

# 200003-Sala Civil-2-081

## Divorcio

**Cristina Gareca Castillo c/ Julián Hernán Alvarez Mamani**

**Distrito: Tarija**

### SENTENCIA

Dictada dentro del proceso de divorcio seguido por xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx contra Julián Hernán Alvarez Mamani.

VISTOS: Demanda, reconvencción, contestación a la misma, auto de calificación del proceso, pruebas documentales y testificales ofrecidas y recibidas, alegatos de las partes, dictamen en definitiva del Fiscal de Partido de Materia, informes elevados por Gestión Social; y

I CONSIDERANDO: A fs. 84, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, adjuntando los certificados correspondientes y prueba documental preconstituida, acredita su matrimonio civil con Julián Hernán Alvarez Mamani en 25 de febrero de 1982, de cuya unión nacieron dos hijos Rubén y Eiber y afirma que luego de un corto tiempo de casados, el esposo cambió de carácter, dándole todo tipo de maltrato incluyendo violencia sexual, pero la última golpiza de 31 de octubre de 1997 fue la más grave, ya que estuvo internada en el Hospital Obrero por más de 12 días tal como se tiene del certificado médico forense. Los malos tratos propinados por su esposo, tanto de palabras groseras como en los hechos se han repetido constantemente, llegando a suscribir varias actas de compromiso en la Fiscalía, que nunca las cumplió, pero con la esperanza de cambio continuaba tolerándolo; sin embargo ya no puede continuar, por lo que al amparo del inc. 4) del art. 130 del Cód. Fam., demanda divorcio absoluto contra su nombrado esposo pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda. En cuanto a bienes se han adquirido 3 ha. de terreno en San Blas, dos lotes de terreno en la misma zona, en los referente a bienes muebles y animales se adjunta inventario. Pide asistencia familiar para sus hijos y su persona.

II CONSIDERANDO: Admitida la demanda y citado el cónyuge Julián Hernán Alvarez Mamani, mediante comisión instruida, contesta a fs. 98 reconviniendo la acción y negando categóricamente que su persona haya dispensado a su esposa malos tratos de palabra y de obra, sevicias e injurias graves, que tenga mal carácter. Las 3 hectáreas y media de terreno son de propiedad de su padre Severo Alvarez, quien realizó los trámites pertinentes en Reforma Agraria obteniendo su titularidad. El terreno donde se encuentra construida la vivienda es propio por haber sido entregado en calidad de anticipo de legítima, que no se encuentra dentro de la gananciabilidad. No tiene ganado vacuno ya que los pocos que existían se vendieron para comprar una heladera y otros bienes. Reconviene la demanda a su esposa por dispensarle malos tratos de palabra y de obra, tanto en lugares públicos como privados, debido a los trastornos de personalidad que adolece llevándola a inventar malos tratos que nunca le ha dispensado, acción que la funda en la causal 4) del art. 130 del Cód. Fam. Debido a la irresponsabilidad de la madre, pide la tenencia de los hijos ya que se encuentran bajo su cuidado y protección. Pide se fije asistencia en la suma de Bs. 200.- ya que ambos trabajan como profesores rurales y perciben el mismo sueldo de Bs. 943.- mensuales. Acompaña prueba preconstituida.

III CONSIDERANDO: La demandante contesta la acción reconvenicional negando los hechos por ser falsos, más por el contrario se encuentra demostrado por los certificados que acompañó. Establecida la relación procesal, se califica el proceso en ordinario de hecho,

sujetándose la causa a prueba por el plazo de cuarenta días, fijándose como puntos a probar los malos tratos, injurias y sevicias contenidas en el inc. 4) del art. 130 del Cód. Fam., la situación económica de las partes y la existencia de bienes gananciales. Provisionalmente se dé la tenencia de los hijos habidos en la unión conyugal en favor de la madre, para quienes el padre y esposo les asistirá con una pensión mensual de Bs. 380.- computable desde la citación con la demanda.

IV CONSIDERANDO: Analizadas las pruebas aportadas por las partes para justificar los puntos de hecho a probar, se tiene:

Hechos probados: 1.- El certificado médico forense de fs. 5, acredita que practicado el reconocimiento médico legal en la persona de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, se constató que se encuentra internada en el nosocomio de la Caja Nacional de Salud por presentar metrorragia hemorrágica genital abundante por desgarros en el cuello uterino, concluyendo que son lesiones según refiere por arrebatos de furor alcohólico de su esposo, quien le produjo con los dedos, teniendo impedimento de veinte días de no mediar complicaciones, etiología: sevicias conyugales-alcohol. 2.- Los certificados de incapacidad temporal expedidos por la Caja de Salud de fs. 1-2 y hoja de admisión hospitalaria (fotocopias de fs. 17 a 53), evidencian que la demandante recibió atención médica hospitalaria del 1º de noviembre al 17 del mismo mes de 1997, con metrorragia traumática, corroborado por el certificado del médico obstetra C.N.S. 3.- Que el esposo Julián Hernán Álvarez Mamani, mediante sentencia (fotocopias de fs. 134 a 137), es declarado autor del delito de lesiones leves previsto y sancionado por la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., norma modificada por la L. Nº 1768, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de un año de reclusión en la cárcel pública de esta ciudad, sentencia que ha merecido confirmación por el Juez 2º de Partido en lo Penal (A.V. de fs. 187) y declarado improcedente el recurso de nulidad por la Corte Superior del Distrito (fotocopia de fs. 214). 4.- Ambos esposos son maestros rurales, percibiendo haberes de Bs. 948.-. 5.- Se ha demostrado la existencia de bienes gananciales muebles, los existentes en los inventarios presentados por las partes y por confesión, dos lotes de terreno en San Blas (cuyas escrituras no se presentaron) y la construcción de la vivienda familiar en lote de propiedad del esposo. Quedan exentos de participación ganancial los terrenos que contienen las escrituras salientes de fs. 167 a 184, por ser los mismos de propiedad de Severo Álvarez, padre del demandado.

Hechos no probados: 1.- La prueba de descargo respecto a los malos tratos demandados por el esposo, no han sido probados, ya que la prueba testifical cursante a fs. 142 (cuaderno), se remite a avalar la buena conducta del esposo y que no dio mal trato a su esposa Cristina Gareca. 2.- No se ha justificado la existencia de tres hectáreas y media de terrenos reclamados por la demandante, sitas en San Blas.

V CONSIDERANDO: Que se hace necesario calificar la conducta del cónyuge demandado como malos tratos y sevicias, que como lo describe la jurisprudencia nacional: "La sevicia consiste en los actos vejatorios producidos con crueldad con el propósito de hacer sufrir. Malos tratos son los actos con que uno de los cónyuges niega al otro en las relaciones familiares la situación que le corresponde y la igualdad de respeto y consideración a que tiene derecho, menoscabando su dignidad y ocasionándole humillaciones con frecuencia, que hace intolerable la vida en común". Por lo expuesto, se concluye que la demandante ha demostrado la causal del art. 130 del Cód. Fam., con prueba fehaciente (documental) con el valor probatorio asignado por el art. 1296 del Cód. Civ. que no ha sido desvirtuada por el demandado reconvencionista, en la forma prevista por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ. y 392 del Código de la materia. El esposo reconvencionista no ha justificado su acción por la causal 4ª) del art. 130 del Cód. Fam., con el fundamento expuesto en "Hechos no probados".

POR TANTO: Yo la suscrita Juez 1º de Partido de Familia de esta Capital, administrando justicia por imperio de la ley, en virtud de la jurisdicción que por ella ejerzo y de acuerdo en parte con el dictamen del Fiscal de Partido de Materia; FALLO: Declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de divorcio absoluto de fs. 84, en su mérito disuelto el vínculo matrimonial que une a los esposos xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y Julián Hernán Álvarez Mamani, en ejecución del presente fallo se cursará ejecutorial a la Dirección Departamental del Registro Civil a los efectos de la cancelación de la Partida Matrimonial Nº 53 del Libro Nº 1/84 de la

Oficialía del Registro Civil N° 1470 de la Provincia Méndez. IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 98, sin costas por ser juicio doble. Habiéndose demostrado la existencia de bienes gananciales, éstos serán partidos en ejecución de sentencia como lo prevé el Código de la materia y que son enumerados en el N° 5 del IV considerando.

Atenta a los informes psicosociales elaborados por la Dirección Departamental de Gestión Social-Unidad de Servicio Social, y velando por el mejor interés moral y material de los hijos menores de edad llamados Rubén y Eiber, en forma temporal y hasta que los padres se sometan a los tratamientos recomendados por el servicio social, se da su tenencia a los abuelos paternos Severo Alvarez Romero y María Mamani, señalándose asistencia familiar en favor de los hijos en la suma de Bs. 600.- que serán cancelados en el monto de Bs. 300.- por cada padre. Sin embargo de las anteriores disposiciones, los progenitores podrán guardar con sus hijos la relaciones personales que les permitan las circunstancias supervigilando su mantenimiento y educación, con derecho a visitas en los horarios que soliciten.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponda.

Fdo.- Dra. Ana María Krebber de López.- Juez 1° de Partido de Familia.

Ante mí: Jesús Eco Colquechambi.- Secretario.

### **AUTO DE VISTA**

Tarija, 26 de agosto de 1998.

VISTOS: El recurso de apelación presentado a fs. 243 contra la sentencia de fs. 215 a 217 vta.; y

CONSIDERANDO I: Examinado el proceso tomando en cuenta la disposición contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se tiene el siguiente marco de referencia.

1°.- La sentencia de fs. 215-217 vta., declara probada la demanda de fs. 84 en todas sus partes y como consecuencia disuelto el vínculo matrimonial; improbada la demanda reconvenzional de fs. 98. Sin costas por ser juicio doble.

Habiéndose demostrado la existencia de bienes gananciales enumerados en el punto de 5 del IV considerando, en ejecución de sentencia se partirán conforme prevé el Código de la materia. En atención a los informes psicosociales presentados por la Dirección Departamental de Gestión Social-Unidad de Servicio Social y velando por el mejor interés moral y material de los hijos menores de edad y hasta que los padres se sometan a los tratamientos recomendados por el Servicio Social, se da su tenencia a los abuelos paternos Severo Alvarez Romero y María Mamani, señalándose asistencia familiar en favor de los hijos en la suma de Bs. 600.- que serán cancelados por el monto de Bs. 300.- por cada padre.

2°.- En el recurso de apelación de fs. 243 se impugna a la sentencia en los siguientes puntos:

a) A pesar de que se comprobó que el demandado es el culpable de la disolución del matrimonio, por haberse justificado la causal 4) del art. 130 del Cód. Fam., en la sentencia no se tomó en cuenta el art. 144 del mismo Código en cuanto al resarcimiento del daño material causado por su ex esposo, hecho que le ocasionó gastos y endeudamientos.

b) También afirma que no se ha tomado en cuenta el art. 199 del Cód. Pdto. Civ., que ante las agresiones físicas del demandado tuvo que recurrir a la justicia pagando abogados para su defensa en materia penal, también tuvo que iniciar esta acción de divorcio por malos tratos con la seguridad de que por lo menos se reconocería las costas del proceso.

c) Reclama la tenencia de sus hijos menores.

d) En cuanto a la fijación de la asistencia familiar, afirma que comparando las papeletas de pago del demandado de fs. 185 y la de su persona que adjunta a fs. 237, se comprueba que el demandado tiene un sueldo mayor, sin embargo se le fija el mismo monto que al demandado, quien tiene otros ingresos por venta de leche, ganado vacuno y productos agrícolas, en cambio la apelante tiene que pagar alquiler, pensión, gastos de transporte y de curación ginecológica.

e) Protesta presentar documentos con referencia a los terrenos de San Blas.

3º.- En segunda instancia dentro de la permisión contenida en el parág. I del art. 232 del Cód. Pdto. Civ., se ha presentado los documentos que constan de fs. 260 a 266, puestos en conocimiento de la otra parte no se presentó ninguna objeción.

CONSIDERANDO II: Con referencia a los puntos de impugnación presentados en el recurso de apelación, en el proceso se comprueba lo siguiente:

1.- Aplicación del art. 144 del Cód. Fam., es evidente que la norma citada establece que independientemente el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya causado al inocente por la disolución del matrimonio.

Si bien en la sentencia se ha declarado probada la demanda de divorcio de fs. 84, en la que se invoca la causal 4) del art. 130 del Cód. Fam., a fs. 134 consta la sentencia expedida por el Juez Instructor 2º en lo Penal de esta Capital, dentro del proceso seguido por xxxxxxxxxxxxxxxx contra Julián Hernán Alvarez Mamani por el delito de lesiones, en el que se le condena a sufrir la pena privativa de libertad de un año de reclusión en la cárcel de esta ciudad, más el pago de costas en favor del Estado, pago de costas y de la responsabilidad civil que se fijará en ejecución de sentencia, sentencia confirmada por A.V. de fs. 187 y el recurso de nulidad y casación fue declarado infundado en el auto de fs. 214.

Las resoluciones judiciales citadas anteriormente fueron tomadas en cuenta y constituyen base de la sentencia pronunciada en este proceso de divorcio.

En consecuencia al haberse ya sancionado con el pago de la responsabilidad civil en el proceso penal, no corresponde fijarse por el mismo hecho responsabilidad en este proceso, lo que corresponde a la parte es determinar la responsabilidad civil en el proceso penal en ejecución de esa sentencia.

2.- El pago de costas reclamado en este proceso es injustificado, teniendo en cuenta de que este proceso de divorcio es un juicio doble con demanda principal de xxxxxxxxxxxxxxxx y demanda reconvenzional de Julio Hernán Alvarez Mamani, así presente el parág. III del art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

3.- La decisión que contiene la sentencia de que se da la tenencia de los hijos menores Rubén y Eiber a los abuelos paternos en forma temporal, hasta que los padres se sometan a tratamientos recomendados por el Servicio Social, esta decisión tiene como base y fundamento los informes psicosociales de la Dirección Departamental de Gestión Social que cursan de fs. 195 a 204; en el proceso no consta ningún medio de prueba que demuestre lo contrario.

En cuanto a la fijación de la asistencia familiar, la Juez de primera instancia no ha tenido en cuenta que el demandado tiene un sueldo mayor, Bs. 980.- según papeleta de pago de fs. 185, frente al sueldo de la demandante de Bs. 740.- papeleta de fs. 237, hecho corroborado por el informe social de fs. 195, en el que además se hace constar que la demandante paga alquiler del lugar donde vive, paga deudas que contrajo para cubrir gastos de salud, por las razones señaladas la asistencia familiar que deben pasar los progenitores en favor de sus hijos menores, la del padre debe ser superior al de la madre.

4.- En segunda instancia, con los documentos que constan de fs. 260 a 266, se ha demostrado que Julián Hernán Alvarez Mamani, durante la vigencia de la unión matrimonial con xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, ha adquirido por dotación del Servicio Nacional de Reforma Agraria, terrenos de cultivo y pastoreo en el Cantón de San Blas, con registro en DD.RR. en la Ptda. N° 503 del Libro 1° de Propiedad Agraria del Departamento, inscrito en el folio N° 105 del tercer anotador en 30 de mayo de 1990, los detalles de extensión se encuentran especificados en la hijuela de partición que cursa a fs. 264.

En consecuencia, el bien inmueble citado anteriormente es común conforme prescribe el inc. 5) del art. 111 del Cód. Fam. y corresponde su división entre los cónyuges observando lo dispuesto en el art. 101 del mismo Código, además de los bienes citados en la sentencia.

POR TANTO: La Sala Civil Primera de la Corte Superior de este Distrito Judicial, de acuerdo en parte con el dictamen del Fiscal de Sala Superior de fs. 256, CONFIRMA la sentencia apelada de fs. 215, con la modificación de la asistencia familiar que debe pasar Julián Hernán Alvarez Mamani en favor de sus hijos menores Rubén y Eiber, se fija en la suma de Bs. 400.- y de Bs. 200.- la que debe cancelar la demandante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, y se complementa la sentencia en la parte de la división de bienes gananciales en sentido de que debe incluir el bien inmueble descrito en la hijuela de partición de fs. 264. Sin costas por la modificación y complementación .

Regístrese.

Fdo.- Drs.: Ariel Sigler Vaca.- Alberto Ruiz Pérez.

Ante mí: Dra. Rossemarie Taborga de Magnus.- Secretaria de Cámara.

#### **DICTAMEN FISCAL**

SEÑORES PRESIDENTE Y MINISTROS DE LA EXCMA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DICTAMINA:

En el proceso civil de divorcio reconvencionado que siguen xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y Julián Hernán Alvarez Mamani. Este último interpone recurso de casación con su escrito de fs. 299-300, contra el A.V. de fs. 279-280 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, que al confirmar la sentencia de fs 215-217, declara probada la demanda cursante a fs. 84-84 vta., e improbada la reconvención de fs. 98-99.

De la revisión de lo obrado a lo largo de todo el proceso, del recurso de casación y la respuesta, el presente dictamen enmarcándose siempre dentro del marco de la legalidad, dictamina sobre los siguientes puntos de orden legal:

Teniendo en cuenta que los puntos reclamados en el memorial con el recurso intentado, solamente son dos, y los cuales no son de fondo, corresponde referirse a los mismos sin entrar a considerar el fondo de la causa.

Así tenemos con respecto al primer punto, no corresponde analizar dicha situación en recurso de casación, en el sentido de que al tenor del art. 258-3) del Cód. Pdto. Civ., no está permitido en el recurso de casación -nulidad dice el Código- presentar nuevos documentos. Por lo que entendiéndose tanto por la doctrina como por la amplia jurisprudencia al respecto, de que el recurso de casación está considerado como un recurso nuevo de puro derecho, no viene a ser una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, como muy acertadamente se sostiene en la Gaceta Judicial N° 180 pág. 897.

En lo relacionado al segundo punto, existiendo evidentemente un error aritmético, corresponde que la Corte Suprema a tiempo de emitir el auto supremo respectivo, fije una nueva asistencia familiar en proporción a las posibilidades del demandado y las necesidades de quienes la reciben.

En mérito a lo expuesto, corresponde que la Sala Civil de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, CASE parcialmente el auto de vista recurrido en casación, en lo referente a la asistencia familiar, y declare INFUNDADO en el resto, con costas el recurso de casación cursante a fs. 182-183, por no haberse demostrado la violación o transgresión en las normas acusadas de tal. Sea de conformidad con los arts. 274 y 273 del Cód. Pdto. Civ.

Sucre, 14 de enero de 2000.

Dr. Manuel Durán Pacheco

Fiscal de Sala Suprema

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 299-300, interpuesto por Julián Hernán Álvarez Mamani contra el A.V. de fs. 279-280 de 26 de agosto de 1998, pronunciado por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario de divorcio seguido por xxxxxxxxxxxxxxxx al recurrente, sus antecedentes, las normas legales acusadas de infringidas, el dictamen del Fiscal de Sala Suprema de fs. 314-315 de 14 de enero del 2000; y

CONSIDERANDO: Que el tribunal ad quem confirmó la sentencia en cuanto a la causal de divorcio, modificándola respecto al monto de la asistencia familiar con cargo al demandado y complementándola al incluir en la división de bienes gananciales el inmueble descrito en la hijuela de partición de fs. 264.

CONSIDERANDO: Que el recurrente acusa la violación de los arts. 103-2), 15 y 21 del Cód. Fam. y aduce que se ha incluido en la división un bien propio y que la asistencia familiar se ha incrementado en su contra, incurriéndose en error en la apreciación de las pruebas.

CONSIDERANDO: Que la división de bienes gananciales ya fue considerada y resuelta en base a la prueba aportada dentro el término establecido, no pudiendo admitirse los documentos de fs. 284-298 por expresa prohibición del inc. 3) del art. 258 del Cód. Pdto. Civ., y en cuanto a la reclamación por la modificación del monto de la asistencia familiar dispuesta en la resolución recurrida, se debe tener en cuenta que ella no es susceptible de casación por no causar estado ni ser definitiva, en razón a que su monto puede ser modificado en cualquier momento en proporción a las necesidades del alimentario y a los recursos del que debe darla. En consecuencia, el Máximo Tribunal de Justicia no encuentra que hayan sido violadas las normas legales acusadas en el recurso.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo en parte con el dictamen fiscal de fs. 314-315 y aplicando los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 299-300, con costas. Se regula el honorario de abogado en la suma de Bs. 500.- que mandará pagar la Corte de apelación.

**Relator: Ministro Dr. Freddy Reynolds Eguía.**

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Guillermo Arancibia López.

Dr. Freddy Reynolds Eguía.

Sucre, 18 de marzo de 2000.

Proveído: Dr. Víctor L. Sánchez Sea.- Secretario de Cámara.