

La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial

Félix Paz Espinoza *

Resume

El tema que se desarrolla en este ensayo es la institución del matrimonio, características y causas de su disolución, extinción o divorcio lo que da lugar al surgimiento de una serie de efectos jurídicos, como el derecho de suceder por el cónyuge sobreviviente, la libertad de estado para contraer nueva unión nupcial, el reconocimiento de embarazo para la viuda, el ejercicio de la patria potestad del cónyuge, la terminación de la sociedad económica conyugal y otros. Se analizan los criterios doctrinales y los conceptos que explican y describen las características de la disolución matrimonial, de las uniones libres o de hecho, el divorcio relativo, el de mutuo consentimiento, el divorcio remedio, el divorcio sanción, el divorcio mixto y las características de la acción del divorcio. Asimismo, en la legislación nacional se describen los divorcios por ruptura del proyecto de vida en común y por mutuo acuerdo. También se abordan los antecedentes del divorcio en Bolivia y los factores que se toman en cuenta para la disolución del matrimonio. Se relievra la creación del Derecho Familiar independiente del Derecho Civil.

Otros aspectos son el avance en la nueva legislación del Código Niña, Niño y Adolescente, y el logro de la nueva Constitución Política del Estado, que en el Art. 65 establece la filiación de los hijos por indicación del padre o de la madre. Son objeto de atención la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar y la legislación del divorcio voluntario de tipo administrativo a cargo de las notarias de fe pública.

Palabras clave: Matrimonio, divorcio, derecho familiar, código de las familias, desvinculación notarial.

65

Summary

The theme developed in this essay is the institution of marriage, characteristic and causes of its dissolution, termination or divorce which gives rise to a series of legal effects, such as the right to succeed to the surviving spouse, freedom status to enter new conjugal union, recognition of pregnancy to the widow, the exercise of parental rights of the spouse, termination of marital economic society and others. Doctrinal criteria and concepts that explain and describe the characteristics of marital dissolution, of free unions or indeed, divorce on the mutual consent, the remedy divorce, divorce sanction mixed divorce and characteristics are analyzed divorce action. Also, the national divorce laws for breach of the project of living together and by mutual agreement are described. History of divorce in Bolivia and the factors taken into account for the dissolution of marriage are also addressed. The creation of the independent Family Law of the Civil Law is important to underscore.

Other aspects are advancing in the new legislation the Code for Children and Adolescents, and the achievement of the New Constitution of the State, which in the Art. 65 provides for the affiliation of children at the direction of the father or the mother. They are subject to attention the enactment of the Code of the Family and the Family Process and legislation the voluntary divorce administrative charge of notaries public faith.

Keywords: marriage, divorce, family law, code families, notarial untying.

* Félix Paz Espinoza es docente de de Derecho de Familia en de la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés.

1. Disolución matrimonial

El acto jurídico del matrimonio se caracteriza por ser una relación jurídica compleja constituida mediante un acto especial y suigéneris, conforme a las reglas de la institución implementada por el Estado, con tendencia a que esta unión singular sea perdurable, permanente y hasta indisoluble; empero, esa relación marital puede verse afectada en su unidad cuando en la vida de los cónyuges se producen una serie de eventualidades naturales o legales que afectan a su vigencia, especialmente cuando concurren hechos controversiales que de manera indiscutible influyen en su estabilidad; en esa comprensión, las causas por las que la unión matrimonial o de convivencia pueden disolverse están previstas en la ley de acuerdo con la nueva corriente doctrinal que adopta nuestra moderna legislación familiar, las que se hallan sustentadas en la voluntad autónoma y real de los esposos.

66

La disolución del vínculo supone también que el acto constitutivo del matrimonio operó con el cumplimiento de los requisitos y condiciones de existencia y validez exigidas por la legislación familiar, de ahí que, se discrepa que la invalidez del acto nupcial o la nulidad del matrimonio pueda constituir forma o especie de disolución como afirman ciertos autores.

La disolución del matrimonio importa la extinción de la relación jurídica conyugal y de su objeto que no es otra cosa que el cumplimiento de los derechos y deberes que generó el acto jurídico, es decir, los efectos del matrimonio estado. Por tanto, la disolución matrimonial debe entenderse como la terminación, conclusión o ruptura del vínculo jurídico personal y económico establecido entre los esposos. Esta definición teórica se hace extensiva a las uniones libres o de hecho, o sea, el concubinato, institución que por lo normado constitucionalmente (Art. 63.II.), en Bolivia genera efectos iguales que el matrimonio civil.

2. Causas de disolución o extinción del matrimonio

En la doctrina, se conocen tres causas concretas de terminación o extinción del vínculo jurídico matrimonial, ellas son: a) La disolución natural, que consiste en la muerte de uno de los cónyuges o de ambos y; b) La ausencia prolongada de uno de los cónyuges y; c) La disolución legal o por el divorcio. En nuestra economía jurídica, el matrimonio, que incluye también a la unión libre o de hecho, se disuelve o se extingue por dos causas: 1) Por la muerte real o fisiológica, y la presunción de fallecimiento de uno de los cónyuges o de ambos; 2) Por la sentencia ejecutoriada de divorcio. O como estipula el Art. 204 del Código de las Familias, el matrimonio y la unión libre se extingue por: a) El fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o el cónyuge; y b) por el divorcio o desvinculación.

La muerte de uno de los cónyuges o ambos a la vez pone punto final a la relación jurídica surgida por el acto del matrimonio, es decir, que la muerte tiene el efecto de disolver el matrimonio (por extensión la unión libre), porque esta determina de manera inevitable el fin de la persona física. Por lo que apunta el Código de las Familias, la muerte puede ser real o fisiológica, o por fallecimiento presunto de uno o de ambos cónyuges, declarada mediante sentencia judicial, cumplidos los trámites procesales que especifican los Arts. 39 al 43 del Código Civil y 694 y siguientes de su procedimiento. El efecto inmediato del fallecimiento de cualesquiera de los cónyuges, provoca la disolución de pleno derecho (de ipso iure) del vínculo matrimonial o la unión libre o de hecho que los une, dando lugar al surgimiento de una serie de efectos jurídicos, como el derecho de suceder por el cónyuge sobreviviente, la libertad de estado para contraer nuevo matrimonio o unión libre, el reconocimiento de embarazo para la viuda, el ejercicio de la patria potestad del cónyuge supérstite respecto de los hijos en

estado de minoridad, la terminación de la sociedad económica conyugal y otros.

3. El divorcio y la desvinculación

La palabra divorcio, deriva de su similar latina «divortium» que a su vez viene del verbo «divertere» significando el acto de separación o apartamiento de dos cosas que estuvieron unidas o juntas, significa también separarse o irse cada uno por su lado. Por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así deciden en poner fin a la convivencia y al nexo de consortes.

3.1 Definición

Nuestro Código de Familia no tiene la virtud de emitir definiciones, nosotros, basándonos en la doctrina, podemos afirmar que: «divorcio es la disolución del vínculo jurídico matrimonial constituido 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».

3.2 Criterios doctrinales

En la doctrina se han vertido diferentes opiniones tratando de explicar la disolución matrimonial por el divorcio, entre esas nos permitimos referir las siguientes:

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». Para Marcel Planiol: «El divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido».

La legislación española, en forma similar a nuestra normativa familiar, en su Art. 85 establece que el matrimonio se disuelve por el fallecimiento real o presunto y por

el divorcio. Su connotado crítico Xavier O'Callaghan Muñoz afirma que el divorcio es la extinción total de los efectos de un matrimonio (disolución) válido y eficaz, por causas posteriores a su perfección. Para otros, se denomina divorcio a la institución legal que permite la disolución vincular del matrimonio en vida de ambos cónyuges.

3.3 La disolución de las uniones libres o de hecho

Jurídicamente guardan analogía con la disolución matrimonial, pues, estas terminan por la muerte de uno o ambos convivientes, o por decisión unilateral o de mutuo consenso de los convivientes, basada en la simple voluntad de éstas de poner fin a las relaciones de tipo conyugal, sin perder de vista que en Bolivia, estas uniones singulares de hecho guardan efectos iguales a los del matrimonio.

4. Clases de divorcios

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

La disolución del vínculo supone también que el acto constitutivo del matrimonio operó con el cumplimiento de los requisitos y condiciones de existencia y validez exigidas por la legislación familiar, de ahí que, se discrepa que la invalidez del acto nupcial o la nulidad del matrimonio pueda constituir forma o especie de disolución como afirman ciertos autores.

4.1 Divorcio absoluto

Es cuando los cónyuges amparados de una de las causales expresamente señaladas en la ley obtienen de la autoridad jurisdiccional competente la disolución del vínculo jurídico que los une, mediante una sentencia debidamente ejecutoriada que ha adquirido la calidad de autoridad de cosa juzgada, pronunciada dentro de un

proceso de divorcio; cuyo efecto jurídico consiste en poner fin a la vida en común entre los cónyuges y la sociedad económica patrimonial que fue constituida.

4.2 Divorcio relativo

Es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional, mediante una sentencia expresa, la separación judicial 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, sin poner fin al vínculo jurídico matrimonial constituido legalmente.

4.3 Divorcio de mutuo consentimiento

Es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional competente, una sentencia que pone fin al vínculo jurídico matrimonial, basada en la voluntad autónoma recíproca o de mutuo consentimiento de los cónyuges, sin interesar mayormente las causas que hubiesen influido en la adopción de tal decisión. Nuestra legislación familiar ahora admite esta forma de desvinculación conyugal.

4.4 Divorcio remedio

El divorcio es una solución legal cuando el matrimonio se halla sumido en un conflicto conyugal profundo e inevitable que hace insostenible o intolerable la vida en común. En este caso, el divorcio no necesariamente se basa en hechos ilícitos que la ley sanciona con el divorcio, sino en presupuestos distintos y diversos que 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 u otros hechos análogos, pero el conflicto presupone siempre una crisis profunda en la unión matrimonial, que necesariamente precipita la desunión conyugal. Es entonces cuando podemos hablar de un divorcio remedio que tiene la función de poner fin a esos conflictos permitiendo la ruptura del vínculo jurídico para llevar la paz y el sosiego a los esposos, otorgando a cada uno la oportunidad de reconstruir libremente sus vidas. A propósito, la Excm. Corte Suprema Justicia de Bolivia ha emitido jurisprudencia uniforme que nos permite comprender en toda su extensión lo que entendemos por divorcio remedio, e indica: «ante las discordias frecuentes se impone el divorcio como remedio o solución, que es preferible a mantener un matrimonio ficticio, aparente que no cumple sus finalidades de convivencia armónica».

4.5 Divorcio sanción

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

En la eventualidad de la concurrencia de esos hechos anormales, la ley confiere al cónyuge inocente un interés legítimo para demandar de divorcio al otro que es culpable, y naturalmente resultar beneficiado con la asistencia familiar y, aún ser resarcido por el daño material y moral cuya actitud desleal le hubiere ocasionado con la disolución del

matrimonio como prevenían los Arts. 143, 144 Código de Familia abrogado. Pero si ambos esposos resultaban culpables para la desvinculación, en tal caso, no había lugar al resarcimiento ni asistencia familiar por imperio de lo estipulado por el Art. 143, Par. 3 del mismo Código.

4.6 Divorcio mixto

En nuestra práctica judicial era posible hablar de una situación mixta - el divorcio remedio y sanción - que tiene mucha afinidad con los casos señalados en los numerales 4.4. y 4.5.

5. Clases de divorcio y desvinculación en la legislación nacional

De acuerdo con la nueva legislación en materia familiar, el Código de las Familias, en su Art. 205, señala que existen dos clases de divorcios o desvinculaciones, que comprende tanto a la relación matrimonial como a las relaciones libres o de hecho, en ese entendido, señala taxativamente que: El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo. De esta normativa deducimos que en Bolivia existen los divorcios por ruptura del proyecto de vida en común y, por acuerdo mutuo. Luego, se advierte también la existencia de los tipos de procesos que se sustancian en tribunales judiciales y, en la vía notarial o administrativa.

5.1 Divorcio o desvinculación judicial

Es Judicial el divorcio o la desvinculación, cuando los cónyuges someten la demanda de la extinción o disolución del vínculo jurídico que los une, a conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes, de acuerdo con las facultades que les otorga la legislación familiar (Art. 207), cuando existe quebrantamiento, discordia o incompatibilidad en el proyecto de vida

en común, o sea, cuando la vigencia de las relaciones conyugales se encuentran afectadas por un estado caótico, anárquico y de inestabilidad, debido a diferentes factores que afectan el desarrollo armónico de las relaciones cotidianas entre los esposos o convivientes, tornando la vida en común insostenible e intolerable. En estos casos, se impone el divorcio o la desvinculación, como una solución pacífica a la problemática familiar, haciendo que cada cónyuge o conviviente emprenda su vida personal por separado, realizando sus actividades laborales, económicas, profesionales, sociales y otras, en forma independiente.

5.1.1 Formas de divorcio judicial

- a. Divorcio por ruptura del proyecto de vida. Esto supone la existencia de divergencias e incompatibilidades que afectan el desarrollo normal de las relaciones personales cotidianas en la vida conyugal.
- b. Divorcio por acuerdo de partes o de mutuo consentimiento. Esto supone que los esposos son los que en consenso prefieren la extinción o disolución del vínculo jurídico conyugal o de convivencia que los une, basada únicamente en la autonomía de la voluntad, sin interesar los motivos o razones que los indujeron a tomar la decisión desvinculatoria.
- c) Por voluntad de una de ellas, o por decisión unilateral. Esto supone que cualquiera de los esposos puede adoptar la decisión de poner fin a su relación conyugal; las razones pueden ser diversas, lo que prima aquí es la voluntad del esposo que ya no desea continuar con la vida conyugal. Debe comprenderse que la relación matrimonial o la unión libre, solo prospera cuando los esposos mantienen la voluntad y la decisión de permanecer unidos en

base de los elementos subjetivos desentendimiento, la comprensión, fidelidad, respeto, la reciprocidad y las consideraciones necesarias, lo mismo que el cumplimiento de los deberes personales, económicos, morales, etc. Cuando desaparecen estos elementos, la vida conyugal se torna insegura, sin expectativa ni perspectiva de prosperidad; es en esa situación, la vida conyugal suele tornarse insostenible e insoportable, lo que justifica naturalmente la desvinculación a sola voluntad del cónyuge que sufre la frustración o el desencanto.

5.2 Divorcio voluntario y desvinculación de mutuo acuerdo en la vía notarial

Es la forma donde los cónyuges, encontrándose de mutuo consenso o acuerdo, convienen en poner fin a la existencia de su vínculo matrimonial o unión libre. Esta es una verdadera novedad en el ambiente jurídico nacional, cuya tendencia es facilitar la disolución del vínculo jurídico que une a los esposos en forma pacífica, basada única y exclusivamente en la autonomía de la voluntad, sin necesidad de recordar ni puntualizar las razones o las motivaciones que les impulsaron a la demanda desvinculatoria

6. El divorcio y sus antecedentes en Bolivia

En líneas precedentes, hemos definido al divorcio como una de las formas de disolución o extinción del vínculo jurídico que une a los cónyuges o la extinción de las relaciones libres de hecho, mediante una resolución judicial pronunciada dentro de un proceso de divorcio fundada en una de las facultades que establece el Código de la materia. Este instituto jurídico, o sea el divorcio, fue introducido en la legislación Boliviana mediante la Ley del Divorcio Absoluto promulgada en 15 de abril de

1932 durante la presidencia del Dr. Daniel Salamanca, que textualmente decía: «El matrimonio se disuelve: 1ro.) Por muerte de uno de los cónyuges; 2do.) Por sentencia definitiva de divorcio», al mismo tiempo, había establecido ocho causales específicas, de acuerdo al siguiente orden:

- a) Por adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- b) Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
- c) Por prostituir el marido a la mujer o uno de éstos a los hijos.
- d) Por abandono voluntario del hogar por más de un año habiendo intimación judicial para que se restituya.
- e) Por embriaguez habitual, locura y enfermedades contagiosas, crónicas e incurables.
- f) Por sevicias e injurias graves y por malos tratamientos, aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas por el juez, teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
- g) Por mutuo consentimiento, pero en este caso el divorcio no podrá pedirse sino después de dos años de matrimonio.
- h) Por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de cinco años, cualquiera sea el motivo.

Hasta entonces, en el país había regido únicamente la separación de cuerpos regulado por el Código Civil Santa Cruz de 1831, con fundamento en el Derecho Canónico.

En el gobierno de facto del Cnel. Hugo Banzer Suárez fue promulgado el Código de Familia, mediante Decreto Ley N° 10426 de fecha 23 de agosto de 1972 y puesto en vigencia el 6 de agosto de 1973. Este código fue modificado por Decreto Ley No. 14849 de fecha 24 de agosto de 1977; posteriormente, en fecha 4 de abril de 1988 es elevado a rango de Ley con nuevas

modificaciones mediante la Ley No 996; por último, la Ley No. 1760 de 28 de febrero de 1997, denominada de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar reformó el Capítulo relativo al régimen de fijación de la asistencia familiar. En el año de 1999, mediante la Ley No. 2026 de fecha 27 de octubre, se promulga el Código Niño, Niña y Adolescente, legislación que tácitamente modifica o deroga los Capítulos relativos a la tutela, la pérdida y suspensión de la autoridad de los padres y, la adopción de hijos; de otra parte, con la promulgación de la Ley orgánica del Ministerio Público, los fiscales en materia familiar dejaron de intervenir incumpliendo con la norma Constitucional de brindar protección a la familia, dejando en la incertidumbre la aplicación de los Arts. 367, 381 y otros del Código de Familia de 1972, gracias al olvido y omisión de los legisladores de no haber considerado para nada sobre el particular. De cualquier manera, esta legislación especial marca en el contexto internacional y de Bolivia en particular, un hito trascendental e histórico, pues, tiene la virtud de crear el Derecho Familiar al independizarlo del Derecho Civil, adquiriendo de ese modo autonomía propia, hecho que no fue advertido por algunos autores sino hasta hace apenas algunos años.

Pero esa tendencia legislativa tan particular marca un nuevo avance al promulgarse la nueva legislación del Código Niña, Niño y Adolescente por la Ley No. 548 en fecha 17 de julio de 2014, reiterando nuevos principios que proclaman las normas y Convenciones internacionales. Esta innovación jurídica alcanzo al derecho de familia, que siguiendo el lineamiento trazado por la nueva Constitución Política del Estado de febrero de 2009, en el Art. 65, establece la filiación de los hijos por simple indicación del padre o de la madre, marcando una absoluta novedad en los ámbitos del Derecho de Familia, con trascendencia en los demás países que nos rodean, porque por primera vez en la historia no es necesaria demostrar

con anterioridad la paternidad de los hijos, sino que ya está dada por pura presunción legal a simple indicación de la madre. A esa novedad jurídica le sigue la promulgación del nuevo denominado “Código de las Familias y del Proceso Familiar”, promulgado mediante la Ley No. 603 de 19 de noviembre de 2014, que tiene la virtud de hacer desaparecer totalmente las causales del divorcio vincular, implementando el divorcio por mutuo consentimiento basado en la autonomía de la voluntad de los esposos, en otros casos, por decisión de cualquiera de los cónyuges por la frustración o fracaso del proyecto común de vida y, yendo más allá, se legisla el divorcio voluntario de tipo administrativo a cargo de las notarias de fe pública, al efecto, se promulga la Ley del Notariado Plurinacional en fecha 25 de enero de 2014, Ley No. 483, seguido por su Reglamento que data del 19 de noviembre de 2014, normas que ahora constituyen objeto de nuestro análisis.

7. La acción del divorcio y la desvinculación

En el ámbito del Derecho Procesal, la acción está concebida como «La facultad o poder jurídico que todo sujeto de derecho tiene para acudir ante el órgano jurisdiccional pidiendo el reconocimiento de un derecho o de una pretensión jurídica», adaptado el concepto al Derecho de Familia, podemos decir que: «la acción del divorcio o la desvinculación, es la facultad o el poder jurídico que tiene cualesquiera de los cónyuges de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para demandar la disolución de su vínculo conyugal, fundada en alguna de las facultades prescritas en la ley».

En ese contexto, cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda ante el Juez Público de Familia desde agosto de 2015, por ahora, ante el Juez de Partido de Familia en la vía del proceso extraordinario al amparo de las provisiones catalogadas en el Art. 204, 206, 207, 210, 434 y siguientes del Código de

las Familias, en el lugar del último domicilio del matrimonio o del lugar de la última residencia del demandado como señala su Art. 387 del Código de Familia, reuniendo los requisitos formales y procesales necesarios establecidos en los Arts. 73, 181, 373, del indicado Código de Familia vigente todavía hasta agosto de 2015, y Arts. 10 y 327 del Código de Procedimiento Civil.

De este modo, procederá el divorcio en el matrimonio o la desvinculación de la unión libre registrada en la vía notarial, por mutuo acuerdo siempre que exista consentimiento y aceptación de ambos cónyuges, no existan hijas ni hijos o sean mayores de 25 años, no tengan bienes gananciales sujetos a registro (bienes muebles o inmuebles), y exista renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos cónyuges. Se tramita ante la Notaría de Fe Pública del último domicilio conyugal, con la suscripción de un acuerdo regulador de divorcio. En otra situación, puede plantearse la acción del divorcio judicial o la desvinculación por la o el cónyuge por ambos, por sí o por medio de presentación legal con poder especial.

8. Caracteres de la acción de divorcio

La acción del divorcio a diferencia de las otras que rige el Código de Familia, el Código de Procedimiento Civil y otras similares, reconoce caracteres muy propios.

8.1 Es personalísima

El matrimonio es un acto jurídico eminentemente personal (*intuitu personae*), y por lo mismo, su disolución también sólo compete a los cónyuges, quienes pueden ejercer la acción desvinculatoria por sí o mediante mandatario con poder especial.

Por eso es que los padres no pueden demandar el divorcio de sus hijos si la nuera o el yerno les resulta antipático o no les llega a agradar, ni continuar el proceso por los

herederos si un esposo ha fallecido; según la orientación doctrinal de nuestra legislación, los herederos no pueden proseguir con la tramitación de la acción del divorcio a la muerte de cualquiera de los cónyuges como sucede en otras legislaciones; esa posibilidad (por ahora), sólo procede en las acciones de anulabilidad del matrimonio, según facultades concedidas por los artículos 83 y 90 del Código de Familia de 1972.

8.2 Debe fundarse en una o varias causales señaladas en la ley

De hecho, en la demanda desvinculatoria el cónyuge que pretende la disolución de su vínculo jurídico conyugal, deberá expresar las facultades en la que sustenta su acción, dependiendo las circunstancias que frustran el proyecto común de vida conyugal.

8.3 Incompatibilidad para fundar demandas en facultades excluyentes

En la praxis judicial, puede acontecer que muchos profesionales abogados invoquen erróneamente las facultades contenidas en artículo (205), las que por su naturaleza jurídica resultan contradictorias, inviabilizando la acción.

Ello tiene su explicación lógica, porque las facultades establecidas en el artículo 205 para la desvinculación por la vía judicial se basan en hechos que representan gravedad en las relaciones conyugales, que tornan difíciles e insostenibles la vida en común debido a ciertas actitudes de orden moral, malos tratamientos, agravios o injurias graves, o incumplimiento malicioso de los deberes matrimoniales en los que incurren los cónyuges que ocasiona la ruptura del proyecto de vida en común, o por acuerdo de partes o, por la sola voluntad de una de ellas, o sea, los cónyuges.

8.4 No admite renuncia o limitación a la facultad de pedir el divorcio

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

8.5 Se encuentra sujeta a extinción por reconciliación

La reconciliación pone fin al proceso y puede oponerse en cualquier estado de la causa, mediante manifestación verbal o escrita, libre y voluntaria de ambos cónyuges ante la autoridad judicial que conoce de la acción desvinculatoria, si aún no hay sentencia ejecutoriada.

8.6 Ejercicio de nueva acción de divorcio

En caso de discordia, después de la reconciliación, la o el cónyuge puede iniciar nueva acción de divorcio o desvinculación.

9. La acción del divorcio notarial

De acuerdo con los nuevos paradigmas del Derecho de Familiar que rigen en nuestro nuevo sistema jurídico, el Art. 94. de la Ley del Notariado Plurinacional establece que: El divorcio notarial procederá, cuando:

- a. Exista consentimiento y mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del matrimonio;
- b. No existan hijos producto de ambos cónyuges;
- c. No existan bienes comunes o gananciales sujetos a registro;
- d. No exista pretensión de asistencia familiar por ninguno de los cónyuges.

El Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su Art. 206, complementa que procederá el divorcio del matrimonio o la desvinculación de la unión libre registrada, por mutuo acuerdo siempre que exista consentimiento y aceptación de ambos cónyuges, no existan hijas ni hijos o sean mayores de 25 años, no tengan bienes gananciales sujetos a registro y exista renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos cónyuges. Luego aclara que se tramita ante la Notaría de Fe Pública del último domicilio conyugal, con la suscripción de un acuerdo regulador de divorcio (acuerdo transaccional).

10. Carácter personalísimo del divorcio notarial

10.1 Presencia física y personal de los esposos

Una de las características del divorcio o desvinculación notarial es que esta es eminentemente personal, cuya presencia física es indispensable, así lo dispone el apartado I. del Art. 96 de la Ley del Notariado Plurinacional, dando fe de la fecha del acto jurídico voluntario.

En el divorcio notarial prima el mutuo acuerdo, sin interesar las razones que pudo haberles inducido a ello. De ello, se deduce con claridad que reuniendo los requisitos exigidos en la ley, los cónyuges pueden elegir las facultades desvinculatorias que establece la misma ley; empero puede resultar una incompatibilidad acudir a ambas instancias, porque ambas son excluyentes, como en aquellos casos donde uno de los esposos ha planteado su demanda desvinculatoria en la vía judicial y el otro en la vía notarial.

10.2 Imprudencia del divorcio por poder

De lo anterior, se deduce que bajo este régimen jurídico, el divorcio o desvinculación notarial no debería prosperar mediante representación legal mediante poder especial u otro análogo. Sin embargo, lo dispuesto en el Art. 99 Inc. a) del Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional, abre la posibilidad de que podría también tramitárselo mediante apoderado legal, esta norma señala que la petición de divorcio notarial se realizará por escrito y contendrá: a) los nombres, apellidos, números de cédula de identidad y domicilio real de los cónyuges y los datos del apoderado cuando corresponda.

Luego el Código de las Familias (Art. 213, afirma: El divorcio o desvinculación de la unión, puede realizarse por medio de representante con poder especial otorgado ante Notaría de Fe Pública o ante autoridad competente, con la mención expresa de la vía o vías en la que se realizará y la identificación de la persona de quien la o el poderdante quiere divorciarse o pretender la desvinculación. La presencia de esta última es indispensable en el acto.

11. Procedencia del divorcio notarial. Requisitos

La acción del divorcio notarial, como dijimos, se caracteriza por ser eminentemente personal, basado en elementos subjetivos de la voluntad y el cumplimiento de ciertas formalidades como elementos extrínsecos que viabilizan la disolución de la relación jurídica creada entre los esposos, o la desvinculación de los convivientes unidos por relaciones libres o de hecho (concubinato). Cabe puntualizar que Ley del Notariado Plurinacional promulgado mediante la Ley No. 483 en fecha 25 de enero 2014, solo regula el divorcio matrimonial, o sea, solo establece la posibilidad de la disolución del vínculo jurídico matrimonial válido,

celebrado bajo la ley del Registro Civil, al menos en su orientación original fue concebida en esa intención; sin embargo, es la legislación del Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado mediante la Ley No. 603, de fecha 19 de noviembre de 2014, el que se encarga de ampliar la facultad de desvincularse jurídicamente mediante una acción notarial en las relaciones libres de hecho constituidas por los convivientes mediante el registro legal de su unión. Claro está que esta facultad desvinculatoria, podrá realizársela a partir del 6 de agosto de 2015, cuando el nombrado Código de la Familias ingrese en vigencia plena y ya se hayan creado los registros de las uniones libres o de hecho.

11.1 Requisitos intrínsecos

Existencia de consentimiento mutuo y acuerdo entre los cónyuges para la disolución del vínculo jurídico. El deseo de poner fin a la relación jurídica matrimonial, o la unión libre o de hecho constituida entre los convivientes, debe ser concertado de mutuo acuerdo o de recíproco consenso entre los cónyuges; la decisión debe obedecer a un deseo sincero e inconfundible de romper el vínculo jurídico que los une, cuya expresión deberá ser traducido en un acto de libre consentimiento, voluntario y recíproco, cuya voluntad debe entonces emerger del fuero interno de cada uno de los cónyuges quienes conociendo las vicisitudes de sus vidas íntimas están de acuerdo para poner fin a sus relaciones personales maritales, sin interesar las causas o motivaciones de cualquier índole que los indujeron para adoptar la ruptura conyugal.

11.2 Requisitos extrínsecos

Entre los requisitos extrínsecos o formales, la nombrada Ley del Notariado, establece de modo genérico la ausencia de elementos fácticos que de alguna manera pudiera afectar la acción del divorcio y la desvinculación personal de los cónyuges, inviabilizándolo, considerando que la autoridad notarial

carece de competencia para conocer y sustanciar aspectos controversiales o contenciosos. En esa orientación, se requiere reunir los siguientes presupuestos legales:

a. Inexistencia de descendencia, aun en estado de concepción. Es requisito básico que no existan hijos de cualquier clase, se traten de biológicos o adoptivos; o como complementa el Código de las Familias, sean mayores de 25 años, de manera que los cónyuges no se encuentren reatados al cumplimiento de los deberes naturales y civiles de asistencia para con ellos.

b. Inexistencia de bienes gananciales sujetos a registro. Es necesario que los cónyuges a divorciarse o disolver su unión libre, demuestren que no poseen bienes patrimoniales (muebles o inmuebles sujetos a registro), adquiridos durante la vigencia de su relación marital sujetos a división.

c. Ausencia de la pretensión de asistencia familiar por ambos esposos. Del mismo modo, es requisito que los cónyuges hagan dimisión o dejación de cualquier pretensión de solicitar asistencia familiar, debiendo en ese efecto manifestar expresamente mediante renuncia expresa por ambas partes.

12. Formalidades de la petición

Como previene el Art. 95 de la nombrada Ley notarial, la acción o la petición de divorcio, al igual que la desvinculación en las uniones libres, deben encontrarse expuestas en forma clara, precisa y concreta, reuniendo las formalidades que se establecen para toda demanda formal, y esta debe ser expresada por escrito; de modo que no existe la posibilidad de plantearse en forma verbal; en resumen, las formalidades consisten en lo siguiente:

a. La petición o la manifestación de voluntad de divorciarse debe ser expresada por ambos cónyuges, se la debe plantear mediante escrito, señalando las generales o particularidades personales de los esposos (generales de ley); anunciar la petición de divorciarse o desvincularse de la unión

libre o de hecho; señalar que no existe descendencia de ninguna clase o, que estos ya son mayores de 25 años edad y no existen obligaciones que cumplir con ellos; que los esposos renuncian a cualquier forma de asistencia familiar.

b. El mutuo acuerdo de divorciarse (según el Art. 99 del Reglamento)

c. La petición debe estar precedida del certificado de matrimonio o, el certificado de registro de la unión libre de los convivientes.

d. A la petición escrita se debe adjuntar el acuerdo regulador de divorcio o de desvinculación (acuerdo transaccional), donde debe constar el resumen de los aspectos que comprende la acción del divorcio o la desvinculación conyugal; como es de estilo, en los convenios transaccionales, se señalan las particularidades personales de los esposos, señalando los nombres y apellidos, números de cédula de identidad y domicilio real de los cónyuges; se anuncia la ausencia de descendencia, como la inexistencia de bienes gananciales sujetos a registro y, la renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos esposos.

e. Adjuntar el certificado de no propiedad a nivel nacional emitido por la oficina de Registro de Derechos Reales, (según el Art. 100 del Reglamento)

f. Adjuntar la certificación emitida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), de inexistencia de hijas e hijos, producto de la unión de ambos cónyuges.

g. Declaración de no tener proceso judicial objeto del trámite de divorcio o constancia del desistimiento (según el Art. 99 del Reglamento).

h. Señalar la fecha del documento o de la demanda.

13. Trámite

El trámite administrativo notarial, se encuentra sujeto a una secuencia unitaria, o sea, en un solo acto, de acuerdo a los siguientes pasos:

1º. La notaria o el notario de fe pública registrarán los documentos ante la presencia física de ambos cónyuges, dando fe de la fecha del acto jurídico voluntario.

2º. Si transcurridos cuando menos tres meses de la fecha de registro de la solicitud de divorcio notarial, ambos cónyuges se presentarán nuevamente ante la notaria o el notario que registró la solicitud manifestando nuevamente su decisión de divorciarse, el notario labrará acta de dicha ratificación.

14. Protocolización del acuerdo y el acta de ratificación, con transcripción del certificado de matrimonio

Cumplida con las formalidades anteriores, es decir, cuando hayan transcurridos los tres meses desde la fecha del registro de la solicitud de divorcio o de la desvinculación, luego de haber comparecido ambos cónyuges ante la notaria de fe Pública reiterando su voluntad de divorciarse o desvincularse, la o el notario labrará acta de dicha ratificación, luego se expedirá el correspondiente testimonio de divorcio notarial. O como dice el apartado III. del Art. Art. 96, la o el notario protocolizará el acuerdo y el acta de ratificación y transcribirá el certificado de matrimonio expidiendo el correspondiente testimonio de divorcio notarial.

De acuerdo con lo que prevé el Art. 101 del Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional, la notaria o el notario de fe pública concluirá el trámite con la autorización de la escritura pública, que finalmente será firmada por los solicitantes y por la o el notario de fe pública.

15. Remisión de testimonio al Servicio De Registro Cívico

Una vez protocolizada la escritura pública se extenderán los testimonios correspondientes, la notaria o notario de fe pública los remitirá al Servicio de Registro

Cívico (SERECI), para fines de la cancelación definitiva de la partida matrimonial.

16. Caducidad de la petición

Si transcurridos 6 meses de la presentación de la solicitud de divorcio notarial, ambos cónyuges no se presentarán nuevamente para ratificar la petición de divorciarse (puede ser cualquiera de ellos), el trámite caducará de ipso facto y será archivado.

17. Nulidad de los efectos del divorcio

Por lo que establece el Art. 206, apartado II. Del Código de las Familias, existe la posibilidad de que uno de los efectos del divorcio o desvinculación, ya por desacuerdo o contención, o por incumplimiento, o de encontrarse irregularidades en el acuerdo, pueda ser objeto de impugnación o exigirse el cumplimiento del acuerdo suscrito y aprobado legalmente dentro del proceso. Este es un aspecto que resulta contradictorio con la buena fe que se supone deben actuar los cónyuges al establecer las cláusulas del acuerdo regulatorio de divorcio o de desvinculación (convenio transaccional); no obstante, el legislador abre la posibilidad de impugnación de dichos actos jurídicos por la instancia judicial dentro de un proceso ordinario. Esto supone que los nombrados acuerdos regulatorios no alcanzan la calidad de cosa juzgada, como sucede con los acuerdos de conciliación, puesto que lo estipulado en la norma que se señala, establece: "II. En caso de desacuerdo o contención en uno de los efectos del divorcio o desvinculación de incumplimiento del acuerdo, o de encontrarse irregularidades en el acuerdo que merezcan nulidad, deberá resolverse en instancia judicial".

Conclusiones

En Bolivia, la legislación relativa a los derechos de la familia, ha experimentado un avance trascendental, rompiendo todos los esquemas tradicionales de los institutos

que los integran, en particular, la acción desvinculatoria o el divorcio, imponiendo el sistema judicial y administrativo o notarial; ha incluido el concepto de la ruptura del proyecto vida conyugal, y ha eliminado todas las causales en las que se fundaban acciones de divorcio en el sistema común, basando única y exclusivamente en la voluntad autónoma de los cónyuges de poner fin a sus relaciones jurídicas conyugales, ampliando la acción del divorcio hacia la disolución de la unión libre.

Entre la forma de cómo se tramita el divorcio o la desvinculación por vía notarial, ha establecido los requisitos y las condiciones legales a las que deberán sujetarse los esposos que desean finalizar su relación jurídica de carácter conyugal. Al efecto, se ha puesto en vigencia un Reglamento específico que contiene una serie de reglas normativas a las que se sujetará el trámite administrativo de la acción, señalando con precisión los requisitos a reunir y los pasos a seguir hasta su finalización, tal como apreciamos en el desarrollo de la temática.

matrimonial, restitución al hogar, negación y desconocimiento de paternidad, homologación de sentencias. Procedimientos. Modelos. 4ta. Edición, Ediciones e Impresiones El Original San José, La Paz, Bolivia.

Bibliografía

- GACETA OFICIAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2009) Constitución Política del Estado. Edición Oficial, La Paz, Bolivia, 7 de febrero de 2009.
- GACETA OFICIAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2014) Código de las Familias y del Proceso Familiar. La Paz, Bolivia, 24 de noviembre de 2014.
- MORALES G., Carlos (2007). Código de Familia, Con las reformas y compilación de leyes conexas. Editorial Jurídica Cadena, Sucre, Bolivia.
- OSORIO, Manuel (1981) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina.
- PAZ E., Félix C. (2010) Derecho de Familia y sus instituciones. 4ta. Edición, Ediciones El Original, San José, La Paz, Bolivia.
- PAZ E., Félix C. (2010) El Matrimonio, divorcio, asistencia familiar, invalidez