

**“DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO. ALCANCE
ESTABLECIDA EN LA LEY 45/91”**

VERÓNICA BEATRIZ FRETES DELVALLE

Autora

Prof. Abog. Oscar Antonio Villalba Acosta

Tutor

Trabajo de Investigación documental presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Tecnológica Intercontinental como requisito esencial para la obtención del título de Abogada

Ñemby – Paraguay

Año - 2021

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe, Abog. Oscar Antonio Villalba Acosta, con Documento de Identidad N° 1.184.073, tutor del trabajo de investigación titulado "DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO. ALCANCE ESTABLECIDA EN LA LEY 45/91" elaborado por la alumna VERÓNICA BEATRIZ FRETES DELVALLE con C.I.N° 4.739.220, para obtener el Título de Abogado, hace constar que el mismo reúne los requisitos formales y de fondo exigidos por la Universidad Tecnológica Intercontinental y puede ser sometido a evaluación y presentarse ante los Docentes que fueron designados para conformar la Mesa Examinadora.-----

En la ciudad de Ñemby, a los 30 días del mes de Diciembre del año 2021.----

PROF. ABOG. OSCAR ANTONO VILLALBA ACOSTA

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso, por darme salud, sabiduría y fuerzas.

Dedico con todo mi corazón mi tesis a mis Padres, pues sin ella no lo habría logrado. Tu bendición a diario a lo largo de mi vida me protege y me lleva por el camino del bien.

AGRADECIMIENTO

Dios, tu amor y tu bondad no tienen fin, me permites sonreír con todos mis logros, este trabajo de tesis ha sido una bendición en todo sentido y por ello te lo agradezco.

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|---|-----|
| CARATULA..... | I |
| CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL TUTOR..... | ii |
| DEDICATORIA | iii |
| AGRADECIMIENTO | iv |
| TABLA DE CONTENIDOS..... | v |
| PORTADA..... | 1 |
| RESUMEN | 2 |
| MARCO INTRODUCCTORIO..... | 3 |
| DESCRIPCION DEL OBJETO TEMA | 5 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 6 |
| PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN..... | 7 |
| PREGUNTA GENERAL..... | 7 |
| PREGUNTAS ESPECÍFICAS..... | 7 |
| OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN | 7 |
| OBJETIVOS GENERALES..... | 7 |
| OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 7 |
| JUSTIFICACIÓN..... | 8 |
| MARCO TEÓRICO | 9 |
| -Antecedentes de la Investigación | 9 |
| BASES TEORICAS..... | 10 |
| EL DIVORCIO. CONCEPTO GENERAL | 10 |
| Definiciones | 10 |
| DE LAS DEFINICIONES DADAS SE DESPRENDE | 11 |
| LA DISGREGACIÓN DEL MATRIMONIO | 12 |
| DIVORCIO. ANTECEDENTES Y CRITERIOS GENERALES | 14 |
| ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO | 16 |
| JUSTINIANO Y EL DIVORCIO | 20 |
| FUNDAMENTOS DE CADA UNA DE ELLAS..... | 21 |
| DIVORCIO SIN CAUSA..... | 21 |
| EL DIVORCIO BONA GRATIA | 21 |

| | |
|---|-----------|
| EL DERECHO ROMANO Y EL DIVORCIO | 22 |
| ORIGEN DEL DIVORCIO | 22 |
| ASPECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO | 23 |
| EL DIVORCIO Y LA CONSTITUCION NACIONAL | 23 |
| EXAMEN CRITICO SOBRE EL DIVORCIO VINCULAR EN EL PARAGUAY | 23 |
| ARGUMENTOS A FAVOR DEL DIVORCIO | 24 |
| ARGUMENTOS EN CONTRA DEL DIVORCIO | 24 |
| LA LEGISLACION DIVORCISTA INSTALA MENTALIDAD CONTRARIA AL MATRIMONIO | 25 |
| OPINION DE MAZZINGHI A FAVOR DE LA INDISOLUBILIDAD | 25 |
| LOS CASOS EXTREMOS | 26 |
| CAUSALES DE DIVORCIO | 27 |
| EL ATENTADO DE UNO DE LOS CONYUGES CONTRA LA VIDA DEL OTRO | 29 |
| LA CONDUCTA INMORAL DE UNO DE LOS CONYUGES O SU INCITACION AL OTRO A COMETER ADULTERIO, PROSTITUCION U OTROS VICIOS O DELITOS | 29 |
| DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO | 33 |
| TIEMPO MINIMO EXIGIDO PARA QUE PUEDA PLANTEARSE | 33 |
| ANÁLISIS DE LA MORA JUDICIAL EN JUICIOS DE DIVORCIO DE COMÚN ACUERDO | 33 |
| MENORES EMANCIPADOS CON EL MATRIMONIO | 35 |
| CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO | 35 |
| FALLECIMIENTO PRESUNTO | 35 |
| CONVERSION DE LA SEPARACION EN DIVORCIO VINCULAR | 36 |
| PROHIBICION DE CONTRAER NUEVAS NUPCIAS ANTES DE LOS 300 DIAS DE DISUELTA LA ANTERIOR | 37 |
| LA LEY 45/91 Y SUS EFECTOS. PROBLEMAS DEL DIVORCIO | 39 |
| LOS EFECTOS DEL DIVORCIO EN LOS HIJOS Y EL HOGAR | 40 |
| LOS PRIMEROS AÑOS DE LOS NIÑOS DE PADRES DIVORCIADOS | 40 |
| LA ESCUELA SECUNDARIA Y MAS ADELANTE | 41 |
| EL PROBLEMA DEL DIVORCIO | 41 |

| | |
|---|----|
| BIENES PROTEGE EL MATRIMONIO | 42 |
| PEQUEÑAS DIFICULTADES | 42 |
| GRANDES DIFICULTADES | 42 |
| DIVORCIO Y SEPARACIÓN | 43 |
| COEXISTENCIA DEL DIVORCIO Y LA SEPARACIÓN DE CUERPOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN..... | 44 |
| SEPARACIÓN JUDICIAL DE CUERPOS: NOCIÓN | 44 |
| SEPARACIÓN POR MUTUO CONSENTIMIENTO..... | 44 |
| CAUSAS: EL ADULTERIO, CONCEPTO Y PRUEBA..... | 46 |
| EFFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO EN CUANTO A LOS CÓNYUGES..... | 50 |
| EL DIVORCIO VINCULAR Y LA POSICIÓN DE LA IGLESIA | 51 |
| DIVORCIO VINCULAR..... | 51 |
| MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE FAMILIA..... | 54 |
| LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.... | 54 |
| DE LA FORMA DEL ESTADO Y DE GOBIERNO | 55 |
| EL DERECHO DE FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN PARAGUAYA... 56 | |
| DERECHOS DE LOS HIJOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.... | 61 |
| DERECHO DE FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN | 63 |
| DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO | 63 |
| LOS DERECHOS DEL NIÑO, EN CASO DE CONFLICTO, TIENEN CARÁCTER PREVALECIENTE | 64 |
| DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD | 66 |
| DEL BIEN DE FAMILIA | 66 |
| CAPÍTULO III..... | 68 |
| MARCO METODOLÓGICO..... | 68 |
| CARACTERÍSTICAS METODOLÓGICAS | 68 |
| ANÁLISIS DE DOCUMENTOS..... | 70 |
| ANÁLISIS DE CONTENIDO | 72 |
| Análisis Sintáctico..... | 73 |
| CAPITULO V -MARCO CONCLUSIVO..... | 75 |
| CONCLUSIÓN..... | 75 |
| RECOMENDACIÓN | 76 |

| | |
|---------------------------------|-----------|
| REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS | 77 |
| ANEXOS | 79 |
| APENDICE | 82 |

**DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO MUTUO.
ALCANCE ESTABLECIDA EN LA LEY 45/91”**

VERÓNICA BEATRIZ FRETES DELVALLE

Autor

Prof. Abog. Oscar Antonio Villalba Acosta

Tutor

Correo: veronicabeatrizfretesdelvalle@gmail.com

Teléfono: 0981.212333

Ñemby – Paraguay

2021

RESUMEN

El presente trabajo, cuenta con los antecedentes, los cuales evidencian, Divorcio por consentimiento mutuo. Alcance establecida en la ley 45/91 los que tienen su génesis en el Derecho Romano, siendo desarrollado, por lo cual se hace necesario citar varios jurisconsultos que realizaron un aporte doctrinario fundamental para establecer desde los primeros conceptos básicos de los recursos y su estudio, aportaciones técnicas que se ven reflejadas hasta estos tiempos. Asimismo el estudio sistemático de un Marco Teórico, en el cual se analizaran las opiniones de diferentes autores que han abordado el tema investigado y el Derecho Comparado, para que el lector logre comprender la esencia de cada recurso ordinario. También se desarrollara el marco jurídico con el fin de poner de manifiesto como las instituciones estatales tienen conocimiento de la problemática, y como será la forma de resolución en cada instancia en que se dilucidarán los recursos ordinarios; con ello se quiere dejar de manifiesto el eje central de las normativas, en el Código Civil, desarrollando en su esencia toda la normativa referida al Divorcio por consentimiento mutuo.

Palabras claves: Divorcio- Consentimiento- Ley 45/91

MARCO INTRODUCCTORIO

INTRODUCCIÓN

Cuando una pareja decide contraer matrimonio es porque normalmente espera que la unión sea por toda la vida. El matrimonio es una de las principales instituciones creada con la finalidad de permanencia y estabilidad, factor distintivo de las uniones transitoria o fugaces. El matrimonio es considerado como la institución social más importante por cuanto que mediante él (matrimonio) se establece la integración de una familia, derivada de la ley biológica que exige la perpetuidad de una especie? la especie humana. El carácter de durabilidad es la esencia misma del matrimonio, ya que la institución de esta forma permite al ser humano desarrollarse y crecer conjuntamente con la persona elegida para este fin, en todos los órdenes de su vida. Tener hijos que lo proyecten en el futuro, educarlos, convivir con la pareja asegurando una vida de compañía, de solidaridad, de ayuda mutua, hace que se cumplan los fines del matrimonio que se basa en el amor y, efectivamente, en la solidaridad. El amor es por sobre todas las cosas tolerancia, comprensión y recíprocas concesiones dentro de un marco de convivencia. Y el matrimonio basado en este amor es, en las acertadas palabras de SANTO TOMAS DE AQUINO, un verdadero ?vinculum amoris?

Pero desgraciadamente las cosas no siempre ocurren como se esperan o se desean. Existen obstáculos, dificultades, problemas que impiden la realización del sueño de felicidad. Las pequeñas rencillas crecen en intensidad y va deteriorando la relación matrimonial, lo torna desgastante hasta volverse intolerable y se resquebraja la posibilidad de una vida en común. Llegado a este límite por disímiles motivos se produce la affectio maritalis y, por consiguiente, la terminación de la convivencia normal entre los esposos. Y son los hijos, si es que los hay, los que sufren

las peores consecuencias de esta situación y muchas veces se convierten en trofeos de guerra y, los esposos comienzan la lucha en los tribunales.

Y aparece en el derecho la familia el DIVORCIO VINCULAR intentando morigerar los efectos nocivos sociales del rompimiento del vinculum amoris. Es motivo de este trabajo el deseo del proponente de indagar más profundamente el tratamiento jurídico del divorcio, cuáles son sus causas consideradas, sus consecuencias y las argumentaciones legislativas para la instauración de esta figura: el divorcio.

Un tema apasionante y vivencial en la comunidad nacional y cuyo abordaje permite ahondar en conocimientos, situaciones y hechos que merecen un estudio acabado y profundo.

DESCRIPCION DEL OBJETO TEMA

DIVORCIO: El **divorcio** es la acción que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Se clasifica en **divorcio** voluntario, que puede ser administrativo o voluntario contencioso; necesario o causal, y unilateral por la vía judicial. (Biblioteca judicial UNAM)

CONSENTIMIENTO Declaración de voluntad. (Derecho Civil) En la creación de un acto jurídico, adhesión de una parte a la propuesta realizada por la otra. Consiste en el asentimiento conjunto de dos o más voluntades para celebrar un contrato manifestándose conformes sobre un determinado objeto y por una causa. (Enciclopedia Jurídica)

MUTUO (Derecho Civil) Contrato en virtud del cual una persona, el prestamista, entrega a otra, el prestatario, para que se sirva de ella, una cosa fungible y consumible, con el cargo de restituirla otra similar. Este contrato se denomina también préstamo de consumo. (Enciclopedia Jurídica)

ALCANCE Capacidad de alcanzar o cubrir una distancia. (Rae.es)

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El matrimonio debería ser para toda la vida, pero en muchos casos no es así, y es por ello que el mantener una relación de respeto y llegar a un acuerdo con la pareja resulta mucho más conveniente, sobre todo, a la hora de tramitar el divorcio. Actualmente se presentan muchos casos de divorcio por acuerdo mutuo, antes que los conflictivos. Así revelan los datos proporcionados por el Departamento de Estadística del Poder Judicial. Durante el año 2020, se presentaron 9.000 casos de divorcios de mutuo acuerdo, mientras que 50 fueron separación conflictiva, totalizando así 110 los juicios de divorcios que ingresaron durante el mes de enero. Sin embargo, tomando en cuenta los últimos 7 años, fue el año pasado donde más cantidad de juicios de divorcios se presentaron, y donde el número de los casos de acuerdo mutuo duplicó al de los conflictivos.

El divorcio y la ruptura de un matrimonio tiene un costo emocional y otro el económico. El dinero y los bienes que poseen el matrimonio convierten los divorcios en vía crucis, debido a que son los principales obstáculos para que no se pueda llegar a un acuerdo entre ambas partes. En nuestro país, un divorcio de mutuo acuerdo oscila entre 8 millones de guaraníes. Mientras que una separación conflictiva está entre 14 millones aproximadamente. Asimismo existen parejas que no se divorcian por el gasto que demanda separarse definitivamente de sus esposos. Estas parejas más bien optan por llegar a un acuerdo privado, donde cada uno realizará su vida de forma independiente.

Con la ley de divorcio implementada en todos los juzgados de la capital, una persona se puede separar a los 30 días, si es que se cumplen con todos los requisitos que establece nuestra normativa legal. La nueva forma de llevar adelante un juicio de divorcio de mutuo acuerdo, es fijar audiencias en el mismo día, donde ambas personas se reúnen con el juez competente y confirman su deseo de divorciarse definitivamente.

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

PREGUNTA GENERAL

- ¿Se podría realizar un análisis del divorcio por consentimiento mutuo. Alcance establecida en la ley 45/91?

PREGUNTAS ESPECÍFICAS

- ¿Qué bienes protege el matrimonio?
- ¿Cuáles son las consecuencias más gravitantes, luego de la ruptura del vínculo matrimonial?
- ¿Cuál es el régimen aplicable en cuanto a los niños y los bienes?

OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

OBJETIVOS GENERALES

- Analizar el divorcio por consentimiento mutuo. Alcance establecido en la ley 45/91

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Definir qué bienes protege el matrimonio
- Establecer las consecuencias más gravitantes, luego de la ruptura del vínculo matrimonial
- Determinar el régimen aplicable en cuanto a los niños y los bienes

JUSTIFICACIÓN

En los últimos años, los índices de divorcio son más frecuentes, quizás es un sinnúmero de factores que interjuegan e intervienen, pero lo que es un hecho es que anteriormente las parejas no se casaban pensando en la posibilidad de un divorcio, se casaban para toda la vida, en las buenas y en las malas, en la pobreza y en la riqueza, en la salud y en la enfermedad. Hoy en día las cosas han cambiado, para empezar la mentalidad con que nos casamos es distinta, de entrada nos planteamos la posibilidad del divorcio, lo que se piensa que la relación desechable, si no sirve dejamos.

Si de entrada se piensa que no va a funcionar, nunca lograremos llegar a la unión de la pareja, como podremos obtener los gozos de complementarse con la media naranja, si de entrada, pensamos en la posibilidad de abandonar todo.

Llegar a ser uno, la unión de las dos mitades, a todo nivel, con la posibilidad de disentir y de opinar distinto, de tener intereses y gustos diferentes, pero unidos plenamente, tanto a nivel emocional, como sexual, y en todos los ámbitos, es una experiencia de complementación y satisfacción. Que se logra solo con el trabajo en la relación de pareja, donde cada quien da y aporta lo suyo. Por otro lado encontramos una mujer con una mentalidad diferente, que aporta en el plano económico y que muchas veces no se siente sometida al marido económicamente, lo que le brinda le abre la puerta a nuevas decisiones y formas de ver la vida.

Ahora bien el divorcio no siempre va ser la mejor opción, pero en ocasiones no hay otra alternativa, es por eso que esta investigación está enfocada a comprender las causas y consecuencias de esta ruptura y cuál es el espíritu de la norma legal que regula, y así poder comprender y determinar el porqué de esta institución que es rechazada por la iglesia.

MARCO TEÓRICO

-Antecedentes de la Investigación

Primeramente en el Paraguay se introduce una ley de divorcio que permite sólo la separación, sin permitir un nuevo matrimonio. En el año 1991 se establece el *divorcio vincular*. En el año 2007 se introduce una enmienda que reduce a 100 días la tramitación.

Posteriormente en el año 1991, entra en vigencia la ley 45/91 del Divorcio, Esta ley establece el divorcio que disuelve el vínculo matrimonial y habilita a los cónyuges divorciados a contraer nuevas nupcias. Estableciendo que no hay divorcio sin sentencia judicial que así lo decrete.

Pero aun con las formas de separación establecidos en el Código Civil, y haber estudiados las causas que lo fomentan, la iglesia se mantuvo distante a aceptar el divorcio como una institución jurídica válida del derecho, aplicando sanciones a los cónyuges divorciados. Conocer las causas del divorcio y la consecuencia que generan esta situación, ameritan ser investigadas y estudiadas, máxime atendiendo que en una comunidad conyugal, priman intereses diversos, primeramente para con los hijos y lo más importantes y posteriormente con respecto a los bienes.

Además debemos tener presente que no es la ruptura de cualquier sociedad, sino más bien se trata de la disolución de una sociedad afectiva, familiar con impacto social, consagradas por la mismas escrituras y por la doctrina social de la iglesia. (Weber, 2012)

BASES TEORICAS

EL DIVORCIO. CONCEPTO GENERAL

Es el acto por el cual el vínculo matrimonial queda disuelto, devolviendo a cada uno de los cónyuges la libertad originaria. Consiste en la disolución matrimonial, dictada por el Poder Judicial, que puede ser por separación de cuerpos y por extinción del vínculo matrimonial.

Definiciones

SARA MONTERO, al señalar que el divorcio es la "disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley", diseña un poco el tratamiento jurídico del divorcio.

BENJAMIN FLORES, manifiesta que el divorcio "es la disolución del vínculo del matrimonio, en vida de los cónyuges por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio".

JULIAN BONNECASE al igual que los otros dos autores señalados, añade a su definición de divorcio la palabra "matrimonio válido", para quedar de la siguiente manera. "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial."

ANTONIO DE IBARROLA define el divorcio como la ruptura del matrimonio válido en vida de los dos cónyuges.

IGNACIO GALINDO GARFIAS argumenta que el divorcio "es la disolución del vínculo matrimonial, el cual sólo puede ser decretado por la

autoridad judicial y, en casos muy especiales, por la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial".

De las exposiciones que anteceden se puede concluir que, efectivamente, para que un divorcio proceda, el mismo debe ser petitionado ante autoridad competente, sea judicial o administrativa, y con fundamento en una de las causales previamente establecidas en la ley.

El divorcio (*divortium*) es entonces el rompimiento del vínculo matrimonial entre los esposos con la intervención de una autoridad judicial. (Zekri, H. 2008)

DE LAS DEFINICIONES DADAS SE DESPRENDE:

- a. El divorcio, al igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial,
- b. Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el porvenir,
- c. A diferencia de la nulidad, el divorcio supone un matrimonio válido.

La anulación del matrimonio es un procedimiento distinto del divorcio. Un matrimonio se puede anular cuando en su constitución no se siguió alguna de las formalidades exigidas por la ley o cuando se realizó a pesar de un procedimiento legal. Las causales del divorcio, por el contrario, presuponen un matrimonio válido y surge una vez constituido éste.

Se puede decir que la nulidad del matrimonio es retroactiva, borra el matrimonio como si éste no hubiese existido jamás, es decir, opera hacia el pasado; el divorcio, al contrario opera hacia el futuro.

LA DISGREGACIÓN DEL MATRIMONIO

Cuando una pareja contrae matrimonio, lo normal es que lo haga por toda la vida: esta institución, tal cual ha sido creada, es para que cumpla con la finalidad de permanencia y de estabilidad, que es precisamente el factor distintivo de las uniones transitorias o fugaces. Este carácter de durabilidad hace a la esencia misma del matrimonio, pues la institución de esta forma permite al ser humano desarrollarse y crecer conjuntamente con la persona elegida para este fin, en todos los órdenes de la vida. Tener hijos que los proyecten en el futuro, educarlos, convivir con la pareja asegurando una vida de compañía, de solidaridad, de ayuda mutua, hace que se cumplan con los fines del matrimonio. Este se basa en el amor y en la solidaridad. El amor es por sobre todas las cosas tolerancia, comprensión y recíprocas concesiones dentro de un marco de convivencia.

Desgraciadamente las cosas no siempre ocurren como se desean. Y lo que pudo ser una vida realizada, plena de felicidad, puede convertirse en una vida de peleas, pequeñas o grandes, incomprensiones, que llevan paulatinamente al deterioro del matrimonio, que lo van desgastando hasta hacer intolerable la vida en común. Otras veces, situaciones no queridas por los cónyuges, como una enfermedad mental grave, o la drogadicción o el alcoholismo también producen la ruptura de la affectio maritalis y, por consiguiente, la terminación de la convivencia normal entre los esposos. Si no hay hijos, la situación cambia fundamentalmente, porque debe tenerse en cuenta que la vida ya no pertenece solamente de los esposos, sino también a quienes han traído al mundo. Y en ellos debe pensarse principalmente, porque seguramente son los que más sufren con esta situación creada entre los padres.

Y lo que es más grave, muchas veces éstos, cegados por una pasión malsana, obnubilados por hechos puntuales atribuibles solamente a ellos, hacen de los hijos una suerte de trofeo de guerra y se enfrascan así en tribunales en una lucha sin cuartel en la que, normalmente, los

hijos son los que más pierden y sufren con esta desavenencia de los padres. (De la Cruz, N. G. 2017)

Es por ello que en el derecho de familia se ha adoptado el divorcio vincular, que altera fundamentalmente a una institución antes basada en la más estricta indisolubilidad del *vinculum amoris*. La adopción del divorcio, como afirman DIEZ – PICAZO Y GULLON, tiende a mitigar los efectos nocivos sociales cuando se ha producido un "fracaso razonablemente irreparable" del mismo, y éste "no puede cumplir ya la función que el ordenamiento le reconoce", por lo que su mantenimiento, "lejos de ser socialmente conveniente, es perjudicial por constituir únicamente una corteza vacía de contenido y productora, en cambio, de situaciones lacerantes". Esta cita ya indica que, al hablar de divorcio, se refiere a los remedios y a las sanciones, a resolver con justicia las situaciones lacerantes y castigar al culpable de las mismas. Es decir, cuando no hay una casa imputable a uno o ambos cónyuges sino que la convivencia se vuelve imposible en razón de haber sobrevenido una situación de enfermedad mental o alcoholismo, el divorcio se presenta como un remedio a esa situación planteada. Pero cuando se da una causal de divorcio imputable a uno de los cónyuges o a ambos, la situación cambia, y en vez de ser un remedio pasa a convertirse en una sanción para el que incurrió en ella. Este es pues el divorcio-remedio en el primer caso y en el segundo divorcio-sanción.

Pero, afirma ZANNONI, y se cree que con un buen criterio, que además de estas dos situaciones están los caso de divorcio por mutuo consentimiento, que es el divorcio sin expresión de causa, aunque, como muy bien lo anota el autor citado, cuando se llega a un extremo como éste, alga causa subyacente debe haber. Nadie se divorcia porque sí, por ostentar el estado de divorciado. Si lo hace hay razones poderosas que le inducen a tomar esta determinación. Lo que acontece con el mutuo consentimiento es que las partes se ahorran todo el drama que significa

tener que imputar alguna causa al otro, lo cual es doloroso en cualquier circunstancia.

Volviendo un poco atrás, con el fin de dar una solución a estos matrimonios en crisis, el derecho, tiene, además del mecanismo principal en la práctica, que es sin dudas el divorcio, varias alternativas.

Una de ellas se resuelve sin necesidad de intervención judicial alguna, sin recurrir a la ley, sino simplemente a una situación fáctica, y es, lo que, valga la redundancia, se llama la SEPARACION DE HECHO. Se produce esta situación cuando los esposos deciden de común acuerdo a veces y otras unilateralmente, dejar de convivir. Cesa la cohabitación, pero permanecen intactos los demás deberes del matrimonio. Este hecho tiene, sin embargo, efectos jurídicos si se prolonga en el tiempo. Y el más importante es que si transcurre más de un año puede convertirse en causa de divorcio vincular, y otro no menos importante es que en virtud del art. 2857 del Código Civil, cesa entre los cónyuges la vocación hereditaria cuando, separados de hecho, no tienen voluntad de unirse.

Otro mecanismo es la separación judicial de cuerpos, que consiste en un cuasi-divorcio, puesto que aquí no se produce la disolución del vínculo, y el separado queda imposibilitado de contraer nuevas nupcias. Hasta la adopción de la Ley de Divorcio en 1991, este era el único mecanismo previsto en el Paraguay para resolver los problemas irreparables del matrimonio. Finalmente, se encuentra el divorcio en sí, que implica la disolución del vínculo matrimonial, la disgregación total del matrimonio.

DIVORCIO. ANTECEDENTES Y CRITERIOS GENERALES

Terminología: La palabra divorcio proviene del latín DIVERTERE, que significa SEPARAR. Existen dos tipos de divorcio reconocidos en el derecho comparado:

- el divorcio vincular o AD VINCULUM, o absoluto, que implica la ruptura del vínculo matrimonial y por consiguiente posibilita que los cónyuges puedan contraer nuevas nupcias;

-el divorcio relativo, llamado también QUO AD THORUM ET MENSAN, que significa la simple separación judicial de los cuerpos.

Esta última es la denominación adoptada por el Código Civil Paraguayo. Si bien es más precisa en cuanto a su contenido que la de divorcio, sin embargo en la práctica trae varios inconvenientes. En este trabajo se usará indistintamente la palabra separación de cuerpos y divorcio relativo, que tienen el mismo significado.

Dentro de la separación judicial de cuerpos o divorcio relativo hay que distinguir en la legislación nacional entre separación judicial de cuerpos por mutuo consentimiento y separación judicial de cuerpos litigiosa, a la que se llama comúnmente separación judicial, por más que ambas deben ser declaradas por el juez.

Lo que ocurre es que, en el primer caso, el juez sólo se limita a homologar el acuerdo entre las partes. Obviamente la legislación paraguaya únicamente le acuerda los efectos de la separación, especialmente establecidos en ella, a los separados en virtud de una resolución judicial, ya sea homologatoria o condenatoria. (Deza, 2019)

No debe ni puede dejar de tenerse en consideración la situación en que se encuentran una gran cantidad de personas que, si bien ya no conviven, no se hallan separados por sentencia judicial. Son los separados de hecho, sobre las que se habrá de formular un detenido análisis con posterioridad. Debe observarse que, aunque la ley no contenga referencias orgánicas a esta situación, la misma no deja de tener importancia, y que produce efectos jurídicos especiales, como ser la pérdida de la vocación hereditaria y otros, todo lo cual es también tema en el Código pertinente.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

El tema del divorcio es tan antiguo como el del matrimonio o, en palabras de PANGRAZIO, como los problemas mismos del hombre. Se conocen legislaciones primitivas que establecían el repudio es decir, la facultad que se daba a los maridos de separarse de la esposa, en algunos casos con causa, y en otros sin ella; por ejemplo, los griegos de ESPARTA, que podían repudiar a su mujer o divorciarse de la misma.

En Egipto, única civilización mesopotámica, principalmente en Babilonia, donde rigió en CODIGO DE HAMMURABI, podía hacerse el repudio de la mujer, pero en este caso debía procederse a la indemnización de la misma, y además debía dejársela bienes suficientes para la educación de los hijos.

Sin embargo, los asirios admitieron el repudio con causa por parte del marido, pero, como lo anota SAMBRIZZI, no podía hacerlo en caso de haber violado a la mujer antes del matrimonio. Se contemplaba también la posibilidad de que la mujer repudie al marido. Si el marido era tomado prisionero pero había dejado medios de subsistencia a la esposa, esta no podía hacerlo, pero si no le dejaba dichos medios, podía casarse nuevamente, con la condición de que al regresar el marido tenía que volver con el primero. (Torrente, 1996)

En la ley "día regía", como es sabido, el CODIGO DE MANÚ. Este antiquísimo cuerpo legal preveía la posibilidad del repudio, sobre todo cuando la mujer era de conducta desarreglada o tenía algún vicio, como el alcoholismo. No debe perderse de vista que tanto éste como otros códigos de la antigüedad contenían también principios religiosos y morales. Por ello, cuando la mujer observaba una buena conducta, no podía ser sometida al repudio.

En Grecia la mujer estaba sometida totalmente al marido. Su papel en la sociedad era casi nulo. Las casas tenían un lugar denominado GINECEO, de donde prácticamente no podían salir. No tenían capacidad civil y mucho menos gozaban de lo que hoy se denominaría derechos civiles.

En Roma, en el primitivo Derecho Romano, el matrimonio era de carácter eminentemente religioso. El mismo, conocido como la CONFARRETATIO, tenía sin embargo un modo legal de extinción: LA DISFARREATIO, que equivalían en cierto sentido a un repudio. Las XII Tablas mencionadas dicen de la forma de divorciarse y era cuando la mujer se ausentaba por lo menos tres noches del hogar conyugal cada año.

Fuerza es reconocer que estos procedimientos fueron poco utilizados en los albores de la civilización romana, al contrario de lo que habría de suceder con posterioridad. Es demasiado conocida la corrupción que existió en la época imperial, con la consiguiente relajación de las costumbres. De este tema tampoco escapaba el matrimonio como institución. Tanto es así que el virtuoso SENECE se refería a que en su época las mujeres contaban los años no por los de los cónsules, sino por el número de maridos que éstas tenían. Tal vez ello se deba en parte a las leyes dictadas por AUGUSTO que facilitaban la proliferación de nuevas uniones matrimoniales. (Abengochea, 1999)

El advenimiento del cristianismo será el rectifique rumbo en el matrimonio romano, bajo la influencia decisiva de CONSTANTINO. En la gran obra de JUSTINIANO se mantiene el divorcio en la novela 117, y un sucesor, JUSTINO, lo vuelve aún más moderado.

En la Edad Media fue decisiva la acción del cristianismo, que moraliza el matrimonio propiciando la indisolubilidad del vínculo en virtud del precepto de SAN MATEO, según el cual lo que Dios ha unido el hombre no lo puede separar. En el CONCILIO DE TRENTO, en el año

1631, se resuelve en definitiva la cuestión en el sentido expresado, si bien se admite ya el divorcio relativo, al que expresamente previstas en la ley canónica. Recuérdese que fue este Concilio el que elevó al matrimonio a la categoría de sacramento.

A partir de las ideas racionalistas de los filósofos de la Ilustración se produce un cambio de percepción con respecto de la disolubilidad del vínculo matrimonial. Como explica el jurista alemán HELMUT COIG, "la Ilustración fue más bien favorable al divorcio, puesto que consideraba al matrimonio como un contrato puramente de derecho civil". Estas ideas se presentaron, en consecuencia, como un contrapeso para la tradicional visión sacramental eclesiástica.

Así, en Francia las ideas libertarias e individualistas de los revolucionarios incidieron decisivamente para que en 1792 se admitiera el divorcio en aquel país, incluso bajo una causal amplia tornándolo casi incausado como la de la "incompatibilité d'humeur" o incompatibilidad de caracteres. El divorcio fue mantenido aunque en forma más limitada por NAPOLEÓN en su Código Civil de 1804. Con posterioridad, y luego de cifras alarmantes de hogares destrozados se lo deja sin efecto con el advenimiento de la restauración borbónica en 1816, mediante la ley llamada "LEY BONALD", para ser reimplantado nuevamente en 1884, por medio de la famosa "LEY NAQUET", que luego de varios vincular en ese país. La jurisprudencia en Francia ha sido interpretado de manera más extensiva al sentir legislativo, al espíritu de la ley, al punto que el senador que había fundamentado el proyecto divorcista aprobado manifiesta que: "el pensamiento legislativo al sancionar aquella ley fue el de arbitrar un remedio extremo para situaciones verdaderamente excepcionales, pero que nunca se había pensado que pudiera convertirse en regla, llegando a comprometer la estabilidad de la familia, y si lo hubiera sospechado nunca hubiera emitido su voto en la forma en que lo hizo".

Actualmente son ya muy pocos los países en el mundo que no aceptan el divorcio vincular. Las referencias históricas sirven solamente para demostrar cuán dura fue la lucha por el implantarlo y además para demostrar que el divorcio ha existido siempre, bajo distintas formas, en todas las legislaciones de la antigüedad. La experiencia enseña que los extremos han sido siempre perniciosos, tanto en uno como en otro sentido.

En el Paraguay, tanto el CODIGO DE VELEZ como la Ley de Matrimonio Civil de 1898 habían mantenido el principio de no disolución del vínculo por el divorcio. En su nota pertinente, Vélez recordó que con el advenimiento de la Revolución Francesa el matrimonio fue legislado conforme a los principios que rigen los contratos. Pero agregaba, "de este modo no se podía satisfacer ni la conciencia de los pueblos cristianos, ni las relaciones indispensables de la familia", y que "dado que un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podrá descender a las condiciones de una estipulación cualquiera" debía mantenerse la incolumidad del vínculo.

El primer proyecto de divorcio vincular fue presentado en 1919 por el diputado LISANDRO DIAZ DE LEON. El mismo no fue considerado, dado que la Iglesia realizó una fuerte oposición al mismo. Ella estaba liderada por el arzobispo JUAN SINFORIANO BOGARIN, de gran autoridad moral, y cuya prédica fue decisiva para que no considere el proyecto en ese entonces. Posteriormente no hubo siquiera intentos de presentar un nuevo proyecto de ley divorcio vincular, hasta el Anteproyecto de DE GÁSPERI, que generó una gran controversia.

En la exposición de Motivos del Código Civil Paraguayo se expresa cuanto sigue: "El Capítulo VI mantiene el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, no obstante el auge del divorcio absoluto en el derecho comparado. Se piensa que el tema, por su trascendencia, debía ser fruto exclusivo de la decisión del Poder Legislativo, que por tomar en

cuenta todos los factores determinantes de lo que pudiera constituir un cambio tan radical, caso de adoptarse este tempranamente". Como se sabe, es lo que ocurrió unos pocos años después.

JUSTINIANO Y EL DIVORCIO

Con base a lo expuesto en párrafo anterior se puede afirmar que la historia del divorcio corrió paralela a la descomposición de las costumbres en la sociedad romana. El nuevo periodo en la historia se inició cuando un ciudadano, SPURIO CARVILIO, alego la esterilidad de su mujer, que como causal no estaba reconocida y la actitud de Spurio fue recibida con general desagrado.

En la legislación de JUSTINIANO, la tendencia iniciada por los Emperadores cristianos cobró un carácter más radical al prohibir absolutamente el divorcio por mutuo consentimiento. El régimen instituido por Justiniano provocó una fuerte reacción, razón por la cual, en tiempos de Justino II, se restableció la antigua libertad para divorciarse por mutuo consentimiento.

Era también suficiente para la separación la voluntad de uno sólo de los cónyuges, pero se debía invocar una justa causa, como el adulterio de la mujer, su concurrencia a actos – banquetes, baños o espectáculos públicos con extraños sin el consentimiento del esposo. También la mujer podía repudiar al marido cuando este intentare, por ejemplo, prostituirla o tuviere una concubina en la casa común o mediare una falsa acusación de adulterio. Cualquiera de los cónyuges podía alegar el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia, los crímenes de falsedad y de alta traición. El cónyuge culpable del motivo que diera lugar al repudio se hacía pasible de severas penalidades.

Según las disposiciones de Justiniano, encaminadas a disciplinar el ejercicio del divorcio se puede decir que fueron reconocidas cuatro clases de divorcio:

- el divorcio por mutuo consentimiento,
- el divorcio unilateral o repudio,
- el divorcio unilateral "sine causa",
- el "divortium bona gratia", es decir, divorcio por causas no imputables a ninguno de los cónyuges. (García, 2020)

FUNDAMENTOS DE CADA UNA DE ELLAS

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO: Era plenamente lícito.

DIVORCIO UNILATERAL O POR CULPA DEL OTRO CONYUGE O

REPUDIO: Era lícito si se daban las siguientes "iura causae":

- conjura contra el emperador,
- adulterio de la mujer o malas costumbre de la misma,
- alejamiento de la casa del marido,
- insidias al otro cónyuge,
- falsa acusación de adulterio por parte del marido y comercio de éste con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal.

DIVORCIO SIN CAUSA

No era lícito y por tanto traía aparejado castigo para el cónyuge que lo provocara, sin que por ello fuera inválido.

EL DIVORCIO BONA GRATIA

Que se fundaba en una causa no imputable a ninguno de los esposos, era lícito en caso de impotencia incurable, por existir votos de castidad y si se hubiera producido cautividad de guerra.

Las penas para el divorcio realizado sin justa causa y las que aplicaban a la parte culpable en los divorcios lícitos fueron, según la ley Justiniano, el retiro forzado en un convento y la pérdida de la dote y de la donación nupcial o de la cuarta parte de los bienes cuando estas no se hubieran constituido. Tales sanciones trajeron una fuerte reacción contra

Justiniano por lo que su sucesor Justino II suavizó las penas que acarrearba el divorcio, que dispuso el sistema por mutuo consentimiento.

EL DERECHO ROMANO Y EL DIVORCIO

Sintetizando, en el Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como DIVORTIUM y se producía por diversas razones, entre las cuales se puede señalar:

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes,
- Por la muerte de uno de ellos,
- Por Capitis Diminutio,
- Por el incestus superveniens, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos,
- Por llegar al cargo del Senador quien estuviese casado con una liberta; y,
- Por la cesación de la "Affetio Maritalis", consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

ORIGEN DEL DIVORCIO

En el Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como DIVORTIUM y se producía por diversas razones, entre las que se puede señalar:

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes,
- Y las otras causas citadas en el ítem 5.

En la legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el DIVORCIO-CONTRATO y posteriormente surge el DIVORCIO-SANCION. Fueron asimilando varias

ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

- Adulterio,
- Por la muerte de uno de los cónyuges,
- Por la condena a pena criminal,
- El abandono del hogar,
- Los excesos,
- Sevicias,
- Las injurias graves del uno para con el otro.

Es decir todo lo que hiciera intolerable el MANTENIMIENTO del vínculo conyugal.

ASPECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO

EL DIVORCIO Y LA CONSTITUCION NACIONAL

La carta magna de la República del Paraguay es su artículo 51, DEL MATRIMONIO Y DE LOS EFECTOS DE LAS UNIONES DE HECHO, señala: "La ley establecerá las formalidades para la celebración del matrimonio entre el hombre y la mujer, los requisitos para contraerlo, las causas de separación, de disolución y sus efectos, así como el régimen de administración de bienes y otros derechos y obligaciones entre cónyuges. Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley".

EXAMEN CRITICO SOBRE EL DIVORCIO VINCULAR EN EL PARAGUAY

Casi no quedan países que no hayan adoptado el divorcio vincular; los países latinoamericanos, de profunda raigambre católica fueron los últimos en seguir estas olas a favor de las disolución. El Paraguay

también siguió los vientos de cambios en esta materia, y no pudo escapar a las corrientes legislativas predominantes. Así, en el año 1990 se presentó ante la Cámara de Senadores un proyecto de ley a través de los senadores Abrahán Esteche Y Carlos zayas Vallejos, este proyecto que, luego de largas y duras discusiones, fue aprobado en 1991, convirtiéndose finalmente en la actual Ley 45/91. Ley en la que se encuentran mezclados urticantes factores de orden moral, religioso y hasta jurídico. De hecho que el tema DIVORCIO es uno de los temas más espinosos en el derecho de familia.

Es importante e interesante hacer una somera síntesis sobre los argumentos en pro y en contra del tema divorcio y, al final extraer conclusiones:

ARGUMENTOS A FAVOR DEL DIVORCIO

Reconocimiento de una realidad. No se puede desconocer la realidad y cerrar los ojos ante ella; las uniones irregulares son tantas y es preferible legalizar el divorcio y, consecuentemente, estas uniones, que mantenerlas al margen de la ley.

Necesidad de respeto a la libertad individual y religiosa. Debe respetarse a cada individuo su libertad individual y religiosa; siendo la indisolubilidad algo eminentemente religioso, sería erróneo imponer esto al resto de la sociedad.

Derecho a rehacer la vida. El divorcio es necesario, ya que debe permitirse a las personas a rehacer su vida, en el sentido de que quien ha fracasado en un intento matrimonial, debe tener derecho a celebrar uno nuevo (o varios) para poder tener logros mejores en la vida.

ARGUMENTOS EN CONTRA DEL DIVORCIO

Sacramentalidad del matrimonio. En los países con predominio católica, como el Paraguay, el divorcio absoluto sería imposible, al estar el

matrimonio elevado a la categoría de sacramento y el factor religioso es de fundamental importancia.

Argumentos naturales, derecho natural. La sociedad paraguaya ha sido construida sobre la base de la familia monogámica y, por tanto, debe reconocerse una sola unión del hombre y la mujer. El divorcio atentó contra la unidad y la estabilidad de la familia.

LA LEGISLACION DIVORCISTA INSTALA MENTALIDAD CONTRARIA AL MATRIMONIO

Se dice que las leyes que establecen el divorcio terminan por popularizar el instituto, socavando los cimientos del matrimonio mismo. Como ha dicho BELLUSCIO, "la posibilidad de divorcio consensual añade un nuevo elemento favorable que no es lo mismo ir al matrimonio sabiendo que su disolución sólo podrá tener lugar por la conducta del otro integrante de la pareja que conociendo la posibilidad de rescindirlo por acuerdo común; precisamente en una época en que, por múltiples razones, los lazos conyugales tienden a debilitarse, no es juicioso que el Estado concurra con su legislación a debilitarlos aún más".

OPINION DE MAZZINGHI A FAVOR DE LA INDISOLUBILIDAD

Merece especial comentario las acertadas apreciaciones de un jurista de la talla de MAZZINGHI, para quien la indisolubilidad es un carácter fundamental del matrimonio desde el ángulo que al derecho le interesa, señala que el carácter de indisolubilidad del matrimonio no deriva de que éste sea un sacramento, sino que ésta es la esencia de la institución, considerada en el plano del derecho natural. Si se toma, pues, desde este punto de vista, se llega a la conclusión de que la posibilidad de disolver el vínculo que une a ambos cónyuges, impide la perfecta realización de los fines propios del matrimonio y origina consecuencia resueltamente negativas que la observación de la experiencia social

revela de manera muy clara, apunta igualmente con justeza la incidencia negativa que tiene igualmente con justeza la incidencia negativa que tiene esta figura sobre la procreación de la prole y la educación de los hijos, fines fundamentales del matrimonio.

Y parte de la base de que, si el amor conyugal es el fin del matrimonio, el matrimonio concebido como una unión precaria y disoluble, conforme al deseo y veleidad de los cónyuges, representa un vínculo infinitamente más débil y da lugar a la formación de familias inestables, en cuya convivencia interior el egoísmo de cada uno prima sobre la tolerancia y la generosidad mutua, única base de la cohesión y armonía familiar. El único interés que ampara la disolubilidad del vínculo es el interés personal de quienes se consideran con derecho a intentar varias veces el logro de una quimérica felicidad, ignorando generalmente que ella depende mucho más de nuestra propia actitud ante la vida que de la favorable conjunción de circunstancias. Dice más adelante que, desde un punto luego, "si contemplamos el problema del divorcio desde un punto de vista estrictamente individualista, encontraremos un elocuente repertorio de casos particulares que llaman a nuestra piedad y nos impulsan a reconocer a sus actores el derecho a emprender un nuevo intento matrimonial". (Marrama, 2012)

Aunque, contra esta opinión bien fundada puede oponerse la posición de los positivistas que niegan la existencia del derecho natural.

LOS CASOS EXTREMOS

Opinión de Sambrizzi. Finalmente, se ha afirmado que son los casos extremos los que llevan finalmente a aceptar el divorcio; por ejemplo, no puede obligarse a quien ha sufrido un intento de homicidio por parte de su cónyuge a convivir con el mismo. Estos casos extremos de injusticia serían un sólido fundamento a favor del divorcio.

SAMBRIZZI opina que no puede legislarse pensando en los casos malos (como dicen los ingleses, "hard cases make bad law"), y que "sin dejar de admitir que efectivamente existen supuestos especiales... el individuo debe, en todo caso, sacrificarse en aras del bien de la sociedad, que debe prevalecer sobre el interés individual", por lo que estos individuos deben sacrificarse por la sociedad.

CAUSALES DE DIVORCIO

La LEY 45/91 aborda específicamente el tema DIVORCIO. Y así, es difícil concluir sobre las causales del divorcio, ya que obviamente no existe una definición al respecto, pues su concepto se infiere de la misma palabra causa. La causa en materia de divorcio observa una pequeña variante respecto de su empleo en las relaciones contractuales, porque en aquella, el legislador contempla la realidad social para integrarla en las disposiciones que han de determinar la ruptura del vínculo; en tanto que es ésta funciona como connotativa del nacimiento de una relación. No obstante todo lo expresado conduce a pensar que si el divorcio puede declararse por mutuo consentimiento, no se justifica que se prevean las causales, tales como las contempla el art. 3 de la ley 45/9. Pero ha de buscarse una razón que sustente el principio.

El artículo 4 de la citada ley señala: Código Civil Paraguayo y Leyes Complementarias. Ley 45/91. pág. 529/546

SON CAUSALES DEL DIVORCIO:

- a. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
- b. La conducta inmoral de uno de los cónyuges o su incitación al otro a cometer adulterio, prostitución u otros vicios o delitos;
- c. La sevicia, los malos tratos y las injurias gravas;
- d. El estado habitual de embriaguez o el uso reiterado de drogas estupefacientes, cuando hicieren insoportables la vida conyugal, así como el juego de azar cuando amenace la ruina familiar.

- e. La enfermedad mental permanente y grave, declarada judicialmente/
- f. El abandono voluntario y malicioso del hogar por cualquiera de los cónyuges. Incurrir también en abandono el cónyuge que faltase a los deberes de asistencia para con el otro o con sus hijos, o que, condenado a prestar alimentos, se hallase en mora por más de cuatro meses consecutivos, sin causa justificada;
- g. El adulterio; y
- h. La separación de hecho por más de un año, sin voluntad de unirse por cualquiera de los cónyuges.

Parece ocioso que se tenga que pensar que tenga justificativo alguno, cuando que en la mayoría de las previstas, ellas pueden ser el resultado de la voluntad de cualquiera de los cónyuges. Pero no es así cuando de la misma se valga el cónyuge que pretende conservar el vínculo. Por ejemplo, el cónyuge inocente que sufra los embates de la conducta del otro, puede aferrarse al matrimonio y evitar de esa manera la ruptura del vínculo; puede negarse en todos los casos al divorcio y aunque el otro haya incurrido en todas las causales previstas por la ley, no podrá invocarlo dado el principio de que nadie puede valerse de su propia torpeza para adquirir un derecho.

Sin embargo, a la luz de los hechos esa indisolubilidad aparece más como una defensa de las circunstancias personales de los cónyuges, que de la defensa de la institución matrimonial, como cuando efectivamente el matrimonio era indisoluble y la ley no tenía previsto el divorcio por mutuo consentimiento.

Argumentado como causal de divorcio las enumeradas, a continuación se analizan los fundamentos:

EL ATENTADO DE UNO DE LOS CONYUGES CONTRA LA VIDA DEL OTRO

Si los distintos actos contrarios a la moral, las buenas costumbres y particularmente ala indispensable armonía del hogar, pueden determinar la separación personal o judicial de los esposos, o el divorcio, resulta, obvio que la tentativa contra la vida de uno de los miembros de la comunidad, es causa más que suficiente. Los actos violentos ponen en peligro la salud o la vida del consorte ofendido. En esencia, constituye ataque muy gravea las relaciones conyugales, y es por lo mismo una causa muy grave de divorcio. Un delito de esta especie, aunque no llegue a consumarse, o permanezca en la vía de la preparación, implica indudablemente la ruptura de todos los deberes inherentes al matrimonio.

Pero la misma ley establece una excepción al caso contemplado en este inciso cuando en su art. 13 dice que "las causales previstas en el art. 4, inc.a no podrán alegarse para pedir el divorcio cuando haya habido perdón expreso o tácito del otro cónyuge".

LA CONDUCTA INMORAL DE UNO DE LOS CONYUGES O SU INCITACION AL OTRO A COMETER ADULTERIO, PROSTITUCION U OTROS VICIOS O DELITOS

Es natural que estos hechos sean destructivos del hogar y de uno de los fines del matrimonio, que es llevar una vida moral. En ciertos grupos sociales, existen individuos pervertidos que acostumbran a especular con el tráfico de la mujer, obligándola a cometer el delito de adulterio. En tal caso, la mujer puede solicitar el divorcio si fuere el marido uno de ellos.

LA SEVICIA, LOS MALOS TRATOS Y LAS INJURIAS GRAVES

Estas causales son distintas manifestaciones de un solo género de comportamiento de los cuales, la sevicia, los malos tratos y las injurias graves son la especie.

Los tratadistas distinguen la sevicia como malos tratos materiales y reiterados, que por su frecuencia hace imposible la convivencia. Los malos tratos sin embargo, se caracterizan porque son usados frecuentemente y con una perversa finura para infligir daño moral. En tanto que, en sentido lato, la injuria es todo hecho o dicho contrario a la razón o a la justicia. Agravio o ultraje de palabra o de obra, con intención de deshonorar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a otra persona, mortificarla con sus defectos, ponerlos en ridículo o mofarse de ella.

EL ESTADO HABITUAL DE EMBRIAGUEZ O EL USO REITERADO DE DROGAS ESTUPEFACIENTES, CUANDO HICIEREN INSOPORTABLES LA VIDA CONYUGAL, ASI COMO EL JUEGO DE AZAR CUANDO AMENACE LA RUINA FAMILIAR

La embriaguez consuetudinaria es tan perniciosa para la relación conyugal, como lo es la drogadicción. La embriaguez es un vicio tan antiguo como cualquier otro vicio que azota la humanidad; sin embargo, la drogadicción es relativamente reciente, pero tiene aspectos mucho más graves que el alcoholismo.

Tanto la embriaguez habitual como la drogadicción se tratan de vicios que deterioran la capacidad física e intelectual de los que en ellos se hallan inmersos. Tiene la virtualidad de que la descomposición que causan es progresiva y pueden llegar a casos irreversibles. Es en ese caso en que se torna causal para el divorcio.

LA ENFERMEDAD MENTAL PERMANENTE Y GRAVE, DECLARADA JUDICIALMENTE

El problema plantea "la enfermedad mental permanente y grave" como causal de divorcio dividió a la doctrina, asumiéndose al respecto dos posiciones perfectamente definidas; la primera la que ven en el divorcio la sanción al incumplimiento de los deberes y obligaciones del

matrimonio, que son, sin lugar a dudas, carga para los esposos. Entre los partidarios de esa corriente normalmente se enrolan los seguidores del Derecho Francés. La segunda, que propicia como causal por ver en la separación un desenlace de una situación, sin otra salida; se trata del sistema objetivo.

Parte del presupuesto que estando alterada en su esencia la relación conyugal, su ruptura se impone, sin que haya porque ocuparse de si se ha cometido o no una falta. Tal es la posición de los códigos español, suizo y alemán, lo cual revela un sentimiento contrario a los intereses morales y espirituales de la unión conyugal que debe ponerse de manifiesto. Precisamente, cuando uno de los consortes está afectado por un cruel padecimiento y que requiere más que nunca los solícitos cuidados del cónyuge sano.

A la causal de divorcio por enfermedad mental incurable puede oponerse también en el argumento, cual es: que en el estado actual de la ciencia y a través de su ininterrumpido avance, puede alguien aseverar que una enfermedad es realmente incurable?. No lo fue hasta hace unos pocos años, la sífilis, hoy combatida hasta la derrota?. Y la tuberculosis, no ha pasado en la nómina de las dolencias fácilmente abatibles?. Puede algún Psiquiatra asegurar que dentro de muy poco tiempo no aparecerá la cura de tipo de demencias, que hoy se tienen por incurables?

Frete a estas interrogantes y otras razones que hacen repudiable la causal, la ley 45/91 en el inc. e del art. 4 establece sin rubor: "La enfermedad mental permanente y grave, declarada judicialmente".

EL ABANDONO VOLUNTARIO Y MALICIOSO DEL HOGAR POR CUALQUIERA DE LOS CONYUGES

Y complementa Incorre también en abandono el cónyuge que faltase a los deberes de asistencia para con el otro o con sus hijos, o que,

condenado a prestar alimentos se hallase en mora por más de cuatro meses consecutivos, sin causa justificada:

Que debe entenderse por abandono voluntario y malicioso del hogar?. El tratadista de Derecho de Familia EDUARDO PRAYONES en su libro "Nociones de Derecho Civil", Pág. 83 opina: "La ley exige, pues, dos condiciones: que haya propósito de abandonar al otro cónyuge y que ese propósito sea con malicia. Porque a veces el esposo puede verse obligado a partir súbitamente, si propósito malicioso de abandonar a la mujer: se trata, por ejemplo, de un individuo a quien se le imputa un delito político, y para evitar una persecución, huye. El abandono malicioso significa regir el cumplimiento de los deberes matrimoniales".

La causal que se estudia no establece un tiempo como lo hacía el Código Civil Argentino, en el sentido de que establecía como plazo para el abandono, el de un año. Infiriendo de la última parte de la disposición, puede entenderse que según la ley que rige en el Paraguay, sólo es necesario que el abandono sea por un plazo superior a los cuatro meses.

EL ADULTERIO

La palabra adulterio es la forma castellana de la voz latina ADULTERIUM, cuyo verbo ADULTERARE, se refiere genéricamente a la acción del adulterio y solo de manera figurada – aunque sea la que definitivamente se impuso significa viciar, falsificar alguna cosa. En cambio otros creen que su origen es justamente el de corromper, mezclar.

En lenguaje usual vale tanto como ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos, o ambos casados. Para el derecho, el adulterio es AD ALTERUM THORUM VEL UTERUM ACCESIO, pero hay que entender el principio como material violación del lecho donde yacen los cónyuges. Autores hay que los concibe como profanación del lecho conyugal: ALIENI THORI VIOLATIO. De lo

apuntado surgió la definición del adulterio, como "violación de la fe conyugal" cometida corporalmente y a sabiendas.

LA SEPARACION DE HECHO POR MAS DE UN AÑO, SIN VOLUNTAD DE UNIRSE DE CUALQUIERA DE LOS CONYUGES

Causal voluntarista, pues, queda al arbitrio de cualesquiera de los cónyuges abandonar el hogar conyugal por más de un año, con la intención de separarse.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

La disposición que trata de divorcio por mutuo consentimiento plantea las siguientes cuestiones en que pueden dividirse su estudio: a) tiempo mínimo exigido para que pueda plantearse; b) el caso de los menores emancipados con el matrimonio y c) cuestiones de procedimiento.

TIEMPO MINIMO EXIGIDO PARA QUE PUEDA PLANTEARSE

Establece, en efecto, la primera parte del art. 5 de la ley 45/91 que: "transcurrido tres años de matrimonio los cónyuges podrán solicitar conjuntamente al Juez su divorcio vincular". Es evidente que lo que se pretende es que los cónyuges no se apresuren en disolver el matrimonio, porque puede realmente ocurrir que en el tiempo mínimo establecido, vayan asentándose las turbulencias que compelen a la pareja a recurrir al arbitrio de separarse. Es un margen de tiempo suficiente para recapacitar y encontrar avenencia y también madurez en la relación.

ANÁLISIS DE LA MORA JUDICIAL EN JUICIOS DE DIVORCIO DE COMÚN ACUERDO

En cuanto a la mora judicial en los casos de juicios de divorcio de común acuerdo se identifica al proceso normativo del flujo de gestión del caso. Se evidencia que se han tomado decisiones normativas que no son testadas en la práctica. Este hecho se evidencia en el análisis del flujo del

proceso, donde se observa que no existe una diferenciación entre la disolución de la sociedad conyugal a la disolución del vínculo, siendo que en casi todos los casos la disolución del vínculo no se encuentra asociada a la cantidad de bienes de la sociedad conyugal, por cuanto este hecho está acordado entre las partes. Se observan procedimientos establecidos por la norma que no contemplan este aspecto, algo parecido sucede con la audiencia de ratificación donde el 100% de los casos observados las partes se ratifican. Se puede discutir en el plano abstracto que es necesario dejar a las partes un tiempo prudencial de reflexión antes de continuar con el trámite, pero en la realidad las audiencias se han convertido en mera formalidad, debido a que es casi imposible de sostener que en caso de reconciliación de las partes ellas no lo comuniquen. Y en cuanto a la sentencia no se observa una uniformidad de criterios sobre la incorporación de la SD de la disolución de la sociedad conyugal en los juicios de divorcio.

Sin embargo, el problema no reside solamente en el plano legal. Existe una profunda divergencia entre los procedimientos descritos en la norma y aquellos efectivamente llevados a la práctica de jueces, secretarios, abogados, en efecto al relevar el flujo de expedientes, se encuentra una realidad distinta en cada despacho y mayores evidencias en la posibilidad de reducir plazos en el tiempo de los procesos.

Las Etapas de un Juicio de Divorcio Del análisis de los trámites se observa que el proceso legalmente establecido está fuertemente distorsionado por las prácticas administrativas de los operadores judiciales. Estas prácticas no responden a razones muy claras de operativizar la norma, sino más bien son costumbres y formas de trabajo que se encuentran enquistadas. En las entrevistas los operadores reconocen la irracionalidad de las mismas pero al mismo tiempo no expresan un deseo de cambiarlas, pues están son rutinarias y no requieren de modificaciones de los intereses laborales.

Esto es un signo inequívoco de burocratización o de lo que Merton llamaba, -incapacidad adiestrada,-³ es decir, el adiestramiento en la insensibilidad frente a actos nocivos para la consecución de la finalidad del trabajo. Y finalmente los litigantes se han acostumbrado a esta forma de trabajo, así esta atente contra los intereses de sus representados.

MENORES EMANCIPADOS CON EL MATRIMONIO

En el caso de menores emancipados con el matrimonio, la segunda parte d la citada disposición previente: "Los menores emancipados por el matrimonio, solo después de cumplida la mayoría de edad de ambos podrán plantear la acción".

Es el mismo principio que informa el párrafo anterior, y con ello no se excluye el término mínimo de tres años de vida conyugal. Si la mujer se casara al cumplir catorce años, no por que transcurriera los tres años de esa fecha ya podría divorciarse, porque en ese caso apenas tendría 17, y la ley dispone que cumplan la mayoría de edad, que se adquiere a los veinte años. Sin embargo, si la mujer y el varón tuvieran diez y nueve años al casarse, no porque un año después adquieren la mayoría ya podrían divorciarse; tendría que esperar los tres años previstos en la primera parte de la disposición.

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Relaciones con el procedimiento en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento la última parte del art. 5 previene: "Antes de dar trámite al juicio de divorcio por presentación conjunta, el Juez escuchará separadamente a las partes procurando su reconciliación y fijando un plazo de 30 a 60 días dentro del cual convocará a las partes a una audiencia para que se ratifiquen o no en su voluntad de divorciarse. En caso negativo, se archivará el expediente y, de lo contrario, se dará el trámite correspondiente"

FALLECIMIENTO PRESUNTO

El Código Civil Paraguayo ha instituido la figura de la presunción de fallecimiento y le dedica nueve artículos que van del 63 al 71. Pero he ahí que entre los impedimentos para la celebración del matrimonio aparece el art. 145 que dispone: "la desaparición de una persona con presunción de fallecimiento no autoriza a su cónyuge a contraer nuevo matrimonio".

En oportunidad de la discusión de la ley de divorcio se introdujo la disposición en el sentido de posibilitar que el cónyuge de una persona presuntamente declarada fallecida pueda volver a contraer matrimonio. La oportunidad de la ley también era factible desde que la misma trata de la disolución del vínculo, y esa era una manera de disolverlo.

Por esa razón se aprobó el texto del art. 8 de la Ley 45/91 que dice: "El fallecimiento presunto decretado por el juez, autoriza al cónyuge a contraer nuevo matrimonio. La reaparición del presunto fallecido no acarrea la nulidad del nuevo matrimonio".

La disposición no acarrea inconveniente alguno respecto de la prole desde el momento que los hijos de ambos matrimonios serán legítimos o matrimoniales según la nueva terminología.

CONVERSION DE LA SEPARACION EN DIVORCIO VINCULAR

La ley de Divorcio establece también la posibilidad de la conversión de una separación judicial en divorcio vincular: "los cónyuges que antes de la vigencia de la presente ley hayan obtenido sentencia que declaró la separación de cuerpos podrán presentarse al juzgado de primera instancia en lo civil y comercial de turno solicitando que se declare el divorcio con el alcance del art. 1 de esta ley. El mismo derecho tendrá uno de los cónyuges cuando hubiere transcurrido más de dos años de la sentencia firme".

Artículo 9 de la Ley 45/91.

El artículo está diseñado principalmente para solucionar la situación de aquellas personas separadas antes de la existencia del divorcio. Sin embargo se entiende que el artículo también se aplica PROFUTURO, ya que al establecer la coexistencia de ambas instituciones, puede darse el caso que los cónyuges inicien previamente la acción de separación judicial, pero luego decidan o uno de ellos lo haga, pedir la conversión en divorcio vincular.

Si bien no lo aclara la norma expresamente, se entiende que antes de los dos años de la sentencia de separación judicial sólo se podrá convertir la misma en divorcio a solicitud de los dos cónyuges, es decir, por presentación conjunta. Ello por una interpretación CONTRARIO SENSU de la segunda parte del artículo. Art. 4. Ley 45/9.

De acuerdo: Pangrazio, ob, cit. Pág. 83, Camp. Auxilia, ob. Cit. Pág. 206

PROHIBICION DE CONTRAER NUEVAS NUPCIAS ANTES DE LOS 300 DIAS DE DISUELTA LA ANTERIOR

Por qué la ley de divorcio condiciona que el cónyuge divorciado no puede contraer nuevas nupcias antes de transcurridos 300 días de haber quedado firme y ejecutoriada la sentencia respectiva?. Establece, en efecto, el art. 10 de la ley 45/91 que: "los cónyuges divorciados no podrán contraer nuevas nupcias antes de transcurridos 300 días de haber quedado firme y ejecutoriada la sentencia respectiva".

Aparentemente, o por asociación de ideas, la respuesta estaría en lo que dispone el Código Civil en su art. 29, en el sentido de que: "Se presume, sin admitir prueba en contra, que el máximo legal de duración del embarazo es de trescientos días, incluso el día del matrimonio o el de su disolución, para evitar de esa manera que los hijos que nacieran esa cantidad de días después de la sentencia se confundan como habido en el matrimonio disuelto; aún en el caso de que naciere de la nueva pareja constituida."

Esta conclusión, sin embargo, choca con la siguiente circunstancia de hechos que prácticamente la desvirtúa; a saber que si tal hubiera sido el proyecto del legislador, la condición sólo lo impondría a la mujer, pero ocurre que en la disposición analizada, la misma se refiere a los cónyuges divorciados, sin hacer la distinción, que efectivamente haría nítida la intención del legislador.

Puede pensarse, que no sólo la confusión de la paternidad es la causa que determinó al legislador a prever la cuestión en estudio?; que por ejemplo, respecto del varón, al que prohibiéndole que se case antes de los 300 días de su matrimonio anterior, estaría evitando que asuma la paternidad del concebido con la nueva desposada ocurrido, antes de la sentencia de divorcio?

Sería forzado ese argumento, porque es sabido, que la paternidad puede ser indagada aún respecto del varón siendo casado. Sólo si lo que se quiere evitar es la confusión sobre la vinculación jurídica, puede pensarse que la intención del legislador era la planteada precedentemente. Así, para evitar a toda costa la discusión de que el hijo nacido de la nueva unión, dentro de los trescientos días después de la disolución del matrimonio anterior, sea matrimonial o extramatrimonial. Según el art. 29 del CC sobre el que se construye la hipótesis, el proceso del embarazo tiene una duración máxima de trescientos días, pero también se acepta que puede tener ciento ochenta días. Entonces, si el varón divorciado se casa, por ejemplo, sesenta días después de quedar ejecutoriada la sentencia de divorcio, el hijo que naciera dentro de los doscientos cuarenta días después de la sentencia, pudo haber sido concebido, estando aún unido a la otra cónyuge, porque el embarazo puede tener una duración de 300 días.

Significa que el propósito de la ley es, entonces, evitar en el caso de la mujer separada, el conflicto de paternidad, y en el hombre, el conflicto de la vinculación jurídica. Art 9 de la Ley 45/91

El Paraguay no es y ni será el único país que tiene el "problema" (o solución tal vez) del divorcio. Esta institución que ha sido debatido profundamente en el país con la participación decisiva de la Iglesia Católica y la población en general, es también una institución vigente y tratada en muchos (casi todos) los países del mundo. El divorcio afecta a todas las clases sociales, a todos los sectores de la sociedad y ciertamente se torna "normal" en los países más desarrollados del orbe.

LA LEY 45/91 Y SUS EFECTOS. PROBLEMAS DEL DIVORCIO

Considerando la última parte del art. 5º de la Ley 45/91 "el divorcio por mutuo consentimiento se reputará en sus efectos como decretado por culpa de ambos cónyuges, si existe convención en este sentido".

Entre los efectos que produce el divorcio es importante mencionar que:

Los cónyuges que vuelven a casarse entre sí no podrán adoptar otro régimen que el que los regía anteriormente. La mujer divorciada no podrá volver a casarse sino diez meses después que el divorcio haya sido declarado judicialmente, a menos que su nuevo marido sea el mismo de quien se ha divorciado. (Este ha sido un punto de controversia por cuanto que se halla estipulado en la Ley y, en la realidad no se lo cumple; en realidad las personas solicitan una dispensa lo cual le permite realizar el matrimonio antes de cumplir el tiempo requerido por la ley). El divorcio disuelve de pleno derecho la comunidad conyugal y extingue la vocación hereditaria recíproca de los divorciados.

El cónyuge no declarado culpable conservará su derecho alimentario respecto del otro, pero ese derecho se extinguirá si contrae nuevo matrimonio, si vive en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge. La mujer divorciada no usará el apellido del que fuera su cónyuge.

LOS EFECTOS DEL DIVORCIO EN LOS HIJOS Y EL HOGAR.

La vida familiar estable ayuda, evidentemente, a que los niños aprendan, crezca, se desarrollen.

La estructura familiar afecta a todos los niveles de la educación, desde el preescolar hasta el universitario, sostiene el escrito. Esto se debe a que lo que ocurre en la familia tiene una gran influencia sobre toda una serie de comportamientos infantiles, como el mal comportamiento escolar, el consumo de drogas y alcohol, la actividad sexual y el embarazo adolescente, junto con los problemas psicológicos.

Algunos estudios definen la estructura familiar de forma inconsistente, y otros no diferencian a los padres adoptivos de los biológicos. Otros derechos incluyen datos tomados de muestras muy pequeñas de padres que cohabitan sin estar casados, o datos de sólo un espacio de tiempo.

A pesar de estas limitaciones, el escrito de investigación sostenía que una gran cantidad de investigaciones sugiere claramente que la estructura familiar afecta de modo significativo al desarrollo académico y social de los hijos.

LOS PRIMEROS AÑOS DE LOS NIÑOS DE PADRES DIVORCIADOS

Es tres veces menos probable que los niños de 3 y 4 años que crecen con sus propios padres casados experimentan problemas emocionales o de comportamiento en comparación con los niños cuyos padres están viviendo juntos pero no están casados. También existen diferencias en el área de la salud física. Los niños en familias con un solo progenitor están en general menos sanos que los niños en otros tipos de familia.

Además, los niños que viven con sus propios padres casados es más probable que se impliquen en actividades que les ayuden a aprender

a leer que los niños en hogares común solo progenitor. Estas diferencias en una edad tan temprana pueden establecer pautas de comportamiento educativas que persisten en niveles educativos posteriores, advertía el estudio.

En la escuela primaria, la habilidad de los niños para manejarse en temas básicos y a su nivel es más débil en aquellos que no viven con sus propio padres casados logran mayor puntuación en comprensión de lectura comparados con estudiantes que viven en familias de adopción, con madres solteras y en otros tipos de familias. Vivir en una familia de un solo progenitor está también relacionado con descensos en los resultados en matemáticas en los niños.

Hasta un cierto punto los problemas financieros ocasionados por vivir en una familia mono parenteral, explican algunos de los resultados negativos, pero no todos. El matrimonio en sí mismo tiene también un impacto que puede medirse con los resultados educativos.

LA ESCUELA SECUNDARIA Y MAS ADELANTE

Entre los adolescentes, las consecuencias negativas debidas a la estructura familiar son notablemente más graves. Afectan temas tales como el índice de abandonos escolares, el índice de graduaciones y la edad del primer embarazo.

Asimismo, los jóvenes, especialmente las mujeres, que crecen con sus propios padres casados tienden a casarse más tarde. Las investigaciones muestran un nexo entre el hecho de retrasar el matrimonio y mayores logros entre las mujeres jóvenes.

El estudio concluía con la observación de cierto número de los patrones de comportamiento negativo más evidentes en los niños de familias divididas:

EL PROBLEMA DEL DIVORCIO.

ROMPER EL MATRIMONIO

La mayoría prefieren, sino todos, que el matrimonio no se rompa y la familia se mantenga, lo que se desea es que el matrimonio dure, permanezca hasta que la muerte los separe, como dice la Iglesia. Las diferentes opiniones surgen en los casos difíciles, ya que hay circunstancias en donde la convivencia es pesada que esconde los bienes que el matrimonio protege.

BIENES PROTEGE EL MATRIMONIO

La indisolubilidad matrimonial produce:

- la estabilidad, paz y seguridad personal, familiar y social. La seguridad del amor y afecto en la vejez que es la etapa más necesitada.
- La educación, crecimiento armónico y estabilidad afectiva de los hijos. A veces hasta su alimentación.
- La dignidad del cuerpo humano que no debe ser objeto de intercambio (hoy con una persona, mañana con otra).
- Protege el amor, comprensión y ayuda mutua entre los esposos sobre todo cuando surgen dificultades, pues el saberse unidos para siempre ayuda a poner el esfuerzo necesario para una mejor convivencia.

PEQUEÑAS DIFICULTADES

Todos tienen o pasan dificultades en la vida y hay que saber enfrentarlas y sortearlas y no son suficiente motivo para perder los bienes anteriores y deben servir como impulsores del amor.

GRANDES DIFICULTADES

Todas las personas necesitan de las otras y más aún en los momentos no buenos. Existen dificultades de peso que implican la pérdida de varios de los bienes citados. Por ejemplo, el adulterio y la

violencia física habitual rompen la lealtad, dificultan la paz y menoscaba el afecto familiar. En estos casos, la separación sin ruptura completa puede resultar un mal menor que permite mantener algunos de los bienes que están resquebrajándose como la educación de los hijos y la paz interior y persona. Debe evitarse en las posibles situaciones como las señaladas por el bien familiar.

CIRCUNSTANCIAS, UNA NUEVA BODA CON OTRA PERSONA NO RECUPERARIA ESOS BIENES

Se concluye que no. Pero es difícil entenderlo.

- Con el divorcio los hijos sufren desequilibrios y tensiones afectivas y falta de orientaciones claras. Por ejemplo, es frecuente consentirles mucho para ganarles.
- La persona culpable no se corrige con el divorcio, si no se afianza en su conducta: si una persona no me satisface, me voy con otra y así sucesivamente. En cambio, si no se salvó que entren a su juego como amantes.
- La persona inocente que no se casa de nuevo mantiene en su interior y ante sus hijos la lealtad de su palabra y su conducta. Conserva también la dignidad de su cuerpo que no entrega a otro.

DIVORCIO Y SEPARACIÓN

La disgregación del matrimonio. Cuando una pareja contrae matrimonio, lo normal es que lo haga para toda la vida: esta institución, tal cual ha sido creada, es para que cumpla con la finalidad de permanencia y de estabilidad, que precisamente el factor distintivo de las uniones transitorias o fugaces.

Desgraciadamente las cosas no siempre ocurren como se desean. Y lo que pudo ser realizada, plena de felicidad, puede convertirse en una vida de peleas, pequeñas o grandes, incomprensiones, que llevan

paulatinamente al deterioro del matrimonio, que lo van desgastando hasta hacer intolerable la vida en común.

Otras veces, situaciones no queridas por los cónyuges, como una enfermedad mental grave, o la drogadicción o el alcoholismo también producen la ruptura de la *affectio maritalis* y, por consiguiente, la terminación de la convivencia normal entre los esposos.

Es por ello que en el derecho de familia se ha adoptado el divorcio vincular, que altera fundamentalmente a una institución antes basada en la más estricta indisolubilidad del *vinculum amoris* .

COEXISTENCIA DEL DIVORCIO Y LA SEPARACIÓN DE CUERPOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN

La sanción de la ley de divorcio vincular ha producido la peculiaridad jurídica de permitir la coexistencia de las dos instituciones (divorcio absoluto y separación judicial de cuerpos) dentro de nuestro ordenamiento legal.

SEPARACIÓN JUDICIAL DE CUERPOS: NOCIÓN

Básicamente, la separación judicial de cuerpos consiste en la cesación de un deber establecido para el matrimonio, el de la cohabitación, pero queda subsistente el vínculo, así como también los otros deberes derivados de la unión matrimonial. Es necesario separar en primer término las dos vías que pueden escogerse para la separación judicial:

- a. La primera es por mutuo consentimiento, y
- b. La segunda mediando alguna de las causales establecidas el Código, la separación con invocación de causa.

SEPARACIÓN POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Los esposos podrán pedir, conjunta o separadamente, y sin expresión de causa, al juez del último domicilio conyugal, la separación de cuerpos reguladas en los artículos 167, 168 y 169 del Código Civil. Sin perjuicio de otras cuestiones de interés para los cónyuges, podrán acordar: a) el derecho de cualquiera de ellos a recibir alimentos; b) la carga de las costas.

Cuando una pareja contrae matrimonio, lo normal es que lo haga por toda la vida: esta institución, tal cual ha sido creada, es para que cumpla con la finalidad de permanencia y de estabilidad, que es precisamente el factor distintivo de las uniones transitorias o fugaces. Este carácter de durabilidad hace a la esencia misma del matrimonio, pues la institución de esta forma permite al ser humano desarrollarse y crecer conjuntamente con la persona elegida para este fin, en todos los órdenes de la vida. Tener hijos que los proyecten en el futuro, educarlos, convivir con la pareja asegurando una vida de compañía, de solidaridad, de ayuda mutua, hace que se cumplan con los fines del matrimonio. Este se basa en el amor y en la solidaridad. El amor es por sobre todas las cosas tolerancia, comprensión y recíprocas concesiones dentro de un marco de convivencia.

Desgraciadamente las cosas no siempre ocurren como se desean. Y lo que pudo ser una vida realizada, plena de felicidad, puede convertirse en una vida de peleas, pequeñas o grandes, incomprensiones, que llevan paulatinamente al deterioro del matrimonio, que lo van desgastando hasta hacer intolerable la vida en común. Otras veces, situaciones no queridas por los cónyuges, como una enfermedad mental grave, o la drogadicción o el alcoholismo también producen la ruptura de la affectio maritalis y, por consiguiente, la terminación de la convivencia normal entre los esposos. Si no hay hijos, la situación cambia fundamentalmente, porque debe tenerse en cuenta que la vida ya no pertenece solamente de los esposos, sino también a quienes han traído al

mundo. Y en ellos debe pensarse principalmente, porque seguramente son los que más sufren con esta situación creada entre los padres.

CAUSAS: EL ADULTERIO, CONCEPTO Y PRUEBA

Concepto: puede decirse que el adulterio es la relación sexual fuera del matrimonio, realizada por cualquier de los cónyuges, con otro u otra que no lo fuera.

Prueba: la prueba directa es la cópula y es lógico suponer que la misma es de muy difícil comprobación. De tal forma que para probar el adulterio se recurre a las presunciones, que deben ser en este caso graves, precisas, concordantes y múltiples, de tal forma que se forme en el ánimo del juez la convicción absoluta de haberse consumado el hecho.

LAS INJURIAS GRAVES. IMPORTANCIA DE ESTA CAUSAL

Las injurias graves consisten en toda especie de actos u omisiones voluntarias realizados por uno de los cónyuges, ya sea he hecho, de palabras, mediante gestos o de cualquier otra manera, que constituyan un ataque u ofensa del otro cónyuge en su dignidad, honor, reputación o que de alguna forma hiera sus justas susceptibilidades.

Las injurias graves comportan situaciones que dentro de la vida conyugal tienden a disminuir la calidad de vida, el respeto y la dignidad que se deben los cónyuges entre sí. Y pueden ser múltiples y de diferente origen.

PROCEDIMIENTO PARA LA SEPARACIÓN JUDICIAL

La jurisprudencia y la doctrina primero, más tarde la legislación, han debido dar respuesta a los nuevos planteamientos. Nuestro país no ha permanecido ajeno al afán renovador de disposiciones que gobiernan

el Derecho de Familia, reformándose instituciones de este Derecho como parte integrante del Código Civil.

La Ley del Divorcio Vincular N° 45, promulgada el 1° de octubre de 1991, disuelve el vínculo matrimonial y habilita a los cónyuges divorciados a contraer nuevas nupcias. La nueva ley declara que no hay divorcio sin sentencia judicial que así lo decrete.

Esta ley prevé tres formas de divorcio: por causal, por presentación conjunta y por conversión de la separación de cuerpos.

a) El divorcio por causal, admite las siguientes (art. 4°): el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro; la conducta inmoral de uno de los cónyuges o su incitación al otro a cometer adulterio; prostitución u otros vicios o delitos; la sevicia, los malos tratos y las injurias graves; el estado habitual de embriaguez o el uso reiterado de drogas estupefacientes, cuando hicieren insoportables la vida conyugal, así como el juego de azar cuando amenace la ruina familiar; la enfermedad mental permanente y grave, declarada judicialmente; el abandono voluntario y malicioso del hogar por cualquiera de los cónyuges. Incurre también en abandono el cónyuge que faltase a los deberes de asistencia para con el otro o con sus hijos, o que, condenado a prestar alimentos, se hallase en mora por más de cuatro meses consecutivos, sin causa justificada; el adulterio y la separación de hecho por más de un año, sin voluntad de unirse de cualquiera de los cónyuges.

b) Divorcio por presentación conjunta (art. 5°): Se requiere para su viabilidad, tratándose de cónyuges mayores de edad, las siguientes exigencias: a) la solicitud conjunta de los cónyuges; b) que haya transcurrido tres años de matrimonio. Ahora bien en cuanto a los menores emancipados por el matrimonio, sólo podrán plantear el divorcio por presentación conjunta, después de haber obtenido la mayoría de edad.

Ambos cónyuges: En cuanto al procedimiento, prevista en la misma ley señala que antes de dar trámite al juicio de divorcio por presentación

conjunta el Juez escuchará separadamente a las partes procurando su reconciliación y fijando un plazo de 30 a 60 días dentro del cual convocará a las partes a una audiencia para que se ratifiquen o no en su voluntad de divorciarse. En caso negativo, se archivará el expediente y de lo contrario se dará el trámite correspondiente al juicio.

Debiendo observarse lo dispuesto en el art. 11 de la Ley. En su parte final el art. 5° de la Ley en vigencia, dispone que "el divorcio por mutuo consentimiento se reputará en sus efectos como decretado por culpa de ambos cónyuges, pero el Juez podrá admitir la culpa de uno sólo de los cónyuges si *existe convención en este sentido*. Se deja en manos del juez la decisión. Si este deniega, ¿cabe la apelación?

c) Conversión de la separación de cuerpos en divorcio (art. 9°): a) la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, cuando ambos cónyuges solicitan la ley no exige plazo, basta que hayan obtenido sentencia que declaró la separación de cuerpos antes de la vigencia de la Ley 45, que estamos comentado, pero b) si lo solicita solamente uno de los cónyuges, el plazo es de dos años, años contados desde que quedó firme la sentencia de separación de cuerpos.

Convenios sobre la tenencia o guarda, alimentos y visitas

La ley de divorcio en el art. 11 dispone que habiendo hijos menores, promovida la demanda de divorcio o *antes en caso de urgencia*, los cónyuges o cualquiera de ellos *deberá solicitar ante el Juzgado en lo Tutelar del Menor*, se dicte resolución provisional sobre:

- a) designación de las personas a quien o quienes serán confiados los hijos del matrimonio;
- b) el modo de subvenir las necesidades de los hijos;
- c) la cantidad que se debe pasar a título de alimentos a los hijos;
- d) el régimen de visitas; y
- e) atribución del hogar conyugal. En caso de controversia será determinado por el Juez.

Esta disposición merece el siguiente comentario. Si bien es a todas luces evidentes que la regulación relativa al divorcio, en todos los países del mundo (los únicos que no cuentan con ley del divorcio son Irlanda del Sur y Filipinas), permite comprobar que aquel ha ido ganando terreno y ha logrado ser recibidos aún en países que pocos años atrás, no se hubiera pensado tuviera cabida.

Se constata asimismo que en las legislaciones que lo admitieron tempranamente se ha ampliado el número de causales y actualmente coexisten aquellas que responden al concepto de divorcio-sanción, con las propias del divorcio-remedio. Hay además una marcada tendencia a facilitar su tramitación y a acortar los plazos, cuanto está previsto. Así, disminuye el número de audiencias y el lapso entre ellas, cuando se trata del divorcio por presentación conjunta.

En una palabra: el divorcio se flexibiliza, pero concomitantemente el legislador se vuelve cada vez más exigente en cuanto a asegurar la protección a los hijos menores y al integrante más vulnerable de la pareja disociada. Lo dicho se desprende de los términos del art. 11, de la ley del divorcio, que con carácter previo en caso de urgencia o concomitante con el divorcio, se solucione lo relativo a la protección integral de los hijos.

Nada de esto ha sucedido o al menos si la ley ha sido utilizada con fines espurios, el número de casos ha sido ínfimo, por el contrario, la experiencia en la aplicación en la forma señalada, ha demostrado que se han obtenido efectos positivos y hasta inesperados; han disminuido los juicios por guarda o tenencia, visitas y pensiones alimenticias, porque el afán de obtener el divorcio ha llevado a las partes a la celebración de acuerdos, que de otra forma no se hubieran obtenido.

El art. 12° de la Ley 45/91, dispone que: en caso de vivienda única, propiedad de la sociedad conyugal, el cónyuge que detentare la tenencia

de los hijos mientras sean menores de edad, podrá oponerse a la liquidación y partición, quedando a salvo los derechos de terceros anteriores al inicio de la demanda de divorcio. El juez ordenará su inscripción en el registro respectivo. Este derecho cesa con la mayoría de edad de los hijos (Registro de Derechos Patrimoniales en las Relaciones de Familias, art. 262 C.O.J.).

La disposición citada, se entiende que es a los efectos de otorgar seguridad a los hijos menores. Cabe mencionar igualmente, que el tratadista uruguayo Dr. Ubaldino Calvento Solari, quien actualmente se encuentra desempeñando el cargo de Jefe de Asuntos Jurídicos del Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la O.E.A., con sede en Montevideo, Uruguay, ha enfatizado como protección de los hijos menores, al destacar esta norma de la Ley del Divorcio en el Paraguay.

EFFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO EN CUANTO A LOS CÓNYUGES.

Una vez está firme el divorcio, existen una serie de resultados que se derivan de dicha finalización del vínculo. Estos efectos pueden ser en cuanto a los hijos de dicho matrimonio, en cuanto a los bienes o respecto a los cónyuges.

A continuación haremos alusión a aspectos importantes respecto a los cónyuges:

1. Se termina el matrimonio civil o cesan los efectos civiles del matrimonio religioso
2. Se terminan los derechos y obligaciones entre los cónyuges como la fidelidad, cohabitación, ayuda y socorro mutuo, alimentos etc.

3. Se vuelve al estado civil de soltero (hay quienes sostienen que existe el estado civil de divorciado)

4. El culpable del divorcio cuando se trata de divorcio sanción es condenado a suministrar alimentos al cónyuge inocente, estos alimentos se entienden concedidos para toda la vida del alimentario continuando las circunstancias que legitimaron la demanda (se considera que aceptar lo anterior termina convirtiendo esa obligación en una deuda irredimible y no existen estas deudas irredimibles) o sea que se debe tomar como una indemnización.

EL DIVORCIO VINCULAR Y LA POSICIÓN DE LA IGLESIA

Para comenzar, como señala el sacerdote Fernando Chomali diremos que la experiencia humana nos muestra que el hombre y la mujer están llamados a vivir en común. Es un anhelo que brota de su condición originaria. El matrimonio, por tanto, no deriva de la ley positiva sino de la naturaleza misma del ser humano, es decir, de la ley natural.

Ahora demos algunas definiciones de matrimonio. Bajo una perspectiva católica, podría definirse como *“Alianza por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. El matrimonio cristiano tiene características de una alianza de amor de los esposos entre sí y de ellos con Dios”*.

DIVORCIO VINCULAR

Ahora, ¿qué entendemos por divorcio vincular? Una definición podría ser: el término de un matrimonio válidamente contraído estando los esposos vivos. Según el presbítero Chomali *“Es un acto jurídico que revoca el consenso que dio lugar a este contrato solemne”*. La característica de este hecho está en que legalmente las partes pueden "volver a casarse".

En el divorcio, por lo tanto, cuando se cumplen las condiciones previstas por la ley, el juez rompe una unión plenamente válida. Surge inmediatamente la siguiente pregunta: ¿Es compatible la definición de matrimonio del Código Civil con una ley de divorcio vincular? La respuesta es, en un sentido estricto, no. La razón está en que la figura del divorcio vincular va en contra de la esencia misma del matrimonio planteada en el Código Civil que es justamente su indisolubilidad. Al existir una ley que permita disolver el vínculo matrimonial, los contrayentes no estarían, en el más estricto sentido del término, contrayendo matrimonio.

De existir el divorcio vincular necesariamente, sí se quiere ser coherente con el actual Código, hay que admitir que la figura del matrimonio pierde todo valor, deja de ser tal. Cuando se habla de matrimonio tal como lo entiende el Código, la solemnidad del acto hace que el consentimiento del hombre y de la mujer sea irrevocable. En el caso de haber causales de divorcio según establece la ley, el pacto es revocable y, por lo tanto, no indisoluble, lo que está en clara oposición a la idea de matrimonio que esencialmente es para toda la vida. En resumen, la idea de matrimonio no puede coexistir a la de divorcio. Por lo menos no el concepto de matrimonio establecido en nuestro Código Civil. Ahora, poniéndonos en el punto de vista de la parte antagonista, para promulgar una ley sobre el divorcio vincular, habría que modificar la definición de matrimonio que nos entrega el Código Civil.

En consecuencia, antes de hablar del divorcio, surge la necesidad de hablar de matrimonio, de su significado y de las consideraciones filosóficas iusnaturalistas que éste pueda tener. Es algo mucho más de fondo que simplemente hablar de la promulgación de una ley, es algo que conlleva el interés de toda la sociedad, pues el matrimonio es la base de la familia, y la familia es constitucionalmente señalada como el núcleo fundamental de la sociedad.

NULIDAD

Muy diferente al divorcio vincular resulta la nulidad. Acá estamos en presencia de algún vicio que no permitió que ese matrimonio fuese válido, ya sea por la capacidad de las partes para casarse o de la competencia del oficial del registro civil que los casó, por ejemplo.

Entonces, el matrimonio fue nulo siempre.

La nulidad mantiene de modo intacto la esencia del matrimonio con sus características propias tan bien expresadas en el Código Civil. Dadas las notas que le dan vida a un matrimonio, se requiere que los contrayentes estén en condiciones de asumir el compromiso que van a adquirir. Para contraer matrimonio no basta con "querer" casarse, es necesario además "poder" casarse, y viceversa. Ambos aspectos son condición para la validez del matrimonio. La ley, por esta razón, contempla algunos requisitos que deben cumplir las personas que desean contraer matrimonio de tal forma de asegurarse que existe conocimiento del compromiso que están adquiriendo, y que son capaces de asumirlo.

LA IGLESIA FRENTE AL DIVORCIO CON DISOLUCIÓN DE VÍNCULO

Algunos sectores que están a favor de una ley de divorcio han planteado que el hecho que exista separación entre la Iglesia y el Estado, inhabilita a ésta para pronunciarse al respecto. Dicho de otra manera, ellos plantean que éste no es un asunto religioso y por lo tanto ha de resolverse solamente en el ámbito civil.

Para la Iglesia lo que realmente está en juego con la ley de divorcio no es una afirmación de orden religioso, sino de orden humano. Podemos recoger esta idea del Catecismo de la Iglesia Católica que le reconoce valor a esta unión en primer lugar en cuanto humana.

Citamos en forma textual: *"El amor de los esposos exige, por su misma naturaleza, la unidad y la indisolubilidad de la comunidad de personas que abarca la vida entera de los esposos: `De manera que ya*

no son dos sino una sola carne' (Mt 19,6) `Están llamados a crecer continuamente en su comunión a través de la fidelidad cotidiana a la promesa matrimonial de la recíproca donación total`.

Por tanto a la Iglesia le interesa este tema dado que el matrimonio es mucho más que lo jurídico, en virtud de que involucra la realidad corporal y espiritual, individual y social de los contrayentes, es decir todo su ser.

MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE FAMILIA.

A continuación se presentan algunas reflexiones sobre las normas programáticas del derecho de familia insertas en la Ley Fundamental y en general en el ordenamiento jurídico de mi país. Los convencionales al elaborar el Capítulo IV del Título II de la Parte I de la Constitución Nacional, adecuaron dicha normativa a nuestras propias necesidades y a nuestra realidad nacional, sirviendo de valiosa orientación para las leyes secundarias que hoy a casi 16 años de vigencia de la Constitución Nacional fueron promulgadas, para el análisis del presente trabajo recurrí al Diario de Sesión de la Constituyente, como así también a instrumentos internacionales sobre la materia, ratificadas por el Paraguay, a las leyes reglamentarias de las normas constitucionales, a la doctrina y al derecho comparado. Este punto está estructurado de la siguiente forma:

- 1 El constitucionalismo social
- 2 Los derechos sociales
- 3 El derecho de la Familia en la Constitución

LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

El Capítulo IV de los Derechos de Familia en la Constitución vigente, si bien no llevan como acápite la denominación de “derechos sociales”,

recurriendo a la Parte I, Título I, de las Declaraciones fundamentales de nuestra Ley fundamental, en el Art. 1ro. Dispone:

DE LA FORMA DEL ESTADO Y DE GOBIERNO

La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución y las leyes. La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana. El concepto de Estado Social de Derecho en la concepción de la norma del Art. 1ro, de la Constitución es nada más que la inclusión de las cláusulas económicas y sociales en la Constitución. Es que del Estado abstencionista se pasa al Estado intervencionista. Es el complemento de los derechos individuales con los sociales y económicos. En síntesis señalamos que la expresión “se constituye en Estado social de derecho” implica la adscripción al sistema del Constitucionalismo social

El derecho de familia constituye una de las ramas del derecho que, en los últimos tiempos, ha sufrido mayores transformaciones, algunas muy profundas causadas por fenómenos sociales muy amplios. Entre las causas que gravitan principalmente en su estructura dinámica y en su evolución pueden citarse una serie de factores como la consagración de los derechos sociales, la socialización del derecho de familia. Mi país, el Paraguay, no ha permanecido ajeno a estos cambios y los constituyentes al elaborar la Constitución de 1992, así lo han plasmado.

La experiencia nos enseña que, de tiempo en tiempo, los pueblos proceden al cambio de su legislación, porque la vigente ya no responde a la regulación jurídica de las nuevas necesidades sociales que se presentan. Entre las causas que se alegan para tales cambios del Derecho Positivo, están por ejemplo, las nuevas doctrinas en el ámbito

jurídico o las normativas de documentos internacionales impregnadas de nuevos principios de validez universal. Esto significa que el derecho trasunta la forma de vida social de cada época. De ahí la afirmación de que el Derecho sigue el compás de la vida social.

Es necesario prevenir que las expresiones “nuevas necesidades sociales, nueva forma de vida”, no significan que se trata de hechos nuevos que se producen en la vida de los pueblos. Lo que se quiere decir con tales expresiones es que, aunque no se trata de hechos nuevos o nueva forma de vida social, surge la necesidad de que éstos sean regulados mediante normas jurídicas de protección de determinadas situaciones.

De ahí la importancia de las normas programáticas del Derecho de Familia (Capítulo IV, del Título II, de la Parte I), insertas en la Ley fundamental y orientadoras par las leyes secundarias que las reglamentan.

EL DERECHO DE FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN PARAGUAYA

La norma del Art. 49 de la Constitución dispone: *La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral.*

La Constitución de la República del Paraguay, la familia es la unión estable del *hombre y de la mujer*, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes.

Esta norma vino a llenar una sentida necesidad, al abarcar la protección integral, no sólo de las familias derivadas del matrimonio y de las uniones de hecho o concubinarias, sino que agrupa además al formada por madres solteras que engendran varios hijos, muchas veces de distintos compañeros.

Cabe advertir que cuando se trató el Art. 49 en la Sesión Ordinaria Nro. 15, abril de 1992, la última parte de la norma fue uno de los temas más discutidos, en cuanto a que la misma extiende su protección integral a la madre soltera que procrea hijos de uniones libres o pasajeras.

Es mi opinión que los constituyentes actuaron con criterio objetivo y adecuándose a nuestra realidad nacional, en atención a que este tipo de unión (libre o pasajera) constituye dentro de la estructura familiar en el Paraguay, en el contexto social, una clase especial de familia denominada “familia disociada” que consiste en la formación de un tipo familiar donde aparecen hijos de padres distintos alrededor de una sola madre, o aquellas familias dependientes de una mujer sin compañía de un compañero en forma estable, o con un nuevo compañero sin dependencia económica del mismo.

La cusa profunda de la formación esta clase de familia hunde sus raíces en las costumbres de la primera época de la fundación de Asunción. Se generaliza nuevamente después de la guerra de exterminio, de la Triple Alianza, debido a la gran desproporción numérica entre varones y mujeres al finalizar dicha contienda, y todo esto acentuado luego con la disputa bélica de la guerra con Bolivia.

Otras causas son la falta de educación, la pobreza, el marginamiento, la paternidad irresponsable, en fin, problemas socio-culturales de índole económica. Las uniones no estables, libres o pasajeras, constituyen problemas serios en el Paraguay y deben merecer preferente atención del Estado con miras a la protección de los hijos de este tipo de unión, mediante leyes especiales.

El mérito de la presente Constitución, a diferencia de las anteriores, radica en no haber soslayado y evitado contemplar a este tipo de unión, brindando de esta forma el Estado de protección integra a estas familias, sin caer en discriminaciones con la familia matrimonial y la concubinaria.

El caso más frecuente de familia disociada es el de la mujer con hijos que no está unida en matrimonio ni concubinato. Este tipo de familia, con un importante porcentaje, es liderado por mujeres “cabeza de familia” o “jefe de familia”, que han concebido hijos de un mismo o de distintos padres.

Por otra parte, la mujer “cabeza de familia” o “jefe de familia”, en varios casos sigue siendo el eje principal dentro de la sociedad paraguaya y, en consecuencia, es la que tiene consigo todos los hijos, cargando ella de esta manera con toda la responsabilidad emergente.

La protección integral que la norma del Art. 49 garantiza a este tipo de familia encuentra su corolario lógico en la norma del Art. 43 (tercer párrafo) en el que se dispone que la ley reglamentará la ayuda que se debe prestar a la familia de prole numerosa y a las mujeres cabeza de familia.

Las normas constitucionales comentadas reciben la crítica de los que opinan que estarían estimulando este tipo de familia, con lo cual discrepamos porque los perjudicados serían los hijos, que no son culpables de los desvíos de los padres y al soslayar su protección integral se estaría fomentando la paternidad irresponsable, y se estaría colocando en peores condiciones al hijo. No olvidemos que la falta del padre, las condiciones de trabajo de la madre y el ostracismo social a que muchas veces son relegados los hijos, producen traumas que se manifiestan en complejos problemas sociales. Ya que como no existe por lo general grupo familiar, la identidad y la asimilación de los roles sociales no se realizan y esto produce en el individuo dificultades para su integración.

Los hijos de estas familias disociadas tienen menos posibilidades económicas y educativas y en su conjunto constituyen también un freno al desarrollo.

Por otra parte, el Art. 50 de la Constitución dispone que toda persona tiene derecho a constituir familia...La norma constitucional no

hace distinguos, con lo que se protege a la familia, concubina y de uniones libres. Y por supuesto a la familia matrimonial (Art. 51 de la Constitución).

Consideramos que ésta es la interpretación constitucional que cabe en atención a que las disposiciones constitucionales deben recibir siempre una interpretación más amplia y liberal que las de una ley, como también congruente con los fines de la Constitución. Parafraseando a Segundo Linares digamos que “la naturaleza jurídica de la Constitución y la jerarquía institucional que a ella corresponde como ley fundamental y suprema, impone características específicas a la interpretación constitucional, singularizándola dentro de la teoría general de la interpretación jurídica. La sistemática de la hermenéutica general es aplicable a la órbita del derecho constitucional, de las demás ramas de la ciencia jurídica. Sin embargo, la naturaleza del derecho constitucional impone ciertas modalidades particulares a su hermenéutica, que distinguen a ésta de las restantes disciplinas jurídicas... El éxito fincará en el logro del resultado que la interpretación se propone: desentrañar el verdadero y correcto sentido de la norma constitucional en el momento de ser interpretada, congruente con los grandes propósitos o fines de la Constitución, el primero y el más importante de los cuales es la garantía de la libertad y la dignidad humanas, así como los ideales de justicia, igualdad, armonía y bienestar general, como también las exigencias de la vida social; en breves palabras que haga posible el cumplimiento integral de sus fines esenciales por parte del individuo y del Estado...”.

La Constitución vigente tampoco ha descuidado en su protección a las uniones de hecho o concubinato, otorgándole rango constitucional. Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley.

La norma del Art. 51 de la Constitución, segundo párrafo, actuó de sólido puntal para que fuera promulgada la Ley 1/92 De reforma parcial del Código Civil, la cual regula la unión de hecho o concubinato. A criterio del recordado Prof. Dr. Justo Pucheta Ortega, hubiera sido más correcta y más precisa jurídicamente hablando la expresión “unión concubinaria”, que la de unión de hecho. Señala que “si esta unión está regulada por normas de derecho positivo, ella ya no es de hecho, sino de derecho; de ahí que el Art. 51, en su segundo párrafo establece que los efectos de esta unión se asimilan a los del matrimonio, dentro de las condiciones establecidas en la Ley, esto, es que tengan la edad requerida y capacidad para contraer matrimonio”.

El Art. 83 de la Ley 1/92, declara: La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos, producirá efectos jurídicos conforme a la presente ley. La norma transcripta contiene todos los requisitos que se exigen a la unión similar al matrimonio, a saber: diferencia de sexo, edad y capacidad requerida, unión voluntaria, esto es como expresión de consentimiento mutuo, carácter singular o monogámico y vida en común, estable y pública. El artículo se conforma con lo establecido en la prescripción constitucional de los artículos 49.

A quienes opinan que con esta norma se estaría menoscabando el matrimonio, les recordamos que las uniones de concubinarias constituyen un alto porcentaje en la sociedad paraguaya, especialmente en las zonas rurales, y al no regularlas convenientemente se desprotege a la mujer y a los hijos. Merced a esta norma constitucional ambos se encuentran protegidos. Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha reglamentado lo atinente a las uniones de hecho a través de la Acordada Nro. 378 de fecha 26 de julio de 2000, con base en los artículos 83 y 85 de la Ley Nro. 1/92 y específicamente reglamentó lo dispuesto en el Art. 86 de la citada Ley Nro. 1, en cuanto a la inscripción de las uniones de hecho o

concubinarias, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma. Conviene precisar que en otros países, como por ej. Bolivia, Cuba, Panamá, Guatemala, adecuando su legislación a la realidad social, paralelamente al matrimonio, contienen previsiones sobre las “uniones de hecho” cuando las mismas están dotadas de cierta singularidad, permanencia y estabilidad, asimilándolas en sus efectos al matrimonio y regulando en detalle muchos de sus aspectos (deberes recíprocos de los convivientes, regímenes, régimen de bienes, situación de los hijos, ruptura de la unión, etc.).

DERECHOS DE LOS HIJOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Art. 53 de la Constitución Nacional:

Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria. Los hijos mayores de edad están obligados a prestar asistencia a sus padres en caso de necesidad. La ley reglamentará la ayuda que se debe prestar a la familia de prole numerosa y a las mujeres cabeza de familia. Todos los hijos son iguales ante la ley. Esta posibilitará la investigación de la paternidad. Se prohíbe cualquier calificación sobre la filiación en los documentos personales.

La jerarquía constitucional de los derechos de Patria Potestad (Art. 53), impregnan la institución toda, colocándola dentro del marco de las normas de positividad reforzada. Entendida la patria potestad como institución protectora del menor, integrada por derechos subjetivos y deberes. Como bien lo afirma el tratadista argentino Hugo D´Antonio: “...los derechos subjetivos que se advierten en la patria potestad poseen la orientación y la finalidad tutelares que son propias del derecho objetivo, del derecho de menores”.

Este autorizado tratadista afirma también que “...no se puede sostener que la finalidad se encuentre en el interés familiar, como es lugar común

afirmar en las teorías que tratan sobre la especificidad de los derechos subjetivos en el ámbito de la patria potestad. Sólo una disvaliosa apreciación de la persona del menor, ha llevado a desconocer que la finalidad específica de gran cantidad de instituciones jurídicas no se encuentra en la familia, sino en el menor mismo”.

Por cierto que la patria potestad encuentra su ámbito natural y propicio de funcionamiento en el marco familiar. Pero de ello no se sigue, sin más, que la institución tenga centrado su interés en la familia, sino que él sólo parece contemplando de manera indirecta, por el reflejo que produce en el grupo al cual pertenece el menor. El tratadista argentino, Guillermo Borda señala que hoy está definitivamente triunfante la idea de que en la patria potestad, lo que importa primordialmente es la protección de los menores.

La Constitución, vigente en mi país, no ha permanecido ajena a la corriente universal en la que la figura del niño/a aparece como sujeto prevalente de derecho y así lo establece la norma del Art. 54, in fine, que dispone que *los derechos del niño, en caso de conflicto, tiene carácter prevalecte...* De igual forma dicho derecho está consagrado en el Art. 5to. De la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por Ley 57/90. Las normas citadas sirven de pauta directriz y de orientación para el aplicado en todos los casos en los cuales el derecho del niño/a se encuentra en conflicto. Nuestro país, al igual que la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, agrupa en un cuerpo orgánico de normas, de diversos aspectos de la estructura normativa del derecho de la niñez y adolescencia, utilizando la terminología del nuevo paradigma de Protección Integral. Actualmente ya nadie duda sobre la autonomía científica, jurídica y didáctica de este derecho tuitivo y singular del menor, deslindándolo de otros derechos.

DERECHO DE FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN

El mismo Art. 53 de la Constitución, primer párrafo, establece: Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria.

Artículo 13 de la Constitución: No se admite la privación de la libertad por deuda, salvo mandato de autoridad judicial competente dictado por *incumplimiento de deberes alimentarios* o como sustitución de multas o fianzas judiciales.

La última norma constitucional citada tiene su antecedente en el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por el Paraguay a través de la Ley 1/89. El Código Penal paraguayo, del mes de noviembre de 1998, tipifica como sanción el incumplimiento del deber legal alimentario, en su Artículo 225.- Incumplimiento del deber legal alimentario

1º El que incumpliera un deber legal alimentario y con ello produjera el empeoramiento de las condiciones básicas de vida del titular, o lo hubiera producido de no haber cumplido otro con dicha prestación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

2º El que incumpliera un deber alimentario establecido en un convenio judicialmente aprobado o en una resolución judicial, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO

Artículo 54 de la Constitución: La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores.

LOS DERECHOS DEL NIÑO, EN CASO DE CONFLICTO, TIENEN CARÁCTER PREVALECIENTE

Esta norma constitucional garantiza al niño su protección INTEGRAL obligando para su cumplimiento a la familia, la sociedad y al Estado, también consagra la responsabilidad de éstos (familia, sociedad y Estado) al permitir ejercer los derechos que le son reconocidos. La Constitución no hace otra cosa que reafirmar y consolidar los derechos del niño/a, colocándolo, no ya como un mero objeto del derecho a una protección especial, sino como SUJETO activo de todos los derechos que le son conferidos como derecho de toda persona.

Queda claro que el niño y la niña son titulares de todos los derechos inherentes al ser humano ya que sus derechos no son otra cosa que derechos humanos, gozando los mismos de todos los atributos y cualidades que distinguen a aquéllos. Tal como lo menciona la Ley 1/89, Que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que en su Capítulo II, Derechos Civiles y Políticos dice en el Art. 17: Protección a la Familia. 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, y 5) La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

La Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 57/90), establece un marco legal para los diversos artículos que tratan aspectos concretos de la relación entre la familia, el niño y el Estado. Las consideraciones son tres, a saber: a) la reafirmación del rol natural de los padres en la crianza y educación de los niños; b) la confirmación de que son los niños mismos quienes ejercer sus derechos, y c) la introducción del concepto de la evolución progresiva de la competencia del niño para ejercer sus

derechos con creciente autonomía, que permite superar una aparente contradicción entre los dos primeros conceptos.

El artículo 12 de la citada Convención establece que se dará al niño, en particular, la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, de conformidad con las normas de procedimiento de la ley nacional. El artículo 54 señala que CUALQUIER PERSONA puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de las garantías consagradas en esta misma norma constitucional y la sanción a los infractores.

La iniciativa de un tercero del entorno familiar, prevista en la Constitución, para que denuncie a las autoridades competentes cuando se conculcan derechos del niño/a, fue muy sabia ya que la experiencia nos enseña que en muchos casos la trasgresión a los derechos del niño/a parte de sus padres o parientes, con lo cual si un tercero no denunciare dichos hechos estaría el menor en total indefensión.

Tal es así que el Código de la Niñez y la Adolescencia en su Artículo 5°.- DE LA OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR, expresa: Toda persona que tenga conocimiento de una violación a los derechos y garantías del niño o adolescente, debe comunicarla inmediatamente a la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) o, en su defecto, al Ministerio Público o al Defensor Público.

El deber de denunciar incumbe en especial a las personas que en su calidad de trabajadores de la salud, educadores, docentes o de profesionales de otra especialidad desempeñen tareas de guarda, educación o atención de niños o adolescentes. Al recibir la información, la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), el Ministerio Público y el Defensor Público adoptarán las medidas correspondientes, que les competen.

Téngase en cuenta que la última parte del Artículo 54 de la Constitución sirve de marco orientador para la solución de conflictos de intereses entre un niño y otra persona: los intereses del primero prevalecen sobre los de otras personas o instituciones.

Destaquemos también la Ley Nro. 2.396 promulgada el 28 de mayo de 2004, que Aprueba el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organiza trasnacional.

DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD

Artículo 55 de la Constitución Nacional:

La maternidad y la paternidad responsables serán protegidas por el Estado, el cual fomentará la creación de instituciones necesarias para dichos fines.

Al protegerse la maternidad por parte del Estado, se protege a la mujer en gestación y por ende al menor concebido, corolario lógico a lo dispuesto en el Art. 4to. Del Pacto de San José de Costa Rica. En este mismo sentido se protege a la mujer trabajadora grávida (Art. 89 de la Constitución), como también esta norma constitucional orienta para que la ley establezca el régimen de licencias por paternidad. En igual sentido el Art. 55 constituye base fundamental artículo 61 de la Constitución paraguaya.

DEL BIEN DE FAMILIA

Artículo 59 de la Constitución: Se reconoce como institución de interés social el bien de familia, cuyo régimen será determinado por ley.

El mismo estará constituido por la vivienda o el fundo familiar, y por sus muebles y elementos de trabajo, los cuales serán inembargables.

En lo que respecta al bien de familia, se encuentra reglamentado en la Ley Nro. 1/92 de Reforma Parcial del Código Civil, en los artículos 95, 96 y 97 de la citada ley. Pueden beneficiarse con la institución del bien de familia. Igualmente el bien de familia se halla reglamentado en el Ley Nro. 2.170 de fecha 1 de junio de 2003. Esta ley modifica los artículos 2.073 y 2.074 de la Ley Nro. 1.183/85 (Código Civil), trata acerca de que el inmueble a ser constituido como bien de familia no excederá en su evaluación fiscal del importe de 10.000 jornales mínimos legales establecidos para los trabajadores de actividades diversas no especificadas de la Capital, así como los trámites ante la Dirección General de Registros Públicos y la documentación a ser adjuntada. Es importante tener en cuenta que las modificaciones establecidas en la Ley Nro. 2.170/03 no derogan lo estatuido en la Ley Nro. 1.493, que modifica los artículos 530, 716 y 717 del Código Procesal Civil de fecha 28 de junio de 2000. Las disposiciones de la Ley Nro. 1.493/00, tratan básicamente acerca de los bienes inembargables y el levantamiento de oficio en todo tiempo. Por último se destaca que por la Acordada Nro. 379 de fecha 26 de julio de 2000, se reglamenta el procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 2.073 del Código Civil, modificado por la Ley Nro. 2.170/03. La acordada refiere los requisitos para acreditar la situación de los propietarios no casados.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

CARACTERÍSTICAS METODOLÓGICAS

Esta investigación utiliza método sistemático, que permiten poner de manifiesto, el conocimiento acerca de las políticas existentes en cuanto al DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO. ALCANCE ESTABLECIDA EN LA LEY 45/91, como también acerca de las normativas existentes y su aplicabilidad, comparando con las percepciones internacionales. La metodología aplicada es cualitativa, porque se basa en un enfoque documental mediante la recopilación de datos a través de fuentes primarias. En donde se observa, describe, analiza, interpreta y registra situaciones conforme a las variables en estudio. El nivel del trabajo en expectativa es de gran campo de investigación, con un origen analítico primeramente de textos de diversos autores, así como documentos informativos en relación al tema, ponencias sobre la materia, a fin de llegar el conocimiento a través de análisis de resultados, comparaciones, y luego culminar con las conclusiones y recomendaciones. Este trabajo pretende conocer el DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO. ALCANCE ESTABLECIDA EN LA LEY 45/91 y todo lo que se estudia en su entorno, siendo esta investigadora, la principal nexos entre realidad, información e idealidad por lo que durante todo el proceso de investigación, se reflexiona sobre las propias creencias y conocimientos, así como la autocrítica en cuanto al sistema de manera a aportar un poco de tinte propio a la investigación. Partiendo de información de validez formal, ha logrado clasificar la información precisa y necesaria para la investigación, encontrando métodos suficientes para realizar comparaciones y análisis de las realidades existentes en torno al tema en estudio así como la

apreciación objetiva y crítica a las normas aplicables al tema en cuestión. La recogida de datos es un proceso sistemático bien definido y especificado en el diseño. Hay que citar las fuentes y cómo se accedió a ellas.

Puede tratarse de un archivo, de una hemeroteca, o de una o varias bases de datos, y en este sentido se deben especificar las estrategias de búsqueda y selección de documentos. En este caso, se ha procedido a la revisión bibliográfica preliminar, para luego proceder a su depuración mediante una lectura comprensiva más profunda, y fruto de ello, se optó por incluir en las Teorías complementarias de estudio aquellas informaciones que guardan relación a los objetivos planteados al inicio de la investigación. La investigación documental depende fundamentalmente de la información que se recoge o consulta en documentos, entendiéndose este término, en sentido amplio, como todo material de índole permanente, es decir, al que se puede acudir como fuente o referencia en cualquier momento o lugar, sin que se altere su naturaleza o sentido, para que aporte información o rinda cuentas de una realidad o acontecimiento. Las fuentes documentales pueden ser, entre otras: documento escritos, como libros, periódicos, revistas, actas notariales, tratados, encuestas y conferencias escritas; documentos fílmicos, como películas, diapositivas, documentos grabados, como discos, cintas y casetes, incluso documentos electrónicos como páginas web. (Universidad de Jaén, 2018) El objetivo del análisis documental es la representación condensada de información para el almacenamiento y consulta. (Barrientos, 2018). Es el análisis del continente, a fin de realizar una contextualización. Y puede notarse en base a estos, que el sujeto de estudio, pasa a ser: el DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO. ALCANCE ESTABLECIDA EN LA LEY 45/91

ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

La norma del Art. 49 de la Constitución dispone: *La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral.*

La Constitución de la República del Paraguay, la familia es la unión estable del *hombre y de la mujer*, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes

Por otra parte, el Art. 50 de la Constitución dispone que toda persona tiene derecho a constituir familia...La norma constitucional no hace distinciones, con lo que se protege a la familia, concubina y de uniones libres. Y por supuesto a la familia matrimonial (Art. 51 de la Constitución).

Ley 45/91: el impacto que produce la ruptura matrimonial en los esposos, en los hijos y en la organización social, ha conducido al aumento de los esfuerzos orientados, en primer término a actuar sobre las causas que provocan la disolución conyugal, y en segundo lugar a minimizar los efectos de la separación que no se han podido evitar. Dentro de estas perspectivas, en las legislaciones modernas, en el divorcio o la separación personal, deben ser enfocados más desde el punto de vista de futuro que aguarda a los conyugues, sobre todo cuando habiendo hijos de por medio deben continuar asumiendo los derechos y deberes frente a ellos.

El Artículo 167 del C.C. regula la separación de cuerpos por mutuo consentimiento al decir: "Los esposos pueden cualquiera sea el país donde celebraron su matrimonio, separarse judicialmente de cuerpos por mutuo consentimiento y sin expresión de causa, después de transcurridos dos años de vida marital...".

El artículo transcrito precedentemente no ofrece mayor dificultad para su interpretación. En efecto, para que tenga lugar la separación de

cuerpos por mutuo consentimiento deben concurrir dos circunstancias, a saber: Primero, el consentimiento mutuo, o sea, que ambos cónyuges hayan decidido libremente separarse; esto es, sin coacción u otro elemento extraño que coarte la voluntad o la libre decisión de alguno de ellos. La otra circunstancia es que haya transcurrido un mínimo de dos años a partir de la fecha de celebración del matrimonio. El artículo admite la separación de cuerpos “sin expresión de causa”, esto facilita los trámites del proceso y al mismo tiempo permite mantener la privacidad de la causa (no hay necesidad de estar escarbando sobre hechos que son parte de la intimidad de la pareja y encasillarlo en una causa determinada, ya que esto no evitaría la separación).

El Art. 168 del C.C. dice: “El Juez escuchará separadamente a los cónyuges, dentro del plazo de treinta a sesenta días, para que confirmen o no su voluntad de separarse”. Luego de la presentación del escrito donde ambos manifiesten su voluntad de separarse, el Juez fijará una audiencia dentro del plazo de treinta a sesenta días, en donde deberá escuchar a las partes a los efectos de que se ratifiquen o no del pedido inicial de separación. Esta audiencia es de tal importancia ya que, si los cónyuges no comparecieren personalmente, el pedido no producirá efectos porque la ley presupone que no han mantenido su intención de separarse. Seguidamente el Art. 169 del mismo cuerpo legal reza: “El Juez homologará el acuerdo si se ratificaren ambos cónyuges, dentro del plazo que les fuere señalado. Si cualquiera de ellos se retractare, o guardare silencio, se rechazará el pedido de separación”. Luego de la audiencia de los cónyuges, si estos se ratificaren en el pedido de separación, el Juez homologará el acuerdo presentado por las partes y sin más trámites decretará la separación judicial de cuerpos de los esposos por mutuo consentimiento. Si alguno de los cónyuges se retractare o guardare silencio en la audiencia, el Juez rechazará el pedido y ordenará el archivamiento de la causa.

El Código Civil enumera en su Art. 170 las causas por las cuales se podrá demandar la separación de cuerpos por cualquiera de los cónyuges y que son las siguientes

ANÁLISIS DE CONTENIDO

| | |
|--------------------|--|
| DIVORCIO | Disolución legal de un matrimonio, a solicitud de uno o de los dos cónyuges, cuando se dan las causas previstas por la ley. |
| POR CONSENTIMIENTO | Enunciado, expresión o actitud con que una persona consiente, permite o acepta algo. |
| MUTUO. | Que se hace de manera recíproca entre dos o más personas, animales o cosas. "un tratado de defensa mutua" |
| ALCANCE | Importancia, trascendencia o valor de una cosa, generalmente no material. |
| ESTABLECIDA | Expresar [una persona con autoridad, o una ley, un reglamento, etc.] lo que debe hacerse. |
| EN LA LEY 45/91 | Regla o norma establecida por una autoridad superior para regular, de acuerdo con la justicia, algún aspecto de las relaciones sociales. |

Análisis Sintáctico

| Palabra | Descripción |
|----------------|---|
| DIVORCIO | Nombre común (singular). Ejemplos: lista, hotel, partido |
| POR | Adjetivo (descriptivo). Ejemplo: populares, elegido, emocionada, andaluz |
| CONSENTIMIENTO | Nombre común desconocido (neologismo, palabra heredada de otro idioma). Ejemplos: minidisc, hooligans, re-flotamiento |
| MUTUO | Adjetivo (descriptivo). Ejemplo: populares, elegido, emocionada, andaluz |
| . | Punto (.) |
| ALCANCE | Nombre común (singular). Ejemplos: lista, hotel, partido |
| ESTABLECIDA | Adjetivo (descriptivo). Ejemplo: populares, elegido, emocionada, andaluz |
| EN | Preposición. Ejemplos: en, de, entre |
| LA | Artículo (definido). Ejemplo: él, la, los, las |
| LEY | Nombre común (singular). Ejemplos: lista, hotel, partido |
| 45/91 | Fecha. Ejemplos: octubre, jueves, 2002 |

A partir de una explotación de los datos y su debida comparación, se presentan los resultados principales de una investigación en curso sobre los determinantes socio demográficos del divorcio en el Paraguay y la legislación comparada. Se desarrolló la propensión a la ruptura de una primera unión, configurada como variable dependiente, en función de un conjunto de covariables que hacen referencia a características de la familia de origen, a características individuales y, por último, a las características de la unión. Se mide el efecto de estas covariables sobre la probabilidad de las experiencias y datos estadísticos. El análisis realizado utiliza un modelo de azar de regresión logística discreto. Basado en una investigación de tipo cualitativo, por medio de la utilización de bibliografías de prestigio de autores nacionales e internacionales.

Este trabajo permite a través de sus datos comprender con exactitud la dimensión de los cónyuges antes y después del divorcio, además el régimen de relacionamiento de los hijos y el tratamiento que la norma prevé con respecto los bienes.

Si bien el divorcio no significa lo mismo que la separación matrimonial, se utilizan con frecuencia ambos términos indistintamente para significar en fin de la vida conyugal. Por lo tanto la palabra divorcio tiene un triple significado; *disolución matrimonial*, *separación personal*, *disolución del vinculo matrimonial*.

CAPITULO V -MARCO CONCLUSIVO

CONCLUSIÓN

Los problemas siempre tienen soluciones. Y una de las soluciones, tal vez más penosa para la familia, para una pareja y para la sociedad toda, es el divorcio entre dos cónyuges por consecuencia de problemas o de relacionamiento o de terminación del "amor", o por irresponsabilidad, o por inconsciencia u otros muchos factores. Pero en contrapartida, podría preguntarse: Quién no pasa por dificultades en la vida? Quién no tiene problemas en lo cotidiano? Personalmente, y comulgando con la doctrina católica, diría que el divorcio y su posibilidad y acuerdo en la ley trae aparejada más separaciones, más roturas de vínculos familiares. Porque el humano de por sí, en su gran mayoría, es proclive a no enfrentar las dificultades y opta por lo más "fácil" en desmedro de la otra pareja, de los hijos, de la familia, etc.

La elaboración de estándares de funcionamiento de los despachos civiles y acuerdos logrados por la iniciativa, ha reducido considerablemente los plazos de resolución de los juicios de divorcio de mutuo consentimiento, que se mantienen hasta hoy en día y han contribuido no solo a una mejor gestión de los despachos de Capital, sino a la calidad de relacionamiento entre la CSJ y el Ministerio Público.

Y complementariamente, abrió muchas posibilidades para procesos de mejoramiento que posteriormente se llevaron a cabo en la gestión de la justicia civil. La simplificación de trámites en el juicio de divorcio de mutuo consentimiento, es la prueba palpable que una apropiada metodología de abordaje y tratamiento adecuado de los complejos escenarios de la práctica jurídica, puede en un proceso planificado participativamente, -movilizar en primer término-, las estructuras mentales y despertar liderazgos, a través de los cuales, -seguidamente-, se puede conducir un proceso que rompe con viejos paradigmas instalados en los imaginarios de sus operarios y usuarios. En la actualidad la Corte

Suprema de Justicia, se encuentra implementando en expediente digital, donde los estándares establecidos originalmente fueron aplicados a todos los perfiles de juicios con sus plazos. El registro parametrizado de los plazos por tipo de causa permite que el sistema genere alertas de cumplimiento.

Para concluir y miso adoptando una posición antidivorcista, se puede decir que en el Paraguay existe un equilibrio casi total entre los sistemas divorcio-sanción y divorcio-remedio, pues se establece el divorcio por mutuo consentimiento (pasado un lapso de tiempo) y, asimismo, el divorcio por causa justificada, en el cual uno de los cónyuges es encontrado culpable del divorcio.

RECOMENDACIÓN

La problemática referida al deterioro de las relaciones conyugales, ha sido y será objeto de polémica y de encendidos debates. Es preciso mencionar que el derecho puede parecer insuficiente o insatisfactorio ya que muchas veces se presentan situaciones sumamente deterioradas en el plano personal. Asimismo también nos enfrentamos frecuentemente, a consideraciones de tipo religioso que son respetables, pero escapan del ámbito legal. Actualmente, la gran mayoría de legislaciones podemos reconocer el "divorcio absoluto o vincular". Asimismo a nuestra legislación se ha incorporado la separación de hecho como causal de divorcio.

Se ha desarrollado suficientemente la ley sobre el divorcio, solo queda preocuparnos cada día más respecto a los hijos menores y el tratamiento del bienestar de los ex cónyuges, que a mi criterio sigue siendo una cuenta pendiente que aún hay mucho que hacer.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.

Intercontinental Editora. Asunción. 1999.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DEL PARAGUAY del año 1.992.

Deza Cisneros, J. A. (2019). Sociedad de gananciales: Participación del cónyuge para la disposición de los bienes.

JOSÉ ANTONIO MORENO RUFFINELLI, "Derecho Civil Persona", edit. Intercontinental. Asunción-Py.

Ley 1.266/87 "del Registro del Estado Civil.

Ley 1/92 "que reforma parcialmente el Código Civil".

Ley 2.169/2003, "que establece la mayoría de edad.

Ley 985/1996 "que modifica el art. 12 de la ley 1/92, de la reforma parcial del C.C.

Marrama, S. (2012). Una sugerencia acerca de la reforma del Código Civil.

Miguel García, E. (2020). El divorcio en Roma.

MORENO RUFFINELLI, JOSÉ ANTONIO. "Derecho de Familia". Tomo II. Intercontinental Editora. Asunción. 2005.

PANGRAZIO, MIGUEL ANGEL. El Divorcio Vincular. Sus efectos jurídicos.

Quispe de la Cruz, N. G. (2017). Reconocimiento de unión de hecho, por un centro de conciliación y su influencia del ordenamiento Jurídico Colombiano en Huancavelica-2016.

Sayas Abengochea, J. J. (1999). De vascones a romanos para volver a ser vascones. *Revista internacional de estudios vascos*, 44, 147-189.

Torrente, J. R. (Ed.). (1996). *Familia y política: Controversias y futuro* (Vol. 1). Univ Pontifica Comillas.

Weber, M. (2012). *Sociología de la religión* (Vol. 222). Ediciones Akal.

Zekri, H. (2008). La disolución del vínculo matrimonial en las relaciones bilaterales hispano-marroquíes. In *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España* (pp. 245-268). Instituto Andaluz de la Mujer.

ANEXOS

CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL AMAMBAY - DIVORCIO

"Abandono del hogar conyugal – Culpa exclusiva del marido – Incumplimiento del deber de asistencia".

HECHOS: el a quo hizo lugar a la demanda de divorcio vincular interpuesta por el marido, declarando la culpa de ambos cónyuges. El representante de la demanda interpone recurso de apelación. El tribunal de Apelación revoca, en lo principal, la sentencia recurrida, declarando la culpa exclusiva del cónyuge. Toda vez que, el marido al abandonar en reiteradas ocasiones el hogar conyugal no prestaba asistencia alguna a su esposa e hijos, obligando a aquella a recurrir a la justicia para exigir dicha asistencia, debe declararse el divorcio por exclusiva culpa del cónyuge, incurso en la causal regulada en el inciso f) del artículo 4 de la ley 45/91.

La doctora PRETTE DE VILLANUEVA dijo: Que por Sentencia definitiva Nº 217 de fecha 20 de octubre del año en curso, el Juez de la Instancia Inferior ha resuelto hacer lugar a la demanda promovida por el señor Martín Benítez Ruíz Díaz contra la señora Rosa Celia Romero Solazar, declarándolos divorciados, por culpa de ambos cónyuges. Asimismo, por Sentencia aclaratoria de fecha 29 de octubre del corriente año ha resuelto establecer las costas en el orden causado.

El representante de la demanda interpone los recursos de Apelación contra las mencionadas resoluciones; con relación a la primera, puntualmente en cuanto declara la ruptura del vínculo matrimonial por culpa de ambos cónyuges, y con relación a la Sentencia aclaratoria de la misma, por cuanto impone las costas en el orden causado. Que, al expresar sus agravios en el escrito glosado a fs. 60/63 de autos, señala en primer término que la culpabilidad del divorcio no puede atribuirse a ambos cónyuges, menos a su representada, Sra. Rosa Celia Benítez

Olazar, pues es el esposo quien reiteradamente ha abandonado el hogar conyugal, faltando asimismo al deber de asistir a sus hijos menores, motivo que ha llevado a la demanda a promover un juicio de asistencia alimentaria contra el Señor Benítez Ruíz Díaz, cuyo expediente se halla agregado por cuerda separada. Agregó que la sentencia recurrida carece de fundamentos que avalen la parte solutiva específicamente en la parte cuestionada por el mismo, pues a fs. 52 vlto. Parágrafo tercero, se lee en la resolución que el Ministerio Público manifestó que se declare el divorcio por culpa de ambos cónyuges, algo alejado totalmente de la verdad, pues a fs. 51 el Ministerio Público recomendó se declare el divorcio por culpa del esposo, Sr, Martín Benítez Ruíz Díaz, al ser reiterativo el abandono del hogar por parte del mismo. Finalmente se refiere a las costas, expresando que éstas deben ser soportadas por el actor, en virtud a lo preceptuado en el art. 192 del Código Procesal Civil. En base a estas consideraciones aboga por la revocación de la sentencia en alzada, solicitando sea decretado el divorcio vincular de las partes por culpa exclusiva del esposo Martín Benítez Ruíz Díaz, imponiéndose las costas en ambas instancias a la parte actora. Que corrido traslado al apelado, este contesta los argumentos mencionados precedentemente, alegando el art. 2 de la ley 1/92 establece concretamente que la igualdad de los cónyuge es un principio fundamental por lo cual se subentiende que las costas deben ser distribuidas de acuerdo con la sana crítica. Agrega, además de confirmar la sentencia recurrida, que jamás ha faltado al deber de asistencia a sus hijos menores, y que el abandono hecho del hogar se debía a desavenencias entre el mismo y su cónyuge, pero que tal hecho fue interpretado en forma inadecuada y arbitraria a fin de favorecer a la demanda. Al entrar al análisis de la cuestión planteada, tenemos que el A-quo al resolver favorablemente la demanda de divorcio vincular contra la señora Rosa Celia Romero Olazar, ha declarado la culpabilidad sobre ambos cónyuges, mencionando que igual criterio ha sostenido el Ministerio Público. Sin embargo, a fs. 50/51 de autos obra el citado dictamen en el cual el Agente Fiscal interviniente, sostiene que se debe

declarar disuelto el vínculo matrimonial entre los cónyuges por culpa del esposo señor Martín Benítez Ruíz Díaz. Que. amén de lo indicado precedentemente, cabe analizar detalladamente la normativa Civil respecto a la cuestión en estudio, así, es importante señalar lo previsto en el artículo 4 de la ley 45/91, el cual prevé como causales de divorcio: inc. f) "el abandono voluntario y malicioso del hogar por cualquiera de los cónyuges. Incurrir también en abandono el cónyuge que faltase a los deberes de asistencia para con el otro o con sus hijos, o que, condenado a prestar alimentos, se hallase en mora por más de cuatro meses consecutivos, sin causa justificada."

En el caso que nos ocupa, tenemos a fs. 6 del expediente caratulado "Martín Benítez Ruíz Díaz c. Rosa Celia Romero Olazar s/ divorcio vincular", el acta de la declaración hecha por la demandada ante el Juez de Paz de esta ciudad, en la cual la misma manifiesta que su marido ya había abandonado en dos ocasiones la casa familiar, y ésta era la tercera vez. Asimismo manifiesta que prácticamente la abandonaba a ella y a sus hijos menores, poniendo a conocimiento del Juzgado dicha situación. Tenemos además agregado por cuerda separada el expediente caratulado: "Rosa Celia Romero c. Martín Benítez Ruíz Díaz s/prestación de alimentos", con lo cual demuestra fehacientemente que ante el abandono del marido tanto a la misma como a sus hijos menores ésta ha tenido que recurrir a la justicia a fin de exigir la asistencia para los menores. En virtud a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución, soy de criterio de que las mismas ameritan con precisión a que Sentencia recurrida debe ser revocada parcialmente, decretándose el divorcio vincular por culpa del esposo y las costas impuestas al apelado. Es mi voto. Los doctores Benítez Jiménez y Sosa Vera manifestaron que se adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos. Por los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Amambay, resuelve revocar, parcialmente, la Sentencia apelada en el punto referente a la declaración del divorcio vincular, y en consecuencia,

declarar el divorcio vincular por culpa del esposo, Sr. Martín Benítez Ruíz Díaz. Imponer las costas al apelado. Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia – María F. Preste de Villanueva – Justo P. Benítez Jiménez – Alberto I. Sosa Vera.

APENDICE

ADULTERIO: Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno o ambos casados. Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada.

ALTA TRAICIÓN: El más grave de los delitos contra la seguridad interior y exterior de Estado, caracterizado por mantener contacto con el enemigo y servirlo en el curso de una guerra o ante su contingencia.

AUTORIDAD: en sentido genérico, la potestad que ejerce una persona sobre otra u otras, y entonces se habla de la autoridad del jefe del Estado, del padre de familia, del marido, del maestro, del patrono, cada uno de ellos dentro de sus atribuciones legalmente establecidas.

CAPITIS DEMINUTIO o DIMINUTIO: Loc.lat. Según las épocas del Derecho Romano, se usó una u otra de las locuciones. La segunda parece corrupción de la primera. Institución del Derecho Romano representativa de una disminución de la categoría o la capacidad que anteriormente tenía.

COHABITACIÓN: En una primera acepción, la acción de habitar juntamente unas personas con otras. Pero en sentido más vinculado con el Derecho, vida marital entre el hombre y la mujer.

DECRETO JUDICIAL: Llamase también auto (v) y se refiere a las resoluciones dictadas por un juez o tribunal durante la tramitación del juicio. Excluyese de esta denominación la sentencia (v), que en cada

instancia ponen fin al juicio, al igual que la providencia (v) de finalidad procedimiento limitado.

EXTINCIÓN: Cese, cesación, término, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces, de sus efectos y consecuencias también.

FALSEDAD: Falta de verdad o autenticidad. Falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas. En el aspecto penal, la falsedad del testimonio, consistente en la tergiversación u ocultación de los hechos acerca de los cuales una persona es interrogada, configura el delito de falso testimonio.

INJURIA: Agravio, ultraje de obra o de palabra. Hecho o dicho contra razón y justicia. Daño o incomodidad que causa una cosa.

INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO: Imposibilidad legal de disolver el matrimonio por causas distintas de la nulidad o muerte.

INSIDIA: Asechanza. Engaño o artificio para hacer daño a otro. Ofrece especial importancia respecto a los delitos contra las personas, la estafa, la falsedad y la falsificación.

INCESTO: Unión carnal entre hombre y una mujer que tienen entre sí un grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, que les impide contraer matrimonio.

JUSTA CAUSA: La ilícita en los contratos y necesaria para su validez. En Derecho Penal, causa de justificación. En general, todo motivo suficiente, moral y legítimo para obrar.

MUTUO: Llamase así, y también empréstito o préstamo de consumo, el contrato en que arte entrega a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada, con la condición de devolver, en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

NULIDAD: Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma o como dicen otros autores, vicio de que adolecen un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado.

NUPCIAS: La ceremonia conyugal y su celebración en el círculo familiar y social.

REPUDIO: Facultad unilateral, reconocida al marido en Israel y Roma de los santiguos tiempos, para romper el matrimonio binocularmente.

RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS

JURÍDICAS: Retroactividad significa calidad de retroactivo, o sea que obra o tiene fuerza sobre lo pasado. En consecuencia será ir retroactivo lo que carece de fuerza en el pasado.

SEPARACIÓN DE CUERPOS: La interrupción, de hecho o de derecho, de la cohabitación entre los cónyuges, entendida como acceso carnal y como unidad de domicilio, a consecuencia de la nulidad del vínculo, de la discrepancia personal o de una causa forzosa, como la condena a la reclusión o prisión; si bien en algunos sistemas penitenciarios modernos tiende atenuarse la "incomunicación corporal" entre los consortes.

SEPARACIÓN DE HECHO: Situación en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que cause justificada alguna la imponga, y sea por voluntad de uno o de ambos esposos.

SEVICIA: Crueldad excesiva. Trato cruel. La importancia jurídica de concepto se deriva de que constituye causa de divorcio. No se debe confundir con los malos tratos que son causa distinta de divorcio. Robora

define la sevicia como el "acto de crueldad por el cual uno de los cónyuges, dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho al otro y salva, así los límites del recíproco respeto que supone la vida en común, y que puede revestir las formas disimuladas que asume, a veces, un refinado sadismo.

VOCACIÓN HEREDITARIA: La palabra vocación representa una forma anticuada en castellano de su sinónimo llamamiento, pero es de eso frecuente en el lenguaje forense, referida a la herencia. Es un término equivalente a "llamada a la sucesión" y representa el título o la causa de ella, indica que alguno está destinado a adquirir la calidad de sucesor mortis causa, con independencia de que llegue o no a suceder.

La vocación hereditaria proviene de la voluntad de la ley (legítima o ab intestato) o de la voluntad del causante (testamentaria).