auténtica lealtad.

Al discutir sobre el divorcio suele incurrirse en planteamientos miopes o por exceso parcial, cuando se presenta como asunto exclusivo de dos, de los desavenidos consortes. Empero es necesario considerar siempre que haya prole, y es lo mas frecuente, aparece otra parte interesada, a la que ya agravia o duele el fracaso de los progenitores y a la que perjudica el abandono por uno de ellos o por ambos; y a la que ensombrece, incluso por intuición infantil, es probable espectro de un padrastro o de una madrastra y la recelosa competencia de medios hermanos preferidos.

Quedan así, en cierto modo, huérfano los hijos en la de ambos padres, si por menores de edad los hijos no pueden opinar muchas veces, y consentir nunca; claman siempre por la asistencia y el afecto de los que les dieron la vida.

Facilitar el divorcio alienta a convertir en causa de ruptura, y a encontrarla, desavenencias soportadas y transitorias en otros casos. Queriendo tomar flexible la institución del matrimonio, el divorcio lo aproxima al concubinato, por la facilidad para deshacer en este la falta imitación de aquel; y en el otro, por tomar de extrema debilidad la aleación legal de los consentimientos y de la institucionalización publica.

Desde el frente divorcista se expresa que la disolución del matrimonio, en determinadas circunstancias, responde a lo inestable, muchas veces, de las pasiones humanas; es un remedio cuando de hecho la unión entre los esposo se ha roto, y la ley no hace sino reconocer situaciones reales y efectivas que se producen.

El remedio de la separación no es suficiente, a juicio de muchos, pues se condena a los cónyuges a celibato forzoso y se les pone en situación en algunas oportunidades de tener relaciones ilícitas, con el problema grave de los hijos que como fruto de estas puede haber.

Las objeciones nacidas de las creencias religiosas tienen su solución en el problema de conciencia propio de cada individuo; pero, como imposición, puede decirse que es un absurdo mantenerlo. Todo el problema, en realidad, se reduce a la bondad de los preceptos legales: si estos no consagran al matrimonio como institución necesaria y como cimiento de la familia, bien poca cosa puede hacerse.

Por ejemplo la ley española de divorcio ha sido de las mejores promulgadas y su aplicación por los tribunales en forma consiente y conservadora, logró solucionar muchos problemas domésticos, sin que el número de divorcios fuera alarmante. Ni demasiados trámites ni excesivas facilidades, motivos bien determinados y justos, y exigencia de prueba en todos los casos es una de las fórmulas para la solución de este problema que se considera en un fenómeno social, siendo esta insuficiente surge la necesidad de recapitular las corrientes legislativas latinoamericanas.

VII.- TENDENCIAS Y FUDAMENTOS

Tres corrientes principales aparecen en la legislación positiva de los distintos países:

- a. Las que proscriben el divorcio y admiten solamente la separación (caso de la Argentina)
- b. Las que proclaman a la vez la existencia del divorcio y la separación (régimen Español establecido por la ley de 1932).
- c. Las que tienen exclusivamente el divorcio, cabe también establecer las diferencias legislativas en cuanto a la exigencia de causa y admisión de divorcio por mutuo disenso o a petición de uno solo de los cónyuges (caso del Uruguay, en que el divorcio puede obtenerse por la simple manifestación de la mujer, sin alegación de causa).

En el divorcio por mutuo disenso se sostiene que siendo el matrimonio un contrato, este puede disolverse por la simple voluntad de los contrayentes.

En el divorcio por la simple petición de uno de los cónyuges se expresa la situación de inferioridad en que la mujer puede encontrarse; y para garantía de la institución, los plazos, antes de que esta se conceda, son largos. En el divorcio con causa determinada es necesario la prueba de la misma. Cabe pues, consignar que hay un poco de anarquía en lo que se refiere al divorcio relacionado con los DIVORCIOS sistemas de los diversos Estados; como Rusia, México, Uruguay, España, Francia, Alemania y Argentina, para consignar aquellos quemas disimilitud ofrecen entre si. Para perspectiva mejor de las cambiantes actitudes legales y hasta ilegales en la materia.

VIII.- APOORTE EN OTRAS DISCIPLINAS.

A.- SOCIOLOGÍA.

Si bien es cierto que la sociología realiza un estudio científico del comportamiento humano y una de las tareas del sociólogo consiste en descubrir las pautas de las conductas existentes en la vida social, en este sentido la sociología dirige su atención al hecho humano al vivir juntos, estudia las leyes constantes del comportamiento social y toma como objeto central el estudio, y el hecho de la relaciones humanas.

Es decir no es menos cierto que la experiencia cotidiana que tenemos de esas relaciones como, la familia, los amigos, los enemigos, los extraños y en esta dirección se realizó el estudio de muchas personas sociales, de nuestro medio por lo que nos guardamos su identidad en respeto a su derecho de privacidad e intimidad, sus valores y su relación con la sociedad, su actuar como persona social, sus estatus social, sus categorías, sociales, y conceptuales, los procesos sociales a partir de nuestra cultura, los valores, su movilidad el control social a partir de sus pautas exteriores de comportamiento, el control social, el desarrollo de su personalidad a partir de la asimilación de las agencias que intervinieron en su socialización, en su desarrollo de su personalidad y al presente en su utilidad, finalmente el aporte a su comunidad, como un ser social. Y para lograr este modelo equitativo debería partirse de la realidad de la situación de las familias latinoamericanas, por ello requiere profundizar el análisis de los efectos que tiene la aplicación de la ley en las situaciones post. Divorcio.

Por otro lado es importante evidenciar que la aplicación de un principio de igualdad formal entre los cónyuges, es discriminatorio por las razones expuestas precedentes en los casos como estos no se encuentran de igualdad de condiciones, sobre todo en casos de mujeres con responsabilidad de custodia de hijos e hijas menores. Reconocer la desigualdad existente y buscar la aplicación de una igualdad substantiva que no implique discriminación en los resultados es aceptar que actualmente existe un menor poder social y económico de las mujeres en el post. Divorcio.

Sin embargo de ello esta situación debe ser vista de una manera transitoria por las transformaciones que dan en la sociedad y por tanto no perder de vista el objetivo de lograr igualdad real entre varones y mujeres respecto al resarcimiento previsto en nuestro Código de Familia que como objetivo que persigue nuestro estudio, más este aporte deben ser complementado por un estudio del alma sus facultades y operaciones como ser la manera de sentir de una persona.

B.- APORTES DE LA PSICOLOGÍA.

En este sentido la psicología de la infancia viene a contribuir en el estudio del proceso en virtud del cual llegamos a la madurez. Hay dos razones para su importancia. Una de ellas, simplemente, el gran periodo tiempo que es necesario para llegar a la mayoría de edad,

nueve meses de desarrollo prenatal son seguidos de veintiún años de crecimiento. Este periodo de casi veintidós años es casi la tercera de la posibilidad de vida.

La otra razón por la cual la psicología del infante es tan importante es que la personalidad tiene sus raíces en la infancia lo que somos, y lo que hacemos, dependen en gran parte de la forma en se nos permitió experimentar los eventos inevitables de la infancia (en este sentido “infancia”) quiere decir todo el periodo de tiempo comprendido entre la concepción de la madurez.

Ante esta perspectiva del aporte que nos realiza el estudio de un a psicología de la niñez cabe preguntarnos cual será el devenir de las familias, desintegradas y de hogares desorganizados y deshechos nos trato una nueva concepción de la legislación del aborto en algunas legislaciones nos condujo al apocalipsis tan anunciado por sus detractores, igualmente el matrimonio despojado de su antigua sacralidad y en constante declinación, se ha convertido en un MODO DE CONYUGALIDAD AFECTIVA mediante la cual los esposos que a veces deciden no ser padres se protegen de las eventuales perdidas de sus familias respectivas o la de los desordenes del mundo externo.

En esta dirección el matrimonio en la actualidad es tardío mediato, utilitario, menudo antecedo por un periodo de unión libre u otras experiencias un ejemplo de la vida real uno de cada tres hijos asiste a la boda de sus padres, en lo sucesivo unidos no para toda la vida, son en mas de un tercio de los casos, por cierto periodo que terminara en un divorcio consentido o conflictivo y en las situaciones monoparental, pues ellas son quienes sufren las consecuencias de las rupturas que a veces ellas mismas propician.

Para concluir podemos decir que la culpa y la necesidad no son los únicos criterios para determinar la necesidad de asistencia familiar, otros criterios a tomarse en cuenta serian oportunidades perdidas la capacidad para generar ingresos, el valor de mercado de los servicios y la contribución en el desarrollo laboral del otro cónyuge. La contribución de las mujeres en la economía familiar no será valorada a medida que se tome en cuenta estos otros factores sociales en las que incurrn padres extraviados y madres vagabundas, haremos notar que esos problemas no son nuevos aunque se manifiesten de manera inédita y sobre todo que no impide la reivindicación actual de la familia como el único Valor Seguro al cual nadie quiere ni puede renunciar.

Es evidente sin embargo que el principio mismo de la autoridad sobre la cual se fundó la familia, esta en crisis en el seno de las familias de nuestra sociedad occidental, por un lado ese principio por la afirmación de un mundo que borra las fronteras y condena al ser humano la horizontalidad de una economía de mercado cada vez mas devastadora, pero por otro incita de manera incesante a restaurar, en sociedad la figura perdida de Dios Padre en la forma de una tiranía. Enfrentada a ese doble movimiento de familia se muestra ante el sujeto como la única capaz de asumir este conflicto y favorecer al restablecimiento simbólico de esta figura paternal.

Para concluir una de las finalidades de nuestro estudio es introducir estos conceptos en visión de jueces, juezas, abogados y abogadas, es importante que existiendo cambios jurídicos sociales en la nueva Constitución Política del Estado, Leyes recién promulgadas por la asamblea plurinacional, legisladores, asesores deben tener en cuenta los vacíos y lagunas jurídicas que existen en derecho Positivo Boliviano Vigente.

CAPÍTULO II.

MARCO CONCEPTUAL DE LA LEY 1760, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1. LEGISLACION VIGENTE.

Si bien es cierto que el Art. 144 del Código de Familia, nos habla del Resarcimiento expresando independientemente que el cónyuge culpable, puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral. Que haya causado al inocente, por la disolución al matrimonio.

Actualmente, la tendencia doctrinal admite que al ámbito de la responsabilidad, engloba la responsabilidad contractual, la extracontractual y la delictual, por que su distinción dificulta su estudio separado porque coincide en su solución final, todo problema de responsabilidad supone un daño que exige que el damnificado sea reparado

La prohibición de ofender, *Neminen Laedere*, importa el principio fundamental de orden social (Giorgi P. Vives). El derecho descansa en el presupuesto de que el hombre es responsable de sus actos y que por lo tanto, no puede sustraerse a las consecuencias de su actuación perjudicial (Planil y Ripert).

El eje cardinal del problema de responsabilidad civil es saber cuando un daño ha sido ocasionado, quien debe soportar el perjuicio. Ninguna Ley puede impedir que aquel se produzca. Su función consiste, entonces, consumado el hecho en hacer gravitar la carga del perjuicio como mejor convenga a la justicia y a la utilidad del orden social.

En realidad es muy difícil probar el daño moral que se hubiera causado ya que las relaciones de pareja son muy complejas, razón por la cual no se dan casos de petición de indemnización por daños. En cuanto al daño material, aparte de ser un tema odioso dadas, las condiciones de vida actuales, es utópico pedir resarcimiento económico cuando la gente no tiene para darla y menos aun debido a al actual crisis.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE FAMILIA

Sería ocioso recapitular los rasgos subornativos de las instituciones del derecho de familia, bastémonos la declaración del Art. 5° del Código de Familia para incluirlo en el derecho publico: "Orden Publico", las normas del derecho de familia son de orden publico y no pueden renunciarse por voluntad de los particulares bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por Ley.

Como principios informadores del derecho boliviano de familia, la Constitución Política coloca al matrimonio, la familia y la maternidad bajo la protección del Estado (Art. 193), impone la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges en el matrimonio (Art. 194), y declara que todos los hijos, sin distinción de origen (matrimoniales y extramatrimoniales), tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores (Art. 195).

El régimen jurídico de la familia, segregado del derecho civil y codificado aparte, al desarrollar los principios constitucionales pertinentes, atiende a la formación y organización del grupo familiar, procura robustecerlo moral y económicamente y lo resguarda hasta su disgregación o extinción.

2.2.1. TIPOS DE CONDUCTAS QUE CAUSAN DESINTEGRACIÓN FAMILIAR.

Según el Art. 129 del código de familia, el matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges. Igualmente se disuelve el matrimonio por sentencia ejecutoriada de divorcio en los casos expresamente permitidos y determina además la indicada disposición, que la sentencia de divorcio tal como dispone el Art. 157 del Código de familia.

Diremos que la familia es una agencia importantísima de socialización, no se sigue automáticamente que se halle siempre bien capacitada para cumplir esa función. Las causas de las crisis son numerosas y no todas tienen su origen en tiempos recientes; pero ahora se han reunido algunas de las conductas que causa disolución.

1. La familia boliviana en especial debido a la crisis estructural en que vivimos es menos unida que antes frecuentemente por divergencias de intereses entre los esposos, por la tendencia hacerles desempeñar, en aras de una igualdad conyugal mal atendida, idéntico papel que en el hogar, por lo cual muchas familias llegan a carecer de verdadero jefe.
2. La vigilancia educativa de los padres se ha relajado, los miembros de la familia pasan cada vez menos tiempo juntos sobre todo por que las actividades de cada uno se desarrollan en distintos horarios que difieren de los ajenos. Es frecuente que ambos padres trabajen, y deban estar mucho tiempo fuera del hogar y lejos de sus hijos.
3. La conducta tácita de los padres cuyo interés sin consideración de sus hijos han provocado una epidemia hasta convertirse en un problema social que desencadeno un sentimiento de repulsión hacia uno de los padres provocado por el otro agravando el cuadro general con la aparición de padrastro y madrastra.
4. Los niños pasan mucho tiempo fuera del hogar, no solo en las escuelas, sino en las calles, los clubes y los centros de recreo, frecuentemente sin la necesaria vigilancia.
5. Los hijos se emancipan prematuramente como resultado de urgencias económicas, posibilitando que el niño o la joven se inicie en el trabajo tempranamente. La independencia económica, tiende a convertirse en independencia en otros sentidos

en el momento que el joven carece aun de capacidad y madurez para conducirse solo.

6. Malas condiciones del hogar, carencia económica provoca estrechez impulsándoles a la calle a los niños.
7. La impreparación de los padres para cumplir la tarea educativa; ella exige conocimiento referente a la naturaleza de las necesidades ideales del niño y de la joven, pocos son los que se preocupan en prepararse y para hacerlo.
8. Otras veces que no sólo son los padres de educar debidamente, sino que ellos son amorales y que su inmoralidad se transmite a los hijos directamente o indirectamente.

En este sentido algunas familias no llegan a cumplir su función socializadora. Es decir no solo se habla de satisfacer exclusivamente las necesidades de alimentación, ropa y habitación, sino de seguridad psíquica, cariño, comprensión, concejo, dándole un estado personal socialmente aceptable el de hijo o hija legítima proporcionándole satisfacción interna y valentía para encarar muchas situaciones que se les presentara en las distintas etapas de la vida y eliminen una fuente de probable vergüenza e inferioridad.

En el seno del hogar el niño deberá contar con el ánimo necesario para formar su propia personalidad y crearse un sentido de responsabilidad y la capacidad de obrar por propia iniciativa.

Conviene acotar para cumplir su función socializadora, el hogar debe constar de padre y madre; el primero, al menos idealmente, como factor de disciplina y como sostén económico, al que los hijos pueden acogerse en busca de cariño y de comprensión, si algunos de los padres le falta la capacidad educativa, el hogar queda deteriorado.

2.3. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.

La jurisprudencia francesa coincidente por la doctrina desarrollada por Bartin y Ripert (Cit. De Mazeaud), estableció contra el cónyuge culpable y a favor del que obtiene el divorcio, una indemnización de daños y perjuicios, equivalente a los Art. 143 del código de familia 984 (resarcimiento por hechos ilícitos) de Código Civil, que expresa lo siguiente: "quien con un hecho doloso o culposo, ocasione a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento". La fuente del artículo en examen, puede encontrarse en la referida ley francesa, Planiol, Ripert y Rouast, justifican el instituto (sobre la base de la jurisprudencia únicamente; ya que la ley aludida es posterior a la obra de esos autores, por que consideran que el perjuicio moral que resulta del divorcio, para el esposo inocente, debe ser reparado como todo desacredito.

Sobre este punto los hermanos Mazeaud, se congratularon en su regulación legal, y más aun creen que seria conveniente aplicar sanciones penales al cónyuge culpable.

Osorio, en su anteproyecto proponía condenar al pago de la indemnización a favor del cónyuge inocente, cuando se la juzgue de indispensable equidad. Aunque como una posibilidad moderada, por que le parece repugnante admitir, por Ej.: la corriente que pretende que el marido engañado deberá pedir indemnización a la mujer adúltera y a su amante y a su amante (lo que sería en buenas cuentas, una especie de cuasi rufianería legalizada).

El derecho como norma de convivencia social, incluye deberes positivos y obligaciones negativas y entre estas esta el de no abusar del derecho, se dice que hay abuso del derecho cuando hay intención de un ejercicio malicioso del mismo y es en esa figura en la que se llamar del daño.

El daño el último de los elementos objetivos señalados supra es el particular perjuicio que se deriva de hecho nocivo, el hecho ilícito es la causa y el daño es el efecto. Ofensa y daño son anverso y reverso de un mismo concepto (Scaevola). Ofensa significa agresión al interés protegido; daño el quebranto que de la se deriva. El elemento subjetivo, presupuesto es la regla del Art. 984 del C.C. consiste en la conducta dolosa o culposa del autor del hecho ilícito.

La actuación antijurídica presenta dos formas de culpabilidad: dolor y culpa.

La culpa fundamentada la responsabilidad personal de la conducta antijurídica (Mezger, Cit. Por Scaevola) el dolor como forma de culpabilidad, ha de entenderse ante todo en sus vertientes que (Cossio Cit. De Scaevola) manifiestan.

Genéricamente como maquinación engaño o fraude artificio.

El reverso de la buena fe y específicamente como la actuación consiente encaminada a producir antijurídicamente un daño a otro, concepto en el que principalmente, ha de entenderse invocado por la regla del Art. 894 del citado cuerpo legal.

La culpa sería la falta de previsión de un resultado determinado antijurídicamente, una dejación de cuidado exigible, que determina una conducta causante del daño.

La inobservancia de un determinado deber de cautela, que exige el actuar humano, como el obrar imprudentemente.

En realidad no es la voluntad de perjudicar o que constituye aquí la responsabilidad como es el dolor sino la falta de diligencia, y en ella radica precisamente la razón de la culpa. La graduación apreciación de la culpa determina en realidad la graduación de resarcimiento (Art. 994) del C.C. a criterio del juez, párrafo II del mismo Art., es la medida de la diligencia lata, leve, levísima.

La corriente doctrinal mas moderna considera que como la culpa contractual es la extracontractual para la graduación de la culpa, debe partirse del estancar jurídico del bonus, pater familiae, esto es de la diligencia del hombre medio o normal (sacevola).

Para terminar este breve análisis de la culpa, como la entiende la doctrina moderna, corresponde señalar en breve enumeración, los cuatro tipos de responsabilidad.

- 1) El que sigue el sistema clásico.
- 2) El que consagra las presunciones de responsabilidad.
- 3) El que atempera la responsabilidad en ciertos casos del 986 y 989 del C.C.
- 4) El que consagra la obligación de una máxima diligencia y la enfrenta ala común ordinaria prudencia Arts. 998, 989, 990.

2.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

El primer código que legisló el divorcio fue el de Francia de 1972, como un derecho impuesto por los revolucionarios. Luego fue limitado por el código de 1804 prohibido en 1816 y restablecido por la república en 1884.

El código Suizo en su Art. 151, establece una reparación equitativa, para el supuesto, que el divorcio comprometa, los intereses pecuniarios, aun eventuales del cónyuge inocente o una indemnización al tipo de reparación moral, cuando los que determinara el divorcio ponen en grave atentado contra los intereses personales del cónyuge inocente.

El Código Mexicano, en su Art. 288, establece la responsabilidad del cónyuge culpable, como autor de un hecho ilícito, cuando con el divorcio ocasiona daños y perjuicios al cónyuge inocente.

El código peruano, en el Art. 264, también autoriza la reparación del daño moral, que supone los hechos determinantes del divorcio, cuando compromete gravemente los intereses personales del cónyuge inocente.

CAMBIOS EN LA REGULACIÓN DEL DIVORCIO

DIVORCIO TRADICIONAL	DIVORCIO SIN CULPA
Ley restrictiva; Protege el matrimonio	Ley permisiva; Facilita el divorcio
Causas específicas; Adulterio crueldad etc.	Sin causas: Ruptura de la vida e común
Falta; Una parte causa el divorcio	Sin falta causa irrelevante
Necesidad del consentimiento del otro; Esposo inocente puede demorar el caso	No se necesita No
Género como base de las responsabilidades Esposo responsable por	Neutralidad de genero Ambos responden
Esposo cuida a los hijos Esposo responsable de la asistencia de los	Ambos son elegibles Ambos son responsables

hijos	
Beneficio financieros relacionado con la falta de alimentos para cónyuge inocente	Beneficio basado en la equidad
Mayor propiedad para el inocente	Propiedad igualitaria
Adeversarial Una parte culpable otra inocente Ganancia financiera probándose la falta	No adeversarial No hay culpables No ganancia Amigable resolución

APLICACIÓN DE LA LEY NACIONAL.

La primera ley del DIVORCIO ABSOLUTO en Bolivia fue dictada el 15 de abril de 1952 en la presidencia del Dr. Salamanca y reconocía las siguientes causas de divorcio.

- a) Adulterio
- b) Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro
- c) Por prostituir el marido a la mujer o los hijos
- d) Abandono voluntario por más de un año
- e) Por embriaguez habitual, locura y enfermedades contagiosas, crónicas e incurables
- f) Por sevicias o injurias graves y malos tratos aunque no sean de gravedad, pero bastantes intolerable la vida
- g) Por mutuo consentimiento pero en este caso solo podrá pedirse después de dos años de matrimonio.
- h) Por separación libremente consentida y continua por más de 5 años cualquiera sea el motivo

EL CÓDIGO DE FAMILIA, promulgado en agosto de 1972 señala causales en los Arts. 130 y 131.

Art. 131

- 1. Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.
- 2. Por crimen o tentativa contra la vida, honra y bienes de otro
- 3. Por corromper uno de los esposos al otro y cualquiera de ellos a los hijos.
- 4. Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra y de obra que hagan intolerable la vida en común

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

- 5. Por abandono maliciosa del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre sin justa causa no se restituya a la vida en común, después de seis meses de haber sido requerido judicialmente.

Art. 131 (separación de hecho)

Puede también demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges por la separación de los hechos libremente consentida y continúa por más de dos años independientemente de la causa que los hubiera motivado. La prueba se limitara a demostrar la duración de la separación.

5.- LEGISLACIÓN ESTRANJERA.

La mayoría de las legislaciones actuales entre ellas las de Panamá, El Salvador, Costa Rica, Cuba, etc. Reconocen causales no adversariales.

LEGISLACIÓN NACIONAL.

Siguiendo estas pautas y para hacer la justicia que a través de los tiempos reclama a gritos creemos que el impacto litigioso de los procesos, no solo se debería abocar a estas causales tradicionales de la vida común, sino que se debe contemplar lo previsto en el Art. 144 del código de Familia vigente que a la letra dice:

RESARCIMIENTO

Independiente el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya sido causado al inocente por la disolución del matrimonio.

Cuando si se quiere realizar un análisis encontramos que existe lagunas jurídica que no permite su aplicabilidad de manera correcta y fundamentada. En consecuencia, creemos que se debería incluir de la siguiente manera: “independientemente el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material, psicofísico, moral, social, el mismo que debería ser tasado de acuerdo al perjuicio realizado en el tiempo que duro la relación y que haya sido causado al inocente por la disolución del matrimonio”.

Esta obligación no podrá cesar mientras el conyugue culpable no haya resarcido económicamente el valor del perjuicio que ocasionó por malograr la vida del cónyuge inocente. Salvo que el conyugue inocente de manera voluntaria desista del pago del resarcimiento el mismo que deberá ser realizada a petición de parte ante el juez de la causa.

Ahora bien deviene y escriba nuestra propuesta en el presente análisis motivado por relaciones de interdependencia que se realiza en la vida social el mismo que cabe a señalar:

6.- INFLUENCIA DE LA CRISIS DE LA SOCIEDAD.

La crisis de la sociedad influye en la crisis matrimonial y familiar el padre Gregorio y el sociólogo americano JHOSEP H. FICHTER señalan como datos que permitan internalizar los siguientes datos de una crisis familiar y el por que de un resarcimiento al cónyuge inocente.

- **DECENSO DE LA TASA DE NUPCIALIDAD.** Sobre todo en los países industrializados y el aumento de parejas con compromisos temporales de cohabitación o concubinato.
- **DUPLICACIÓN.** De los divorcios registrándose un crecimiento progresivo de los nacimientos fuera el matrimonio con pérdida de la mujer de su raigambre social al no ser de utilidad social a su comunidad.
- **DISMINUCIÓN DE LAS TASAS DE NATALIDAD.** Algunos países desarrollados están por debajo de diez nacimientos por mil habitantes. Se dan muertes anuales por aborto que nacimientos.
- **LA FUNCIÓN SEXUAL.** Se ve cada vez más separada de la institución matrimonial, cada vez más van en aumento d las relaciones prematrimoniales y extramatrimoniales las mismas que vienen desencadenados en su mayoría por iniciativa masculina.

Finalmente el concepto de Autoridades de los Padres, con respecto a sus hijos han sufrido un grave deterioro. Habiendo explicado algunas de las razones que vienen a sustentar el por que se debería realizar un procedimiento para permitir la inclusión de nuestra propuesta en la aplicación del Art. 144 del Código de Familia, me permito hacer una breve síntesis del procedimiento con la finalidad de encausar darle viabilidad y eficacia a nuestra propuesta..

PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO SEGÚN EL CÓDIGO DE FAMILIA.

ACCION DE DIVORCIO. Se inicia por cualquier de los esposos o por ambos, no se necesita que ambos firmen o estén de acuerdo con la demanda.

COMPETENCIA. En Bolivia el juez de partido de familia.

REQUISITOS

- a) Es una acción Personalísima es decir que nadie más que los esposos pueden demandar, por si o mediante sus apoderados
- b) Se extingue con la muerte de uno de los cónyuges.
- c) Quien demanda debe tener capacidad para hacerlo, por eso los interdictos lo harán cuando logren su rehabilitación.
- d) No se permite fundar la causal en falta propia (demanda el esposo agraviado la ley no permite hacerlo al autor a fin de evitar maniobras dolosas.
- e) La reconciliación pone fin al proceso de divorcio según el Art. 136 del Código de Familia puede oponerse en cualquier estado la causa.

El Art. 137 presume que hubo reconciliación cuando los esposos vuelven a la vida en común después de los hechos que dieron merito a la demanda. Sin embargo conviene hacer una aclaración a favor de nuestra propuesta muchas veces se usan los artículos precedentemente mencionados para sabotear el proceso al forzar la voluntad de uno delos esposos para hacer creer al juez que hubo reconciliación.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN

- a) Por muerte de uno de los esposos
- b) Por vencimiento del plazo, es decir cuando el agraviado no ejerce la acción dentro de los seis meses. Esto salvo el caso de la separación de hecho que no tiene plazo de caducidad.

TIPO DE PROCESO.

Nuestra ley prevé un trámite ordinario o solemne, con predominio del procedimiento escrito. Admite la reconvencción, el término de prueba esta preestablecido, va de un mínimo de 30 días a 50 días, bajo sanciones a los jueces si abren un término de prueba inferior al mínimo.

Conviene aclarar que la legislaciones permisivas al divorcio establecen un proceso oral abreviado.

REGLAS ESPECIALES

Deben intervenir el fiscal y el representante del organismo protector de la niñez en nuestro caso SEDEGES. Antes ONANFA.

El Juez debe tener medidas provisionales o cautelares inmediatas a la presentación de la demanda entre las que figuran.

La separación de los esposos el alejamiento del lugar para el agresor, la prohibición de acercarse a la victima en la calle o el trabajo, la guarda temporal de los hijos menores, asistencia para estos y para la esposa en caso de que carezca de recurso económicos, el inventario división y partición de los bienes, muebles y enseres (cuidando de que los hijos no sean privados de lo necesario). Todo esto hace cumplir incluso con ayuda de la fuerza Pública.

La falta de respuesta de demandado no paraliza el proceso, se declara su rebeldía y prosigue el juicio con un defensor de oficio.

Se admite la demanda de reconvencción o contra demanda caso en el cual debe corrérsele en traslado esperar el plazo dentro de los 15 días la respuesta del citado.

Se admite todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil previstos en el Art. 134 como son: los documentos la confesión, la inspección judicial, el peritaje, la testificación, la presunción. Pero hay una limitación en no pueden ser escuchados los hijos menores.

Sin embargo conviene una crítica a nuestro favor. En esta prohibición es contraproducente a los intereses de los niños, niñas y adolescentes, pues todos los asuntos que les atañen deberían ser consultados. Claro que en la forma tradicional (escritos y audiencia en los

juzgados) sino buscar la formas mas sutiles, como la entrevista, la intervenci3n de equipos multidisciplinarios, formados por psic3logos, soci3logos pedagogos trabajadores sociales con la finalidad de buscar a trav3s de un informe detallado y firmado por cada uno de ellos a fin de determinar el grado de responsabilidad del c3nyuge culpable para que a trav3s de este estudio el Juez pueda tazar el tiempo del da1o ocasionado al c3nyuge inocente.

El juez de sentencia debe tomar en cuenta los informes bio-sico-sociales elaborados por el equipo de t3cnicos cuya finalidad ser3 de hacer saber el juez la realidad de la situaci3n no solo de la familia sino del grado actividad e inactividad del c3nyuge inocente.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL JUZGADOR.

Como quiera que nuestra ley es protectora del matrimonio le da al juzgado facultad extra ordinaria entre ellas la del Art. 397 que sostiene que “ Tranc3ndose del Art. 130 inc.4) malos tratos y sevicia, injuria el Juez “declara” por la gravedad de la causa y las pruebas aportadas, resulten comprometidas a esencia misma del matrimonio, as3 como el inter3s de los hijos y de la sociedad BAJO LA SANCION DE NULIDAD QUE INCLUSO PODRA SER DECLARADA DE OFICIO.

Consecuentemente merece una critica esta facultad ya es demasiado familista pues exige situaciones extremas para declarar un divorcio por malos tratos, poniendo en riesgo la integridad de los c3nyuges y de sus hijos exponi3ndoles a situaciones graves al pretender preextender a un ente abstracto que es el de la unidad familiar permitiendo que no solo se lesionen el orgullo la dignidad el decoro, el honor objetivo, el honor subjetivo su movilidad vertical y horizontal en su puesto de trabajo no solo de la mujer sino los derecho ni1o/ni1a y adolescente.

Al pretender y exigir que se demuestre la gravedad del maltrato es ir contra el prudente criterio y la sana critica del juez, lo que permitir3 a los mismos abogados maniobrar la situaci3n infringiendo el Art. 90 del C.P. C.

FORMAS DE CONCLUIR EL DIVORCIO

En cuanto a las formas de concluir el divorcio, podemos observar dos formas:

- a) **ORDINARIA.**- se presenta con la sentencia que dicta el juez, declarando probada la demanda y disuelto el vinculo. Sin embargo, para lograr efectos de la sentencia, debe estar perfectamente ejecutoriada, es decir que no sea apelada, o si3ndolo que resulte confirmada en segunda instancia y mantenida la casaci3n.
- b) **EXTRAORDINARIA.**- se presenta mediante el desistimiento del proceso, que es un memorial que firman los esposos comunicando que se reconciliaron o tambi3n que sin reconciliaci3n, pero por razones valederas, dan por finalizado el proceso. El desistimiento debe ser firmado y presentado personalmente por las partes, para ser aceptado por el juez y poner fin al litigio.

EFFECTOS DE LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL

PERSONALES. Son las siguientes:

1. Cada uno recupera su libertad de estado.
2. Cesan los derechos y deberes comunes como ser la convivencia, fidelidad, solidaridad, etc.
3. La mujer pierde el derecho a llevar el apellido del marido. (salvo acuerdo especial)
4. Cada uno debe fijar domicilio por separado.
5. Termina el parentesco por afinidad (salvo impedimentos matrimoniales).

PATRIMONIALES

1. Termina la comunidad de gananciales. Los bienes y deudas, se dividen por mitad.
2. Pierden el derecho a heredarse mutuamente.
3. Asistencia familiar, el juez decide en sentencia si la esposa mantiene ese derecho o no.
4. Se puede demandar el resarcimiento del daño moral o material causado por el divorcio.

3.- COMENTARIOS DE NUESTRA PROPUESTA.

En la realidad no se dan casos de petición de indemnización ECONOMICA por daños (seria un resabio del divorcio sanción), pero fundamentalmente por que es muy difícil probar el daño moral, físico, social que se hubiera causado, ya que las relaciones de pareja son muy complejas.

En cuanto al daño material, aparte de ser un tema polémico, y dadas las condiciones de vida actuales parecería ser utópico pedir resarcimiento económico cuando se cree que la gente no tiene para dar asistencia y a veces ni para sobrevivir.

Sin embargo los usos malos hábitos del cónyuge culpable, las costumbres sociales, religiosas, o de fin de semana nos muestran lo contrario..

Por lo general parecería que se divorcian quienes menos recursos tienen, además, dado el sistema patriarcal es difícil que una mujer pida resarcimiento por daños, no porque no conozca sus derechos sino por miedo a ejercitarlo o por que teme no lograr nada, todo ello descansa en la inactividad social que desarrollo al ser reducida ama de casa.

CONCECUENCIAS PARA LA MUJER CON RESPECTO A LA DISOLUCION DE PAREJA.

A decir de Alda Facio y Lorena Fries en el libro Genero y derecho. Pág. 508-509: “según un estudio realizado en Lima Perú el mayor numero de hogares que suelen desintegrarse se presentan entre parejas de 25 a 45 años lo cual fue corroborado por otra investigación realiza en Colombia, que señala que los matrimonios llegan a tener una duración de 6 a 10

años de duración, siendo un alto porcentaje de demandas de los matrimonios entre 2 y 5 años de celebrados.

“A ello hay que sumarla la realidad económica de muchas parejas donde sus bienes son escasos. Es decir en una región es la que más de la mitad de los niños viven en condiciones de pobreza, en la que la mayoría de las familias se encuentra en etapas de expansión en la que se observa una gran discrepancia entre las exigencias que plantean los patrones de familia internalizados y las provenientes del medio (CEPAL, familia latinoamericana). A la que cabe preguntarnos será posible establecer cuales son las consecuencias de esta desintegración de pareja, con respecto a la igualdad de daño que sufren las parejas.

Sin embargo no es la primera vez que esta polémica ha sido planteada en alguna mesa redonda, donde observamos que la distribución de bienes y el otorgamiento de la asistencia familiar, bajo el estándar de igualdad de las parejas traen como consecuencias una amplia brecha entre la situación post divorcio de las mujeres, los niños por otra.

Esta investigación realizada demostró, “como las reglas neutrales al genero, han servido en la practica para privar a las mujeres que se separan en amas de casa con hijos pequeños apartadas de la protección legal y financiera que las antiguas leyes les proveían.

En el lugar de reconocer su labor de ama de casa y madre en vez de compensarlas por la pérdida de oportunidades y el deterioro de sus ingresos, ahora se enfrentan una ley que las separa y las trata con desigualdad. Y tienen que enfrentarse a una ley de divorcio que las trata con igualdad y espera que ellas sean igualmente capaces de auto sostenerse después del divorcio.

“Aun cuando sabemos la distancia entre la realidad norteamericana y de las familias latinoamericanas creemos que en este aspecto a perspectiva de genero puede ayudar a comprender estas diferentes realidades y buscar pistas comunes que no ayuden a encontrar propuestas legales mas justa que nuestra proposición. En dicha búsqueda debemos tener presente que el principio de igualdad de trato se aplica y funciona cuando ambas partes están en idénticas condiciones, por lo que abra que preguntarse nuevamente si mujeres y varones se encuentran en idénticas condiciones al enfrentar una separación, especialmente cuando cambian un régimen familiar de roles interdependientes a otro de autosuficiencia de los cónyuges.

El trato supuestamente igualitario en situaciones donde dos esposos están posicionados diferentemente puede tener y de hecho tiene resultados discriminatorios.

Por otro lado si bien criticamos la visión de una familia en la que la división de roles estricta como la presentada por Borda, eso no nos impide ver con claridad que las mujeres a pesar de participar cada vez mas en el mercado de trabajo, lo hacen en peores condiciones que los varones. En efecto el hecho que ellas en muchos casos tengan a su cargo a los hijos, hacen que sean mas inestables, menos remuneradas y que se enrolen en labores a medio tiempo o

deban salir del mercado temporal o definitiva mente lo cual implica la perdida de su capacidad para obtener ingresos, menos experiencias y calificación, todo esto no debe perderse de vista cuando nos enfrentamos con la división de bienes al momento del divorcio.

EFEECTO DEL DIVORCIO EN LOS HIJOS.

GUARDA Y DERECHO DE VISITA.

Según el Art. 145 del Código de Familia “el juez define en sentencia la situación de los hijos teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de estos. Las convenciones que hagan los padres pueden aceptarse si consultan dicho interés”.

Todo los hijos quedaron con el padre o madre que ofrezcan mayores garantías de cuidado, interés moral y material, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manutención de los mismos, según sus posibilidades y en la forma que señale el juez,

Por que razones de moral, salud o educación pueden confiarse la guarda a los abuelos hermanos o hermanas de los cónyuges o finalmente a terceras personas de reconocida idoneidad.

PAGO DE ASISTENCIA FAMILIAR.

El código Adolescente de varias carencias en este tema, ya que si bien es cierto conforme al Art. 147 “el padre y la madre están obligados a contribuir el mantenimiento y la educación de los hijos, en proporción a sus recursos y a las necesidades de estos”.

En los hechos sucede que la asistencia familiar no cubre las necesidades más vitales.

Los jueces tienen una actitud muy variable según su género o circunstancia a veces se fijan sumas tan irrisorias que no alcanzan para nada, otras veces fijan sumas impagables.

El resultado es que los niños sufren el abandono material como una constante y desmejora en su nivel de vida anterior al divorcio. De es modo sufren doble vuelo, del padre ausente del bienestar perdido y que decir de los derechos de los niños/niñas que a partir de ese momento constantemente serán trasgredidos por los adultos.

Por todas esas carencias que se fueron viendo palpando, internalizando a lo largo de nuestra investigación urge reforma del Art. 144 del Código de Familia realizando la inclusión de frases, salvedades que vaya llenando el vacío existente que nos permite su aplicación en los estrados judiciales promoviendo la escucha del cónyuge culpable (obligación de padre de asistir de participar en la educación, sin olvidarse de visitar y supervisar la educación de los hijos.

Para concluir el tema de divorcio, es complejo, nada puede garantizarnos el éxito de la relación de pareja. Los problemas son parte de la vida las vías de solución no siempre llevan

a finales felices. Pretender frenar los divorcios con normas rígidas y procesos largos es querer actuar solo sobre los afectos. Tampoco es fácil determinar quien es el verdadero cónyuge culpable mas aún cuando vemos que exista un vacío legal en el Art. 144 del Código de Familia que debe ser necesariamente lo formulado al fin de determinar el grado de responsabilidad, por que el comportamiento de uno es la reacción a la conducta del otro y cuando el espiral crece demasiado el divorcio es una alternativa.

El proceso contencioso, en el cual se pretende la culpa de una o de ambos esposos, es perjudicial para el núcleo familiar, ya que contribuye a ahondar los conflictos.

El otorgamiento de una indemnización al inocente es un incentivo al aumento de litigios y frustrar la posible solución del conflicto por otros medios alternativos y técnicas interdisciplinarias (salvo que se trate de delitos o daños graves, casos y que se aplica otras leyes, por ejemplo el código penal).

La clave para solucionar la problemática del divorcio, es sin duda alguna la prevención.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTACIÓN Y PROPUESTA DE COMPLEMENTACIÓN DEL ART. 144 DEL CÓDIGO DE FAMILIA EN LEY 1760

El presente Capítulo contiene un diagnóstico de la realidad jurídica departamental sobre la aplicación del Art. 144 del Código de Familia, respecto al resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable en la disolución matrimonial en los Juzgados de Partida de Familia de la ciudad de Tarija en los últimos 4 años, para alcanzar este fin se ha realizado una encuesta a diferentes abogados y se practicaron distintas entrevistas a entendidos en la materia para poder recabar información a cerca del problema de investigación.

La muestra de la encuesta que fue determinada al azar estuvo compuesta de cincuenta abogados que han sido consultados sobre este problema y la entrevista estuvo destinada a Vocales y jueces que trabajan en el área familiar en un número de siete profesionales abogados.

Así mismo, con el propósito de establecer la aplicación del Art. 144 del Código de Familia, se ha realizado la revisión de documentación especializada en los Juzgados de Partido de Familia, correspondiente a los últimos 4 años estableciéndose que no se ha tramitado causa alguna sobre aplicación del Art. 144 del Código de Familia, siendo de esta manera evidente la no aplicación de esta norma jurídica en estrados judiciales.

2.1 REALIDAD JURÍDICO NACIONAL SOBRE LA VIGENCIA Y APLICACIÓN DEL ART. 144 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, RESPECTO AL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL OCASIONADO POR EL CÓNYUGE CULPABLE EN LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL.

Para poder conocer la realidad jurídica nacional sobre la vigencia y aplicación del Art. 144 del Código de familia en el medio, se realizó una encuesta a los abogados del Distrito jurídico de Tarija, quienes al ser interrogados con siguiente pregunta:

¿En los procesos de Divorcio que usted a tenido la oportunidad de atender, estos se deben con mayor tendencia a la culpabilidad de uno, de ambos cónyuges?

Respondieron:

El 65% del universo encuestado, manifestó en la culpa en los procesos de Divorcio resulta ser indistinto por parte de los cónyuges, ya que algunos casos tanto el varón, como la mujer, son culpables, por lo tanto no se puede establecer con exactitud la culpabilidad de los cónyuges para la disolución del matrimonio.

En cambio, el 35% de los encuestados manifiestan que para la disolución matrimonial resultan ser con mayor tendencia a la culpabilidad, los varones, ya que en muchos procesos de Divorcio que se atendieron fueron demandados por parte de los varones. Estos resultados graficados se presentan así:

¿EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO QUE USTED HA TENIDO LA OPORTUNIDAD DE ATENDER, ÉSTOS SE DEBEN CON MAYOR TENDENCIA A LA CULPABILIDAD DE UNO, O DE AMBOS CÓNYUGES?

<p>Señala culpabilidad del varón Señala culpabilidad indistintamente</p>
--

Para encarar el problema de la presente investigación, también se consideró preguntar a los encuestados con la siguiente interrogante:

¿En los procesos de Divorcio que usted ha patrocinado, resultan culpables para la disolución con mayor incidencia los hombres o las mujeres?

El 80% de los encuestados manifestó que generalmente la culpabilidad es de los varones, ya que en igual proporción tanto los varones como mujeres pueden iniciar con más frecuencia en alguna causal de divorcio establecida en el Código de Familia en el Art. 130 siendo una causal para la desvinculación matrimonial en uno de los casos enunciados ene. Código de Familia.

Por el contrario el 20% de los encuestados, respondió que la culpa con mayor incidencia para la disolución resulta ser las mujeres.

Para una mayor comprensión se grafica los resultados en el siguiente cuadro:

¿EN MAYOR PROCESO DE DIVORCIO QUE USTED HA PATROCINADO, RESULTAN CULPABLES PARA LA DISOLUCIÓN, CON MAYOR INCIDENCIA LOS HOMBRES O LAS MUJERES?

<p>Señala culpable a mayor incidencia a varones</p> <p>Señala culpable a mujeres con mayor incidencia</p>

Igualmente se consideró necesario conocer el criterio de los Entrevistados sobre la vigencia y aplicación del Art. 144 del Código de Familia respecto al resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable en la disolución matrimonial quienes al ser interrogado con la siguiente interrogante manifestaron:

Dentro de la práctica profesional ¿Ha conocido usted procesos tramitados en base al Art. 144 del Código de Familia, en los que el cónyuge inocente pida el resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable en la disolución matrimonial? El 85% de los entrevistados señalan que NO conocen ningún caso que haya sido tramitado en los estados judiciales de la ciudad de Tarija, conforme señala el Art. 144 del Código de Familia, ya que una vez concluido el Proceso de Divorcio, nadie reclama el daño moral ni material.

Mientras que el 15% indica que las partes en el proceso de Divorcio, tienen facultad de pedir mediante un memorial lo que por derecho les corresponde, pero todo esta a criterio del Juez en otorgarlo.

En conclusión se llega a establecer que durante los últimos cuatro años, no se conoce de ningún proceso que haya sido tramitado conforme al Art. 144 del Código de Familia donde el cónyuge culpable en la disolución matrimonial.

DENTRO DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL ¿HA CONOCIDO USTED PROCESOS TRAMITADOS EN BASE AL ART. 144 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, EN LOS QUE EL CÓNYUGE INOCENTE PIDA EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL OCASIONADO POR EL CÓNYUGE CULPABLE EN LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL?

No conocen ningún caso
Las partes deben hacer valer su derecho

También se consideró preguntar lo siguiente:

¿Conoce usted, si este tipo de causas previstas en el Art. 144 del Código de Familia son tramitados en otros distritos judiciales?

El 100% de los entrevistados señalan que este tipo de procesos hayan sido tramitados en otros distritos judiciales del país ya que el Art. 144 del Código de Familia no se aplica a cabalidad a falta de un procedimiento claro y específico para su aplicabilidad y por ende para su ejecución.

En consecuencia y como resultado de la encuesta y entrevista se puede decir que se desconoce que el Art.144 Del Código de Familia haya sido objeto de tramitación en algún distrito judicial del país por la falta de un procedimiento claro para su respectiva tramitación, lo que permite establecer la urgencia de una norma jurídica que facilite su aplicación.

2.2 PRINCIPALES CAUSAS QUE IMPIDEN EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL OCASIONADO POR EL CÓNYUGE CULPABLE EL LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL.

Para poder determinar las principales causas que impiden el resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable en la disolución matrimonial, se realizó a los abogados encuestados distrito judicial de Tarija la siguiente pregunta:

Dentro de su practica profesional ¿Usted ha tramitado alguna vez un proceso con la causa prevista en el Art. 144 del Código de Familia en el cual se refiere al resarcimiento del daño moral y material a raíz de un divorcio en beneficio del cónyuge inocente?

Un 60% de los consulados señalan que nadie ha reclamado el derecho que tiene para poder demandar el resarcimiento del daño moral y material, mas aún los litigantes solo buscan la disolución matrimonial y los efectos que esta puede producir, la cancelación de la Partida de Matrimonio, la tenencia de los hijos, la partición y división de los bienes y la pensión de asistencia. Por lo tanto, nunca tramitaron causa alguna sobre este Artículo.

Un 60% de los consulados señalaron que en su oficina no se presentaron clientes para poder hacer efectivo y pedir el resarcimiento del daño moral y material, pero reconocen que tampoco se los orientó sobre este aspecto.

Es decir en el caso de su cliente, el cónyuge inocente, puede pedir una indemnización cuantificable en dinero para la reparación del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable, además indicaron que la figura no es tan usual, por que mucha gente desconoce e ignora los alcances de este artículo que adolece de lagunas jurídicas para ejercitarlo a cabalidad dentro del marco legal.

Otro 15% señaló expresamente que no existe un procedimiento claro y preciso, establecido para la correcta aplicación del Art. 144 del Código de Familia, por lo que en la actualidad les es difícil el poder aplicar el artículo en cuestión.

Un 10% de los profesionales encuestados, señalaron que no se puede cuantificar el daño moral y material a raíz de un proceso de Divorcio, ya que ambos cónyuges en este caso sufren perjuicios irreparables, lesionado sus sentimientos por el dolor de lo que significa encarar una separación en tal motivo el daño es irreparable.

Se llega a la conclusión de que la mayor parte ignoran los alcances del art. 144 del Código de Familia y los abogados profesionales no han pedido ni demandado el resarcimiento del daño moral y material previsto en el art. 144 del Código de Familia a favor del cliente inocente.

DENTRO DE SU PRÁCTICA PROFESIONAL ¿USTED HA TRAMITADO ALGUNA VEZ UN PROCESO DE DAÑO MORAL Y MATERIAL A RAÍZ DE UN DIVORCIO EN BENEFICIO DEL CÓNYUGE INOCENTE CASO QUE SE ENCUENTRA PREVISTO EN EL ART. 144 DEL CÓDIGO DE FAMILIA?

Nunca tramitaron causa alguna sobre este Artículo

No se presentaron clientes, figura inusual

No existe procedimiento claro para la correcta aplicación

No se puede cuantificar el daño material y moral

Se realizó también la siguiente pregunta:

Conoce usted si alguno de sus colegas abogados de este Distrito Judicial o de otro ha tramitado este tipo de Procesos?

El 70% de profesionales encuestados señalaron que nunca realizaron la tramitación por este tipo de causas, el resarcimiento al cónyuge inocente, por el daño moral y material, según indica el Art. 144 Del Código de Familia.

El 30% restante manifiesta que no han tramitado estos procesos en estrados judiciales y además señalan que no saben de profesionales abogados que hayan sustanciado un proceso de resarcimiento del daño moral y material como un incidente dentro de una demanda de Divorcio.

CONOCE USTED SI ALGUNO DE SUS COLEGAS ABOGADOS DE ESTE DISTRITO JUDICIAL O DE OTRO HA TRAMITADO ESTE TIPO DE PROCESOS?

**Nunca tramitaron este tipo de casos
No conocen de otros Prof. Que tramitaran
casos similares**

También se consideró pertinente realizar la siguiente pregunta:

¿En los procesos de Divorcios que ha patrocinado, usted al cónyuge inocente le ha hecho conocer la facultad legal que tiene para pedir el resarcimiento del daño?

El 60% afirmaron que nunca se les ocurrió hacer saber a su cliente que después del divorcio se puede pedir el resarcimiento del daño moral y material que haya sufrido el cónyuge inocente como determina el Art. 144 del Código de Familia, porque afirmaron que muchos abogados desconocen los alcances de este art. y se debe hacer conocer los efectos de la Disolución Matrimonial por culpa del otro cónyuge, para que de esta forma se pueda pedir mediante una acción de resarcimiento en Estados Judiciales de los Procesos de Divorcio, aspecto que sería muy favorable para las familias y conllevaría a una vida mejor dentro del seno familiar, teniendo como base los fines del matrimonio, es decir; la ayuda mutua, la procreación de la descendencia y sobre todo la educación y manutención de los hijos.

El 40% de los encuestados respondieron que NO, porque la gran parte de los procesos de Divorcio sólo buscan la libertad de estado, ya que con un matrimonio con problemas relacionados con los cónyuges, solo se busca el mejor y único camino que es la separación, cuando las relaciones maritales dentro del hogar se hacen insostenibles y los esposos ya no pueden soportarse, donde la vida en común resulta perjudicial afectando de esta manera la armonía del hogar.

Se grafican los datos en el siguiente gráfico:

¿EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO QUE A PATROCINADO, USTED AL CÓNYUGE INOCENTE LE HA HECHO CONOCER LA FACULTAD LEGAL QUE TIENE PARA PEDIR EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO?

Buscan solo la libertad de estado


**No se les ocurrió hacer saber al inocente,
pedir resarcimiento**

¿En su practica profesional le ha dificultado la tramitación de estos procesos por la carencia de un procedimiento claro que le permita realizar los mismos?

El 80% de los encuestados manifiestan que Sí, sería preciso reglamentar la calificación del daño moral y material que es ocasionado por el cónyuge culpable el la disolución matrimonial ya que para ello coexiste un procedimiento claro en el medio, pero sería de mucho beneficio para poder resarcir los daños ocasionados al cónyuge inocente y de esta manera poder contribuir al Derecho de Familia y al Divorcio como un efecto más al momento de dictar la sentencia dentro de un determinado proceso.

El 20% manifestó que nunca ha realizado este tipo de trámites dentro de un proceso de divorcio y que este Art. que corresponde al Código de Familia por mucho tiempo ha dejado de ser usado y aplicado, pero en opinión de los encuestados, manifiestan que sería bueno actualizarlo mediante un procedimiento claro para su tramitación en los encuestados judiciales, aspecto que sería excelente y por ende ante todo disminuiría en índice de Divorcio sustanciado en los diferentes Juzgados de Familia.

¿EN UN PRÁCTICA PROFESIONAL LE HA DIFICULTADO LA TRAMITACIÓN DE ESTOS PROCESOS POR LA CARENCIA DE UN PROCEDIMIENTO CLARO QUE LE PERMITA REALIZAR LOS MISMOS?



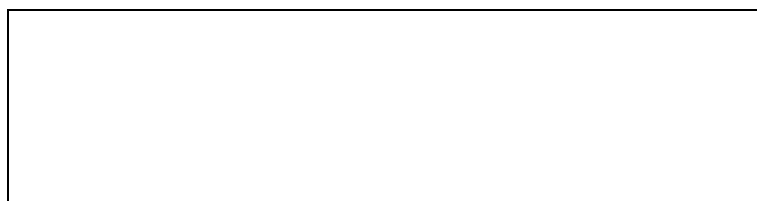
Así mismo se consideró necesario conocer el criterio de los entrevistados sobre las principales causas que impiden el resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable en la disolución matrimonial, quienes al ser consultados con la siguiente interrogante manifestaron:

Según su criterio ¿Cuáles son las principales causas para que el cónyuge inocente no pida al Juez el resarcimiento del daño moral y material que le causó el divorcio ocasionado por culpa del otro cónyuge?

Un 65% de los entrevistados indica que la norma citada no se aplica y que todos los abogados y jueces de Familia deberían aplicarla, pero señalan una vez más que se debe reglamentar el Art. 144 del Código de Familia para su correcta y acertada aplicabilidad y se haga posible el resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable en la disolución matrimonial.

El 35% señala que no se puede valorar cuantitativamente el daño moral y muy pocas veces es valorado el daño moral. De todo lo manifestado se puede decir que las principales causas para que el cónyuge inocente no pida el resarcimiento es por falta de aplicabilidad y la falta de reglamentación de la norma citada.

SEGÚN SU CRITERIO ¿CÚALES SON LAS PRINCIPALES CAUSAS PARA QUE EL CÓNYUGE INOCENTE NO PIDA AL JUEZ EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL QUE LE CAUSÓ EL DIVORCIO OCASIONADO POR CULPA DEL OTRO CÓNYUGE?



2.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y SOCIALES PARA INCLUIR EN LA LEY 1760, UNA NORMA JURÍDICA QUE FACILITE LA APLICACIÓN DEL ART. 144 DEL CÓDIGO DE FAMILIA.

Para poder fundamentar jurídica y socialmente la inclusión en la Ley 1760, de una norma jurídica que facilite la aplicación del Art. 144 del Código de Familia, de igual manera se realizó la siguiente pregunta a los encuestados:

¿Qué trámite seguiría usted si se presentara en su despacho una solicitud de resarcimiento del daño moral y material del cónyuge inocente a raíz de la disolución matrimonial, por causales atribuibles al cónyuge culpable?

Respondieron:

El 65% de los encuestados señala, que una vez concluido un proceso de Divorcio por la vía ordinaria y que la sentencia adquiera la calidad de autoridad de cosa juzgada y determine los efectos que esta produzca como la separación de cuerpos, la autoridad y tutela, la pensión de asistencia a favor de los hijos como así su educación, como parte del cumplimiento de la Sentencia se debe tramitar el resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable por aquellas causas atribuibles al cónyuge responsable como el artífice para que se disuelva el vínculo matrimonial.

El 25% de los encuestados señala que sería bueno tramitarlo por la vía civil, teniendo como una base firme una Sentencia ejecutoriada de Divorcio para el estricto cumplimiento conforme señala el Art. 144 del Código de Familia.

El 10% señalan que el trámite que se seguiría por la fijación del resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable en la sustanciación del propio proceso de Divorcio, en ejecución de sentencia o de igual forma podría plantearse con la demanda principal o reconvención, cuando se tenga las pruebas suficientes para poder demostrar que existe un cónyuge culpable para que se disuelva el vínculo matrimonial.

¿QUÉ TRÁMITE SEGUIRÍA USTED SI SE PRESENTARA EN SU DESPACO UNA SOLICITUD DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL DEL CÓNYUGE INOCENTE A RAÍZ DE LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL, POR CAUSALES ATRIBUIBLES AL CÓNYUGE CULPABLE?

Se debe tramitar por la Vía Civil, base sentencia Ejecutoria.

Vía incidental dentro del P. Divorcio o con Reconvención

Concluido el proceso de Divorcio, cumplimiento de Sentencia, trámite de resarcimiento.

De otro lado se preguntó a los encuestados:

¿Qué tipo de pruebas presentaría usted, para demostrar la cuantía del daño moral y material sufrido por su cliente?

El 88% de los encuestadores señalan que los tipos de prueba que se pueden presentar para determinar la cuantía del daño moral y material sufrido por el cónyuge inocente, son los descritos en el Art. 374 del Código de Procedimiento Civil, es decir las pruebas testificales, confesión, al igual que los certificados médicos y las recetas médicas que acrediten que el cónyuge ha sido golpeado o que ha sufrido agresiones físicas durante la vida matrimonial y por ende todas las pruebas que pudiera favorecerle a derecho que sirvan y sean veraces para poder determinar la culpabilidad del otro cónyuge, pruebas que deberán ser analizadas por el Juez que sustancia la causa.

El 12% señala, que el daño material puede cuantificarse, pero el moral no puede ser cuantificado y el dolor por el que atraviesa la familia y por ende los hijos a causa de una disolución matrimonial, es consecuencia de un daño que no tiene precio alguno y que no puede ser cuantificable en dinero, pero sin embargo si se pretende una indemnización por aquellas causas atribuibles al cónyuge culpable debería hacerse o implantarse como castigo por todos aquellos momentos de angustia y desesperación que se haya vivido y sobrellevado dentro del matrimonio y que posiblemente hayan sido interminables, por lo que resulta a veces el divorcio como un remedio a aquellos males que aquejan a muchas familias de nuestro medio.

¿QUÉ TIPO DE PRUEBAS PRESENTARÍA USTED, PARA DEMOSTRAR LA CUANTÍA DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL SUFRIDO POR SU CLIENTE?

El daño moral debe realizarse como un castigo

Señala Art. 374 C.P.C. Acredite sufrimiento del cónyuge

Asimismo, se consultó a los encuestados con la siguiente pregunta:

¿Cómo haría efectiva usted la determinación del Juez que sanciona con el pago del daño moral y material en beneficio de su cliente?

El 75% de los consultados señala que se puede hacer efectivo el pago del daño moral y material mediante la afectación de los bienes del cónyuge culpable, es decir, aquellos bienes propios que no formen parte de la comunidad de gananciales y también con el 50% de los bienes gananciales que le correspondan, acompañado toda la prueba fehaciente y aprobada durante la sustanciación del proceso inclusive se podría llegar al embargo y remate si en su caso es necesario para hacer posible y efectiva la cancelación por los daños sufridos durante el matrimonio al cónyuge inocente.

El 25% de los encuestados señala que existe un problema para hacer efectiva la determinación del pago del daño moral y material en beneficio del cónyuge inocente puesto que en la actualidad y con el procedimiento que se cuenta se hace difícil determinar este aspecto a cabalidad por lo que existe una necesidad de reglamentar nuevamente esta institución en la norma para su correcta aplicabilidad.

¿CÓMO HARÍA EFECTIVA USTED LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ QUE SANCIONA CON EL PAGO DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL EN BENEFICIO DE SU CLIENTE?

Problema para hacer efectiva la determinación, no existe norma que haga posible la reglamentación

Mediante la afectación de bienes propios, que no formen la comunidad de

También es necesario preguntar a los encuestados:

¿Qué pruebas presentaría usted para demostrar que su cliente es inocente para la disolución matrimonial?

El 100% de los encuestados señala que para poder demostrar que su cliente es inocente para la disolución matrimonial, se pueden presentar todas las pruebas aportadas dentro de la sustancia del Proceso de Divorcio, es decir las declaraciones juradas de los testigos, las pruebas documentales, parciales y de acuerdo al Art. 374 del Código de Procedimiento Civil, donde se evidencia que ha existido un maltrato hacia el cónyuge inocente y principalmente con la propia sentencia ejecutoriada del divorcio.

¿QUÉ PRUEBAS PRESENTARÍA USTED PARA DEMOSTRAR QUE SU CLIENTE ES INOCENTE PARA LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL?

Todas las señaladas en el artículo 374 del C.P.C. se evidencia que ha existido maltrato hacia el

Asimismo, se considera necesario conocer el criterio de los entrevistados sobre ñps fundamentos sociales para incluir en la Ley 1760 una norma jurídica que facilite la aplicación del Art. 144 del Código de Familia, quienes al ser consultados con la siguiente interrogante manifestaron:

¿Según su criterio, existe alguna relación entre la norma contenida en el Art. 984 del Código Civil que dice: “Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcismo” y el Art. del Código de Familia?

Un 85% respondieron que las normas civiles pueden ser aplicadas conexamente a cualquier rama del derecho, cuando estas así sean necesarias.

Un 15% indican que en el Código Civil habla de un hecho doloso copuloso ilícito y el segundo de un daño moral y material dentro del Código de Familia.

Por lo tanto de todo lo recabado se infiere que se puede aplicar las normas civiles al Derecho de Familia, cuando así estas necesarias y en este caso para la aplicación del Art. 144 del Código de Familia.

Asimismo se consideró necesario conocer el criterio de los entrevistados sobre los fundamentos sociales para incluir en la Ley 1760 una norma jurídica que facilite la aplicación del Art. del Código de Familia, quienes al ser consultados con la siguiente interrogante manifestaron:

¿Según su criterio el ART. 144 que en examen dice ... “el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya causado el inocente por la disolución del matrimonio”, sitúa al Código de Familia dentro del sistema de Divorcio – Sanción?

El 85% de los entrevistados señalan que SI, porque de existir conducta que provoque daño en el cónyuge no culpable y esta sea reparada, implica una sanción y Disolución en el Divorcio y todo esta a cargo del Juez que sustancia la carga.

El 15% restante señala que NO, porque se debe considerar que la sanción consiste en el cónyuge culpable para la disolución matrimonial, debe ser sancionado con la sanción de disolución y por ende disolverse el matrimonio.

Entonces podemos afirmar que todo lo recabado que el Art. 144 del Código de Familia sitúa adentro del Divorcio Sanción.

De otro lado se pregunta a los encuestados:

¿Existe el procedimiento del Código de Familia o en la Ley 1760 un trámite establecido para este tipo de procesos familiares?

El 100% del universo encuestado señala que no existe un procedimiento en el Código de Familia en la Ley 1760 que haga posible efectivamente este tipo de procesos familiares para el pago del resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable en la disolución matrimonial, aún existiendo la norma ene. 144 del Código de Familia.

En consecuencia se puede manifestar que todos los entrevistados coinciden y sostienen en manifestar que NO, existe un procedimiento ene. Código de Familia y más aun en la Ley 1760, que haga posible el pago del resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el cónyuge culpable en la disolución matrimonial.

¿Qué medida adoptaría usted para hacer efectiva determinación para el pago del daño moral y material en contra del cónyuge culpable?

El 100% de los consultados señalan que para hacer efectiva la cancelación se tomarían las medidas de asignar inicialmente el monto a cancelar el cónyuge culpable en caso de no

cancelar se procedería al embargo de los bienes y posteriormente conforme señala el ordenamiento legal para hacer efectivo el pago de los daños moral y material sufrido.

De lo expuesto se puede afirmar que todos los entrevistados señalan que para hacer efectiva la cancelación del daño moral y material se debe proceder al embargo.

CONCLUSIONES.

El problema a investigar tienen una indudable relevancia ya que permite contribuir con propuestas que constituyan el punto de partida en la evolución de nuestro sistema jurídico familiar, en cuanto refiere a realizar aportes jurídicos doctrinarios que mejora el nivel de las familias desorganizadas y desintegradas mediante la propuesta, de un proyecto de ley que representaría tal avance, como es el de garantizar el desarrollo de una justicia adecuada respecto al cónyuge culpable de la desvinculación de la familia.

En este sentido se justifica la presente propuesta de tesis, toda vez que si consideramos que el desarrollo de la familia dentro de una sociedad como principal agencia de socialización es imprescindible para generar utilidad social al hombre como a la mujer.

1. Proponer la derogación del artículo 144 del Código de Familia y/o su complementación, que regulen los derechos fundamentales, determinado de manera expresa que derechos fueron vulnerados y que derechos pueden ser limitados en función a la efectividad de las funciones que cumplen los órganos encargados de protección de la familia, al menor el niño/niña y adolescente. Que buscan como objetivo el amparo de una justicia comunitativa y en consecuencia del bien y del desenvolvimiento democrático de un sistema jurídico o legal justo.
2. Proponer la creación de un Órgano Familiar Destinado a la Protección de las Familias desorganizadas y desintegradas. A través de proyectos de estudio