

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1126/2002

TESIS DE GRADO

(Para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho)

“LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR”

POSTULANTE : MARIA ANGÉLICA SANTA CRUZ MACHICADO

TUTOR : Dr. ANDRÉS BALDIVIA CALDERÓN DE LA BARCA.

La Paz – Bolivia

2016



Dedicatoria

La presente investigación se la dedico a mi querido esposo y mis hijas que fueron fuente de mi inspiración para poder culminar con mis estudios superiores.

Agradecimiento

Por el gran apoyo y guía en la elaboración de la presente investigación y por compartir sus conocimientos y su vida en el camino de las ciencias jurídicas, agradezco de sobremanera a mi TUTOR y a mis docentes de todos los años de estudios.

RESUMEN

El primer bien de una persona en el orden jurídico es la vida. El primer interés es conservarla; la primera necesidad son los medios necesarios. La ley provee de diversos modos a asegurar ese bien, satisfaciendo ese interés y procurando esos medios. En el ámbito de la familia con la obligación de los progenitores legítimos, naturales y adoptivos de mantener a los hijos.

Dentro del Derecho de Familia, la Asistencia Familiar corresponde al derecho patrimonial y tiene como fundamento esencial la subsistencia de las personas necesitadas y que no pueden procurarse los medios materiales necesarios para ella. La obligación de asistir corresponde tanto a los parientes consanguíneos como a los que tienen relación de afinidad, ambos, dentro de los grados establecidos en el Código de Familia.

Si bien la asistencia familiar es una obligación del derecho natural, también es una obligación civil perfecta con deuda y responsabilidad. Cabe aclarar sin embargo, que si bien la obligación nace desde ocurridos los hechos de necesidad, se hace exigible generalmente desde la solicitud judicial, en nuestra legislación desde la citación al demandado con la demanda, posición concordante con los efectos de una sentencia condenatoria la cual es morosa y burocrática afectando a la necesidad del niño niña adolescente.

El derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos, especialmente en el ámbito familiar, han pasado al derecho moderno, con los mismos fundamentos del derecho antiguo, reemplazándose las invocaciones de orden religioso, por razones jurídicas consagradas en la ley o admitidas dentro el sistema general, de ideas que inspiran el ordenamiento general.

El fundamento de la obligación se vincula al orden familiar y al parentesco y es precisamente en el recinto familiar, donde las exigencias de solventar las necesidades ajenas, adquiere un relieve mayor. Se trata de un interés individual, tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa de la familia y la existencia de un vínculo de parentesco. Nuestro Código de Familia denomina asistencia familiar a lo que en otras legislaciones y la doctrina se conoce con el nombre de alimentos.

El término asistencia familiar es más apropiado porque da una idea más amplia y cabal de lo que se trata, que es necesario para la vida y no como podía entenderse de “alimentos” solo a

la comida, pero por ser un término más apropiado no es más eficaz ya que en nuestra legislación es muy antigua y tiene que modificarse para que no tenga retardación de justicia.

Ningún hijo ha pedido venir al mundo, y son los padres quienes al procrear, deben asumir la responsabilidad de mantener a su hijo. Así como tienen la suficiente capacidad para engendrar deben también otorgar lo suficiente para tener una vida digna, en procura de que el hijo sea un hombre de bien, para sí y la sociedad en su conjunto. De igual manera que ha recibido la vida y los medios de subsistencia de sus padres, está en el deber de atenderlos y socorrerlos, cuando necesitan. El progenitor debe cumplir para que su hijo reciba una buena educación, salud, alimentación adecuada aspectos a los que tienen derecho sin excepción por su sola condición de seres humanos.

Esta obligación legal de prestar alimentos no debe ser confundida, con las obligaciones alimentarias de otra índole. Algunas de esta últimas tienen origen en la ley (alimentos entre cónyuges y entre padres e hijos, bajo patria potestad, Inter. Vivos.

LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR

ÍNDICE GENERAL

Índice de contenido

	Pág.
<i>Dedicatoria</i>	ii
<i>Agradecimiento</i>	iii
RESUMEN	iv
LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO.....	vi
DE ASISTENCIA FAMILIAR	vi
ÍNDICE GENERAL	vi
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	1
LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	2
1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
2. PROBLEMATIZACIÓN.....	4
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA	4
3.1. Delimitación temática.	4
3.2. Delimitación espacial.....	5
3.3. Delimitación temporal.	5
4. FUNDAMENTACIÓN DE LA TESIS.	5
5. OBJETIVOS DEL TEMA	8
5.1 Objetivo general.....	8
5.2. Objetivos específicos	8
6. MARCO DE REFERENCIA.....	9

6.1. Marco Histórico	9
6.1.1. Antecedentes históricos del derecho de familia.....	10
7. Marco Teórico.....	13
7.1. Asistencia familiar o petición de alimentos	13
7.1.1. Definición	13
7.1.2. Fuentes de la asistencia familiar	13
7.1.3. Alcance o extensión	14
7.1.4. Caracteres.....	14
7.1.5. Condiciones o requisitos para la petición de asistencia	15
7.1.6. Fijación del monto	15
7.1.7. Cesación de asistencia familiar	16
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO	17
8.1. Variables	17
8.1.1. Variable independiente	17
8.1.2. Variable dependiente	17
8.2. Unidades De Análisis.....	17
8.3. Nexo Lógico.	18
9. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE LA TESIS	18
9.1. Tipo de Estudio.....	18
9.2. Diseño de investigación	18
9.3. Métodos	18
9.3.1. Generales	18
9.3.1.1 Método Inductivo.....	18
9.3.1.2. Método deductivo	19
9.3.1.3. Método Comparativo	19

9.3.2. Específicos	19
9.3.2.1. Método de Análisis	19
9.3.2.2. Método Sociológico	19
9.3.2.3. Método Jurídico	19
10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS.....	20
10.1. Revisión bibliográfica.....	20
10.2. Revisión de documentos	20
10.3. Trabajo de campo.....	20
10.4. Análisis Estadístico.....	20
DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA	21
INTRODUCCIÓN	22
CAPÍTULO I	24
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO AL ALIMENTO PROVISTO POR LOS PROGENITORES	24
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ALIMENTACIÓN DEL SER HUMANO	24
1.1.1. Egipto.....	25
1.1.2. Grecia.....	26
1.1.3. Roma.....	27
1.1.4. La Alta Edad Media.....	28
1.1.5. La Baja Edad Media	30
1.1.6. La Época Contemporánea	32
1.1.7. Los Tiempos Modernos	33
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN	36
1.2.1. El Derecho Romano.....	37
1.2.2. Derecho Germánico	40

1.2.3. Derecho Contemporáneo	41
1.2.4. Cronología legal del derecho a la alimentación.....	41
1.3. LA FAMILIA	43
1.3.1. Antecedentes Históricos	43
1.3.2. Concepto de familia	46
1.4. REGIMEN JURÍDICO DE LA FAMILIA.....	47
CAPÍTULO II.....	50
2. DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	50
2.1. FORMAS DE UNIONES	50
2.1.1. El Concubinato o Unión libre	50
2.1.2. El Matrimonio.....	50
2.1.2.1. Requisitos matrimoniales.....	52
2.2. EL DIVORCIO	52
2.2.1. Antecedentes Históricos	53
2.2.1.1. Historia antigua.....	54
2.2.1.2. Historia Grecorromana	54
2.2.1.3. Período Medieval	54
2.2.1.4. El Divorcio en Bolivia	55
2.2.2. La Separación de cuerpos	56
2.2.3. Causales de separación personal.....	58
2.2.3.1. Divorcio por mutuo consentimiento	59
2.2.3.2. Divorcio sin el consentimiento de alguna de las partes	59
2.3. LA ASISTENCIA FAMILIAR O PETICIÓN DE ALIMENTOS.....	60
2.3.1. Generalidades.....	60
2.3.1. Definición	61

2.4. CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA QUE SE DÉ LA ASISTENCIA FAMILIAR	63
2.5. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR	63
2.6. CLASES DE ASISTENCIA EN EL DERECHO COMPARADO	64
2.7. MOMENTO EN QUE SURGE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR	65
2.8. EXTENSIÓN Y PERSONAS OBLIGADAS A LA ASISTENCIA FAMILIAR	65
2.9. SANCIÓN A SU INCUMPLIMIENTO.....	66
2.10. FUENTES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	67
2.11. CONDICIONES O REQUISITOS PARA LA PETICIÓN DE ASISTENCIA .	67
2.12. FIJACIÓN DEL MONTO	67
2.13. CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR	68
CAPITULO III.....	70
3. LEGISLACIÓN BOLIVIANA SOBRE EL DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR	71
3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS	71
3.2. LEGISLACIÓN VIGENTE.....	74
3.2.1. Principios de la regulación y aplicación del régimen familiar en Bolivia	77
3.2.1.1. Dignidad humana	77
3.2.1.2. Igualdad	77
3.2.1.3. Solidaridad	78
3.2.1.4. Interés superior de la familia	78
3.2.2. Regulación de la asistencia familiar en Bolivia.....	79
3.2.3. Personas obligadas a proporcionar la asistencia familiar.....	80
3.2.4. Requisitos o condiciones que deben cumplir las personas a ser beneficiadas con la asistencia familiar	84
3.2.5. Clases o modos de prestar la asistencia familiar.....	87

3.2.6. Sanción a su incumplimiento.....	90
3.2.7. Cesación del deber de asistencia familiar	90
3.3. LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y ASISTENCIA FAMILIAR, LEY 1760, DE 28 FEBRERO 1997	92
3.4. PASOS PROCEDIMENTALES.....	93
3.4.1. Demanda	93
3.4.2. Contestación a la demanda	94
3.5. AUDIENCIA PRELIMINAR.....	95
3.5.1. Contenido de la Audiencia Preliminar.....	96
3.5.2. Audiencia Complementaria	96
3.6. RESOLUCIONES DICTADAS EN AUDIENCIA.....	97
3.7. SENTENCIA	98
3.8. APELACIÓN.....	98
3.9. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA	99
3.10. CESE O MODIFICACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	99
CAPITULO IV	102
4. FUNDAMENTOS JURIDICOS Y DOCTRINARIOS PARA LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR	102
4.1. DEFINICIÓN DE ALIMENTOS Y PRINCIPIOS EN QUE SE FUNDA LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.....	102
4.1.2. Características del derecho de alimentos y de la obligación alimenticia correlativa, o del llamado derecho o deber alimentario de Chile	103
4.2. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS PROGENITORES CON RELACION A SUS HIJOS MENORES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.....	109
4.2.1. Origen obligado y beneficiario.	109
4.2.2. Contenido. Caracteres.....	110
4.2.3. Modalidad cuantía.....	110

4.2.4. Demanda de alimentos.....	112
4.2.5. Medidas para asegurar el cumplimiento sanciones.....	112
4.3. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA INTERNACIONAL.....	114
CAPITULO V	117
5. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE TRABAJO DE CAMPO SOBRE LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR	117
5.1. UNIVERSO DE ESTUDIO	118
5.2. ENCUESTAS REALIZADAS A PERSONAS QUE TRAMITAN LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	119
5.3. ANALISIS GENERAL.....	129
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	130
Conclusiones.....	131
Recomendaciones	135
PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY	137
PROYECTO DE LEY PARA LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	138
GLOSARIO	145
BIBLIOGRAFÍA	149
ANEXOS	154

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El primer bien de una persona en el orden jurídico es la vida. El primer interés es conservarla; la primera necesidad son los medios necesarios. La ley provee de diversos modos a asegurar ese bien, satisfaciendo ese interés y procurando esos medios, En el ámbito de la familia con la obligación de los progenitores (legítimos, naturales y adoptivos) de mantener a los hijos.

Dentro del Derecho de Familia, la Asistencia Familiar corresponde al derecho patrimonial y tiene como fundamento esencial la subsistencia de las personas necesitadas y que no pueden procurarse los medios materiales necesarios para ella. La obligación de asistir corresponde tanto a los parientes consanguíneos como a los que tienen relación de afinidad, ambos, dentro de los grados establecidos por el Código de Familia.

El fundamento de la obligación se vincula al orden familiar y al parentesco y es precisamente en el recinto familiar, donde las exigencias de solventar las necesidades ajenas, adquiere un relieve mayor. Se trata de un interés individual, tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa de la familia y la existencia de un vínculo de parentesco.

Ningún hijo ha pedido venir al mundo, y son los padres quienes al procrear, deben asumir la responsabilidad de mantener a su hijo. Así como tienen la suficiente capacidad para engendrar deben también otorgar lo suficiente para tener una vida digna, en procura de que el hijo sea un hombre de bien, para sí y la sociedad en su conjunto. De igual manera que ha recibido la vida y los medios de subsistencia de sus padres, está en el deber de atenderlos y socorrerlos, cuando necesitan. El progenitor debe cumplir para que su hijo reciba una buena educación, salud, alimentación adecuada aspectos a los que tienen derecho sin excepción por su sola condición de seres humanos.

Esta obligación legal de prestar alimentos no debe ser confundida, con las obligaciones alimentarias de otra índole. Algunas de estas últimas tienen origen en la ley (alimentos entre cónyuges y entre padres e hijos, bajo patria potestad, Inter. Vivos).

Si bien la asistencia familiar es una obligación del derecho natural, también es una obligación civil perfecta con deuda y responsabilidad. Cabe aclarar sin embargo, que si bien la obligación nace desde ocurridos los hechos de necesidad, se hace exigible generalmente desde la solicitud judicial, en nuestra legislación desde la citación al demandado con la demanda, posición concordante con los efectos de una sentencia condenatoria.

Sin embargo cuando el progenitor que incumple esta obligación en el caso de padres separados o no convivientes esta se exige judicialmente para cumplir con este derecho de los hijos, se tropieza con que luego de obtener la sentencia, el progenitor ya sea el padre o la madre incumplen entonces se recurre a la liquidación, para luego notificarla y finalmente recurrir al mandamiento de privación de libertad para su cumplimiento, pero para todo este proceso se tiene que notificar a la otra parte, presentar memoriales.

Inclusive cuando se hace el depósito judicial la madre que es el caso en general de quienes cobran la asistencia familiar tiene que presentar un memorial que implica el costo del abogado para poder desglosar el recibo de depósito judicial y recién poder cobrar dicha asistencia familiar. Peor es el caso en los cuales el expediente se ha archivado y la madre luego de un buen tiempo exige que se le liquide, se tiene que recurrir al desarchivo, liquidación, y recién poder ejecutar su cumplimiento, lo cual como se expuso anteriormente implica costos del abogado, y más aún si la asistencia es una suma mínima, afectando de forma directa los derechos del menor de edad.

En consecuencia se debe plantear el siguiente problema:

¿El procedimiento burocrático para el cobro de asistencia familiar afecta directamente a los derechos del niño, niña y adolescente como fundamento esencial la subsistencia de sus necesidades naturales?

2. PROBLEMATIZACIÓN

En este sentido para la objetividad concreta la problemática es necesario diseñar las siguientes problematizaciones emergentes del problema principal:

- ¿En qué consisten la necesidad de la asistencia familiar?
- ¿Quiénes están obligados de pasar la asistencia familiar a los hijos?
- ¿Es posible acelerar el pago de la asistencia familiar ante instancias judiciales?
- ¿Qué pasa si el padre del hijo no paga por un periodo largo la asistencia familiar y el proceso se hace aún más moroso y el demandante carece de recursos económicos?
- ¿Qué pasa si teniendo la sentencia el padre de los niños no paga la pensión, y debido al proceso burocrático y moroso este huye de sus obligaciones?
- ¿Qué documentos son realmente necesarios para el cobro de un depósito judicial de forma más acelerada?
- ¿El proceso burocrático y moroso del cobro de asistencia familiar, afecta a los derechos de subsistencia del menor?

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA

3.1. Delimitación temática.

La investigación estará circunscrita al área del Derecho Civil, enmarcado al derecho de Familia y del niño, niña y adolescente, puesto que se trata de desformalizar el proceso de asistencia familiar y darle mayor celeridad en el cobro de la asistencia familiar.

Límite temporal

Para una mejor y más práctica investigación tomaremos como referencia los datos de procesos de asistencia familiar y su cobro por la vía judicial, en el periodo del primer trimestre de la gestión 2013.

3.2. Delimitación espacial.

Esta investigación está circunscrita al departamento de La Paz y se la realizara en los juzgados de familia de la ciudad de La Paz, con el efecto de obtener información del tribunal en materia familiar, y demás instituciones inherentes a la problemática.

3.3. Delimitación temporal.

Para una mejor y más práctica investigación tomaremos como referencia los datos de procesos de asistencia familiar y su cobro por la vía judicial, en el periodo del primer trimestre de la gestión 2014.

4. FUNDAMENTACIÓN DE LA TESIS.

La petición de asistencia familiar se tramita mediante un proceso por audiencia para fijación de asistencia familiar, tal cual lo establece la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, Ley 1760, de 28 Febrero 1997. Donde tal cual lo establece el mencionado Art. 61 (DEMANDA Y CONTESTACIÓN)

I. La demanda de fijación de asistencia familiar, fuera del caso de divorcio, se presentará ante el juez instructor de familia, acreditando el título en cuya virtud se la solicita e indicando la suma a la que la parte se creyere con derecho, cumpliendo los siguientes requisitos:

- 1. El demandante acompañará la prueba documental que obre en su poder y ofrecerá toda otra prueba de que intentare valerse y fuere pertinente a su derecho.*
- 2. La lista de testigos con designación de nombres y apellidos, estado civil, profesión, oficio u ocupación habitual, domicilio y número de cédula de identidad.*

II. Si la asistencia es solicitada por quien no es cónyuge, o por quien no es hijo menor de edad, deberá justificar, además, su situación de necesidad y la imposibilidad de procurarse por sí mismo los medios propios de subsistencia.

III. Admitida la demanda, será corrida en traslado al demandado para que la conteste en el plazo de cinco días.¹

A la demanda debe adjuntarse la prueba que acredite la legitimación causal, la situación económica del obligado, la necesidad del alimentado y toda otra prueba que fuera necesaria. La contestación debe contener los mismos requisitos que la demanda, además de oponer las excepciones previas previstas en el art. 336 del Código de Procedimiento Civil.

Con la contestación o sin ella se señala una audiencia denominada preliminar, donde se concentran la gran mayoría de los actos procesales.

La audiencia preliminar tiene por funciones principales: Saneadora (resolver incidentes y excepciones, es decir, cuestiones que no hacen al mérito); conciliadora (exclusión del proceso); abreviadora (establecer el objeto de la prueba (en sus antecedentes, también del proceso) y la ordenadora (cuidar que el proceso se desarrolle ordenadamente, especialmente lo referido al diligenciamiento de la prueba).

Subsanados los defectos de forma, intentada la conciliación, se traba la relación procesal, se fija el objeto de la prueba y se pasa a recepcionar esta; a continuación se puede dictar sentencia o hacerlo dentro del plazo de cinco días de concluida la audiencia preliminar o complementaria. Esta última debe darse excepcionalmente, la regla deber ser que el proceso termine en la primera audiencia, reservándose la complementaria para casos de extrema necesidad. Lamentablemente la práctica enseña otra cosa, tanto jueces como abogados no hacen nada para acelerar el trámite que es la esencia del proceso oral o por audiencia como llaman otros. Cuando más se llega en la audiencia preliminar a la fijación del objeto de la prueba, dejándose para la audiencia complementaria la recepción y al décimo día el dictado de la sentencia.

Sin embargo luego de dictada la sentencia un primer aspecto del derecho de acceder a la justicia en materia de derechos en materia de asistencia familiar, es la existencia de

¹ LEY No.- 1760 DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR, de 28 de febrero de 1997, Art.61.

obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído para el cumplimiento de los derechos del menor de edad.² De esta manera, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia -como la disponibilidad gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso- resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad acceso a los derechos.

En este sentido se da el caso de padres que no pagan la asistencia familiar, donde la madre se ve obligada a recurrir a la liquidación por falta de pago de la misma, que en ciertas ocasiones ha transcurrido tanto tiempo que esta demanda se archivó. Y para poder exigir el pago de dicha obligación se debe cumplir con el procedimiento para el desarchivo, liquidación, etc.

Convirtiéndose en una odisea para poder cobrar dicha asistencia familiar, esto inclusive se hace todo un trámite burocrático para desglosar el recibo judicial y poder hacer efectivo el depósito, debido a que se debe presentar un memorial para dicho desglose de dicha pieza procesal, y muchas madres carecen de los recursos económicos, además de que en muchos casos los montos son pequeños, y a ello se le tiene que restar los costos del abogado, y el tiempo que ella implica.

Los extremos expuestos hacen fundamental este tipo de investigación, la cual pretende desformalizar el proceso de asistencia familiar y hacerlo mucho más abreviada.

² Comisión Interamericana de Derechos humanos: el acceso a la justicia como garantía de los derechos ECONÓMICOS, sociales y culturales. estudio de los ESTÁNDARES fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007, párrafo 5.

5. OBJETIVOS DEL TEMA

5.1 Objetivo general

- Proponer un mecanismo jurídico en la cual se desformalice y se abrevie el proceso de pago de asistencia familiar, garantizando el acceso efectivo cobro de la misma de una forma más directa y sin necesidad de la burocracia que la caracteriza.

5.2. Objetivos específicos

- Demostrar que en lo posible no se precise del abogado después de ejecutoriada la sentencia.
- Determinar, que no es preciso, la concurrencia del abogado por la parte actora en los casos de liquidación y pago.
- Analizar, si es viable que las liquidaciones de parte sean las que sustituyan a la liquidación del secretario abogado.
- Establecer, que el juez puede ordenar la apertura de una caja de ahorro en sistema bancario o financiera donde el obligado deposite el pago de las obligaciones de asistencia familiar.
- Determinar qué tan efectiva puede aportar procesalmente que la liquidación la haga la parte demandante o presente un extracto bancario o ambos
- Anular el proceso burocrático del depósito judicial, y que pueda hacerse de forma directa sin la necesidad del memorial para el desglose de la misma y sea entregada de forma directa por el juzgado para su pago.
- Cambiar la forma de liquidación de la asistencia por el que la parte sea la que presente.

6. MARCO DE REFERENCIA

6.1. Marco Histórico

El hombre primitivo, aprendiendo a vivir en conjunto con otros seres, formó la primera institución social: La familia, cuya evolución es importante por ser la primera unión con otros seres biológicamente necesarios.

Nadie sabe en sí cuándo surgió la familia como tal, porque no existen modos, ni formas, ni medios con los cuales pueda estructurarse el conocimiento de la familia primitiva, desde que un hombre empezó a vivir con una mujer, hasta el nacimiento del primer hijo y su convivencia. Lo cierto es que marcó la pauta para la primera estructura social. Con el tiempo, y con la ayuda del medio ambiente y la familia, se desarrollan ciertas formas pre estatal como la banda, la tribu, la horda, la gens, el clan, el tótem, el tabú, el carisma y otros, que en el transcurso del devenir humano, han constituido la unidad básica de la sociedad.

Los seres humanos, como integrantes de la sociedad, nos relacionamos con otras personas, lo cual da lugar a distintas relaciones que el derecho se encarga de regular: primordialmente ofrece seguridad y certidumbre a los hechos y actos que los individuos realizamos en nuestro acontecer diario. Los sucesos importantes en la vida del individuo, digamos en particular los que se relacionan con la situación de éste dentro del núcleo básico denominado familia, con la propiedad, con la muerte, con fenómenos naturales, entre otros hechos o actos, sabemos que originan en su mayoría de las veces consecuencias jurídicas, las cuáles son estudiadas por el derecho privado.

El ser humano (partiendo desde el momento de la concepción, aun cuando sea discutible el momento en que se le considere persona jurídica) es susceptible de tener derechos y en el futuro cuando sus capacidades, habilidades y desarrollo físico y mental se desarrollen, será susceptible de adquirir obligaciones. Es decir, la serie de hechos y actos jurídicos que se desplieguen son importantes materias que al derecho privado le interesa regular para proteger.

6.1.1. Antecedentes históricos del derecho de familia

Antropólogos, sociólogos y todo aquel que estudia al ser humano y sus relaciones sociales primarias, afirman que la familia o el grupo familiar son tan antiguos como la misma humanidad.

Por ello, un respetable sector de la doctrina está de acuerdo en que todo derecho es, por esencia, público, por emanar del Estado y porque su cumplimiento o incumplimiento repercute forzosamente en el medio social. La división del derecho público y privado se utiliza en forma exclusiva para efectos pedagógicos intenta señalar ciertas características que le son comunes a algunos tipos de normas para explicar sus efectos y naturaleza.

El Derecho Familiar privado tiene una trascendencia social tal que, en ocasiones, órganos del Estado tienen funciones concretas y particulares, a efecto de facilitar la justa aplicación normativa, pero a manera de partes o sujetos del Derecho de Familia.

Por otra parte en la antigua roma la familia podía ser agnaticia o cognaticia. La primera se restringía a la estirpe derivada de la línea paterna de parentesco (que conformaba a la gens), mientras la segunda coincidió plenamente con la familia consanguínea. El peso de la autoridad fáctica y jurídica del núcleo familiar residía auténticamente en el pater familias (patria potestad), quien tenía el poder de las gens. Esta autoridad que durante la época arcaica del derecho romano incluso consistía en la posibilidad de privar de la vida a cualquiera de los integrantes del grupo familiar, los convertía en incapaces de ejercicio, para un gran cumulo de actos y durante toda su vida.

La mayoría de los matrimonios romanos se llevaba a cabo bajo el régimen cum manu (potestad marital), donde la mujer salió de su gens original para integrarse jurídicamente a la familia del marido y, por lo tanto, bajo la guarda y supervisión tutorial del padre de familia. Así mismo el papel de la mujer en Roma recaían en dedicarse a corte doméstico y reproductivo sino, los de índole religioso. La esposa tenía que mantener vivo el fuego en el hogar y, de esa forma, rendir culto a los dioses de su gens, esto la convertía en autentica sacerdotisa que permitía subsistir el alma de los ancestros de su marido.

Además sucedió que, en el primer siglo de nuestra era, con el advenimiento del cristianismo, se llevó a cabo una gran revolución en las relaciones familiares que habrían de modificar para siempre los supuestos jurídicos del derecho romano acerca de la familia. Se reconoció teóricamente la igualdad filosófica del hombre y la mujer, se propició la fidelidad conyugal, dentro de lo posible, se trataron de evitar prácticas sexuales (la homosexualidad) que, hasta entonces, eran socialmente aceptadas pero que son totalmente inadmisibles en la ética cristiana. El matrimonio se elevó a sacramento y unión sagrada, dotándolo de características de indisoluble y perpetuo, con el tiempo, la iglesia tuvo una participación directa en los actos familiares.

Entre los primeros cristianos no hubo un rito especial para la celebración del matrimonio. La iglesia continuo por largo tiempo con el principio consensualista romano (*consensusfacitnuptiae*) y dio plena validez a los matrimonios con la sola existencia del afecto que existía entre el matrimonio.

Pero fue hasta el Concilio de Trento (11 de noviembre de 1563) cuando se resolvió la obligación de celebrar el matrimonio frente al párroco como testigo oficial. Desde entonces los ministros del sacramento son los “esposos” (prometidos), la presencia de un presbítero es una solemnidad esencial.

El cristianismo revoluciono la estructura del núcleo familiar para dotarlo de contenido jurídico al que se está acostumbrado tradicionalmente en occidente. Por ello es evidente que el contenido de la mayoría de las normas del Derecho Familiar de la rama romano canónica se plasmó históricamente con una fuerte carga ética, que deviene directamente del cristianismo y, es específico, de su derecho canónico.

A través de los años el matrimonio y la familia han pasado por un proceso de secularización universal, esta circunstancia ha sido formal, profundamente, ha implicado exclusivamente el traspaso de facultades de una autoridad religiosa a una laica. Inclusive cuando el legislador ha creado figuras que atentan contra el núcleo familiar como lo es el divorcio, la gran mayoría de las normas familiares continúan apegadas a la tradición Romano Canónico por lo que contienen una gran carga ética.

Es necesario manifestar que el marco jurídico que rige a la familia en México comienza con la compleja naturaleza humana de las relaciones personales que surgen en el núcleo familiar y con los aspectos patrimoniales en los que se engloba la obligación alimentara, los regímenes patrimoniales del matrimonio y el patrimonio familiar. Por todo lo ya mencionado el término familia recibe diversas acepciones, ya que su significado depende del ángulo en que se reflexione científicamente sobre ella y se le conozca.

7. Marco Teórico.

7.1. Asistencia familiar o petición de alimentos

Proviene de las voces: “Necarevideturquialimoniadenegat” (El que niega los alimentos parece que mata).

7.1.1. Definición

La Asistencia Familiar o Petición de Alimentos es la obligación del padre de contribuir económicamente a favor de su hijo concebido, con cuya madre no convive, en todo lo indispensable para su nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica.³

Una obligación es una relación jurídica en virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene la facultad de exigir de otra, el deudor, el cumplimiento de una prestación determinada susceptible de evaluación económica.

Se entiende por alimentos lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación y atención médica.

Su incumplimiento, por excepción, en Bolivia puede ser impuesto bajo pena de apremio corporal, ya que se trata de una obligación de orden público.

³ BONNECASE, J., “Elementos De Derecho Civil Tomo II”, México, Puebla: Cajica, 1945, página 8.

7.1.2. Fuentes de la asistencia familiar

La ley. La voluntad estatal impone esta obligación por efectos del parentesco.⁴

El contrato. Por voluntad privada el padre se impone la prestación de la asistencia familiar.

7.1.3. Alcance o extensión

¿Cuál la extensión de la AF? Es decir: ¿Qué rubros cubre la Asistencia Familiar? Cubre el nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica del menor.⁵

7.1.4. Caracteres

Estos son:⁶

- ES DE ORDEN PÚBLICO. Porque el Derecho de Familia, es de Derecho público y solamente el legislador puede cambiar las reglas de la Asistencia Familiar.
- ES UNA OBLIGACIÓN LEGAL. Porque es una relación jurídica en virtud de la cual una persona, el hijo que se convierte en acreedor, tiene la facultad de exigir de otra, el padre o deudor, el cumplimiento de una prestación determinada susceptible de evaluación económica.
- ES TRANSABLE. Por ser la Asistencia Familiar una obligación, por excepción y solamente el monto, puede transarse. Es decir por la autonomía de la voluntad privada el deudor (padre) puede negociar con el representante (madre) del acreedor (hijo) el monto a pagarse cada mes.
- ES IRRENUNCIABLE. No se puede voluntaria dejar ejercer este derecho por ser un derecho personalísimo del acreedor, el hijo. Y además, porque las normas jurídicas del Derecho de Familia son de cumplimiento obligatorio. Y en caso de haberse

⁴ BOSSERT., G. A., “Régimen Jurídico Del Concubinato”, Buenos Aires, Argentina: Astrea, 4ta, 1999, página 133.

⁵ CASTELLANOS T., G., “Derecho Familia”, Sucre, Bolivia: Gaviota del Sur, 2011, página 29 - 61.

⁶ MENDEZ C., M.J., “Derecho de Familia Tomo III”, Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Colzoni, 1996, página 286.

renunciado a la Asistencia Familiar, la renuncia no tiene ningún efecto jurídico, es nula de pleno derecho.

- ES INEMBARGABLE. No se puede retener el monto destinado a la Asistencia Familiar de una persona, en virtud de un mandato judicial. Porque si fuera así se estaría quitando el pan al necesitado que es el hijo.
- ES INTUITO PERSONAE. Porque se extingue cuando el acreedor (padre) o deudor (hijo) fallecen.
- ES CIRCUNSTANCIAL. Porque dura lo que dura las necesidades del acreedor (hijo). En Bolivia la Asistencia Familiar dura hasta la mayoría de edad (21 años) o hasta que se gradué, si es universitario.
- ES VARIABLE. El monto es variable en el tiempo a causa de la inflación económica. Por eso las sentencias no son definitivas en el monto.
- ES INTRANSMISIBLE. Como es un derecho personalísimo no se puede dejar de herencia el monto de asistencia familiar.

7.1.5. Condiciones o requisitos para la petición de asistencia

La asistencia sólo puede ser pedida por quien:⁷

- Se halla en situación de necesidad.
- No está en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia.
- Existencia de vínculo familiar entre el obligado y el beneficiario.

⁷ ROMERO S., R., “Derecho De Obligaciones”, La Paz, Bolivia: Amigos del Libro, 1990, página 12, 13.

7.1.6. Fijación del monto

Por efectos de la autonomía de la voluntad privada. Por ser la Asistencia Familiar una obligación, por excepción el monto puede imponérselo el mismo acreedor firmando el Acta de Separación ante la Fiscalía o Procuraduría del Menor.

Esta Acta debe tratárselo como un contrato. Una copia debe ser llevada ante Notario de Fe Pública para el reconocimiento de firmas y rubricas, para que así el Acta se convierta en un documento público. La obligación corre desde ese momento.

Por efectos de sentencia judicial. El juez debe tomar en cuenta las verdaderas necesidades del beneficiario y la situación y cargas económicas del obligado. Normalmente el acreedor (hijo) exige un 40% del salario mensual del obligado (padre), pero, generalmente el juez en Bolivia fija Bs. 250 por hijo pagaderos cada mes. Cantidad que es insuficiente para la cobertura de las necesidades del hijo.⁸

La obligación corre desde la citación.

7.1.7. Cesación de asistencia familiar

Debe ser demandada y probada que el beneficiario adquirió la mayoría de edad. (SC 370/2010).

Cesa la obligación de asistencia:

- Cuando el obligado se halla en la imposibilidad de cumplirla.
- Cuando el beneficiario ya no la necesita.
- Cuando el mismo incurre en una causa de indignidad, aunque no sea heredero del obligado.
- Cuando el beneficiario no se aviene al modo subsidiario, autorizado por el juez, para suministrar la asistencia, a no ser que aduzca una razón atendible.

⁸ SILES C., J. R., “Normativa Y Plazos En Procesos Familiares”, La Paz, Bolivia: San Judas Tadeo, 2012, página 139 - 146.

- Cuando fallece el obligado o el beneficiario, pero en este caso la obligación subsiste para las pensiones devengadas; y si el fallecido fuese el beneficiario, la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO

“Con la desformalización del proceso de asistencia familiar, se garantiza la celeridad formal y desburocratización para el cobro de asistencia familiar que afecta directamente a los derechos del niño, niña y adolescente como fundamento esencial la subsistencia de sus necesidades naturales”

8.1. Variables

8.1.1. Variable independiente

Constituida por:

Con la desformalización del proceso de asistencia familiar

8.1.2. Variable dependiente

Constituida por:

La celeridad formal y desburocratización para el cobro de asistencia familiar que afecta directamente a los derechos del niño, niña y adolescente como fundamento esencial de la subsistencia de sus necesidades naturales.

8.2. Unidades De Análisis.

- Proceso de asistencia familiar
- Derecho a la subsistencia o alimentación
- Constitución Política del Estado
- Código de Familia
- Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, Ley 1760

8.3. Nexo Lógico.

Constituida por:

Se garantiza

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE LA TESIS

9.1. Tipo de Estudio

Analítico - Descriptivo: Se emplea este método por la modalidad que se hará en el análisis sobre el tema y en la descripción de los datos recopilados.

9.2. Diseño de investigación

Documental: Ya que el presente estudio se basara en un análisis de datos documentales, basándonos en aspectos procesales de asistencia familiar.

9.3. Métodos

Los métodos empleados en la presente investigación estarán circunscritos a la demostración de los objetivos, como de la problemática, en función de la hipótesis, para lo cual se tomaran los siguientes métodos:

9.3.1. Generales

9.3.1.1 Método Inductivo

Se utilizará este método, puesto que se analizara los problemas e inconvenientes de la problemática, para llegar a establecer conclusiones de orden general.

9.3.1.2. Método deductivo

Se empleara este método, en la etapa inicial de la investigación, puesto que ayudara a determinar las terminaciones de orden general a lo particular.

9.3.1.3. Método Comparativo

Se utilizará este método, en la obtención de datos de procesos con el fin de compararlos para determinar similitudes, diferencias de ventajas y desventajas.

9.3.2. Específicos

9.3.2.1. Método de Análisis

Se empleara este método, ya que determinara la separación mental o material del objeto de investigación en sus partes integrantes para descubrir los elementos esenciales que la conforman.

9.3.2.2. Método Sociológico

Estableceremos la relación directa que concurre entre el nacimiento de las nuevas normas del Derecho, con las insuficiencias jurídicas que existen en la sociedad.

9.3.2.3. Método Jurídico

Método con lo cual se establecerá, los principios jurídicos generales, que determinaran las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones en vigor con las normas positivas. Lo cual permitirá interpretar, construir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico

9.3.2.4. Método de las construcciones Jurídicas

Método con el que se va establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás conceptos que forman parte de un ordenamiento jurídico y que no son normas, como por ejemplo, los principios generales del derecho.

10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

La técnica a utilizar en la presente investigación son:

10.1. Revisión bibliográfica

En el campo de recolección de datos doctrinarios y fundamentos jurídicos, en base a libros y publicaciones.

10.2. Revisión de documentos

En la selección y discriminación de documentos, inherentes a los procesos legales en los cuales se presentó la problemática.

10.3. Trabajo de campo.

En la realización de encuestas.

Se emplea en el campo de recolección de datos doctrinarios y fundamentos jurídicos, en base a libros y publicaciones.

10.4. Análisis Estadístico.

Que se empleara en el análisis de los datos recolectados en el trabajo de campo.

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

INTRODUCCIÓN

No cabe duda ni discusión alguna sobre la imprescriptibilidad del derecho a pedir asistencia familiar, la cuestionante es si es o no imprescriptible las cuotas devengadas para resolver esta posible situación, es necesario recurrir al derecho comparado, a la doctrina y a la jurisprudencia, tanto nacional como internacional.

Para empezar, es bueno puntualizar que la inmensa la mayoría de las legislaciones admite la prescripción de la acción para cobrar las pensiones no pagadas. La nuestra no dice nada, pero si entendemos que no se trata de un derecho meramente personal, sino una relación patrimonial, es decir, una relación jurídica cuyo objeto es una prestación, la prescripción es perfectamente posible. El tiempo de prescripción sería el previsto en el art. 1509 del Código Civil, es decir, dos años. Esto por tratarse de pagos periódicos menor a un año.

Los fundamentos de la doctrina española para prever la prescripción en el Código Civil, extraída de la jurisprudencia francesa, es que la pensión de asistencia familiar por su naturaleza está destinada a cubrir necesidades urgentes, por lo que se entiende que si la persona beneficiaria no las pide en un lapso prudencial, no las necesita, y que no se puede castigar a la economía del obligado con pensiones acumuladas. Podría esgrimirse en contrario que es responsabilidad del obligado depositar la pensión por más que no se le cobre, pero sabemos que eso no funciona así, raras excepciones. La pensión de asistencia familiar, como cualquier otra obligación, sin no se cumple, debe ejercitarse el cobro respectivo.

Se dice que muchas veces la pensión no se cobra por falta de medios económicos para pagar a un profesional abogado que elabore el memorial, pero los jueces debemos tener en cuenta que esta gestión de parte no tan necesaria, bastaría con que la persona interesada se apersona al juzgado y pida verbalmente la liquidación de lo adeudado; actuar de otra forma es ir contra la economía del o los beneficiarios. No podemos concebir que sobre la magra economía de ellos, caiga más encima el costo de la gestión escrita.

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO AL ALIMENTO PROVISTO POR LOS PROGENITORES

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ALIMENTACIÓN DEL SER HUMANO

Desde su origen, y hasta comienzos del neolítico hace aproximadamente 10,000 años, los hombres fueron cazadores recolectores nómadas. Las presas de caza constituían la base de su alimentación (proteínas y lípidos); y también consumían bayas (frutas silvestres) o raíces (glúcidos con alto contenido de fibras e índices glicémicos muy bajos).

Parece evidente que el gasto energético cotidiano de estos hombres primitivos era importante, no sólo por el hecho de las pruebas físicas que enfrentaban, sino también debido a la precariedad de sus condiciones de vida que los exponían a todos los azares climáticos.⁹ Al volverse progresivamente más sedentario a partir del neolítico, el ser humano vivió el primero de los grandes cambios alimenticios de su historia. El desarrollo de la ganadería le permitió seguir comiendo carne, aunque no fuera exactamente la misma; y la introducción de la agricultura produjo cereales (trigo, centeno, cebada ...), luego leguminosas (lentejas, arveja...) y más adelante verduras y frutas.

1.1.1. Egipto

Una multitud de fuentes escritas y figurativas del antiguo Egipto revelan las modalidades de su producción alimenticia y dan testimonio de que en todas las épocas los egipcios tuvieron a su disposición un amplio abanico alimenticio.

Entre los animales de cría; el cerdo ocupaba un lugar privilegiado, pero se consumía también ampliamente carne; de res y de cordero, los egipcios preferían las aves silvestres o las de cría

⁹Histoire de l'alimentation", J.L. Flandrin y M. Montanari, ediciones Fayard. Pag. 56.

de gansos, patos, perdices, palomas, pelícanos, en cuanto a los cereales, eran, como se sabe, objeto de grandes cultivos en las fértiles tierras del valle del Nilo así como las verduras; cebollas, puerros, lechugas, ajo y las leguminosas, garbanzo, lenteja.

Con estos recursos, el régimen alimenticio de los egipcios bien se podría calificar como variado y bien equilibrado. Pero esto sería no contar en este caso con el nivel de aprovisionamiento enormemente fluctuante causado ante todo por los caprichos del Nilo.

Por otra parte, como sería la regla de ahí en adelante en las civilizaciones posteriores, el modo alimenticio de los egipcios era muy diferente, no sólo de una región a otra, sino más que todo de una clase social a otra. Los ricos y los privilegiados tenían, como iba a ser el caso en la baja Edad Media y en la época moderna, una alimentación con mucha más carne. En cuanto a los más pobres, se contentaban muy a menudo con una alimentación a base de cereales, de verduras y de leguminosas.

No parece que los egipcios hayan gozado siempre de buena salud, por lo menos en lo que se refiere a la gran mayoría de la población, a aquella precisamente que se alimentaba esencialmente de cereales. El análisis de numerosos papiros, así como el examen de las momias muestran evidencias de daños en la dentadura y que habían sufrido de arteriosclerosis, de enfermedades cardiovasculares y aun de obesidad. Su esperanza de vida era muy inferior a los treinta años.

1.1.2. Grecia

En el mundo griego los cereales brindaban más del 80% del aporte energético total, pero esta elección alimenticia era menos consecuencia de una realidad geográfico-económica que el resultado de una política relacionada con una ideología muy particular, el griego tenía la convicción de ser un hombre civilizado, contrariamente al bárbaro quien se contentaba con recolectar y cazar lo que encontraba en la naturaleza de la cual dependía, el griego tenía el sentimiento de que elaborando él mismo sus alimentos por medio de la agricultura elevaba la condición humana.

La carne era entonces un alimento despreciable para el griego, dado que provenía de actividades pasivas: para producirla bastaba con dejar animales pastando sobre tierras

incultas y no trabajadas. En cuanto a la caza, esta actividad tenía una connotación servil, se la veía como el reflejo de una situación de pobreza y como la consecuencia de cierta precariedad indigna de un ser civilizado.

Las poblaciones que se dedicaban a esta labor la vivían como una obligación, como una forma de marginalización y de exclusión, en relación con el mundo de la polis que era, como se sabe, el centro del mundo helénico. Y los alimentos que simbolizaban por excelencia el estatus de ser civilizado eran el pan de trigo así como el vino, el aceite de oliva y de manera muy diferente el queso, todo lo que no existía en estado natural, sino que era el resultado de la intervención y de la transformación del hombre, era considerado noble: el hombre podía pretender alcanzar la civilización domesticando y transformando la naturaleza, “fabricando” su comida.

Pero, que les gustara o no a los filósofos de aquella época, la realidad cotidiana de de la Grecia Antigua no siempre iba muy de acuerdo con sus ideales, pues este modo alimenticio ideal hacía poco caso de las sopas de legumbres variadas, de las burdas papillas de cereales o de las leguminosas que componían la comida cotidiana del pueblo, lo cual no impedía que para el conjunto de la población (salvo para el soldado carnívoro de la tradición militar helénica quien obtenía su fuerza hercúlea de la carne de los animales) el consumo de carnes era marginal, casi incluso tabú puesto que se la guardaba para los sacrificios. Las ovejas se reservaban entonces principalmente para la lana y la leche de la cual se fabricaba el queso. Los bovinos eran escasos y se usaban únicamente como animales de tiro y de carga. En cambio, se consumía pescado (y aun crustáceos), aun cuando no fueran objeto de ninguna transformación.

La sofisticación del acto de pescar y la rudeza del trabajo del pescador justificaban sin duda que el pescado no se clasificara entre las comidas inciviles. O tal vez por simple realismo, había escapado a la ideología restrictiva en materia alimenticia, pues no sólo había cantidades de pescado, sino que su consumo era tradicional entre los pueblos del Mediterráneo.

De esta manera se puede considerar que el aporte proteínico en la alimentación de los griegos era más bien débil, hasta tal punto que se podría llegar a preguntar si esta carencia en la

mayoría de la población no habría traído como consecuencia un debilitamiento de su salud. Esto explicaría tal vez mejor que haya sido precisamente en Grecia donde naciera la medicina “moderna” bajo la dirección del ineludible Hipócrates.

1.1.3. Roma

Para los romanos el papel de la carne es mucho más importante porque tienen la tradición “itálica” de la cría de chanchos heredada de los etruscos. Aun si no ocupa el rol primordial en su alimentación, el cerdo ocupa un lugar no desdeñable en el aporte de proteínas animales, lo cual no obsta para que el símbolo alimenticio de los romanos siga siendo el mismo que el de los griegos: el pan de trigo, en particular para el soldado romano era el alimento simbólico del legionario, en efecto, aun si lo acompaña de aceitunas y cebollas, de higos y aceite. Es incluso su alimento preferido, hasta el punto que cuando le dan carne se rebela.

Esta alimentación exclusivamente vegetariana y sin embargo algo reconstituyente, hace del soldado, por otra parte, un ser « pesado » y francote cuya gordura no es una leyenda. Hay que decir que se le pide sobre todo ocupar, aguantar y mantenerse. Su fuerza (de inercia) viene de su capacidad de permanecer inmóvil bajo los golpes del enemigo. Cuando el ejército romano necesita de combatientes móviles, alertas y rápidos, acude a aliados bárbaros.

El trigo es evidentemente el signo de cierto nivel de riqueza que muestra la pertenencia a una clase superior en la jerarquía censitaria. Pero el trigo no es solamente el alimento de los privilegiados. Le sirve también al poder para detener la hambruna. Paradójicamente, aunque es un alimento de ricos, la autoridad se lo distribuye a los pobres durante los períodos de penurias.

En conclusión, se puede decir entonces que los romanos tenían una alimentación un poco mejor equilibrada que la de los griegos por el hecho de tener un aporte proteínico superior. Únicamente los legionarios tenían una alimentación claramente deficiente. De ahí a pensar que la alimentación deficiente de sus soldados no fuera ajena a la caída del Imperio Romano no hay sino un paso que algunos observadores no han vacilado en franquear.

1.1.4. La Alta Edad Media

Colonizando las regiones mediterráneas y europeas cuyos habitantes eran para ellos los bárbaros, los romanos estaban continuamente transmitiendo su ideología a las poblaciones conquistadas. Pero en lo que encontraron tal vez mayor oposición, fue en su tentativa de proselitismo alimentario.

De hecho, las dos civilizaciones se oponían totalmente en ese aspecto. Estaba por un lado la civilización de la leche y la mantequilla, y por otro la del vino y el aceite. El mito de la agricultura y de la ciudad tropezaba con fuerza contra el de los bosques y los villorrios. La oposición entre estos dos modelos alimenticios estuvo en su nivel más álgido durante los siglos III y IV cuando la relación de fuerzas se invirtió en provecho de los bárbaros.

Esto no impidió que el modelo romano, aun después de la caída del Imperio dejara huellas profundas en las poblaciones de sus antiguas colonias. Y el resultante principal de esta integración fue justamente el cristianismo, pues este último era el verdadero heredero del mundo romano y de sus tradiciones cuyos símbolos alimenticios les eran comunes: el pan, el vino y el aceite. Tan pronto como se edificaron iglesias y monasterios, los hombres de la iglesia se apresuraron en efecto a sembrar trigo a su alrededor.

La caza, la cría de ganado en semi-libertad, la pesca en los ríos y lagos y la recolección se vieron elevadas al rango de actividades nobles al mismo título que la agricultura en general y la siembra de viñedos. La explotación del bosque se tuvo como una práctica corriente digna de consideración en el plano social para quienes la ejercían. Mientras que los viñedos se medían en ánforas de vino, los campos en cargas de trigo y las praderas en carretas de heno, los bosques por su parte se “medían” en cerdo (cuyo ancestro es el jabalí) una unidad de valor cara a la civilización céltica y vigente todavía en el mundo germánico. Este sistema “agro-silvo-pastoral” suministraba a las poblaciones en cuestión una alimentación muy diversificada. El aporte en proteínas animales era particularmente importante: carne, aves, pescado, huevos, lácteos. Los cereales inferiores –cebada, escanda, mijo, sorgo, centeno... – , mucho más corrientes que el trigo, se acompañaban frecuentemente de leguminosas –habas, fríjoles, arvejas, garbanzos.

Las legumbres que se cultivaban en el huerto escapaban a cualquier impuesto y constituían un complemento importante a la preparación de sopas en las cuales siempre había carne. Esta complementariedad entre los recursos animales y vegetales permitió entonces asegurar una alimentación equilibrada a las poblaciones de la Alta Edad Media.

Los numerosos estudios sobre restos humanos de esta época dejan entender que los individuos se mantenían en bastante buena salud. Su desarrollo fisiológico y los índices de crecimiento se presentan normales, generalmente. La composición de sus huesos se muestra en buen estado y se notan pocas malformaciones. Los dientes estaban bastante sanos y su usura era poca. Cuando los dientes se encuentran dañados y desgastados es síntoma de una alimentación fundada esencialmente en cereales molidos groseramente.

No parece entonces que la Alta Edad Media haya conocido enfermedades de carencias o de malnutrición como van a existir en los siglos subsiguientes. Asimismo, este sistema de producción diversificada, que operaba por añadidura en el seno de una demografía estable, parece haber evitado, por su relativa seguridad, que los períodos de penuria se convirtieran en catastróficos.

1.1.5. La Baja Edad Media

A partir de la mitad del siglo XI, el equilibrio que se había establecido en la producción alimenticia durante la Alta Edad Media fue progresivamente dejando de operar. El sistema agro-silvo-pastoral que había funcionado relativamente bien dada la estabilidad demográfica, comenzó a verse amenazado aunque continuó marchando en algunas regiones, especialmente en las zonas de montaña.

Bajo el impulso de una fuerte ola demográfica, a esta economía de subsistencia le costó cada vez más trabajo garantizar las necesidades alimenticias de la población. Hay que decir que además del aumento del número de bocas por alimentar, las condiciones estructurales de esta economía habían cambiado radicalmente: en efecto, con el desarrollo del comercio, una verdadera economía de mercado estaba surgiendo.

Por otra parte, los terratenientes (quienes detenían el poder político) descubrieron que podían sacar provecho de sus grandes propiedades extendiendo los cultivos en detrimento de las tierras incultas que servían a menudo como tierras de pastoreo, intensificando de esta manera el trabajo de los campesinos. Se pone entonces el acento en el cultivo de cereales, porque son fáciles de conservar y de almacenar, y también porque permiten satisfacer la demanda de los nuevos circuitos comerciales.

De esta manera, los cereales se convierten en el elemento principal y determinante de la alimentación campesina. Habiéndose limitado el derecho de caza y de pastoreo, la carne desaparece poco a poco de las mesas campesinas y se convierte en un privilegio de las clases superiores. Aun si la presión demográfica desciende debido a la Peste Negra del siglo XIV, lo cual permite la reaparición de la producción de carne en las granjas, la diferenciación progresiva de los regímenes alimenticios según las clases sociales se irá afirmando cada día.

Paralelamente, hay dos categorías sociales que gozan de un privilegio alimentario. Primero, la aristocracia cuyos miembros son por tradición comedores de carne; pero también los habitantes de las ciudades de todas las clases sociales, quienes tienen a su disposición una gran variedad de alimentos entre los cuales la carne ocupa un puesto importante debido a una política de suministro sostenida por las autoridades las cuales temen siempre los motines en caso de penuria.

Esta oposición entre un modelo “urbano” y un modelo “rural” de consumo alimenticio aparece de modo muy nítido a fines de la Edad Media en todos los países europeos, aunque ya existía desde hacía varios siglos en Italia, en donde, bajo el impulso romano, el fenómeno urbano se había desarrollado ampliamente. El modelo “urbano” corresponde de hecho a una economía de mercado mientras que el modelo “rural” se mantiene dentro del marco de una economía de subsistencia. Entre ambos, la oposición se da incluso en términos cuantitativos y cualitativos. El pan blanco de las ciudades se opone al pan negro del campo así como la carne fresca de las ciudades (cordero principalmente) se opone a la carne salada de cerdo del campo. La gente del campo se encontraba doblemente desfavorecida en relación con los ciudadanos: primero porque estaban mal alimentados, pero también porque sus condiciones de trabajo eran dramáticamente penosas.

1.1.6. La Época Contemporánea

La época contemporánea que empieza en los primeros años del siglo XX y llega hasta nuestros días se caracteriza por cierto número de acontecimientos importantes, los cuales, en diverso grado tendrán una incidencia importante sobre la evolución del modo alimentario. Ante todo, tenemos la revolución industrial que trae como consecuencia el éxodo rural y la formidable expansión de la urbanización. Pero está también el triunfo de la economía de mercado sobre la economía de subsistencia así como el descomunal desarrollo de los transportes y del comercio internacional.

La industrialización en la alimentación se vuelve considerable y la elaboración de los productos comestibles tradicionales (harinas, aceites, mermeladas, mantequillas, queso, antes artesanal, se realiza ahora en fábricas importantes, incluso gigantescas. Asimismo, el descubrimiento de procedimientos de conservación como la esterilización al calor en una burbuja (apertización) y posteriormente el ultra congelado permiten acondicionar un gran número de alimentos frescos en forma de conservas o de ultra congelados (frutas, legumbres, carnes, pescado).

El desarrollo de los transportes y del comercio mundial permite no solamente generalizar el consumo de productos exóticos (naranja, toronja, bananos, maní, cacao, café, etc.) sino también conseguir en todas las estaciones los productos que sólo se conseguían antes en ciertas temporadas: fresas, frambuesas, manzanas y uvas.

Pero el fenómeno más característico de este período se manifiesta sobre todo en estos cincuenta últimos años de manera exponencial. Se trata de la mundialización de un modo alimenticio desestructurado de tipo norteamericano en el cual el fastfood (restauración rápida) es una de las mayores realizaciones.¹⁰

¹⁰*Histoire de l'alimentation", J.L. Flandrin y M. Montanari, ediciones Fayard*

**La potencialidad metabólica de un alimento es su valor cualitativo en el plano nutricional. La dietética tradicional, por ejemplo, se contentaba con hablar de grasas o de glúcidos en general. Ahora bien, actualmente se sabe que hay que hacer distinciones al interior de cada categoría pues hay grasas que tienen potencialidades negativas en el plano cardiovascular (hacen aumentar el colesterol, por ejemplo) mientras que otras tienen potencialidades positivas como el aceite de oliva que disminuye los factores de riesgos cardiovasculares. Asimismo, ahora es imperativo distinguir los glúcidos según su índice glicémico (IG). Si l el G de un alimento*

El hombre primitivo, aprendiendo a vivir en conjunto con otros seres, formó la primera institución social: La familia, cuya evolución es importante por ser la primera unión con otros seres biológicamente necesarios.

1.1.7. Los Tiempos Modernos

Este período está dominado por varios acontecimientos que van a contribuir todos a modificar aún más el paisaje alimenticio de las poblaciones en cuestión. Ante todo, continúa el fenómeno urbano que sigue favoreciendo la economía de mercado. Las ciudades atraen en efecto cada vez más gente, pero, sobre todo, en ausencia de progresos científicos notables capaces de aumentar los rendimientos, la reanudación de la expansión demográfica va a provocar una conmoción en todas las estructuras de producción y de abastecimiento alimentario.

La expansión demográfica sin precedentes se traduce entonces necesariamente en un regreso a las rozas. Y, así como en el pasado, la ampliación de las tierras destinadas a la producción de cereales se realiza en deterioro de los espacios consagrados a la ganadería, a la caza y la recolección. Y de nuevo también, esta expansión de la agricultura tuvo como consecuencia un aumento de la parte de los granos en la alimentación popular, la cual, de hecho, se volvía cada vez menos variada y cada vez más deficiente en proteínas.

El consumo de carne disminuyó entonces de manera drástica, sobre todo en las ciudades, en donde había sido apoyado en el período anterior. Esta degradación de la ración alimenticia de la gente del pueblo era evidentemente diferente según los países y las regiones, pero dejó huellas innegables sobre las poblaciones cuya salud se vio muy perjudicada.

Por otra parte, mientras más importancia tuvo los cereales en la alimentación popular, más impacto tuvieron las crisis cerealeras debidas a las malas cosechas. Se trataba de consecuencias sobre la salud, pero también y ante todo de consecuencias sobre la tasa de mortalidad, los pobladores de las montañas escapaban siempre a las hambrunas en la medida en que su régimen alimenticio variado combinaba productos agrícolas y ganaderos con

es elevado (azúcar, papas, harina refinada...), su potencial metabólico es negativo puesto que constituye un factor de riesgo importante para el aumento de peso o para el eventual desarrollo de una diabetes.

productos de recolección, caza y pesca. Por esto, los habitantes de las montañas, cuya alimentación no era deficiente, eran mucho más altos y fuertes que el promedio. Esta mejor salud explicaba entonces porqué eran mucho más activos y emprendedores que los otros.

Uno de los factores suplementarios de la degradación del régimen alimenticio campesino lo causó también la transformación de la propiedad rural que fue pasando progresivamente a manos de terratenientes ricos (nobles o burgueses...). La desposesión campesina era tanto más fuerte y rápida cuanto tenía lugar en una región próspera y cercana a las ciudades. Esta especie de esclavización de los campesinos, junto con el aumento de las faenas obligatorias impuestas por los nobles o por el rey, agravó considerablemente sus condiciones de vida, pero permitió en cambio generar una producción importante que fue casi toda vendida y exportada a los países económicamente más avanzados.

A fines del siglo XVII, el problema del pan (es decir, el monocultivo del trigo) se hacía cada vez más explosivo. Buscaron entonces desesperadamente alimentos de substitución. Gran número de otros alimentos nuevos fueron también traídos a Europa desde el Nuevo Mundo: tomates, frijoles mejicanos, pavos, etc., pero su introducción fue muy lenta y progresiva en la agricultura y no cambió verdaderamente el paisaje alimenticio.

El primero fue la introducción progresiva del azúcar en la alimentación del conjunto de la población. El azúcar no era un alimento nuevo, pero mientras se la produjo únicamente a partir de la caña de azúcar se mantuvo como un ingrediente muy marginal, puesto que resultaba extremadamente cara.

El segundo fenómeno fue el descubrimiento en 1870 del molino cilíndrico el cual permitirá poner a disposición de la población verdadera harina blanca a precio asequible para todo mundo. En efecto, desde la época de los egipcios, los hombres habían querido refinar la molienda del trigo afín de obtener harina blanca. Pero el procedimiento se llevaba a cabo de manera muy burda, dado que simplemente se pasaba la molienda sobre un cernidero y esta operación tenía sobre todo como efecto desembarazarse de una parte del salvado es decir de la cáscara del grano del trigo. El pan blanco de nuestros ancestros no era entonces sino lo que se llama hoy pan bazo, es decir pan semi-integral. Pero como esta operación de tamizar la

molienda era larga y costosa (se hacía a mano), esto explica que el pan blanco fuera un lujo que sólo podían pagarse los privilegiados.

La harina se convirtiera súbitamente en un alimento desvalorizado nutricionalmente no constituía verdaderamente un problema mayor para la salud de los ricos puesto que estos privilegiados tenían una alimentación variada y equilibrada por otro lado. Pero para las clases sociales desfavorecidas, para quienes el pan seguía constituyendo la base de la alimentación, el consumo de este alimento ahora desprovisto de su valor alimenticio iba solamente a acentuar las carencias de un modo alimentario que ya se encontraba bastante desequilibrado.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

El derecho a la alimentación es un derecho humano universal que permite que las personas tengan acceso a una alimentación adecuada y a los recursos necesarios para tener en forma sostenible seguridad alimentaria. Este derecho representa no sólo un compromiso moral o una opción de políticas, sino que en la mayoría de los países constituye un deber de derechos humanos jurídicamente obligatorio de acuerdo a las normas internacionales de derechos humanos que han ratificado. Se encuentra, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25) y está consagrado con un mayor desarrollo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966 como el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado (art. 11) y como el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre (art. 12). Asimismo, lo amparan tratados regionales como el Protocolo de San Salvador de 1988.

Respecto a la figura de los alimentos, debemos hacer anotar que ya el Derecho Romano reconoció la necesidad de regular la obligación de prestar alimentos, así las Instituciones del Emperador Justiniano en su libro I, título XIII sancionan que *“la tutela es, según la definición Servio, la fuerza y el poder en una cabeza libre, dada y permitida por el Derecho Civil, para proteger a aquel que por causa de su edad no puede defenderse a sí mismo”*.¹¹ Igualmente,

¹¹ M. ORTOLAN. Instituciones de Justiniano. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Madrid 1847. Pág. 123

en el Título XXVI referido a los “tutores o curadores sospechosos” se señala que *“Si el tutor no se presentase para suministrar alimentos al pupilo, se establece en un rescripto de los divinos Severo y Antonino que el pupilo sea puesto en posición de sus bienes, y que después del nombramiento de un curador, las cosas que por descuido pudiesen deteriorarse por no haberse presentado el curador, que sean vendidas. Luego podrá ser removido como sospechoso el que no suministra alimentos.”*¹²

Con el transcurso del tiempo, el derecho a la alimentación se ha ido afianzando progresivamente en el mundo como un Derecho Fundamental, es decir como un derecho atribuible a todo ser humano por el mero hecho de serlo y que por tanto es anterior y superior a cualquier legislación positiva. No obstante ello, a efecto de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el efectivo cumplimiento del citado derecho, es necesario que el mismo se encuentre recogido en la legislación de nuestro país.

1.2.1. El Derecho Romano

A pesar de que la familia romana difiere en muchos aspectos de lo que hoy se entiende por familia en nuestra sociedad, los romanos ya conocieron la institución de alimentos entre parientes, aunque con un carácter más reducido del que tiene en nuestro vigente ordenamiento jurídico.¹³ Lo genuino o caracterizado de la familia romana es el sometimiento de todos sus miembros a la potestad del pater familias. Al menos en un primer momento del derecho romano esto era así, y por este motivo se ha dicho que el derecho privado romano era propiamente el derecho de los pater familias, pero no de los ciudadanos.¹⁴ A esta idea contribuye la naturaleza del poder del pater familias, que era casi absoluto y se desplegaba sobre todos los miembros de la familia.

Como todas las instituciones sociales y jurídicas, la familia experimenta una notable evolución durante la vigencia del derecho romano; así, sería necesario diferenciar los

¹² M. ORTOLAN. Instituciones de Justiniano. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Madrid 1847. 123

¹³La reducción viene referida tanto a los sujetos obligados a prestar los alimentos como a los conceptos incluidos dentro de la obligación.

¹⁴Cfr. Iglesias. Derecho romano: historia e instituciones, lia. ed.. Barcelona. 1994. p. 466. También véase Bonfante (véase Diritto Romano, reimp. Várese, 1976. p. 26).

caracteres que componen esta institución en las diferentes etapas del Imperio Romano: el periodo arcaico, el clásico y el posclásico.¹⁵

En un primer momento durante la época arcaica y gran parte del período clásico, la familia romana es una institución más social que jurídica, donde por encima de cualquier otro aspecto, destaca el poder casi absoluto del *pater familias* respecto de todos los miembros que integran su familia, y que le están sujetos o sometidos. La *manus* o *potestas*, era el conjunto de facultades y poderes que sobre su familia desplegaba el *pater*. Estas facultades comprendían las que tenía sobre la esposa (*manus* en sentido estricto, o *potestas maritalis*), sobre los hijos procreados en justas nupcias (*patria potestas*), sobre las personas compradas por el padre a través de la *mancipatio* (*mancipium*) y sobre los esclavos (*dominica potestas*). Estos poderes sobre las personas a él sometidas comprendían el *ius vitae nevisque*, el *ius exponendi*, el *ius vendendi*, y el *ius noxae dandi*. En época tan temprana, las relaciones de parentesco que nacen de la generación juegan todavía un papel muy secundario.

En etapas posteriores del derecho romano fue variando el concepto de familia y es el paso de la familia agnaticia a la familia cognaticia. A la vez fueron mitigándose las excepcionales facultades del *pater familias* especialmente a partir del siglo I d. C, por ejemplo, Trajano (98-117) obliga a emancipar al hijo maltratado por el padre; Constantino (307-337) hace reo de la pena de parricidio a quien matare al hijo; o Justiniano (527-565) limita la venta del hijo a casos de extrema necesidad y suprime la *noxae deditio*. Como ha señalado la doctrina, "la patria potestad comienza como un poder despótico concebido en provecho del que la ejerce, y termina considerándose como una autoridad tuitiva, destinada a beneficiar con su protección a los sometidos a ella; más la transformación es lenta".¹⁶

En este contexto histórico y social, y con esta concepción de la autoridad del *pater familias*, entendemos que la protección a la familia no fuera la misma —ni tan intensa— que en

¹⁵La división en periodos que hemos hecho del derecho romano no es la única que manejan los romanistas, pero quizá sí sea la más extendida. En cuanto al empleo del término Imperio no debe llevar a confusión el hecho de que lo usemos en un sentido amplio. Más precisamente, el derecho romano comprende tanto la monarquía (siglo vni-siglo VI) como la República (siglo VI-27 a. C.) y el Imperio (27 a. C.-476 para Occidente y 1453 para Oriente). A su vez, dentro del Imperio suele distinguirse el Principado (27 a. C.-235) del Dominado (en Occidente abarca del año 235-476 y en Oriente 235-1453).

¹⁶Véase Alias Ramos y Alias Bonet. Derecho romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones, 18a. ed., Madrid, 1991. p. 740.

nuestros días, y así en cuanto al origen del deber de alimentar a los parientes, no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era cristiana.

Corresponde ahora estudiar de manera superficial cuál era el procedimiento existente en Roma para tutelar el derecho del alimentista para recibir los alimentos de los parientes obligados. Sostiene Kaser, y parece que es algo aceptado por la doctrina, que el procedimiento para conocer de las reclamaciones de alimentos era el de la extraordinaria cognitio.¹⁷ Este procedimiento se inicia a partir del principado, y nace como consecuencia de la concentración de poderes en manos del príncipe. El procedimiento se desarrollaba directamente ante él o bien ante un funcionario en quien el príncipe delegaba generalmente, el cónsul. Sin embargo, respecto de la competencia de los cónsules para conocer de las reclamaciones de alimentos, no sabemos si responde a una explícita atribución, o más bien es por la vía de hecho por la que conocen, al tener atribuida los cónsules la competencia para conocer sobre el comportamiento de los hijos y esclavos en relación con el pater.¹⁸ La aparición de la extraordinaria cognitio en el siglo II d C. y consolidada a partir del III, supone un cambio sustancial respecto de la ordinaria cognitio de la época clásica.¹⁹ El cambio al que nos referimos deriva de la "estatalización del proceso, que se sitúa en la órbita del derecho público";²⁰ ahora es el príncipe, investido de imperium quien conoce sin necesidad de que las partes decidan someterse voluntariamente y mediante la *litiscontestatio* a la decisión de un tercero, que es *iudex* porque las partes lo han decidido. Una muestra, referida al juicio de alimentos, de que el sometimiento a la decisión del juez es real y no fruto de la *litiscontestatio*.

¹⁷Cfr. Kaser. *op. cit.* p. 284. También Villarino asuma que el deber de prestar alimentos no se implanta hasta la época imperial, mera del sistema jurídico tradicional y en el marco de la extraordinaria cognitio de los cónsules. Véase "El fundamento del derecho de alimentos y la competencia objetiva

¹⁸Cfr. Palazzolo. *Potere impelióe dorganigiurisdizionalinell III secólo d.C.* Milán. 1974. p. 256 y siguientes. Este autor defiende la vía de los hechos como criterio de atribución de la competencia al cónsul y se basa en que Ulpiano usa el verbo *solent* para referirse al conocimiento del cónsul.

¹⁹Sobre los caracteres y diferencias entre la *cognitio extraordinaria* y el *ordo iudicium privatorum*, cfr. Murga Gener. *Derecho romano clásico U. El proceso*, 3a. ed. Zaragoza. 1989. pp. 49-60. Este autor también aporta algunos datos sobre el origen de la *cognitio extra ordinem*. que puede situarse en época anterior a Diocleciano. Este modo de proceder acabará imponiéndose al procedimiento formulario, hasta hacerlo desaparecer. Murga Gener. *op. cit.*, pp. 367 y ss.

²⁰Véase Daza Martínez y Rodríguez Ennes. *Instituciones de derecho privado romano*, Madrid. 1997. Pág. 154.

Estas graves prerrogativas que inicialmente integraban el poder del pater – y que por esta razón resultaría incompatible con la imposición de cualquier tipo de obligación-, desaparecen en la etapa Justiniana.

Esta evolución en la familia Romana es producto de la influencia de la doctrina Cristiana.

Con la concepción de la autoridad del pater familias, la protección a la familia no fue la misma ni tan intensa como en nuestros días y así, el origen del deber de alimentar a los parientes no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era Cristiana. El Digesto se refiere a la existencia de un rescripto (una de las Fuentes del Derecho Romano, calificada como la respuesta por escrito y para un caso concreto que daba el Emperador a una consulta, exposición o petición solicitada por un magistrado o un ciudadano) de Antonino Pío (138-161) en el que se obliga a los parientes a darse alimentos recíprocamente. En el Derecho Romano se hacía referencia a la *cibaria*, *vestitus*, *habitatío*, *valetudinisimpendia* (alimentación o comida, vestido, habitación, gastos de enfermedad) concediéndose este derecho a los hijos y nietos, a los descendientes emancipados y, recíprocamente, a los ascendientes de éstos.

1.2.2. Derecho Germánico

La deuda alimentaria en el Derecho Germánico resulto de la constitución de la familia más que de una obligación legal, pero existían casos en que nacía también de una obligación Universal. La *justaenuptiae* impone la obligación alimentaria de los consortes. En Digesto 25, 3, 5, 10 se establece “*si alguno de estos se negare a dar alimentos, se señalaran los alimentos con arreglo a sus facultades; pero si no se prestasen, se le obligará a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas*”.²¹ Se sustituye de ese modo las innovaciones de orden religioso (*naturalia ratio*, *caritissanguinis*, etc.) por razones jurídicas consagradas en la ley, o admitidas dentro del sistema general de ideas que inspira el ordenamiento legal.

²¹ M. ORTOLAN. Instituciones de Justiniano. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Madrid 1847. Pág. 145.

1.2.3. Derecho Contemporáneo

En el Derecho contemporáneo los alimentos constituyen una obligación definida, no obstante se dan tres líneas de pensamiento que no son absolutamente coherentes:

- a) Aquella, para la cual, la atención de personas necesitadas se produce como obligación jurídica exclusivamente dentro del círculo familiar, de tal manera, que si se lleva a cabo fuera de él, es caridad, beneficencia, oficio de piedad.
- b) Aquella otra, según la cual, la obligación jurídica es básicamente una obligación pública que corresponde al estado, vía previsión social, donde el ente público toma a su cargo la asistencia de indigentes pro medio de beneficios de jubilación, subsidios a la ancianidad, a las enfermedades, a la desocupación, etc.
- c) Una tercera, que estriba en establecer las líneas de enlace entre uno y otro tipo de obligaciones y en orden de prioridades. Solo así se explica que algunas legislaciones consagren la relación alimenticia entre el suegro, suegra, yerno y la nuera, así como también para extraños.

1.2.4. Cronología legal del derecho a la alimentación

Tras la segunda guerra mundial, muchos países abrazaron las cuatro libertades, que quedaron recogidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948 en una de las primeras decisiones de la Asamblea General de las nuevas Naciones Unidas. En el artículo 25 de la Declaración se reconoce explícitamente el derecho a la alimentación: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación...».

Los componentes de la Declaración se dividieron en dos tratados, uno relativo a los derechos civiles y políticos y otro relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la alimentación está incluido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Pacto fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y entró en vigor en 1976. En el artículo 11 del Pacto se reconoce «el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado [...] incluso alimentación, [vestido y vivienda] adecuados...»

así como «... el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre...»²².

El derecho a la alimentación es un derecho humano universal que permite que las personas tengan acceso a una alimentación adecuada y a los recursos necesarios para tener en forma sostenible seguridad alimentaria. Este derecho representa no sólo un compromiso moral o una opción de políticas, sino que en la mayoría de los países constituye un deber de derechos humanos jurídicamente obligatorio de acuerdo a las normas internacionales de derechos humanos que han ratificado. Se encuentra, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25) y está consagrado con un mayor desarrollo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966 como el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado (art. 11) y como el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre (art. 12). Asimismo, lo amparan tratados regionales como el Protocolo de San Salvador de 1988.

1.3. LA FAMILIA

Conocer, aun someramente, la evolución que a través de la historia sufrió la organización de la familia, permite no sólo comprender el rol que el individuo desempeñó, en las distintas etapas históricas, en el ámbito de sus relaciones más íntimas, sino también revisar concepciones impregnadas, más que de fundamentos científicos, de preconceptos o motivaciones ideológicas. “Así sucede cuando se afirma, por ejemplo, que la estructura paternalista de la familia pertenece al orden natural. En cambio, un conocimiento de la evolución y las transformaciones de las organizaciones familiares en su devenir histórico, permite evaluar críticamente la estructura y el desenvolvimiento que, en la actualidad, presenta la familia”.²³

²² <http://www.fao.org>

²³ Belluscio, Augusto C, *Derecho de familia*, Bs. As., Depalma, t. I, 1974; t. II, 1976; t. III. 1981. Pág. 12

1.3.1. Antecedentes Históricos

El hombre primitivo, aprendiendo a vivir en conjunto con otros seres, formó la primera institución social: La familia, cuya evolución es importante por ser la primera unión con otros seres biológicamente necesarios.

Desde el principio de su existencia el hombre, tuvo un instinto de supervivencia, desarrollo y sociabilidad; vivió enfrentándose a la naturaleza luchando por sobrevivir en defensa suya, en un medio hostil, que con el pasar del tiempo con su capacidad cognoscitiva y como una forma de supervivencia logró dominarla, para luego convivir en ella con los de su especie, compartiendo el peligro, el hambre y el frío; a la vez mantenían disputas entre ellos mismos, generalmente por los alimentos; se alimentaban primero de frutos, nueces y raíces, luego empezaron a cazar animales para comer carne, con la utilización del fuego fueron independizándose del clima, viviendo cerca de los ríos, domesticaron animales para su alimentación, y el cultivo de las plantas, aprende a vivir trabajando elaborando productos de la naturaleza.

Experimentaban sentimientos y deseos que no comprendían, la promiscuidad era algo común para ellos, los varones practicaban la poligamia y las mujeres la poliandria, los hijos de unos y de otros se consideraban comunes; todo esto pasa por una serie de cambios hasta que se resuelve en la monogamia, o sea la unión conyugal que se mantiene hasta hoy.

Dejando de lado los tiempos remotos, sobre los cuales no es posible otra cosa que tejer hipótesis más o menos creíbles, pero carentes de certeza histórica, y yendo, pues, a lo que nos es conocido, podemos señalar cinco grandes etapas o fases en la organización familiar:

- **La horda**, donde la formación social primitiva que tenía su razón de existir en la solidaridad para sobrevivir. Aunque en se mantenía la promiscuidad sexual, sin diferenciar entre ascendientes o descendientes. Vivían en cavernas.
- **La gens o clan** donde la sociedad se organiza en clanes, que son vastas familias, con su numerosa parentela, o grupos de familias, unidas bajo la autoridad de un jefe común, en ellos se desenvolvían todas las actividades sociales, políticas y

económicas”²⁴. Con antepasados comunes a través de la línea paterna que vivían en un territorio propio unidos por vínculos de ese parentesco. Por lo general, este grupo es algo mayor que una familia extensa y comparte un nombre común o apellido.

- **La fraternía.** (Del griego “fratrion”, ‘hermano’). Agrupación de gens donde impera la prohibición del matrimonio entre personas de una misma gens porque se suponía que todos tenían un antepasado común.
- **La tribu.** Conjunto de fraternías basada en el dominio de un territorio y que comparten costumbres y lengua. Por lo general, una tribu posee un jefe, una lengua, una cultura común y una religión que predica la descendencia de todos sus miembros de un progenitor común (formando así una única gens o clan). Posteriormente, tribu fue sinónimo de ‘sociedad tribal’, es decir, sociedad sin Estado.

El criterio más importante para la delimitación de una tribu continúa siendo la identidad idiomática y cultural.

- **Nación.** Etapa superior de las agrupaciones humanas. La nación es la sociedad natural constituida por hombres que habitan un mismo territorio, reconocen idéntico origen, tienen iguales costumbres, hablan el mismo idioma y profesan aspiraciones comunes.²⁵

La nación es una “comunidad en las que sus componentes se reconocen por adelantado en una institucionalidad a la que reconocen como propia y, dentro de la cual, integran sus luchas sociales, sus competencias y mentalidades. Las naciones son fronteras sociales, territoriales y culturales que existen previamente en las cabezas de los connacionales y que tienen la fuerza de objetivarse en estructuras materiales e institucionales. Las naciones son artefactos políticos, construcciones políticas que crean un sentido de pertenencia a un tipo de entidad histórica capaz de otorgar sentido de colectividad trascendente, de seguridad histórica ante los avatares del porvenir, de adhesión familiar básica entre personas a las cuales seguramente nunca se las podrá ver pero con las cuales se supone se comparte un

²⁴ BORDA, GUILLERMO A., “Manual de Derecho de Familia”, Undécima Edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires 1993.

²⁵Mancinni

*tipo de intimidad, de cercanía histórica, de potencialidades con vivenciales que no se las posee con otras personas que conforman la otredad, la alteridad”.*²⁶

La evolución de la familia tuvo distintas etapas en el transcurrir del tiempo desde las más primitivas hasta nuestros días, por el aumento de la población, el progreso de la cultura y la necesidad de establecer una sociedad a través de muchas etapas de avance y retroceso, así también la mujer fue saliendo de su sujeción hasta conquistar la igualdad jurídica que hoy se le reconoce. Sobre todo bajo la influencia del cristianismo se alteró profundamente el concepto de patria potestad, que más que otorgar derechos, impone deberes. “En la etapa actual, la familia ha dejado de ser una unidad política o económica, limitándose a su función biológica y espiritual. Reducida al pequeño círculo de padres e hijos, es el centro de procreación, de formación moral de los niños, de solidaridad y asistencia recíprocas”²⁷.

1.3.2. Concepto de familia

El concepto de familia no es el mismo si se mira desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de sus formas de organización y evolución en el tiempo o si se le considera en razón de sus efectos, desde muchos puntos de vista el concepto de familia tiene mucha semejanza entre varios autores estudiosos del derecho *por así decirlo*. “*Se llama familia al conjunto de personas unidas por vínculos consanguíneos y formadas por el padre, la madre y los hijos, que viven en un hogar persiguiendo un mismo fin de superación y progreso, considerada con justeza, la célula social por excelencia*”.²⁸

BELLUSCIO, afirma que *"Una familia es una unión o asociación de personas, pero la familia es una institución, la institución de que se vale la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad"*.

Según el sitio web *"La familia es una agrupación natural por excelencia, pero además constituye un grupo con bases psicológicas, económicas, religiosas, éticas y políticas. Pero al ir evolucionando y perfeccionando sus sentimientos, el hombre dio a su contenido*

²⁶ GARCÍA LINERA, Álvaro, “¿Qué es una Nación?” en *Critica*, No. 3, Septiembre 2001, La Paz, Bolivia, p. 6 y 7.

²⁷ “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del menor”, Autor: Raúl Jiménez Sanjinés.

²⁸ RAUL JIMÉNEZ SANJINÉS, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del menor”

espiritual y psicológico que le confiere su trascendencia y jerarquía que determinan su permanencia”.

“En sentido restringido, la familia es aquella que está formada por el padre, la madre y los hijos que encontrándose sujetos a la patria potestad, viven conjuntamente bajo un mismo techo, de donde algunos autores la han considerado como la COMUNIDAD DOMESTICA que asume mayor importancia social que jurídica.”...”Desde el punto de vista amplio, es el conjunto de personas que se hallan vinculados por un lazo de familiaridad, que comprende a los ascendientes, parientes colaterales, los adoptivos y los de afinidad. Según Zannoni, la familia abarca las relaciones coyunturales, paterno – filiales y las parentales.”²⁹

*El Derecho de Familia es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial.*³⁰

Virreyra Flor, define a La familia como el conjunto de personas que se hallan unidas por el vínculo de consanguinidad y que viven bajo un mismo techo. Alguien hizo esta pregunta ¿Si el hijo se va a vivir bajo otro techo, ya no es de la familia? Con “techo” se está refiriendo al hogar.

Por toda la importancia que tiene dentro la sociedad la Sociología define a la familia como una unidad social de base comunitaria, constituida por los lazos naturales originarios y espontáneos creados entre sus miembros, y es este lazo de donde emergen relaciones jurídicas, tanto obligaciones como derechos, dentro del matrimonio y al término de esta relación como es la asistencia familiar.

1.4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FAMILIA

Antiguamente se consideraba a la familia como si fuera una persona jurídica, porque tenía bienes y el representante de esta persona jurídica era el padre o el/la jefe de familia, este

²⁹ PAZ ESPINOZA, Felix C. “Derecho de Familia y Sus Instituciones”, 4ta edición, marzo de 2010, La Paz Bolivia Pág. 30.

³⁰ MAZEUD, Henry, León y Jean, “Lecciones De Derecho Civil”, Bs., As., Argentina, EJE, 1968, Vol. 3, página 4.

argumento con el transcurrir del tiempo se va desechando, porque la familia no puede contraer obligaciones como tal.

Entonces se fue concibiendo al régimen jurídico de la familia como una institución, *“Entendida ésta como una colectividad humana, en la cual las actividades individuales se compenetran bajo reglas sociales de una autoridad”*.³¹

Es por eso que el régimen jurídico de la familia se refiere a que siendo base del Estado, esta se rige por normas jurídicas, *“La función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos”*.³²

Considerando como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho, se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, que en conjunción constituyen el derecho de la familia.

*“La religión, las costumbres y la moral influyen también de manera decisiva en este ámbito. La familia es un organismo ético antes que jurídico y de esta disciplina derivan los preceptos esenciales que sirven de punto de partida a la ley, la cual suele incorporárselos transformándoles en preceptos jurídicos. Esto trae como consecuencia un fenómeno característico del derecho de la familia, como consecuencia del cual se tropieza, frecuentemente con la observancia de preceptos, no legislados, pero si reconocido por los usos y costumbres. Sus disposiciones surgen muchas veces de la realidad social; el Estado interviene para fortalecer los vínculos, garantizar la seguridad y la estabilidad de las relaciones y dirigir y disciplinar el conjunto del complejo ente familiar. Pero para llegar a una justa apreciación no debe olvidarse nunca que la ley no es la única norma reguladora”*³³.

³¹Prelot

³² www.geocities.com/edured77

³³ Sitio Web: www.geocities.com/edured77

La familia como base del estado, es una prioridad en la protección de sus derechos, mediante las normas jurídicas, entonces es aceptar que la familia es una institución jurídica, basada en sus derechos e igualdades de todos sus integrantes.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR

La Asistencia Familiar o Petición De Alimentos es la obligación del padre de contribuir económicamente a favor de su hijo concebido, con cuya madre no convive, en todo lo indispensable para su nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica, pero para conceptualizar la asistencia familiar hay que entender los acontecimientos anteriores a este.

2.1. FORMAS DE UNIONES

Existen varias formas de uniones entre las parejas que forman una familia, entre las más comunes e importantes son el concubinato y el matrimonio.

2.1.1. El Concubinato o Unión libre

Es la cohabitación de una mujer con un hombre como si fuese su marido. Es también fuente directa de la familia. *“Es la unión permanente de un hombre y una mujer, que sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges. No es concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de varón y mujer. Se requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y se proyecta en la posesión de estado”*³⁴.

2.1.2. El Matrimonio

El matrimonio es la unión de personas mediante determinados ritos sociales, religiosos o legales para la convivencia y con la finalidad de criar hijos. En la legislación boliviana se conceptúa al matrimonio como la unión voluntaria concertada entre un hombre y una mujer legalmente aptos para ella o en caso contrario bajo dispensa judicial y formalizada con sujeción de la ley positiva a fin de hacer vida en común y con la finalidad de procrear hijos.

³⁴Sitio Web www.Troglio@arnet.com.ar

“El matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. La institucionalización de esta unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud de un acto jurídico, es decir, un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales”³⁵.

Etimológicamente “La palabra matrimonio deriva de las voces latinas MATRIMONIUM que deriva a su vez de MATRI (por matriz), genitivo de mater, madre y de MANUS, que significa carga, misión u oficio de madre”³⁶.

Para F. Messineo: Es la “relación o vínculo que constituye la llamada sociedad conyugal, que es núcleo elemental y el fundamento de la familia”³⁷.

Para Félix Paz Espinoza, el matrimonio es definido: “como la unión de un hombre y una mujer constituida mediante un acto jurídico con la finalidad de de formar una familia y una comunidad plena de vida, generando un complejo de relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad, el socorro, la ayuda y la asistencia, con caracteres de singularidad y permanencia; considerada como institución natural y jurídica protegida por el Estado.”³⁸

2.1.2.1. Requisitos matrimoniales

Para que exista matrimonio válido y lícito es necesaria la reunión de requisitos:

- **Intrínsecos:** Son la diversidad de sexos de los contrayentes, la ausencia de impedimentos y el consentimiento de aquellos. Pero su falta no tiene en todos los casos iguales consecuencias. La igualdad de sexos y la falta de consentimiento dan lugar a que no exista matrimonio, la configuración de ciertos impedimentos y los vicios del consentimiento dan lugar a que sea anulable y la de otros impedimentos, simplemente a la ilicitud.

³⁵Sitio Web www.Troglio@arnet.com.ar

³⁶ PAZ ESPINOZA, Félix C. “Derecho de Familia y Sus Instituciones”, 4ta edición, marzo de 2010, La Paz Bolivia Pág. 73.

³⁷ PAZ ESPINOZA, Félix C. “Derecho de Familia y Sus Instituciones”, 4ta edición, marzo de 2010, La Paz Bolivia Pág. 70.

³⁸ PAZ ESPINOZA, Félix C. “Derecho de Familia y Sus Instituciones”, 4ta edición, marzo de 2010, La Paz Bolivia Pág. 77.

- **Extrínsecos:** El consentimiento debe ser otorgado ante el oficial público determinado por la ley, ya que su falta de cumplimiento provoca la inexistencia del matrimonio.

2.2. EL DIVORCIO

La palabra divorcio deriva de “divortium” que a su vez viene del verbo “divertere” que significa el acto de separación de dos cosas que estuvieron unidas o juntas, separarse o irse cada uno por su lado. Se denomina divorcio a la disolución del vínculo jurídico matrimonial mediante sentencia judicial expresa que determina la ruptura de la relación conyugal.

Manifestando que el Código de Familia no tiene la virtud de emitir definiciones, el Dr. Félix C. Paz Espinoza, afirma que: “el divorcio es la facultad o poder jurídico que todo sujeto de derecho tiene para acudir ante el órgano jurisdiccional pidiendo el reconocimiento de un derecho o de una pretensión jurídica”.....“la acción del divorcio es la facultad o el poder jurídico que tiene cualesquiera de los cónyuges de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para demandar la disolución de su vínculo matrimonial, fundada en alguna de las causales prescritas en la ley”.

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

Para PLANIOL: “El divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido”.

2.2.1. Antecedentes Históricos

Antes de la época de la República, el divorcio no estaba permitido a la mujer por estar sometida a la patria potestad, solo el marido como repudio si la esposa tenía relaciones adulterinas, con la Ley de las XII tablas se igualaron marido y mujer con respecto a las relaciones de derecho conyugal.

“Sin embargo, tiempo más tarde, a fines de la república y durante el imperio, el imperio alcanzó gran difusión, a tal punto que algunos emperadores dictaron medidas para restringirlo; ese hecho extraordinario fue consecuencia de la expansión de roma que produjo un relajamiento de las costumbres y ello fue la causa que influyó en el auge de los divorcios, pues la riqueza el lujo que habían acumulado aumentó también el descrédito en sus creencias y mientras antes creían que la prole era necesaria para la paz de los espíritus de los muertos y el fin del matrimonio era tenido en un alto concepto, después del matrimonio era considerado como un simple placer. Tanto se había desvirtuado la naturaleza del matrimonio, algunas mujeres se dice que contaban los años que pasaban, no por los cónsules, sino más bien por los maridos que habían tenido; el ejemplo era más patético cuando en un solo año fueron convictas 160 mujeres de haber envenenado a sus maridos para pasar a los brazos de otros nuevos, según nos refiere Giovanni Sansoe”³⁹.

2.2.1.1. Historia antigua

El divorcio se menciona en el Código de Hammurabi, la compilación de leyes escritas más antigua conocida. Se cree que se registró alrededor del año 1760 a.C. en Babilonia, Hammurabi se creía elegido por Dios para entregar las leyes a su pueblo. Sus reglas para el divorcio implican que la práctica ya existía en su tiempo, y, posiblemente, podría ser el origen del concepto de fallo de divorcios. Según el Código, un hombre podía divorciarse de su esposa si ella salía descubierta por la puerta, insistía en actuar tontamente o menospreciaba a su marido.

2.2.1.2. Historia Grecorromana

Con una prevalencia de la prostitución y la homosexualidad, la antigua Grecia era una de las sociedades más sexualmente permisivas de la historia. No es de extrañar entonces, que el divorcio debería haber sido bastante común en su sociedad. El asunto era una preocupación legal y requería de la aprobación de un magistrado sujeto a motivos adecuados. La cultura militar más austera de los romanos comenzó con muy pocos divorcios. Fue sólo después de que la ciudad-estado se había convertido en una república y un imperio que los romanos ricos empezaron a ver el divorcio de forma más liberal. Los romanos podrían muy bien haber

³⁹ MOSCOSO DELGADO, Jaime “Introducción al Derecho”, editorial Juventud, ed. 2005, pág. 635.

comenzado la práctica de divorcio sin culpa, con las autoridades legales que apenas participaban del todo en la institución. En cambio, las familias eran responsables de determinar si un matrimonio debía continuar.

2.2.1.3. Período Medieval

Durante el período posterior al Imperio Romano, en el que la Iglesia católica era la institución central social y política en el oeste, el divorcio entró en decadencia. Jesús es citado en tres de los cuatro evangelios diciendo esencialmente que el divorcio es lo mismo que cometer adulterio. Dado que el adulterio está prohibido por los diez mandamientos, el divorcio era un pecado imperdonable y estrictamente prohibido por la Iglesia. Debido a que se mantuvo dominante durante tanto tiempo, esta actitud hacia el divorcio tuvo efectos muy duraderos aparentes incluso en la actualidad.

2.2.1.4. El Divorcio en Bolivia

En el ordenamiento legal boliviano, el CC de 1831, atribuía a los tribunales eclesiásticos la competencia para conocer y fallar sobre el divorcio, no se reconocía el divorcio absoluto, únicamente estaba permitida la separación de los cónyuges o divorcio relativo, por el cual se mantenía el vínculo conyugal, el mismo que sólo podía disolverse por la muerte real o presunta. La ley de 15 de abril de 1932 introduce la posibilidad de obtener el divorcio absoluto, para nacionales y extranjeros; siguiendo el principio *lexregimactus*, su posterior modificación, permitirá a los bolivianos obtener el divorcio con solo radicarse en Bolivia, aun cuando el país donde hubiese sido celebrado el matrimonio no reconociera el divorcio.

Esta línea se mantiene hasta ahora en el Art. 132-II del CF. El Proyecto Toro, deja subsistente el vínculo matrimonial, (solo admite el divorcio relativo), y la obligación de mutua fidelidad entre los cónyuges (Art. 467) Este proyecto desarrolla 16 incisos de causales válidas para invocar el divorcio, entre ellas se tiene algunas extrañas a la regulación vigente, como la preñez anterior a la celebración del matrimonio ignorada por el marido, la condena penal por más de tres años de prisión, maltrato de los hijos y negativa de la mujer a seguir al marido.

El Anteproyecto Osorio, además de las causales vigentes, incluye la condena penal con 10 años de privación de libertad, la violación de los deberes conyugales con una conducta

inmoral o deshonrosa que haga imposible la vida en común y el desamparo injustificado de la familia.

Actualmente, nuestro código de Familia, admite el divorcio en base a las siguientes causales:

- El adulterio
- El Crimen o tentativa de crimen contra la vida del consorte, su honra o sus bienes,
- La corrupción o prostitución del cónyuge o de los hijos
- Las sevicias, injurias graves y malos tratos
- El abandono del hogar

La separación libre y continuada por más de dos años.

2.2.2. La Separación de cuerpos

A lo largo de la historia han sido muchas las concepciones que se han logrado formular acerca de la separación de cuerpos y el divorcio, e incluso esos cambios conceptuales se han visto en diferentes legislaciones y han mostrado en ellas, una evolución, pues el divorcio plantea uno de los problemas más graves de la sociedad actual que urge de una reflexión crítica, moral y jurídica que solucione el porqué de la mentalidad de las personas, al casarse y divorciarse tan naturalmente como si el vínculo matrimonial no tuviere importancia, consecuencias ni repercusiones en la sociedad y grupo familiar ya formado.

Para Alberto Hinojosa Minguéz es; La Forma por la cual se suspende entre los cónyuges la obligación de hacer vida en común (“se suspende” porque, habiendo la posibilidad de reconciliación de aquellos, no resulta apropiado decir “se termina” la vida en común que aludiría más bien a algo definitivo).En consecuencia, los cónyuges no se deberán entre si las obligaciones de compartir el lecho y habitación; además, finaliza el régimen de sociedad de gananciales precisamente por obra de la separación de cuerpos.⁴⁰

⁴⁰ *Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez – Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial. HarlaSa, Mexico, 1990. Pag.147.*

Javier Peralta Andía, entiende el divorcio como; una institución del derecho de familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial. Se trata pues de una forma como se expresa el decaimiento matrimonial.⁴¹

*“La separación de cuerpos es el cese o suspensión de la vida en común entre cónyuges, una relajación del vínculo matrimonial merced a una resolución judicial que dispensa a los cónyuges del deber de convivencia, que no disuelve ni autoriza contraer nuevo matrimonio, es decir alude una interrupción o decaimiento de la vida conyugal y las obligaciones ligadas a la misma, poniendo fin a la sociedad de gananciales. Se evidencia una crisis matrimonial aun no disuelta, en la que la reconciliación aún es una opción”.*⁴²

Se entiende por separación de cuerpo, la situación jurídica en que quedan los esposos válidamente casados, en razón de haber suspendido legalmente el cumplimiento entre ellos del deber de cohabitación, pero subsistiendo el vínculo que los une y, por ende, el estado conyugal.

La disolución del matrimonio es la extinción, con efecto sólo hacia el futuro, de un vínculo válido. Sus causas son únicamente dos: la muerte de alguno de los esposos y el divorcio. Ninguna otra circunstancia, por grave que sea, disuelve el matrimonio. La declaración de ausencia de uno de los cónyuges pone fin a la comunidad de gananciales, si ese era el régimen patrimonial del matrimonio, pero no al vínculo mismo.

El divorcio es la disolución legal del matrimonio en vida de ambos cónyuges, como consecuencia de un pronunciamiento judicial dirigido precisamente a ese fin.

⁴¹ Calvo Caravaca. *Estatuto Personal y Multiculturalidad de La Familia*, Madrid, Editorial Colex, 2000, P.39.

⁴² Max Mallqui Reynoso- Eloy Momethiano Zumaeta – *Derecho de Familia – Lima*, Pág. 459 – 588

2.2.3. Causales de separación personal

Las causas de divorcio están contenidas en el Capítulo II, Sección I Art. 130, del Código de Familia, la Ley 996, el cual se plantea como motivo de divorcio, de manera expresa, excluyente y limitativa las siguientes causales:

Art. 130°.- (ENUMERACIÓN). EL divorcio puede demandarse por las causas siguientes:

- 1) Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.
- 2) Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.
- 3) Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por convivencia en su corrupción o prostitución.
- 4) Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
- 5) Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses. El juez debe apreciar las pruebas y admitir el divorcio sólo cuando por la gravedad de ellas resulte profundamente comprometidas la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, si los hay, y el de la sociedad (Art. 152 C. de Familia).⁴³

Tras la reforma del Código Civil operada en julio de 2005, los cónyuges pueden optar bien por la separación, bien por el divorcio, sin que sea preciso acceder primero a la separación para solicitar seguidamente el divorcio. Así, es posible disolver el matrimonio directamente.

⁴³ LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.130, 152

Para acceder al divorcio bastará acreditar que han transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio sin tener que alegar ninguna causa justificando la petición.

2.2.3.1. Divorcio por mutuo consentimiento

Es la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento, el cual se inició por una solicitud en la que ambos cónyuges estuvieron de acuerdo en realizar y han cumplido con todos los requisitos legales que la ley marca para lograr se dicte sentencia.

Procedimiento genérico: Estando de acuerdo ambos cónyuges comparecen o se presentan (por escrito o de forma personal y verbal dependiendo de cada legislación) ante la autoridad judicial competente (normalmente un juez familiar) y solicitan se decrete en sentencia definitiva el divorcio, por lo que, una vez que los cónyuges realizan todos los pasos legales, obtienen la sentencia de divorcio.

2.2.3.2. Divorcio sin el consentimiento de alguna de las partes

En general, es la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento el cual inició por la petición o demanda de uno de los cónyuges en la cual dicho cónyuge solicitante sin el consentimiento del otro pide al Juez la terminación del vínculo matrimonial y la petición o demanda tiene apoyo en hechos que la ley considera como suficientes para que se otorgue el divorcio (causales de divorcio)".

2.3. LA ASISTENCIA FAMILIAR O PETICIÓN DE ALIMENTOS

2.3.1. Generalidades

El primer bien de una persona en el orden jurídico es la vida. El primer interés es conservarla; la primera necesidad son los medios necesarios. La ley provee de diversos modos a asegurar ese bien, satisfaciendo ese interés y procurando esos medios, a) En el ámbito de la familia con la obligación de los progenitores (legítimos, naturales y adoptivos) de mantener a los hijos.

Ningún hijo ha pedido venir al mundo, y son los padres quienes al procrear, deben asumir la responsabilidad de mantener a su hijo. Así como tienen la suficiente capacidad para engendrar deben también otorgar lo suficiente para tener una vida digna, en procura de que el hijo sea un hombre de bien, para sí y la sociedad en su conjunto. De igual manera que ha recibido la vida y los medios de subsistencia de sus padres, está en el deber de atenderlos y socorrerlos, cuando necesitan. El progenitor debe cumplir para que su hijo reciba una buena educación, salud, alimentación adecuada aspectos a los que tienen derecho sin excepción por su sola condición de seres humanos.⁴⁴

Si bien la asistencia familiar es una obligación del derecho natural, también es una obligación civil perfecta con deuda y responsabilidad. Cabe aclarar sin embargo, que si bien la obligación nace desde ocurridos los hechos de necesidad, se hace exigible generalmente desde la solicitud judicial, en nuestra legislación desde la citación al demandado con la demanda, posición concordante con los efectos de una sentencia condenatoria.

El fundamento de la obligación se vincula al orden familiar y al parentesco y es precisamente en el recinto familiar, donde las exigencias de solventar las necesidades ajenas, adquiere un relieve mayor. Se trata de un interés individual, tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa de la familia y la existencia de un vínculo de parentesco.

El tratadista Merusco señala que la obligación de asistencia familiar es diferente a la del mantenimiento, porque supone un contenido más amplio. La asistencia familiar es típica manifestación de solidaridad entre parientes. Es la cooperación que en el ámbito familia deben prestarse entre sí quienes la constituyen por estar unidos por lazos jurídicos y naturales.⁴⁵

Esta obligación legal de prestar alimentos no debe ser confundida, con las obligaciones alimentarias de otra índole. Algunas de estas últimas tienen origen en la ley (alimentos entre cónyuges y entre padres e hijos, bajo patria potestad, Inter. Vivos).

⁴⁴ MENDEZ C., M.J., "*Derecho de Familia Tomo III*", Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Colzoni, 1996, Pág. 286.

⁴⁵ MACHICADO, Jorge, "*Asistencia Familiar O Petición De Alimentos De Padre A Hijo Concebido*", Apuntes Jurídicos™, 2012

2.3.1. Definición

La Asistencia Familiar o Petición De Alimentos es la obligación del padre o de la madre de contribuir económicamente a favor de su hijo concebido, con cuya madre o padre no convive, en todo lo indispensable para su nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica

Para Bonnecase, “Es la obligación de los padres hacia los hijos menores de edad o que se encuentran incapacitados física e intelectualmente para auto sustentarse, debiendo los mismos satisfacer sus necesidades básicas, como la alimentación, vestimenta, educación, salud, etc. El problema surge a partir de la separación de los padres, o del abandono de uno de ellos generalmente el padre. La ayuda obligatoria puede ser en dinero o en especie”.⁴⁶

El tratadista Francés Jossierand al referirse a la obligación alimentaria expresa que: “es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar”.⁴⁷

Para Planiol y Ripert “Es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida”. Todo lo que contrae una obligación para unos, para otros implica derechos, si el padre o la madre tiene la obligación de dar una Asistencia Familiar a sus hijos, éstos tienen el derecho de recibir esa Asistencia Familiar, además suministra los socorros necesarios para la vida, que sin esta Asistencia Familiar no tendrían los hijos como vivir y/o subsistir.

Por lo tanto es muy importante que los hijos de padres separados y/o divorciados, tengan satisfechas estas necesidades, por lo que la definición más adecuada es la que a continuación se describe: “Es la prestación que determinadas personas económicamente posibilitadas dan a algunos de sus parientes o afines necesitados, para que con ella puedan subvenir a su sustento y otras necesidades importantes de su existencia”.

⁴⁶BONNECASE, J., “*Elementos De Derecho Civil Tomo II*”, México, Puebla: Cajica, 1945, página 8.

⁴⁷ 15 <http://www.decamana.com/columnistas-alimentos>.

Por ello, la obligación de la asistencia familiar o como es llamada (obligación alimentaria) encuentra su sustento en la conservación de la vida y el principio de la solidaridad que debe regir en la familia, para que esta pueda constituirse. En tanto que de este modo, uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los cónyuges, los concubinos, los parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad.

2.4. CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA QUE SE DÉ LA ASISTENCIA FAMILIAR

- Vínculo de parentesco (consanguíneo en casi todas las legislaciones y de afinidad en Francia y Bolivia).
- Que el obligado se encuentre económicamente posibilitado para ello.
- Que el pariente que demanda el alimento se encuentre verdaderamente necesitado por no tener medios de subsistencia y no poder proporcionárselos por sí mismo

2.5. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Son los siguientes:⁴⁸

- ES DE ORDEN PÚBLICO SOCIAL. Porque el Derecho de Familia, es de Derecho público, y está enmarcado en el derecho subjetivo y solamente el legislador puede cambiar las reglas de la Asistencia Familiar.
- ES UNA OBLIGACIÓN LEGAL. Porque es una relación jurídica en virtud de la cual una persona, el hijo que se convierte en acreedor, tiene la facultad de

⁴⁸ MENDEZ C., M.J., “Derecho de Familia Tomo III”, Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Colzoni, 1996, página 286.

exigir de otra, el padre o deudor, el cumplimiento de una prestación determinada susceptible de evaluación económica.

- ES IRRENUNCIABLE. No se puede voluntaria dejar ejercer este derecho por ser un derecho personalísimo del acreedor, el hijo. Y además, porque las normas jurídicas del Derecho de Familia son de cumplimiento obligatorio. Y en caso de haberse renunciado a la Asistencia Familiar, la renuncia no tiene ningún efecto jurídico, es nula de pleno derecho.
- ES INEMBARGABLE. No se puede retener el monto destinado a la Asistencia Familiar de una persona, en virtud de un mandato judicial. Porque si fuera así se estaría quitando el pan al necesitado que es el hijo.
- ES INTUITO PERSONAE. Porque se extingue cuando el acreedor (padre) o deudor (hijo) fallecen.
- ES CIRCUNSTANCIAL. Porque dura lo que dura las necesidades del acreedor (hijo). En Bolivia la Asistencia Familiar dura hasta la mayoría de edad (21 años) o hasta que se gradué, si es universitario.
- ES VARIABLE. El monto es variable en el tiempo a causa de la inflación económica. Por eso las sentencias no son definitivas en el monto.
- ES INTRANSMISIBLE. Como es un derecho personalísimo no se puede dejar de herencia el monto de asistencia familiar.

2.6. CLASES DE ASISTENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

Asistencia civil (se dan de acuerdo con la posición social de la familia. Se llaman también congruos porque son congruentes, apropiados a la posición social de la familia. Estos son los alimentos propiamente dichos, vestido, vivienda, salud, educación, alimentación).

Alimentos naturales (Art. 17). *En casos excepcionales, la asistencia a los hermanos mayores y a los fines y a los fines será acordada en la medida de lo estrictamente necesario.*⁴⁹

2.7. MOMENTO EN QUE SURGE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

Según la doctrina, la obligatoriedad para el alimentante surge desde que conoce la situación de necesidad. Sin embargo, no tendrá que abonar los alimentos desde que la situación de necesidad se produce, sino desde que se interpone la demanda; nosotros desde la citación.” *(CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA). La asistencia se cumple en forma de pensión o de asignación pagadera por mensualidades vencidas, y corre desde el día de la citación con la demanda.*⁵⁰

2.8. EXTENSIÓN Y PERSONAS OBLIGADAS A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Se extiende a lo necesario para los alimentos, el sustento, el vestido y la habitación, porque sin estas cosas no se puede alimentar el cuerpo. Como indica el Código de Familia: “La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio”.⁵¹

Las personas que a continuación se indican están obligadas a dar la asistencia familiar son:

- 1) El cónyuge.
- 2) Los padres, y en su defecto, los ascendientes más próximos de éstos.
- 3) Los hijos y, en su defecto, los descendientes más próximos de éstos.

⁴⁹ LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.17

⁵⁰ LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.22

⁵¹ LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.14

- 4) Los hermanos, con preferencia los de doble vínculo sobre los unilaterales, y entre éstos los maternos sobre los paternos.
- 5) Los yernos y las nueras.
- 6) El suegro y la suegra.

Quedan reservados los deberes que se establecen entre esposos y entre padres e hijos por efectos del matrimonio y de la autoridad de los padres.⁵²

2.9. SANCIÓN A SU INCUMPLIMIENTO

Si la asistencia familiar es la suma de dinero que debe ser pagada por el obligado para satisfacer las necesidades vitales de los beneficiarios, es natural que exista en el ordenamiento jurídico del país, la precisión del estricto cumplimiento respaldada por normas coercitivas, como es el apremio corporal Art. 436 del Código de Familia (Ley 996) y actualmente Art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603).

El Art. 22 del Código de Familia señala que la asistencia familiar, se cumple por necesidades vencidas, a partir del día de la extensión con la denuncia tal como , esto equivale o se entiende que ha declinado la obligación de asistencia familiar, precisamente en dinero, que corre a partir del momento de la extensión con la demanda, por lo que no comprende los gastos que hubiera realizado el beneficiario antes de la demanda, lo que se entiende porque no se inició la demanda fue porque no necesitaba.

Considerando que la asistencia familiar es vital para el alimentario, la ley dispone su oportuno suministro, no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno y se hace exigible bajo apremio.

2.10. FUENTES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Son dos;

- La ley. La voluntad estatal impone esta obligación por efectos del parentesco.

⁵² LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.15

- El contrato. Por voluntad privada el padre se impone la prestación de la asistencia familiar

2.11. CONDICIONES O REQUISITOS PARA LA PETICIÓN DE ASISTENCIA

La asistencia sólo puede ser pedida por quien:

- Se halla en situación de necesidad.
- No está en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia.
- Existencia de vínculo familiar entre el obligado y el beneficiario.

2.12. FIJACIÓN DEL MONTO

Por efectos de la autonomía de la voluntad privada. Por ser la Asistencia Familiar una obligación, por excepción el monto puede imponérselo el mismo acreedor firmando el Acta de Separación ante la Fiscalía o Procuraduría del Menor.

Esta Acta debe tratárselo como un contrato. Una copia debe ser llevado ante Notario de Fe Pública para el reconocimiento de firmas y rubricas, para que así el Acta se convierta en un documento público. La obligación corre desde ese momento.

Por efectos de sentencia judicial. El juez debe tomar en cuenta las verdaderas necesidades del beneficiario y la situación y cargas económicas del obligado. Normalmente el acreedor (hijo) exige un 40% del salario mensual del obligado (padre), pero, generalmente el juez en Bolivia fija Bs. 250 por hijo pagaderos cada mes. Cantidad que es insuficiente para la cobertura de las necesidades del hijo.

La obligación corre desde la citación.

2.13. CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Una de las características de la asistencia familiar es que es un derecho personalísimo. De ahí que cuando el beneficiario no la necesita cesa la obligación.

La asistencia familiar puede cesar cuando el hijo beneficiario ha llegado a la mayoría de edad, es decir a los 18 años, salvo el caso de que estuviese estudiando y requiera del apoyo de sus progenitores, hasta adquirir una profesión u oficio, salvo que exista culpa grave del hijo.

También cesa la asistencia familiar: a) Cuando el obligado se halla en imposibilidad de cumplirla. b) Cuando el beneficiario ya no lo necesita c) Cuando el mismo incurre en una causa, aunque no sea heredero del obligado d) Cuando el beneficiario no se aviene al modo subsidiario, autorizado por el Juez, por suministrar la asistencia a no ser que adquiriera una razón atendible”.

Para comprensión del inciso c) es necesario señalar que la indignidad “es una situación jurídico difundida por la ley, entraña una pena que priva al heredero de recibir una sucesión determinada.

El Código de Familia determina que es causa de cesación de la asistencia, el hecho de que el beneficiario incurra en indignidad “aunque no sea heredero del obligado”. Las causas de indignidad se hallan en el Art. 1009 del Código Civil.

(MOTIVOS DE INDIGNIDAD), Es excluido de la sucesión como indigno:

- 1) *Quien fuere condenado por haber voluntariamente dado muerte o intentado matar al de cujus, a su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a uno cualquiera de sus hermanos o sobrinos consanguíneos. Esta indignidad comprende también al cómplice.*
- 2) *El sucesor mayor de edad, que habiendo conocido la muerte violenta del de cujus, no hubiera denunciado el hecho a la justicia dentro de los tres días, a menos que ya se hubiera procedido de oficio o por denuncia de otra persona, o si el homicida es el cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o sobrino carnal de quien debía denunciar.*

- 3) *Quien había acusado al de cujus, a su cónyuge, ascendiente o descendientes, o a uno cualquiera de sus hermanos o sobrinos consanguíneos de un delito grave que podía costarles la libertad o la vida, y la acusación es declarada calumniosa; o bien ha testimoniado contra dichas personas imputadas de ese delito, y su testimonio ha sido declarado falso en juicio penal.*
- 4) *El padre que abandone a su hijo menor de edad o lo prostituya o autorice su prostitución.*
- 5) *Quien con dolo, fraude o violencia ha logrado que el de cujus otorgue, revoque o cambie el testamento, o ha impedido otorgarlo.⁵³*

⁵³ CODIGO CIVIL. “de 06/agosto/1975. DL 12760. Vigencia 2/abril/1976. Art.1009.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

3. LEGISLACIÓN BOLIVIANA SOBRE EL DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Tomemos a los conceptos anteriores como una base, pues, a lo largo de toda nuestra historia, la familia como tal ha tenido varias acepciones, por el mismo hecho de que el tiempo y el espacio han ido formando o, mejor dicho, transformándola finalmente hacia su organización actual desde una simple unión de un hombre con una mujer, hasta lo que hoy podemos llamar, desde una perspectiva sociológica, en una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco.

La asistencia familiar como instituto propio del derecho de familia presenta características singulares y muy propias, atendiendo a su naturaleza jurídica que esencialmente está destinada a cubrir las necesidades más inmediatas del beneficiario para seguir viviendo, o como diríamos para seguir ejerciendo el derecho a la vida.

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El primer cuerpo legal que reguló en Bolivia, como república independiente, las relaciones familiares, era el Código Civil llamado Santa Cruz y sancionado en 1831.

Este Código Civil tomó como su modelo al Código Civil Napoleónico de 1804, fruto a su vez de las doctrinas liberal e individualista reinantes en la época, como consecuencia de la Gran Revolución Francesa de 1789.⁵⁴ Por ende, no es de extrañar que hubiere disuelto las relaciones familiares en relaciones simplemente entre individuos, concediendo preferencia al interés de las personas aisladas más que como miembros del grupo familiar.

⁵⁴ JIMENEZ, Raúl 1984, Teoría y Práctica del Derecho de Familia, La Paz, Ed. Popular

Los hermanos Mazeaud se refieren al Código Civil francés de 1804 de la siguiente manera:

"Abrase el Código Civil; no se encontrará en él ni libro, ni título, ni capítulo, ni sección que se titule De la Familia. Más aun la palabra "familia" está ausente del mismo, salvo en la expresión "consejo de familia" y en el Art. 302, donde es sinónima de parentela...⁵⁵ mas no se vaya a concluir de eso que los redactores del Código Civil y sus comentaristas hayan ignorado las relaciones jurídicas que rigen a la familia. Tratan extensamente del matrimonio, del divorcio, de la filiación, de la patria potestad, de las incapacidades. Pero por una parte, se ocupan de ella sobre todo desde el punto de vista puramente individualista: se trata de regular las relaciones de particulares, entre ellos, asegurando la protección de cada uno; no consideran el interés general de la familia y de la sociedad.

Por otra parte, tratan de esas instituciones, sin adquirir conciencia, o al menos sin adquirir plenamente conciencia, de que todas sus reglas se relacionan como una institución única: la familia cuya constitución, organización y disolución determinan".⁵⁶

Lo mismo cabe decir del Código Civil Santa Cruz, cuando trata instituciones tan típicamente familiares como el matrimonio, filiación, adopción, patria potestad, etc. Así, el Código reconocía la plena y única validez del matrimonio canónico, tal como lo señalaba el Art. 99 del mismo, estableciéndose las edades mínimas para contraerlo en 12 años para la mujer y 14 para el varón; sin embargo, era necesaria una autorización paterna para contraer enlace hasta los 25 y 23 años en el hombre y la mujer respectivamente, tal como disponía el Art. 93.⁵⁷

En conformidad a este Código, los esposos se debían mutuamente fidelidad, socorro y asistencia, pero la mujer -por el sólo hecho del matrimonio- se encontraba bajo la autoridad del marido quien debía proporcionarle protección, estando obligada a convivir con él en el domicilio que el esposo eligiera. Tampoco podía realizar los actos de la vida civil si no era con el consentimiento del esposo, excepción hecha de su comparecencia en materia criminal y de hacer testamento. Lo que quiere decir que, con respecto a la mujer, el matrimonio

⁵⁵ MAZEAUD 1983, Derecho Civil, Parte I, Tomo IV, Buenos Aires, Ed. Heliasta Pág. 65

⁵⁶ MAZEAUD 1983, Derecho Civil, Parte I, Tomo IV, Buenos Aires, Ed. Heliasta, Pág. 68

⁵⁷ MORALES GUILLEN, Carlos 1990, Código de Familia, Concordado y Anotado, La Paz, 2da. ed., Ed. Gisbert y Cia. S. A.

significaba una "capitisdeminutio". Los esposos contraían juntos la obligación de alimentar, mantener y educar a sus hijos. Estos, por equidad, tenían igual obligación alimentaria con respecto a sus padres. El Código Civil, por otra parte, reconoció la separación (manteniendo subsistente el vínculo jurídico conyugal) por adulterio, malos tratos, crueldad o injurias graves, siendo los tribunales eclesiásticos los únicos competentes para fallar sobre la separación; pero los alimentos (asistencia) se tramitaban por medio de los jueces civiles. El 11 de Octubre de 1911 y el 19 de Marzo de 1912 se dictaron en el país dos disposiciones legales de máxima importancia dentro del quehacer jurídico de la familia: Ley de Matrimonio Civil y su Decreto Reglamentario.

Es a partir de este momento que la ley sólo reconoce al matrimonio civil y determina el modo de celebrarlo. Así, el Estado asume para sí el derecho de darle una normatividad a la celebración de un acto tan trascendental en la vida social de las personas, por ser la única manera reconocida de formar familia y por cuanto ésta es considerada célula social y tutela de sus miembros. La Ley y su Reglamento especifican, después, la forma de celebración del matrimonio por el Oficial del Registro Civil. Indican los documentos que debían presentarse para la mayor individualización o personalización de cada uno de los contrayentes, todo el trámite previo ante el mismo Oficial del Registro y la forma de cómo debía ser celebrado el matrimonio por este funcionario público. Igualmente se determina que las oposiciones al matrimonio, por quienes se hallaban facultados para hacerlo, se resolverían por los jueces instructores en lo civil. Como en el país no funcionaron las Oficialías de Registro Civil sino a partir del año 1940, la celebración de matrimonios hasta ese año estuvo a cargo de los Notarios de Fe Pública.

En Bolivia la familia constituye la base de la sociedad organizada. En este entendido, el Estado procura la unidad de la familia, así como procura la satisfacción de sus necesidades, entre estas necesidades se contempla la asistencia familiar, denominada también deber de asistencia. Según el tratadista Cabanellas:

“la asistencia familiar es una obligación en la que ciertas personas se encuentran con respecto a otras en determinadas circunstancias; consiste en la prestación de alimentos y del requerido apoyo material y moral. Las dos situaciones en que se torna más patente el

*deber de asistencia, son en relación con el parentesco y en los casos de riesgos inminentes”.*⁵⁸

Lo anterior significa que el Estado, por sí sólo, no brinda la asistencia familiar, sino que instituye en los individuos que forman parte de la familia la obligación de asistirse según el grado de parentesco y según la necesidad de los beneficiarios. De acuerdo a Cabanellas, tienen la obligación de asistirse: "1º los cónyuges, 2º los ascendientes y descendientes legítimos, 3º los padres y los hijos legitimados y los descendientes legítimos de estos, 4º los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legitimados de éstos."⁵⁹ Cabe recalcar que la prestación de asistencia tiene un carácter de reciprocidad entre obligados y beneficiarios.

3.2. LEGISLACIÓN VIGENTE

Cuando en los años 60 del presente siglo el gobierno de la República decidió acometer la tarea de renovar los códigos, como el Civil, de Procedimiento y otros, se propuso la redacción de un Código de Familia separado e independiente del Código Civil, por razones de orden doctrinal y social. Mediante D. S: N° 06038 de 23 de Marzo de 1962, se ordenó su redacción juntamente con la de otros códigos, y se conformó comisiones para tal fin. Pero recién el 28 de Enero de 1972, mediante Decreto Supremo, se organizó una Comisión Coordinadora de Códigos que entregó su trabajo al Gobierno, el cual, mediante D. L. N° 10426 de 23 de Agosto de 1972 aprobó como ley de la República al Código de Familia, además de otros, señalando el 2 de Abril de 1973 como fecha de inicio de su vigencia; empero, mediante D. L. N° 10772 de 16 de Marzo del mismo año, se postergó la puesta en vigencia del Código de Familia hasta el 6 de Agosto del mismo año, constituyéndose así Bolivia en uno de los primeros países del mundo occidental en contar con un Código de Familia propio, separado e independiente del Código Civil.

Luego, en las Primeras Jornadas Judiciales, llevadas a cabo en el año de 1977, se propusieron algunas modificaciones a dicho cuerpo de leyes, las cuales fueron recogidas en el D. L. N°

⁵⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo 1976, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, 9na. ed., Ed. Heliasta S. R. L. Pág., 43

⁵⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo 1976, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, 9na. ed., Ed. Heliasta S. R. L., Pág. 43

14849 de 24 de Agosto de 1977. El Código de Familia así reformado, se halla vigente desde el 26 de Agosto de 1977. El Código de Familia, al igual que otras disposiciones legales vigentes de la República desde 1972, fue aprobado y reformado mediante decretos leyes. Nuevamente iniciada la vida constitucional del país en 1982, el Congreso más por motivos políticos que técnico jurídicos se pronunció sobre la nueva codificación, hecho que motivó la sanción de la Ley N° 996 de 4 de Abril de 1988, que eleva a rango de Ley de la República al Código de Familia puesto en vigencia por Decreto 10426 de 23 de Agosto de 1972, con las modificaciones efectuadas por Decreto 14649 de 24 de Agosto de 1977. El Código de Familia no sólo es una compilación de disposiciones sobre la materia, sino un Código realmente nuevo que, además de introducir reformas básicas, ha creado ciertas figuras que merecen un estudio a fondo.

Constituye un cuerpo de leyes sistematizado y de fácil comprensión. Reúne en un sólo volumen la parte sustantiva y la procesal, facilitando su uso y aplicación. Pretende, también, ser lo más completo posible.

Tal vez por ello regula muchos aspectos relativos a la solución de problemas familiares con exceso de rigor, cargando aún más el trabajo y responsabilidad en el elemento humano que administra justicia. Por otro lado, en lo que se refiere a la estructura y sistemática del Código, éste se halla dividido en un título preliminar y cuatro libros; éstos, a su vez, se dividen en títulos, capítulos, secciones y artículos que suman un total de 480. Incluye también un anexo del Art. 69 inc. 3), relativo al discurso que debe pronunciar el Oficial del Registro Civil al realizar el acto del matrimonio. Se trata de una especie de síntesis de los derechos y deberes de los cónyuges, así como de los efectos que produce el matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales.

El Primer Libro trata todo lo relativo a la constitución del matrimonio, invalidez, efectos, disolución y separación de los esposos; también trata de las uniones conyugales libres y de hecho y, finalmente, del divorcio.

El Segundo Libro abarca todo lo referente a los hijos naturales y los adoptivos; del mismo modo, habla de la filiación, derechos y deberes de los hijos.

El Tercer Libro regula la autoridad de los padres, la tutela, la asistencia y protección que se debe brindar a los incapaces, todo esto en el ámbito familiar; del mismo modo se ocupa de la emancipación de la autoridad de los padres.

Por último, el Cuarto Libro se refiere a la jurisdicción y los procedimientos familiares especiales. Existen también en este cuerpo de leyes dos artículos transitorios: uno sobre Asuntos en Trámite y otro sobre Jueces y Fiscales de Familia. El Código finaliza con un anexo sobre el divorcio y las medidas provisionales.

3.2.1. Principios de la regulación y aplicación del régimen familiar en Bolivia

Como a todo cuerpo legal, también al Código de Familia subyacen ciertos fundamentos y/o principios que inspiran el modo en que se regula la materia.

3.2.1.1. Dignidad humana

Los miembros de la familia deben recibir un trato compatible con su carácter de personas humanas dentro de las jerarquías familiares, sin calificaciones lesivas o perjudiciales a su vida en sociedad como solía ocurrir, por ejemplo, con la triple calificación de los hijos, que daba a conocer la naturaleza de su verdadero origen. Esta calificación posteriormente fue suprimida tal como lo estipula el Art. 176 del Código de Familia, prohibiendo su uso en los actos oficiales y privados de las personas. Lo mismo cabe decir de la extensión de la asistencia familiar (Art. 14 del C. de F.) *“La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiriera una profesión u oficio”*,⁶⁰ y su oportuno cumplimiento, incluso bajo apremio (Art. 436 del C. de F.), *“La obligación de asistencia se cumple bajo de apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno*

⁶⁰ LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.14

suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal".⁶¹ con el propósito de que el beneficiario lleve una vida digna de ser humano.

3.2.1.2. Igualdad

Este principio se refleja en dos aspectos fundamentales; el primero se refiere a las relaciones entre esposos. Estos, conforme al mandato constitucional, tienen iguales derechos y deberes en interés de la comunidad familiar (Art. 96 del C. de F.).⁶² El segundo aspecto es relativo a la igualdad de los hijos sin importar su origen, conforme lo estipula el Art. 173 del mismo cuerpo de leyes.

3.2.1.3. Solidaridad

El principio de solidaridad se manifiesta en el trato de los esposos, tanto en relación de índole personal se deben mutuamente asistencia, socorro y fidelidad (Art. 97 del C. de F.).⁶³ Cuanto de índole patrimonial, la comunidad de bienes gananciales (Art. 101 del C. de F.).⁶⁴ Pero este principio va más allá del ámbito conyugal, pues abarca incluso a algunos miembros de la familia extendida. Tal sucede en el caso de la asistencia, mencionado en el Art. 15 del ya tantas veces citado Código de Familia.

3.2.1.4. Interés superior de la familia

El Art. 2° del Código de Familia referido a criterios rectores en la aplicación del cuerpo legal, señala lo siguiente: *"Los jueces y autoridades, al resolver los asuntos sometidos a su*

⁶¹ LEY No.- 996 "Código de Familia" de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.436

⁶² LEY No.- 996 "Código de Familia" de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.96, *"Los esposos tienen, en interés de la comunidad familiar y de acuerdo a la condición personal de cada uno, derechos y deberes iguales en la dirección y el manejo de los asuntos del matrimonio, así como en la crianza y educación de los hijos. En defecto de uno de los cónyuges, el otro asume solo, las atribuciones anteriormente descritas, en la forma y condiciones previstas por el presente Código"*.

⁶³ LEY No.- 996 "Código de Familia" de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.97, *"(DEBERES COMUNES). Los esposos se deben fidelidad, asistencia y auxilio mutuos. Están obligados a convivir en el domicilio conyugal elegido por ambos. En caso de desacuerdo, cada uno de los cónyuges puede, en interés de la comunidad familiar, solicitar al juez la fijación del domicilio conyugal o que se señale uno separado para él y los hijos que le sean confiados"*.

⁶⁴ LEY No.- 996 "Código de Familia" de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.101, *"(CONSTITUCION DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES). El matrimonio constituye entre los cónyuges, desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos."*

*conocimiento, tendrán en cuenta el estado o condición de las personas como miembros del grupo familiar y concederán prevalencia al interés que corresponde a la familia sobre el particular de sus componentes y de terceros".*⁶⁵ Según este precepto, en la solución de asuntos de la familia se debe considerar, primero, el estado o condición de las personas como miembros del grupo familiar y luego, debe darse prevalencia al interés superior de la familia sobre el particular de los componentes y aún de terceros.

Esto significa que la legislación familiar no opera con respecto a individuos particulares o sujetos autónomos que tienden a satisfacer su propio interés, sino con respecto a miembros de una agrupación dotados de un estado o condición, es decir, de una cualidad jurídica específica: marido o mujer, padre o madre, hijo o hija, etc. La misma les indica o señala un puesto o situación dentro de ella y les atribuye ciertos derechos y ciertos deberes. La totalidad que forma la familia reviste un interés superior en razón de su valor ético y social: es la base de la sociedad y ésta lo es del Estado. Esos derechos y deberes se ejercen en función y en beneficio del grupo, hallándose al servicio de ese interés superior que se sobrepone al de los miembros y aún al de terceros.

3.2.2. Regulación de la asistencia familiar en Bolivia

Exponer la regulación de la asistencia familiar en Bolivia exige referirse a puntos tales como: quienes deben darla o proporcionarla, quienes la reciben o la requieren en cada uno de estos casos, con los respectivos requisitos o señalamientos taxativos de ley, los diferentes modos o clases de darla o hacerla efectiva y, finalmente, cuando cesa en su cumplimiento o en qué casos se deja de darla, es por eso que la Constitución Política del Estado, Ley de 07 de febrero de 2009, en el Art. 13. Inc. I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, en el Art. 16. Inc. I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación, y el Inc. II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población, el Art. 24. Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta.

⁶⁵ BOLIVIA 1993, Código de Familia, Cochabamba, Ed. Serrano, Pág. 23

Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario, el Art. 60. *“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”*, el Artículo 115. Inc. I. *“Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”*.

3.2.3. Personas obligadas a proporcionar la asistencia familiar

Dada la gran importancia que tiene la asistencia familiar, ésta puede ser considerada de interés social y de orden público, derivado de las relaciones familiares, y por ello legal, en cuanto es la propia ley la que señala a las personas obligadas a prestarla y el orden de hacerlo, estableciendo una verdadera gradación. Es de este modo, que el Art. 15 del Código de Familia determina a las personas obligadas a prestar asistencia: “en el orden siguiente:⁶⁶

- 1) El cónyuge
- 2) Los padres y en su defecto, los ascendientes más próximos a éstos
- 3) Los hijos y, en su defecto los descendientes más próximos a éstos
- 4) Los hermanos, con preferencia los de doble vínculo sobre los unilaterales y entre éstos los maternos sobre los paternos
- 5) Los yernos y las nueras
- 6) El suegro y la suegra (...)

El artículo está inspirado en el Art. 433 del Código Civil italiano. Por ello el Art. 15 de nuestro Código en su redacción original establecía lo mismo que su modelo italiano a los hijos como obligados a la asistencia en segundo lugar. Ese orden se comprende en el derecho sucesorio, pero no en asistencia familiar; por ello precisamente se corrigió el orden, como hoy aparece, en el D. L. 14849 de 24 de Agosto de 1977. Obsérvese que el Art. 15 del Código

⁶⁶ BOLIVIA 1993, Código de Familia, Cochabamba, Ed. Serrano, Pág. 26

de Familia habla de un orden de obligados a prestar asistencia familiar, y entonces resulta que el llamado en primer término es el cónyuge. Aquí conviene señalar que tanto puede ser el marido como la mujer, en razón del principio de la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges. Este principio está establecido en el párrafo I del Art. 63 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, con el cual es concordante el Art. 96 del ya tantas veces citado Código de Familia, tal como lo indica textualmente:

"I. El matrimonio descansa en la igualdad de derechos y deberes de los Cónyuges. II. Las uniones libres o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas".⁶⁷

Es concordante con esta previsión constitucional el Art. 159 del Código de Familia, según el cual el primer obligado a prestar asistencia familiar en caso de unión conyugal libre o de hecho, es el conviviente. El Art. 161 a su vez dispone: *"La fidelidad, la asistencia y la cooperación son deberes recíprocos de los convivientes(...). La asistencia y cooperación proporcionadas por uno de los convivientes al otro, no se hallan sujetas a restitución ni retribución(...)"*.⁶⁸ El segundo lugar, entre los obligados a prestar asistencia familiar, lo ocupan los padres y, en su defecto, los ascendientes más próximos de éstos.

La ley no hace distinción de sexos como tampoco de abuelos o bisabuelos paternos o maternos de quien requiere la asistencia. En un tercer lugar se hallan los hijos y, en su defecto, los descendientes más próximos a éstos. Se explicó ya que no hay diferencia entre los hijos para el ejercicio de sus derechos o cumplimiento de sus deberes, cualquiera sea su origen; así lo estipula el Art. 195 de la Constitución Política del Estado: *"Todos los hijos, sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores ..."*, y en forma concordante el Art. 173 del C. de F. *"(PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE LOS HIJOS). Todos los hijos, sin distinción de origen, tienen los mismos derechos y deberes respecto a sus*

⁶⁷ Constitución Política del Estado Plurinacional, de octubre de 2008, Referéndum Constituyente 2009, Art. 63

⁶⁸ BOLIVIA 1993, Código de Familia, Cochabamba, Ed. Serrano, Pág.78

padres”.⁶⁹ Entonces, se entiende que están obligados a prestar asistencia familiar a sus padres y ascendientes los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, incluidos, por supuesto, los adoptivos, y los descendientes de éstos. Al parecer, el cónyuge, los padres y ascendientes, los hijos y descendientes son los principales obligados a la asistencia familiar; por lo menos ello se da con más frecuencia en la realidad.

Es decir, la obligación de proveer lo necesario para la vida recae sobre ellos fundamentalmente como una consecuencia de la procreación. De ahí que la asistencia familiar tiene un campo esencial de aplicación entre los parientes en línea directa; aparte de las obligaciones impuestas por el matrimonio entre los cónyuges.

En lo que se refiere a obligados en caso de adopción el cual es un parentesco civil que se establece como consecuencia de un acto de la autoridad judicial que atribuye la calidad de hijo del adoptante al que lo es naturalmente de otras personas, creándose de este modo un vínculo entre el adoptante, el adoptado y los descendientes de éste es lógico que la asistencia familiar tenga aplicación sólo entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes.

Si dos o más niños fueron adoptados por una misma persona, entre los adoptados no existe ningún vínculo jurídico, como no sea de impedimento para el matrimonio. Pero, no existe en todo caso recíproca obligación de prestarse asistencia familiar. Dicha situación no es del todo justa a nuestro parecer, pues, si han sido adoptados uno o más, éstos entre sí resultarían ser también como hermanos, aunque no sea de sangre, pero sí, en convivencia, por estar bajo la misma tutela, etc.; por tanto, debería existir entre ellos un derecho recíproco a otorgarse una asistencia familiar, cuando lo amerite la situación.

Por otra parte, el Art. 15 del C. de F., en su inc. 4º) *indica también que están obligados a la asistencia los hermanos de doble vínculo, de padre y madre*. En primer lugar, por cuanto entre ellos existe precisamente un doble vínculo referido a un padre y a una madre comunes; y, en segundo lugar, porque de ordinario ha existido entre ellos convivencia, cuando menos en su infancia. Luego se encuentran los hermanos unilaterales, es decir, los que son hermanos

⁶⁹ LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.173

por un solo vínculo: los que tienen una madre en común, hermanos maternos o también llamados uterinos, y luego; hermanos de padre o consanguíneos. Se encuentra lógica esta preferencia pues los hermanos uterinos han tenido generalmente una convivencia común, por lo menos en su infancia, lo cual no ocurre normal o comúnmente con los hermanos consanguíneos. Ya para concluir, habrá que observar que la asistencia familiar entre parientes colaterales es legalmente exigible sólo tratándose de hermanos; quedan de ella excluidos todos los demás parientes colaterales, como ser tíos, sobrinos, primos, etc. Por otro lado, si bien es cierto que la afinidad es la relación existente entre un cónyuge y los parientes del otro, tal como lo indica el Art. 13 del C. de F., “(LA AFINIDAD). *La afinidad es la relación que existe entre un cónyuge y los parientes del otro. En la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente de uno de los cónyuges, es afín del otro. La afinidad cesa por la disolución o invalidez del matrimonio, salvo para ciertos efectos especialmente determinados. Cesa si se invalida el matrimonio, a reserva del efecto previsto por el artículo 48 del presente Código*”.⁷⁰Existiendo la obligación de prestar asistencia familiar, ésta se reduce exclusivamente a los yernos, a las nueras y a los suegros, tal cual lo señalan los Inc. 5° y 6° del Art. 15 del C. de F. Como éstos se encuentran en el último lugar, sólo habrá acción en el caso de que no haya cónyuge, ascendientes ni descendientes, ni hermanos; además, sólo en la medida de lo estrictamente necesario, tal como expresamente lo estipula el Art. 17 del cuerpo de leyes prenombrado. “(ASISTENCIA A LOS HERMANOS MAYORES Y A LOS AFINES). *En casos excepcionales, la asistencia a los hermanos mayores y a los atines será acordada en la medida de lo estrictamente necesario*”.⁷¹

3.2.4. Requisitos o condiciones que deben cumplir las personas a ser beneficiadas con la asistencia familiar

Para que sea procedente una demanda de asistencia familiar, es imprescindible acreditar, en primer lugar, la existencia de un vínculo jurídico entre quien demanda la asistencia, beneficiario, y la persona a la que se demanda la asistencia, obligado. No puede demandarse asistencia familiar si acaso no existe un vínculo jurídico entre peticionario y obligado. El

⁷⁰ LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.13

⁷¹ LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.17

vínculo jurídico ha de estar demostrado en el memorial de demanda; es éste el primer requisito que se exige para demandar la asistencia familiar. Como quedó dicho líneas arriba, las disposiciones sobre la asistencia familiar son aplicables también a otros casos, tal cual sucede por ejemplo en una donación con carga o remuneración. En tal situación será imprescindible, para hacer procedente la demanda de asistencia familiar, acreditar el vínculo jurídico entre donante y donatario. Además de demostrar la existencia del vínculo, el peticionario de asistencia familiar debe acreditar que se halla en una situación de necesidad, tal cual lo estipula el Art. 20 del C. de F.: "La asistencia sólo puede ser pedida por quien se halla en situación de necesidad y no está en posibilidad de procurarse los medios propios de subsistencia".⁷²

La necesidad o falta de medios se traduce en un estado de indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios. Se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial. Así, por ejemplo: el goce de una jubilación o la existencia de bienes de capital que no producen rentas son situaciones incompatibles con el estado de necesidad. En otras palabras, lo fundamental es que se carezca de medios económicos que permitan sufragar las necesidades. Aunque el pariente que solicita alimentos careciese de medios económicos, si está en condiciones de obtenerlos con su trabajo, no procederá fijar a su favor una cuota alimentaria. Por ello, se debe rechazar la pretensión de quien no justifica en forma alguna hallarse, por razones de salud u otra cualquiera, impedido para adquirir los medios de subsistencia con su trabajo personal. No bastará invocar la falta de trabajo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlo, sea por impedimentos físicos, por razones de edad o de salud, etc. No interesa a la ley el motivo determinante que ha conducido al pariente que solicita los alimentos a su estado de indigencia; aun cuando se tratase de su prodigalidad anterior, gastos excesivos u otras circunstancias que se imputen a imprevisión o mala administración.

Hay necesidad de advertir, con relación a este punto, que los hijos menores no tienen que demostrar en forma especial su situación de necesidad y la imposibilidad de satisfacer por sí mismos lo que requieran para su propia vida.

⁷² BOLIVIA 1993, Código de Familia, Cochabamba, Ed. Serrano, Pag.28

Por ello, hay que entender que los menores, por ser seres humanos, requieren lo suficiente para vivir, en todo lo que ha de comprender la asistencia familiar que, como ya se mencionó, es, de acuerdo al Art. 19 del C. de F., “(CONCURRENCIA DE OBLIGADOS). *Cuando dos o más personas resultan obligadas en el mismo orden a dar asistencia, se divide el pago entre ellas en proporción a sus recursos económicos*”.⁷³

Todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica; también los gastos de educación y aquellos que sean imprescindibles para adquirir una profesión u oficio. De hecho, la condición de menores les imposibilita realizar por si mismos las actividades que procuran satisfacer sus requerimientos vitales. De ahí que, tratándose de hijos menores, los requisitos de necesidad e imposibilidad se presuponen. El deber de otorgar asistencia familiar al hijo va más allá de la mayoría de edad. En efecto, cuando el Art. 258 del C. de F. en su inc. 3º hace referencia a los deberes y derechos de los padres: "el de mantener y educar al hijo dotándolo de una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes". Esta previsión comprende la subsistencia de deberes a los que se refiere el Art. 264 del mismo código, cuando señala: "El deber de mantenimiento y educación a que se refiere el inc. 3º del Art. 258, subsistente después de la mayoría de edad en beneficio de los hijos que no se hallen en situación de ganarse la vida, así como de los que no han adquirido o acabado de adquirir una profesión u oficio, hasta que los adquieran, salvo, en este último caso, que haya culpa grave del hijo".⁷⁴

En conformidad a la norma del Art. 264, es importante advertir que habla de hijos "que no se hallan en situación de ganarse la vida"; o sea, no se presupone en principio el estado de imposibilidad tratándose de hijos mayores. Del mismo modo, es conveniente destacar que la obligación de los padres no rige en el supuesto de que haya culpa grave del hijo, cuando no tenga lo necesario para satisfacer sus necesidades. La prestación comprende no sólo la satisfacción de las necesidades vinculadas a la subsistencia, sino también las más urgentes de índole material -habitación, vestido, asistencia en las enfermedades, etc.- y las de orden moral y cultural indispensable, de acuerdo con la posición económica y social del alimentado.

⁷³ LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.19

⁷⁴ BOLIVIA 1993, Código de Familia, Cochabamba, Ed. Serrano, Pág. 117

La cuota se fijará para atender los gastos ordinarios, o sea los de carácter permanente que necesitan el periódico aporte del alimentante; los que son gastos de subsistencia, habitación y vestido, los de educación y los que son indispensables para una vida razonable, quedan excluidos los superfluos o de lujo. Pero también se podría fijar una cuota especial, por reclamo autónomo, para atender a ciertos gastos extraordinarios, tales como los de asistencia médica, farmacia, internaciones, mudanzas, funerarios por sepelio del alimentado, provisión de libros de estudio en determinada época del año, etc. Por otro lado, en el caso del cónyuge en situación de divorcio se fijará una asistencia familiar a favor de aquel que no tiene medios para su subsistencia, conforme señala el Art. 143 del C. de F.

El mismo precepto dispone que si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a dicha asistencia. El último párrafo del mismo artículo, el cual es un añadido de la Ley 996, establece: "En caso de divorcio declarado con apoyo del Art. 131 (Separación de hecho), se fijará una pensión de asistencia al cónyuge que la necesite". De lo anterior hay que entender que el cónyuge que no dio causa al divorcio tiene derecho a recibir una pensión de asistencia familiar, más no el cónyuge culpable por el divorcio. Si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia. Pero, el aditamento que ha hecho al Art. 143 la Ley 996 dice que en el caso de la separación libremente consentida y continuada por más de dos años, se fijará una pensión de asistencia al cónyuge que la necesite.

3.2.5. Clases o modos de prestar la asistencia familiar

La asistencia familiar debe cumplirse en forma de pensión o asignación pagadera por mensualidades vencidas a partir del día de la citación con la demanda, tal como expresamente señala el Art. 22 del C. de F. "*(CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA). La asistencia se cumple en forma de pensión o de asignación pagadera por mensualidades vencidas, y corre desde el día de la citación con la demanda*".⁷⁵ Esto equivale a decir, que ha de cubrirse la obligación de asistencia familiar precisamente en dinero, en principio. El Código habla de pensión y por ésta Guillermo Cabanellas entiende: "suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia".⁷⁶ Nótese que la asistencia familiar

⁷⁵ LEY No.- 996 "Código de Familia" de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972. Art.22

⁷⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo 1986, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III - IV, Buenos Aires, 20ma. ed., Ed. Heliasta Pág. 241

debe pagarse en una suma de dinero que corre a partir del momento de la citación con la demanda. No comprende los gastos que haya tenido que realizar el beneficiario antes de acudir al órgano jurisdiccional, porque se entiende que si no lo hizo fue porque no necesitaba.

Véase igualmente que la asistencia se paga por mensualidades vencidas. En cambio, en otras legislaciones, como por ejemplo en la argentina, los alimentos se pagan por meses anticipados. Habrá que entender que la previsión del legislador nacional tiene como fundamentos dos aspectos:

- 1) Que el obligado recibe sus haberes, salarios, ingresos en general por mensualidades vencidas también, no recibe sus emolumentos por mensualidades anticipadas.
- 2) Porque de ordinario se paga la pensión, alquileres de vivienda y otros gastos, según las costumbres nacionales, por mensualidades vencidas.

El cumplimiento de la obligación de asistencia familiar es, como quedó dicho, satisfecha mediante el pago de una suma de dinero. Sin embargo, la propia ley autoriza que la asistencia familiar sea cumplida de manera subsidiaria, distinta al pago de la pensión o asistencia fijada, si concurren motivos que así lo justifiquen, tal como expresamente señala el Art. 23 del C. F. Se comprende por cumplimiento de modo subsidiario el hecho de que el obligado proporcione al beneficiario la asistencia en especie; es decir, en aquellos artículos que son indispensables para la satisfacción de las necesidades más premiosas de ese. El propio Art. 23 del C. F. indica que el obligado puede ser autorizado a recibir en su casa al beneficiario, "salvo razones graves que hagan inconveniente la medida".

En cualquier situación, el modo subsidiario de otorgar la asistencia familiar, ha de contar con la autorización judicial correspondiente. Puede suceder también que existan varias personas que tienen derecho a reclamar la pensión de asistencia familiar a un solo obligado (no es el caso de los principales obligados a los que se refiere el Art. 15, Inc. 1 al 3). La situación de concurrencia de varios derecho habientes se halla prevista por el Art. 18 del C. F., cuando dispone que, existiendo varios derecho habientes ante un mismo obligado que no se halla en posibilidades de satisfacer las necesidades de cada uno de ellos, el juez puede admitir que

provean a esos beneficiarios otras personas teniendo en cuenta la proximidad del parentesco o, que algunas de las personas reclamantes obtengan asistencia de los obligados de orden posterior.

Situación inversa a la dicha en el párrafo precedente, es la que ocurre cuando dos o más personas resultan obligadas en el mismo orden a prestar la asistencia familiar. En tal situación, como dice el Art. 19 del C. F., las personas obligadas se dividirán los gastos que demande la asistencia del beneficiario conforme a sus posibilidades. Si alguno de esos obligados no está en posibilidades de atender en todo o en parte el monto que requiera el beneficiario, o si no es posible obtener el pronto cumplimiento, la obligación puede atribuirse a personas que se hallen en orden posterior.

Por otra parte, una vez suministrados, los alimentos no pueden ser nuevamente exigidos en cuanto al período para el que se los suministró. Los alimentos se deben desde el día de la citación con la demanda (Art. 22 del C. de F.). Una asignación provisional se puede ordenar por el juez, durante los trámites del juicio de alimentos (Art. 429 del C. de F.). El crédito por alimentos no puede ser cedido, la deuda por alimentos no puede ser opuesta en compensación, ni siquiera si se trata de pensiones atrasadas.

3.2.6. Sanción a su incumplimiento

Si la asistencia familiar es la suma de dinero que debe ser pagada por el obligado para satisfacer las necesidades vitales de los beneficiarios, es natural que exista en el ordenamiento jurídico del país, la precisión del estricto cumplimiento respaldada por normas coercitivas, como es el apremio corporal Art. 436 del Código de Familia.

El Art. 22 del Código de Familia señala que la asistencia familiar, se cumple por necesidades vencidas, a partir del día de la extensión con la denuncia tal como , esto equivale o se entiende que ha declinado la obligación de asistencia familiar, precisamente en dinero, que corre a partir del momento de la extensión con la demanda, por lo que no comprende los gastos que hubiera realizado el beneficiario antes de la demanda, lo que se entiende porque no se inició la demanda fue porque no necesitaba.

Considerando que la asistencia familiar es vital para el alimentario, la ley dispone su oportuno suministro, no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno y se hace exigible bajo apremio.

3.2.7. Cesación del deber de asistencia familiar

Como ya se dijo anteriormente, uno de los caracteres de la asistencia familiar es la peculiaridad de ser un deber y un derecho personalísimo. De ahí se puede deducir que la asistencia familiar cesa cuando muere el obligado o beneficiario. En el primer caso, los herederos están llamados simplemente al pago de las pensiones devengadas; y cuando quien fallece es el beneficiario, el obligado deberá extender la asistencia a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera (Art. 26, inc. 5 del C. F.). En este caso hay cesación de la asistencia familiar de puro derecho.

La asistencia familiar cesa igualmente cuando el hijo beneficiario ha llegado a su mayoría, salvo el caso de que se encuentre en situación de no poder ganarse por sí mismo los medios conducentes a su subsistencia, o cuando no ha adquirido o acabado de adquirir una profesión u oficio, hasta que los adquiera, salvo que haya culpa grave del hijo (Art. 264 del C. F.). Pero existen también otras situaciones en las que cesa la asistencia familiar.

Estas están contempladas por el Art. 26 del C. F. y son: "(...)1° Cuando el obligado se halla en imposibilidad de cumplirla; 2° cuando el beneficiario ya no la necesita; 3° cuando el mismo incurre en una causa de indignidad aunque no sea heredero del obligado; 4° cuando el beneficiario no se aviene al modo subsidiario, autorizado por el juez, para suministrar la asistencia, a no ser que aduzca una razón atendible(...)".⁷⁷

En cuanto al inc. 3° será conveniente señalar que la indignidad "es una situación jurídica definida por la ley y entraña una pena, que priva al heredero de recibir una sucesión determinada".⁷⁸El Código de Familia determina que es causa de cesación de la asistencia el hecho de que el beneficiario incurra en indignidad "aunque no sea heredero del obligado".

⁷⁷ BOLIVIA 1993, Código de Familia, Cochabamba, Ed. Serrano Pág. 29

⁷⁸ BOLIVIA 1997, Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, La Paz, Gaceta Oficial de Bolivia, Pág. 45

Las causas de indignidad se hallan establecidas en el Art. 1009 del Código Civil; y, tal como ocurre en el derecho sucesorio donde ponen al llamado a la sucesión en una suerte de incompatibilidad moral respecto del causante, ponen al beneficiario de la asistencia familiar en una incompatibilidad moral con relación al obligado. El inc. 4) del Art. 26 del C. F., comprende la previsión legal según la cual, si el único modo que tiene el obligado a proporcionar la asistencia es en forma subsidiaria debidamente autorizada por el juez y el beneficiario no se aviene a ella, resulta de su propia voluntad y exclusiva responsabilidad que la asistencia familiar no se la pueda seguir cumpliendo en su favor.

3.3. LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y ASISTENCIA FAMILIAR, LEY 1760, DE 28 FEBRERO 1997

La petición de asistencia familiar se tramita mediante un proceso por audiencias para fijación de asistencia familiar, tal cual lo establece la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar. Donde se presentara ante un Juez instructor de familia tal cual lo establece el Art. 61 de la mencionada Ley, indicando el monto que la parte pretendiera con derecho, a la demanda debe adjuntarse la prueba que acredite la legitimación causal, la situación económica del obligado, la necesidad del alimentado y toda otra prueba que fuera necesaria, La contestación debe contener los mismos requisitos que la demanda, además de oponer las excepciones previas previstas en el art. 336 del Código de Procedimiento Civil:⁷⁹

- 1) Incompetencia.
- 2) Incapacidad o impersonería del demandante o demandado, o de sus apoderados.
- 3) Litispendencia. En este caso se acumulará el nuevo proceso al anterior. Siempre que existiere identidad de objeto. La jurisdicción mayor arrastrará a la menor.
- 4) Obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda.
- 5) Citación previa al garante de evicción.
- 6) Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición.
- 7) Cosa juzgada.

⁷⁹ LEY No.- 12760, “Código de Procedimiento Civil” D. L. de 06/Agosto/1975 Art.336

- 8) Transacción.
- 9) Prescripción, cuando pudiere resolverse como de puro derecho.
- 10) Conciliación.
- 11) Desistimiento del derecho

Con la contestación o sin ella se señala una audiencia denominada preliminar, donde se concentran la gran mayoría de los actos procesales donde las partes deberán manifestarse de forma personal salvo fundamentar su inasistencia por representante, esta audiencia preliminar tiene por funciones principales:

- Saneadora; resolver incidentes y excepciones, es decir, cuestiones que no hacen al mérito
- Conciliadora; exclusión del proceso
- Abreviadora; establecer el objeto de la prueba en sus antecedentes, también del proceso
- Ordenadora; cuidar que el proceso se desarrolle ordenadamente, especialmente lo referido al diligenciamiento de la prueba.

3.4. PASOS PROCEDIMENTALES

3.4.1. Demanda

Requisitos:

- a) Por escrito
- b) Acreditar el título en cuya virtud se pide la Asistencia Familiar
- c) Indicar la suma que se pretende
- d) Acompañar la prueba documental que se tenga en mano y ofrecer toda la prueba de que intentare valerse. Si fuera testifical, debe indicarse el nombre y apellidos, dirección, profesión, ocupación, C.I., etc.
- e) Si quien solicita la Asistencia Familiar no es cónyuge o hijo menor de edad, deberá acreditar además su situación de necesidad y la imposibilidad de procurarse de sí mismo los medios de subsistencia.

- f) Si la demanda no se sujetara a lo dispuesto por el Art. 327 del Código de Procedimiento Civil,(Forma de la demanda).- La demanda, excepto en el proceso sumarísimo, será deducida por escrito y contendrá:⁸⁰
- La indicación del juez o tribunal ante quien se interpusiere.
 - La suma o síntesis de la acción que se dedujere.
 - El nombre, domicilio y generales del demandante o del representante legal si se tratase de persona jurídica.
 - El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica, la indicación de quién es el representante legal.
 - La cosa demandada, designándola con toda exactitud.
 - Los hechos en que se fundare, expuestos con claridad y precisión.
 - El derecho, expuesto sucintamente.
 - La cuantía, cuando su estimación fuere posible.
 - La petición en términos claros y positivos.

El juez ordenar que en un plazo prudencial se subsanen los defectos.

- g) El Juez al admitir la demanda, podrá fijar provisionalmente pensión de Asistencia Familiar, si quien la solicita es el cónyuge o hijo del demandado.

3.4.2. Contestación a la demanda

- a) En el plazo de 5 día de su legal citación
- b) Reconocer o negar los hechos expuestos en la demanda, pronunciarse sobre los documentos, expresar los hechos en que fundamente su defensa.
- c) Oponer las excepciones

3.5. AUDIENCIA PRELIMINAR

— Fines de la Audiencia Familiar de las partes.

⁸⁰ LEY No.- 12760, “Código de Procedimiento Civil” D. L. de 06/Agosto/1975 Art.327

- Se fija por el Juez. Acto que debe realizarse dentro del plazo de 15 días contados desde la contestación o al vencimiento del plazo para contestar.
- La comparecencia debe ser en forma personal, salvo motivo fundado.
- Cuando sin causa justificada el demandado no compareciere a la Audiencia, el Juez la proseguirá en rebeldía y tendrá por cierto los hechos alegados por la parte actora (comparar con el art. 339 C.P.C.U.)
- Cuando quien no compareciere sin causa justificada fuere la parte actora, el Juez declarará el desistimiento de la demanda (cuando quien no comparece es el actor, doctrina uruguaya aconseja que el juez debe dar un margen de espera prudencial antes de declarar el desistimiento. Esta posición doctrinal es pertinente, pues, puede ser que el impedimento para asistir a la audiencia sea minutos antes a la realización de de la audiencia, impidiéndole hacer conocer el hecho a tiempo. Es mejor, en aras del principio de economía y celeridad, esperar para la declaratoria de desistimiento, que apelar del mismo).
- Si la parte actora que no compareciere justificare su inasistencia, la Audiencia podrá diferirse sólo por una vez.
- Cuando ninguna de las partes comparece a la audiencia preliminar, la misma doctrina uruguaya dice que el juez dispone únicamente la suspensión de esta, sin declarar el desistimiento ni la rebeldía, pues, si no están presentes, no se puede premiar ni castigar a las partes. En estos casos puede darse excepcionalmente la perención de instancia.

3.5.1. Contenido de la Audiencia Preliminar

- a) Alegación de hechos nuevos, siempre que no modifique la pretensión o la defensa (la doctrina mencionada dice que la introducción de hechos nuevos no puede modificar la pretensión, excepto en los procesos de contenido social como el laboral y la asistencia familiar).
- b) Aclaración de los fundamentos si resultaren imprecisos, oscuros o contradictorios (si la excepción es declarada probada, se mandará subsanar en un tiempo prudencial, bajo alternativa de tenerse por no presentada).
- c) Contestación a las excepciones y recepción de la prueba referida a éstas.

- d) Resolución de las excepciones previas (si para mejor resolver se necesita prueba, puede declararse un cuarto intermedio, señalándose la prosecución de la audiencia preliminar en un tiempo prudencial).
- e) Resolución de nulidades
- f) Saneamiento del proceso
- g) Tentativa de conciliación
- h) Fijación del objeto de la prueba (debe hacerse sobre hechos concretos y no sobre conceptos o categorías jurídicas)
- i) Admisión de la prueba y su recepción (en su caso rechazo de la impertinente e inadmisibles)

3.5.2. Audiencia Complementaria

- a) Únicamente se da cuando en la Audiencia Preliminar no se haya recepcionado toda la prueba
- b) No podrá suspenderse por ningún motivo ni dejará de recepcionarse la prueba por ausencia de una de las partes.

3.6. RESOLUCIONES DICTADAS EN AUDIENCIA

- a) Resoluciones de mero trámite admiten el recurso de reposición únicamente.
- b) Las resoluciones sobre: producción, denegación y diligenciamiento de la prueba, así como los autos interlocutorios que resuelven excepciones previas, admiten recurso de apelación en el efecto diferido, excepto la que cortaren procedimiento ulterior (Art. 24 Inc. 4) de la Ley 1760 y 224 Inc. 3) del C.P.C.⁸¹
- c) Si la resolución declarare probada la excepción de oscuridad y contradicción, se subsanará en la misma audiencia, dando lugar a la respuesta complementaria del demandado (no está en la ley)

⁸¹ Ley N° 1760, “De Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar”, de 28 de febrero de 1997, Art. 24 Inc. 4, Resoluciones que no cortaren el procedimiento ulterior; Ley No.- 12760, “Código de Procedimiento Civil” D. L. de 06/Agosto/1975 Art.224, Inc. 3) De los autos de carácter definitivo que cortaren todo procedimiento ulterior.

- d) Si se declarare probada la excepción de litispendencia, se ordenará la acumulación correspondiente.
- e) Si se acoge la excepción de falta de capacidad o de personería, se otorgará un plazo prudencial para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda (no está en ley)
- f) Todo lo que tenga que ver con el saneamiento del proceso, se resolverá conjuntamente.
- g) En la audiencia complementaria no se podrá oponer ya ningún incidente. La presentación de prueba debe dejarse a criterio del juez, que, con la facultad conferida por el art. 378 del Código de Procedimiento civil, puede aceptar o no. Es bueno aclarar que, como en este proceso no existe plazo probatorio, sino audiencias donde se producen estas, no pueden ser aceptadas fuera de ella, Ej: si el juez se reserva el derecho de dictar sentencia en el plazo de 5 días, en ese lapso y hasta antes de dictar sentencia, ya no se puede aceptar prueba, ni aún con la facultad del art. 378 mencionado.

3.7. SENTENCIA

- a) Concluida la audiencia el juez dictará sentencia en la misma o dentro de los 5 días siguientes, contados desde su conclusión
- b) Si se declarare probada la demanda, el juez fijará la pensión en un monto porcentual en relación a los ingresos del obligado, o bien en una cantidad fija, o de prestaciones materiales concretas equivalentes a dicho monto, ordenando su pago a partir de la fecha de citación con la demanda.

Subsanados los defectos de forma, intentada la conciliación, se traba la relación procesal, se fija el objeto de la prueba y se pasa a recepcionar esta; a continuación se puede dictar sentencia o hacerlo dentro del plazo de cinco días de concluida la audiencia preliminar o complementaria. Esta última debe darse excepcionalmente, la regla deber ser que el proceso termine en la primera audiencia, reservándose la complementaria para casos de extrema necesidad. Lamentablemente la práctica enseña otra cosa, tanto jueces como abogados no hacen nada para acelerar el trámite que es la esencia del proceso oral o por audiencia como llaman otros. Cuando más se llega en la audiencia preliminar a la fijación del objeto de la

prueba, dejándose para la audiencia complementaria la recepción y al décimo día el dictado de la sentencia.

3.8. APELACIÓN

- a) La que deniegue en el efecto suspensivo, la que concede en el efecto devolutivo.
- b) Las partes tienen 5 días para apelar y 5 días para contestar.
- c) La apelación y la adhesión no fundadas serán rechazadas de plano por el juez, teniéndose por no deducidos los recursos. Sin embargo, si estuviere dentro del plazo podrá subsanarse.

3.9. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

- a) Si el obligado no cumple, el juez de oficio o a petición de parte hace una planilla de liquidación. Si dentro del tercer día de intimado no paga, de oficio o a asistencia de parte, dispondrá el embargo de sus bienes sin perjuicio de librar en su contra mandamiento de apremio. La petición de parte no debe entenderse que deba hacerse por memorial, puede y debe ser verbalmente, así evitamos gastos inútiles que gravan la economía de los beneficiarios.
- b) Las pensiones no pagadas devengarán el interés legal del Art. 414 del Código Civil. “*(INTERES LEGAL) El interés legal es del seis por ciento anual. Rige a falta del convencional desde el día de la mora*”.⁸²
- c) Si la Asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones.

3.10. CESE O MODIFICACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

- a) Se sustanciará conforme al procedimiento para su fijación

⁸² DECRETO LEY No.- 12760, “Código Civil”. de 06/Agosto/1975 Art.414

- b) El aumento rige desde la notificación al obligado con la petición. El cese o disminución desde la fecha de la respectiva resolución
- c) El proceso de Asistencia familiar no es acumulable a otro, excepto al de divorcio.

Sin embargo luego de dictada la sentencia un primer aspecto del derecho de acceder a la justicia en materia de derechos en materia de asistencia familiar, es la existencia de obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído para el cumplimiento de los derechos del menor de edad.⁸³ De esta manera, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia -como la disponibilidad gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso- resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad acceso a los derechos.

En este sentido se da el caso de padres que no pagan la asistencia familiar, donde la madre se ve obligada a recurrir a la liquidación por falta de pago de la misma, que en ciertas ocasiones ha transcurrido tanto tiempo que esta demanda se archivó. Y para poder exigir el pago de dicha obligación se debe cumplir con el procedimiento para el desarchivo, liquidación.

Convirtiéndose en una odisea para poder cobrar dicha asistencia familiar, esto inclusive se hace todo un trámite burocrático para desglosar el recibo judicial y poder hacer efectivo el depósito, debido a que se debe presentar un memorial para dicho desglose de dicha pieza procesal, y muchas madres carecen de los recursos económicos, además de que en muchos casos los montos son pequeños, y a ello se le tiene que restar los costos del abogado, y el tiempo que ella implica.

⁸³ Comisión Interamericana de Derechos humanos: el acceso a la justicia como garantía de los derechos ECONÓMICOS, sociales y culturales. estudio de los ESTÁNDARES fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007, párrafo 5.

Los extremos expuestos hacen fundamental este tipo de investigación, la cual pretende desformalizar el proceso de asistencia familiar y hacerlo mucho más abreviada para la celeridad formal y desburocratización para el cobro de asistencia familiar que afecta directamente a los derechos del niño, niña y adolescente como fundamento esencial la subsistencia de sus necesidades naturales.

CAPITULO IV

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS PARA LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR

4.1. DEFINICIÓN DE ALIMENTOS Y PRINCIPIOS EN QUE SE FUNDA LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

a) Definición.

Ni el Código Civil ni leyes especiales definen los alimentos o la obligación alimenticia. En la doctrina Chilena, los alimentos, desde un punto de vista jurídico, se definen como las prestaciones a que está obligada una persona respecto de otra de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia, esta obligación subsistirá, en la medida que el obligado esté en condiciones de satisfacerla y el acreedor justifique su necesidad de reclamarla. René Ramos Pazos, define el derecho de alimentos como aquél *“que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio.”*⁸⁴ Pertinente también es citar la definición de pensión alimenticia del Instituto Interamericano del Niño, entendida como la *“prestación de tracto sucesivo destinada a la asistencia económica de una persona – sustento, vestuario, medicamentos y educación-, cuya existencia surge de la ley, contrato y testamento.”*⁸⁵ su Corte Suprema, por su parte, considera los alimentos como *“las subsistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento, o sea, para su comida,*

⁸⁴ RAMOS Pazos, René, “Derecho de Familia”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, tercera edición actualizada, Tomo II, p. 499.

⁸⁵ BAVESTRELLO Bontá, Irma, “Derecho de Menores” (Santiago de Chile, LexisNexis, año 2003, segunda edición actualizada), pág. 79.

habitación y aún en algunos casos para su educación, y corresponde al juez regularlos en dinero, periódicamente, o en especies.”⁸⁶

b) Principios en que se funda la obligación alimenticia en la legislación chilena.

Las normas sobre alimentos, se constituyen una manifestación de los siguientes principios, los más importantes de nuestro de su Derecho de Familia:

- 1) Principio de protección a la familia;
- 2) Principio de protección al matrimonio;
- 3) principio de protección al interés superior de los menores; y
- 4) principio de protección al cónyuge más débil.

4.1.2. Características del derecho de alimentos y de la obligación alimenticia correlativa, o del llamado derecho o deber alimentario de Chile

a) El derecho a pedir alimentos en la legislación chilena es irrenunciable (artículo 334 del Código Civil).

Se justifica esta característica, considerando que se encuentra comprometida la existencia misma de la persona que reclama los alimentos. De esta forma, cualquier estipulación entre la persona obligada a proporcionar los alimentos y aquella facultada para reclamarlos, será ineficaz si en ella la segunda renuncia a demandar alimentos. Según la legislación Chilena el carácter irrenunciable del derecho de alimentos no descarta la posibilidad de que pueda ser objeto de transacción y de mediación.

b) Es un derecho imprescriptible.

Algunos fundamentan este carácter imprescriptible de los alimentos, dado que, se dice, no están en el comercio humano.

⁸⁶ Sentencia citada por ABELIUK Manasevich, René, “La Filiación y sus efectos” (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, Tomo I), pág. 378.

Sus alimentos son un bien comerciable, porque pueden radicarse en un patrimonio, pueden ser objeto de una relación jurídica, sin perjuicio que sean inalienables e intransmisibles. Prueba que los alimentos constituyen un bien comerciable, la circunstancia de encontrarse implícitos en el número 2 del artículo 1464 del su Código Civil, y no en el número 1, que se refiere precisamente a las cosas que están fuera del comercio humano.

El carácter imprescriptible de los alimentos responde más bien a la idea de derecho asistencial que tiene, en términos tales que está en juego la subsistencia misma de un individuo.

c) El derecho a pedir alimentos es intransferible: no puede venderse, cederse ni enajenarse en forma algún (artículo 334 del Código Civil Chileno).

Tampoco es transmisible por causa de muerte. Con todo, las pensiones alimenticias atrasadas sí pueden renunciarse o compensarse y el derecho de demandarlas puede transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse (artículo 336 del Código Civil).

d) El derecho de alimentos es inembargable, conforme lo prescrito por los artículos 1618 números 1 (que se refiere a las pensiones alimenticias forzosas) y 9 (que alude a los derechos personalísimos) del Código Civil y 445 número 3 del Código de Procedimiento Civil (“No son embargables:

3º Las pensiones alimenticias forzosas”). Cabe preguntarse si lo anterior debe entenderse sólo respecto de las pensiones alimenticias futuras, y no de las ya devengadas, o abarca ambas hipótesis.

e) El crédito por concepto de alimentos no admite compensación: el que debe alimentos, no puede oponer a su acreedor, en compensación, lo que éste le deba al primero (artículos 335 y 1662, inciso 2º, ambos del Código Civil).

Puestos los créditos uno frente al otro, la ley excepcionalmente no admite la compensación, considerando la especial naturaleza asistencial del primero. Sin embargo, las pensiones atrasadas podrán compensarse (artículo 336 de Código Civil).

f) La transacción sobre alimentos está sujeta a ciertas limitaciones, establecidas en el artículo 2451 del Código Civil Chileno C.

Es decir, debe aprobarse judicialmente y no podrá serlo si de algún modo contraviene lo dispuesto por los artículos 334 y 335 del Código Civil. Se trata de una formalidad habilitante de aquellas que la doctrina denomina “homologación”, pues el acto jurídico se materializa primero y se revisa después.

g) Si bien los alimentos futuros no pueden ser objeto de actos jurídicos

Las pensiones alimenticias devengadas si lo pueden: serán por ende transmisibles, transferibles, renunciables, y podrán cederse, venderse y compensarse (artículo 336 del Código Civil).

h) El derecho a pedir alimentos no puede someterse a compromiso, según lo dispone el artículo 229 del Código Orgánico de Tribunales:

“No podrán ser sometidas a la resolución de árbitros las cuestiones que versen sobre alimentos o sobre derecho de pedir separación de bienes entre marido y mujer”. Se ha estimado que no cabe compromiso ni siquiera respecto de las pensiones atrasadas.¹³ Por lo tanto, sólo puede invocarse y establecerse ante los Juzgados de Familia, quienes son competentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 8° número 4 de la Ley número 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

i) La obligación alimenticia es intransmisible, a juicio de algunos, y transmisible, en opinión de otros.

Se discute en su doctrina si una vez fallecido el alimentante, su obligación se transmite o no a sus herederos. La mayoría de los autores se han inclinado por considerar que no se transmite. En el Derecho Comparado, las legislaciones exhiben la misma tendencia. En efecto, si bien su derecho a exigir alimentos futuros es personalísimo y por ende no puede transferirse ni transmitirse, la discusión surge en torno a la obligación de prestar alimentos. La mayoría de la doctrina considera que la obligación no se transmite, sin perjuicio de constituir los alimentos “que se deben por ley”, una baja general de la herencia, debiéndola los herederos en conjunto, a menos que el testador se la haya impuesto expresamente a uno o más asignatarios (artículo 1168 del Código Civil). Se puntualiza que ésta baja general no es la obligación que

adeudaba el causante. Con todo, el efecto práctico es el mismo: los herederos deben apartar un capital, con el cual seguir sirviendo el pago de la pensión alimenticia.

j) El derecho a percibir alimentos es permanente

En principio, los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda (artículo 332, inciso 1° del Código Civil Chileno). De ahí que se afirme que se trata de una obligación de tracto sucesivo. Con todo, hay también un importante componente de variabilidad en la obligación alimenticia. Por eso, se afirma que “Es una obligación legal fundamentalmente condicionada y variable, ya que depende del patrimonio del obligado y de las necesidades –entendidas éstas dentro de su propia situación económica y social- del alimentario.”

Por ello, si varían las circunstancias existentes al momento de establecerse la pensión de alimentos, el alimentante podrá solicitar el cese o la disminución de su obligación, o el alimentario el aumento de la pensión, según corresponda y el mérito de los antecedentes así lo justifiquen.

k) El derecho de alimentos tiene por fuente principal, la ley

Aunque los alimentos pueden tener por fundamento el testamento y la convención, los de mayor relevancia jurídica son aquellos cuya fuente es la ley, que manda pagarlos a determinadas personas. Es posible afirmar que la obligación alimenticia es su paradigma de una obligación que tiene por fuente directa la ley, y por ello su Código Civil, al definir en su artículo 578 el derecho personal o crédito, y aludir a la obligación correlativa que pesa sobre el deudor por la sola disposición de la ley, indica como ejemplo precisamente los alimentos que el padre adeuda al hijo.

l) El derecho de alimentos es un crédito que no goza de preferencia para su pago.

El crédito por concepto de pensiones alimenticias no goza de ninguna preferencia para su pago, y por ende se incluye entre los de quinta clase o balistas. Dada la naturaleza del derecho y los intereses que se protegen, nos parece objetable no haber incluido el derecho del alimentario entre los créditos que deben pagarse antes que aquellos que tienen un carácter puramente patrimonial, que se refiere el artículo 2481 del Código Civil Chileno. Por lo demás, otros créditos que se originan en relaciones

jurídicas del ámbito de su Derecho de Familia, sí tienen dicha preferencia, como se establece en los números 3 y 4 del artículo citado.

m) El derecho de alimentos es recíproco, entre cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos.

En efecto, las mismas personas obligadas a pagar una pensión alimenticia podrían tener derecho a pedirla, variando las circunstancias económicas.

n) Los alimentos que se perciban por el alimentario que tenga derecho a ellos por disposición de la ley, no constituyen renta: así lo establece el su artículo 17, número 19, de la Ley de la Renta.

ñ) El derecho de alimentos goza de una especial protección de la ley, que confiere amplias facultades judiciales y establece diversas figuras penales.

Los procedimientos judiciales para obtener el cumplimiento de la obligación alimenticia contemplan facultades extraordinarias para los jueces, como por ejemplo fijar los alimentos provisorios, ejercer ciertas facultades de oficio, decretar apremios y ejercer una potestad cautelar (artículo 22 de la Ley sobre Tribunales de Familia), que sólo se explican por el fundamento de la relación jurídica alimentaria, esto es, la protección de la vida y de la integridad física y psíquica del alimentario.

En el mismo sentido, la Ley 14.908, consagra varias figuras penales, para aquellos que intenten eludir o entorpecer el cumplimiento de la obligación alimenticia.

o) Las causas sobre derecho de alimentos son de mediación previa u obligatoria.

El artículo 10617 de la Ley número 19.968, sobre sus Tribunales de Familia, distingue entre materias de mediación previa (u obligatoria), voluntaria y prohibida. Entre las primeras, se incluyó las causas relativas al derecho de alimentos. Ello implica que deben someterse a un procedimiento de mediación, previo a la interposición de la demanda. El artículo 109 de la misma Ley, trata de las reglas especiales sobre la mediación en causas relativas al derecho de alimentos.⁸⁷

⁸⁷JUAN ANDRÉS ORREGO ACUÑA, Derecho de Alimentos “Temas de Derecho de Familia”, Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, año 2007, p.28.,

4.2. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS PROGENITORES CON RELACIÓN A SUS HIJOS MENORES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

El derecho de alimentos del que es titular el hijo menor de edad con relación a sus padres - integrante de las prestaciones asistenciales familiares- está regulado en los arts. 265 a 267 del Código Civil. No se trata aquí de una variante de los alimentos que derivan del parentesco, sino que se origina en los deberes que integran la patria potestad.

4.2.1. Origen obligado y beneficiario.

Si bien en el régimen inicial del Código Civil corresponde fundamentalmente al padre atender la alimentación de sus hijos menores de edad, en la actualidad nadie pone en duda que, ante las transformaciones producidas en la relación jurídica existente entre varón y mujer (leyes 11.357, 17.711, 23.264 y 23.511), estamos ante una obligación que recae de igual modo respecto del padre y de la madre.

Asimismo, a partir de la reforma introducida en su legislación civil por la Ley 23.264/85, el derecho alimentario de los hijos no se diferencia sean éstos matrimoniales o extramatrimoniales.

4.2.2. Contenido. Caracteres.

El contenido del deber alimentario Argentino ocupa, está precisado en el art. 267 del Código Civil, el cual determina las necesidades a cubrir. La citada norma expresa que "*la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad*" (texto ley 23.264).

Por su parte, el art. 270 del Código Civil Argentino determina que se excluye de la obligación: dar a los hijos medios de formar un establecimiento y dotar a las hijas.

El deber alimentario de los padres presenta, en general, idénticos caracteres que aquellos que derivan del parentesco (inherencia personal, inalienabilidad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, variabilidad), con la salvedad de que no es de aplicación lo prescrito en el art. 370 del Código Civil. Es decir que el alimentario acredite que le faltan medios para subsistir y que no le es posible adquirirlos con su trabajo. Tampoco se trata de un deber recíproco, ya que es propio de los progenitores.

4.2.3. Modalidad cuantía

La modalidad de la prestación y su cuantía se adecuan a cada caso particular. Podrá ser cumplida en dinero (cuota alimentaria), en especie o bien de manera mixta.

Asimismo se tiene en cuenta las situaciones que se dan en la relación de pareja que mantienen los padres (separación de hecho, divorcio, progenitores extramatrimoniales no convivientes).

Resulta indudable que, habitualmente, los planteos alimentarios no se producen cuando ambos progenitores conviven con sus hijos, sino que aparecen cuando se produce alguna circunstancia de desagregación familiar.

De acuerdo a lo que establece su art. 265 del Código Civil los padres tienen la obligación de alimentar y educar a sus hijos *"conforme su condición y fortuna"*.

Por su parte su art. 271 (texto ley 23.515) dispone que *"en caso de divorcio vincular, separación personal, separación de hecho o nulidad del matrimonio, incumbe siempre a ambos padres el deber de dar alimentos a sus hijos y educarlos, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos"*.

Su art. 1300 del citado cuerpo legal establece que *"durante la separación, el marido y la mujer deben contribuir... a los alimentos y educación de los hijos, en proporción a sus respectivos bienes"*.

Vale decir que, a los fines de determinar la cuantía de la prestación ha de tenerse en cuenta, además de las necesidades de los hijos, los ingresos con que cuentan los padres, sus posibilidades y situación económica conforme las tareas que realizan, su capacitación profesional u oficio, bienes con que cada uno cuenta, estado de salud, etc.

La obligación alimentaria de los padres en favor de sus hijos concluye cuando se extingue la patria potestad en los supuestos de mayoría de edad y emancipación, sea ésta por matrimonio o dativa (art. 306 incs. 3 y 4). No cesa por la mala conducta de los hijos (art. 268 del Código Civil), ni tampoco por la privación o suspensión de la patria potestad (art. 13, ley 10.903, texto ley 23.264). Tampoco en el supuesto previsto en el art. 373 del Código Civil (actos que den lugar a desheredación).

4.2.4. Demanda de alimentos

Su art. 272 del Código Civil dispone que si el padre o la madre no cumplieren con su obligación alimentaria pueden ser demandados "*por el propio hijo, si fuere adulto, asistido por un tutor especial, por cualquiera de los parientes, o por el Ministerio de Menores*".

En consecuencia, el principal legitimado activo para promover la demanda de alimentos es el hijo. Por ser menor de edad podrá ser representado en el juicio por uno de sus progenitores -el que tiene la guarda- cuando el reclamo se dirige contra el otro o, en caso en que los padres hayan sido privados de la patria potestad o suspendidos en su ejercicio, por quien ejerza la tutela (art. 57 inc. 2 del Código Civil).

Tratándose de un menor que cuente con más de catorce años, podrá él mismo iniciar la demanda, previa autorización judicial y asistido en el juicio por un tutor especial.

Las disposiciones a aplicar en el juicio de alimentos serán aquellas normas adjetivas previstas en los respectivos Códigos de Procedimientos Civiles.

4.2.5. Medidas para asegurar el cumplimiento sanciones.

El incumplimiento de la obligación alimentaria es una de las cuestiones que más les preocupa en los últimos tiempos, debido a un notorio incremento de tales situaciones.

Ello ha llevado a un replanteo de las distintas medidas que se pueden aplicar en procura de lograr que los alimentantes renuentes y pertinaces de modo malicioso, revisen su actitud y cumplan con su obligación.

Su ley 13.944 tipifica como delito el incumplimiento por parte de los progenitores de la obligación alimentaria con respecto a sus hijos. En su art. 1° dispone que se imponga prisión o multa "a los padres que, aún sin mediar sentencia civil, se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de 18 años, o de más si estuviere impedido".

El delito previsto es de los caracterizados como "de pura omisión"; es de naturaleza permanente o continuo y el pago tardío de lo que se adeuda no exime de responsabilidad. Sólo se configura cuando no se provee aquello que es imprescindible para la subsistencia.

La jurisprudencia de nuestro país registra abundantes casos en que se aplicó esta norma, por lo general con penas de prisión de cumplimiento condicional. Se ha entendido que la prisión efectiva del obligado empeoraría su situación patrimonial lo que afectaría, consecuentemente, al beneficiario.

Con respecto a la aplicación de sus sanciones civiles diversos fallos, ante el no cumplimiento de esta obligación y conforme las circunstancias del caso, han resuelto la suspensión del derecho de visita del progenitor que no tiene la guarda del menor.

Igualmente, como medidas que procuran impulsar al renuente a cumplir, la doctrina y jurisprudencia ha entendido que podrían ser efectivas, entre otras, la paralización de los juicios conexos al de alimentos y la suspensión de incidentes de reducción o cesación de la cuota.

En el supuesto de que no pagan sus cuotas alimentarias fijadas por una sentencia, se ha echado también mano a las "astreintes" previstas en el art. 666 bis de su Código Civil.

Cabe advertir que estas sanciones conminatorias no pueden ser preventivas, y que sólo pueden ser impuestas ante el incumplimiento de la obligación.

Ante la gravedad que el problema ha adquirido en estos tiempos el ordenamiento legal en su país, haciéndose eco del derecho comparado, apunta a proponer otras medidas tendientes a que, quien adeuda alimentos, decline su actitud renuente. Tales son: registro de deudores

alimentarios, prohibición de salir del país, retiro de licencia de conducir, comunicación judicial de la situación al colegio o entidad profesional a que pertenece el obligado incumpliente, etc.⁸⁸

Más allá del análisis de la efectividad que medidas como las propuestas puedan lograr, ha de tenerse fundamentalmente en consideración su instrumentación a fin de que no sean vulnerados derechos garantizados por su Constitución.

4.3. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA INTERNACIONAL

Podemos decir que la obligación alimentaria internacional se genera cuando el reclamante de alimentos y el deudor alimentario tienen su domicilio o residencia habitual en distintos estados, o teniéndolo en el mismo, el deudor de la obligación alimentaria posea bienes o ingresos en otro estado, con los cuales tenga que hacer frente a dicha obligación.

El fundamento está en la necesidad insatisfecha de algún miembro del grupo familiar, que obtiene ese derecho por pertenecer a una familia, y en la obligación omitida por otro miembro de la misma. Esta relación engendrada por las partes es captada por el ordenamiento jurídico pertinente al estado del domicilio o residencia habitual del acreedor.

Ante esta situación es el Estado el competente para el dictado de las normas necesarias para organizar y equilibrar el normal desarrollo de las funciones familiares. En consecuencia, son válidos los principios y las regulaciones jurídicas de las normas que sirven para regir el derecho alimentario tanto interno como internacional.

Sobre todo en estos últimos tiempos, estamos siendo verdaderos testigos de lo que podemos llamar la internacionalidad de las relaciones de familia como consecuencia, entre otras cosas, de las migraciones debidas a distintos motivos, ya sean políticos, laborales, económicos. De

⁸⁸BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia I y II. Bs. As. Abeledo- Perrot, Bs. As. 1955., Pág. 215

allí, que los estados deban perfeccionar sus legislaciones, tanto internas como convencionales.

4.4. REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

Tendremos que tener en cuenta para el desarrollo de nuestro tema algunas cuestiones fundamentales, tales como: La ley aplicable, la jurisdicción internacional y la cooperación internacional.

Decimos que son cuestiones fundamentales puesto que, respecto de la ley aplicable dependerán: 1. los requisitos para que se configure la obligación alimentaria: vínculo familiar, necesidades del alimentado, posibilidades del alimentante. 2. Los sujetos de la relación alimentaria: acreedores y deudores, en qué casos, condiciones y orden de prelación. 3. Quienes tienen legitimación activa y representación para deducir la acción alimentaria, dentro de que términos y condiciones. 4. Los caracteres de la obligación alimentaria en el derecho aplicable. 5. El monto del crédito, plazos y condiciones para hacerlo efectivo.

En cuanto al Juez competente, encontramos sistemas jurídicos que otorgan facultad, para intervenir en los casos de conflictos sobre obligaciones alimentarias, a los jueces que actuaron en la relación jurídica que sirvió de origen a la obligación alimentaria. Obviamente que la adopción de este tipo de sistemas traen aparejados algunos inconvenientes que se manifiestan en forma evidente. A título de ejemplo, podemos mencionar el siguiente: Si el acreedor alimentario no se encuentra en el Estado donde se tramita la causa (origen) de la obligación alimentaria, tendría que forzosamente trasladarse a él, con los gastos e inconvenientes que esto ocasiona, tornando el reclamo en la mayoría de los casos imposible de efectuarse.

Los casos con elementos extranjeros provocan un conflicto de jurisdicciones, que en el ámbito internacional se refiere a su adjudicación por parte de los Estados, y se resuelve a través de las normas de competencia internacional legislada por cada territorio.

Por último, la cooperación internacional es más que una cuestión fundamental, más aún si hacemos referencia al problema del reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras.

Para que el reclamo de los alimentos resulte eficaz es imprescindible el concurso de la actividad judicial o administrativa interestatal, es decir, la cooperación de los jueces o autoridades centrales localizadas en el país del deudor o donde este tenga bienes.

El principio de colaboración judicial o administrativa entre los países implicados en la solución de un caso internacional es la pieza fundamental en la búsqueda de la efectividad de una resolución dictada en un Estado.

CAPITULO V

5. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE TRABAJO DE CAMPO SOBRE LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR

La importancia de desformalizar la Asistencia Familiar en nuestro país para quienes lo necesitan es de vital importancia

De acuerdo al concepto de Asistencia Familiar, se denota como fin último satisfacer las necesidades básicas de los hijos de las familias separadas, necesidades como la alimentación, vestimenta, educación, salud, etc. puede ser de manera económica o en especie.

Para Planiol y Ripert *“Es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida”*. Una vida sin los recursos necesarios es difícil sobrevivir, y traumática y desesperante para la madre responsable de sustentar a sus hijos.

Esto no tiene por cometido generar excelentes padres o niños y/o adolescentes con todas sus necesidades satisfechas, sino terminar con toda tramitación burocrática por lo menos, personas con conocimiento de sus derechos y seguros de poder acudir a una más accesible instancia para resolver sus problemas.

Bolivia cuenta con las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, Institución encargada, de coadyuvar en estas situaciones dando solución o en otros casos remitiendo a instancias superiores.

5.1. UNIVERSO DE ESTUDIO

El universo de estudio es conformado por un grupo poblacional el cual es el objeto para determinar y poder dar una respuesta a los objetivos dados en base al presente estudio.

- Grupo poblacional de estudio, está conformado por 20 personas⁸⁹ de distintos estratos sociales, a quienes se tomo una encuesta de 10 preguntas.
- Se tomo en cuenta personas tanto separadas como divorciadas para este estudio de campo en el cual el genero es mas a lo femenino por que en nuestra realidad nacional son mas las mujeres quienes se quedan con la tutela de los hijos.

Donde al realizar las encuestas se tomo a cada encuestada de forma aleatoria, y como ya se explico con priporidad al genero femenino mujeres que son las que solicitan la asistencia familiar para sus hijos, y con los resultados se va a poder abarcar y recopilar criterios de forma general dentro la problemática. Es asi que a continuación presento un analisis sobre los resultados emergentes de las encuestas realizadas sobre la materia tratada en la presente investigación.

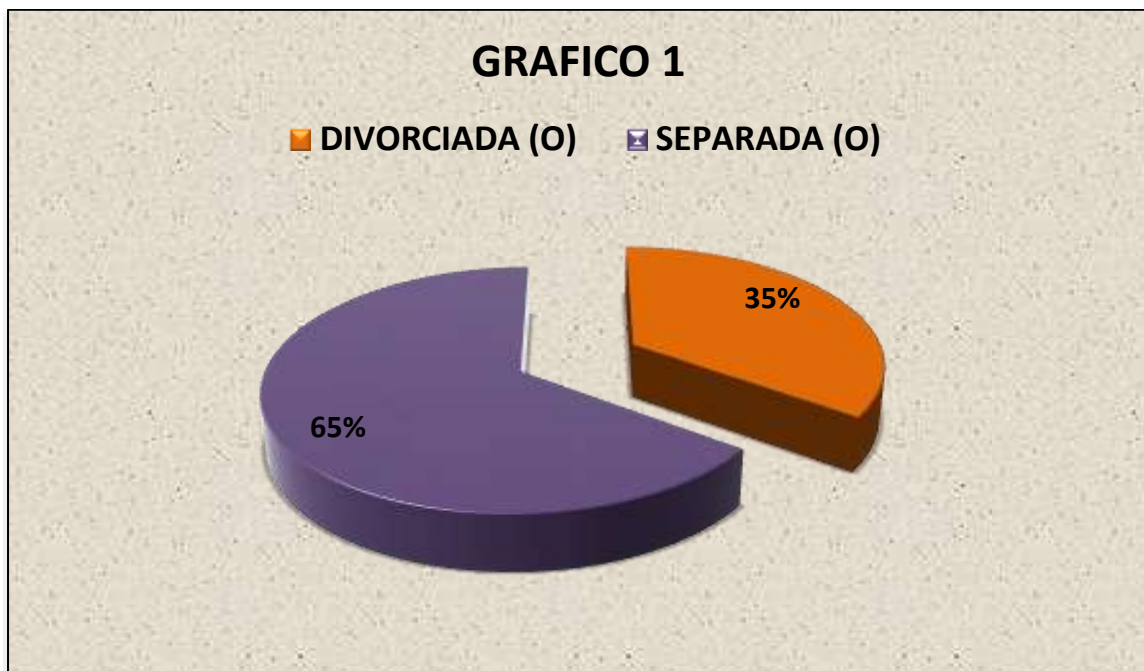
⁸⁹Ver ANEXO II

5.2. ENCUESTAS REALIZADAS A PERSONAS QUE TRAMITAN LA ASISTENCIA FAMILIAR

1) Usted se encuentra actualmente divorciada (o) o separada (o)

N°	ÍTEM	TOTAL
a	DIVORCIADA(O)	7
b	SEPARADA (O)	13

Grafico 1.: CONOCIMIENTO DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS



Fuente: Elaboración propia

Analisis. De las personas encuestadas, una mayoría (65%)son solamente separados(as), ante una minoría de personas divorciadas que ocupan un (35%) en el estudio de campo

2) ¿Usted tiene hijos?

ÍTEM	TOTAL
SI	20
NO	0

Grafico 1.: HIJOS EN LA FAMILIA



Fuente: Elaboración propia

Analisis. De los(as) encuestados(as) el (100%) tiene hijos con esta pregunta se conoce que la asistencia familiar requerida es para los hijos y no así para los conyuges, entonces es una necesidad y un derecho adquirido la asistencia familiar que se le da a los hijos.

3) ¿Usted trabaja y/o tiene algun medio de subsistencia?

ÍTEM	TOTAL
SI	14
NO	6

Grafico 3.: CANTIDAD DE PERSONAS QUE TRABAJAN O NO



Fuente: Elaboración propia

Analisis. De los(as) encuestados(as) el (65%) tiene trabaja o tiene un medio de subsistencia el cual no le alcanza para mantener a sus hijos, y el (35%) no trabaja y se les hace mas dificil el mantener a sus hijos sin la asistencia familiar mensual que se les da.

4) ¿Sabe usted que su(s) hijos(s) tiene(n) derecho a la alimentación, salud, educación y vestimenta?

ÍTEM	TOTAL
SI	20
NO	0

Grafico 4.: DERECHOS QUE TIENE LOS HIJOS DENTRO DEL SENO DE LA FAMILIA O DE SUS PADRES



Fuente: Elaboración propia

Analisis. De los(as) encuestados(as) el (100%) saben de los derechos que tienen los hijos en su alimentación, salud, educación y vestimenta, a la vez también saben las obligaciones que tiene los padres con los hijos.

5) ¿Conoce usted sus derechos de asistencia familiar?

ÍTEM	TOTAL
SI	18
NO	2

Grafico 5.: DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR QUE TIENE LOS HIJOS DE SUS PADRES



Fuente: Elaboración propia

Analisis. De los(as) encuestados(as) el (90%) conoce los derechos que tienen sus hijos respecto a la asistencia familiar y el (10%) de los(as) encuestados(as) no tienen conocimiento de los derechos que tienen los hijos en su alimentación, salud, educación y vestimenta.

6) ¿Recibe asistencia familiar para usted y/o su(s) hijos(s)?

ÍTEM	TOTAL
SI	15
NO	5

Grafico 6.: CONOCER CUANTAS PERSONAS RECIBEN ASISTENCIA FAMILIAR



Fuente: Elaboración propia

Analisis. De los(as) encuestados(as) el (75%) no recibe asistencia familiar para sus hijos por diversos factores tanto negligencia de los padres o por tramites y papeleos en los juzgados, y el (25%) de los(as) encuestados(as) recibe una asistencia familiar para sus hijos.

7) ¿Usted cumple los requisitos legales para recibir la asistencia familiar ?

ÍTEM	TOTAL
SI	14
NO	6

Grafico 7.: CONOCER SI LAS PERSONAS QUE NECESITAN LA ASISTENCIA FAMILIAR PARA SUS HIJOS HACEN TODA LA TRAMITACIÓN PARA RECIBIR ESTA OBLIGACION.



Fuente: Elaboración propia

Analisis. De los(as) encuestados(as) el (70%) hace toda una tramitación y un papeleo en muchos casos con la necesidad de contratar los servicios de un abogado para que pueda recibir la asistencia familiar para sus hijos y el (30%) de los(as) encuestados(as) no cumple los requisitos para recibir una asistencia familiar para sus hijos.

8) ¿Usted esta de acuerdo en que el proceso del cobro de asistencia familiar es burocratico y moroso?

ÍTEM	TOTAL
SI	18
NO	2

Grafico 8.: CONOCER SI LAS PERSONAS QUE NECESITAN LA ASISTENCIA FAMILIAR PARA SUS HIJOS ESTÁN DE ACUERDO EN QUE LA TRAMITACIÓN PARA ESTE ES UN PROCESO BUROCRÁTICO Y MOROSO.



Fuente: Elaboración propia

Analisis.De los(as) encuestados(as) el (90%) están de acuerdo que toda la tramitación y papeleo para el cobro de la asistencia familiar es burocrática y morosa y tarda mucho tiempo y el (10%) de los(as) encuestados(as) no conocen toda la tramitacion que se tiene que hacer para este cobro.

9) ¿Usted estaría de acuerdo en un cambio en las normas y procedimientos legales para la cancelación de la asistencia familiar?

ÍTEM	TOTAL
SI	20
NO	0

Grafico 9.: CONOCER SI LAS PERSONAS QUE NECESITAN LA ASISTENCIA FAMILIAR PARA SUS HIJOS ESTÁN DE ACUERDO UN CAMBIO EN LAS NORMAS Y LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA CANCELACIÓN DE ESTA OBLIGACIÓN.



Fuente: Elaboración propia

Analisis. De los(as) encuestados(as) el (100%) están de acuerdo en un cambio urgente en los procedimientos legales y las normas que regulan el pago o la cancelación de la asistencia familiar para que no sea una burocracia el cobrar y sea un benéfico para los hijos.

10) ¿Sería bueno proponer un mecanismo jurídico en la cual se desformalice el proceso de cobro de asistencia familiar?

ÍTEM	TOTAL
SI	20
NO	0

Grafico 10.: CONOCER SI LAS PERSONAS QUE NECESITAN LA ASISTENCIA FAMILIAR PARA SUS HIJOS ESTÁN DE ACUERDO EN PROPONER UN MECANISMO JURÍDICO PARA LA DESFORMALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.



Fuente: Elaboración propia

Analisis. De los(as) encuestados(as) el (100%) están de acuerdo proponer o cambiar los mecanismos jurídicos y las normas legales para el pago o la cancelación de la asistencia familiar y así no hacer burocrática el cobro de esta obligación para los hijos.

5.3. ANALISIS GENERAL

De las cuestionantes planteadas en las encuestas del grupo de población del universo de estudio, está claro que en muchos aspectos que en la familia un hijo es algo fundamental dentro de la familia, donde los demás aspectos no son relevantes, por una parte. Sin embargo por la otra tanto autoridades judiciales, funcionarios públicos y abogados en coincidencia con los ciudadanos están de acuerdo que recurrirían a los medios de reproducción asistida como es el caso de la fecundación In-Vitro, que implica entre sus técnicas la necesidad de recurrir a un vientre de alquiler, lo cual implica la subrogación materna.

A tal finalidad, si bien dentro de los resultados obtenidos del análisis estadístico de las encuestas, el contrato es una medida de seguridad para entablar la relación jurídica, del cual en base a la aseptación emergera la responsabilidad que implica la subrogación del vientre uterino, en beneficio de las parejas que no puedan concebir un hijo de forma natural.

Este aspecto sería causa de una problemática jurídica, la misma que debe ser regulada, por una norma, según el petitorio realizado por los encuestados, que comprenden como se dijo anteriormente, a autoridades judiciales, Funcionarios Públicos, abogados y personas vinculadas en toda su forma a lo que implica la maternidad, la procreación y el derecho a fundar una familia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

El hombre y la familia, históricamente son anteriores al Estado, y cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte es el Estado, en un principio el hombre por su propia naturaleza es un ser eminentemente social, pero las conductas individualistas y egoístas que asume en la práctica frente a los demás, es una conducta que asume al vivir en una sociedad de escasos recursos , y donde las oportunidades son limitadas, en países con poco subdesarrollo como el nuestro, los recursos económicos y oportunidades de trabajo son dolorosamente limitados, la omisión a la Asistencia Familiar, en familias y/o personas que la necesiten incide en toda la sociedad, pero es más notoria la incidencia en los estratos socio económicos menos favorecidos como en familias de escasos recursos, en la realidad de los hechos, no hay justicia legal ni de otra categoría para las madres que son abandonadas por el padre quien incurre en la omisión a la Asistencia Familiar.

PRIMERO.

El sistema jurídico familiar moderno protege a la familia y sus miembros. Corresponde al Estado y la sociedad compatibilizar lo jurídico con el contexto social, con el fin de poder lograr que las denuncias por la omisión a la Asistencia Familiar sean hechas, dependiendo ello, de una justa información y una más justa sanción legal.

SEGUNDO.

Analizado este tema con mayor profundidad, encontramos que la omisión a la Asistencia Familiar, forma parte de uno de los problemas estructurales que afronta la sociedad, y esto seguirá constituyendo un problema social, y de peligro permanente no sólo contra la familia sino también contra la sociedad en general.

TERCERO.

La asistencia familiar, entendida como la ayuda material y/o económica que se proporciona a un pariente necesitado de ella, generalmente en forma de pensión, es una de las expresiones más importantes del deber de asistencia. Originalmente de

carácter concienzual y posteriormente jurídico, en un contexto de solidaridad y socorro en casos de contingencias, que, de no ser proporcionada, pondrían en riesgo la sobrevivencia de los miembros de un grupo familiar.

CUARTO.

El ordenamiento jurídico boliviano regula la asistencia familiar en sus aspectos tanto sustantivos como procedimentales en el Código de Familia, abriendo para las correspondientes demandas la jurisdicción de los Juzgados de Familia. Además tipifica el incumplimiento de los deberes de asistencia como delito en el Código Penal, con lo que se abre la posibilidad de una jurisdicción penal en materia de asistencia familiar. Ambas vías jurisdiccionales tienen sus propias características procedimentales.

QUINTO.

La jurisdicción familiar constituye una vía eficaz no solamente en lo que se refiere a la determinación judicial de la asistencia sino también en lo concerniente a las garantías que proporciona en caso de que el suministro de la misma no se realice en forma oportuna o inclusive se dé el incumplimiento de la obligación.

SEXTO.

La vía penal, por el contrario, no tiene por finalidad inmediata lograr el cumplimiento de la obligación de asistencia sino imponer la pena al obligado incumplido. Como la situación en las cárceles bolivianas no proporciona oportunidades de trabajo, él se ve prácticamente imposibilitado de pagar la pensión mientras se encuentra recluso, lo que a su vez ocasiona la permanencia del delito. Además, al ser la acción penal en materia de asistencia familiar de carácter privado, compete iniciarla únicamente al beneficiario o a su representante, el mismo que tiene disponibilidad de la mencionada acción, lo que puede producir que se distorsione la utilización de la vía penal. Por las razones teóricas expuestas, el empleo de la vía penal para lograr el oportuno suministro de la asistencia familiar es ineficaz.

SÉPTIMO.

Las conclusiones precedentes comprueban la hipótesis planteada al inicio de la investigación.

OCTAVO.

Sin embargo cuando el progenitor que incumple esta obligación en el caso de padres separados o no convivientes esta se exige judicialmente para cumplir con este derecho de los hijos, se tropieza con que luego de obtener la sentencia, el progenitor ya sea el padre o la madre incumplen entonces se recurre a la liquidación, para luego notificarla y finalmente recurrir al mandamiento de privación de libertad para su cumplimiento, pero para todo este proceso se tiene que notificar a la otra parte, presentar memoriales., inclusive cuando se hace el depósito judicial la madre que es el caso en general de quienes cobran la asistencia familiar tiene que presentar un memorial que implica el costo del abogado para poder desglosar el recibo de depósito judicial y recién poder cobrar dicha asistencia familiar. Peor es el caso en los cuales el expediente se ha archivado y la madre luego de un buen tiempo exige que se le liquide, se tiene que recurrir al desarchivo, liquidación, y recién poder ejecutar su cumplimiento, lo cual como se expuso anteriormente implica costos del abogado, y más aún si la asistencia es una suma mínima, afectando de forma directa los derechos del menor de edad, es por todo esto que se tiene que modificar el procedimiento burocrático para el cobro de asistencia familiar porque directamente afecta a los derechos del niño, niña y adolescente ya que es un fundamento esencial para la subsistencia de las necesidades naturales en relación a los derechos del menor específicamente a la alimentación, vestimenta, salud y Educación.

Recomendaciones

PRIMERO.

La institución jurídica para la asistencia familiar comprende una serie de normas dirigidas a garantizar el derecho a la subsistencia del ser humano. Esta institución fija la relación obligacional alimentaria, determinando quién es el acreedor y quién o quiénes son los deudores alimentarios y las condiciones en las que se efectiviza el derecho. En el Derecho de Familia, el derecho a la asistencia familiar es uno de los más importantes y trascendentes, y a no dudarlo uno de los más significativos en términos de carga procesal.

SEGUNDO.

Las demandas de asistencia familiar son presentadas en su gran mayoría por mujeres madres de familia que demandan a sus parejas o ex parejas el cumplimiento de esta obligación. Esto debido a los roles de género atribuidos al cuidado de hijos e hijas. Las madres acuden al sistema de justicia para que el padre pueda cumplir su obligación de brindarle una pensión para la subsistencia, buscan el reconocimiento-filiación- de sus hijos e hijas, o acuden por el tema de la rectificación de partidas de nacimiento, entre otros, siempre en razón de su rol de protectora.

TERCERO.

Todo este proceso implica una cadena de etapas, de tiempos, de barreras que afrontar, de expectativas y decepciones, de angustia por las necesidades en juego. Los procesos de alimentos implican pedirle al sistema de justicia brinde una respuesta para atender derechos fundamentales: A la alimentación, a la vivienda, a la educación, entre otros. Miles de niños, niñas y sus madres esperan por largo tiempo pensiones irrisorias. Las pensiones para los cónyuges o convivientes son casi invisibles, se considera además que sólo los hijos e hijas tienen derecho, pero no las mujeres madres responsables del cuidado de esos niños y niñas.

CUARTO.

En el trasfondo lo los Juzgados Públicos en materia familiar, tanto jueces, actuarios y demás funcionarios deberán formar capacitación a objeto de agilizar la asistencia familiar y así desformalizar este proceso de pago para el beneficiario, para que no haya retrocesos en otros campos como es en el campo de las necesidad de los niños y niñas quienes no pueden espera o aguantarse el hambre y dejar de estudiar por falta de recursos que son obligaciones de los padres y de los sistemas de justicia de hacer cumplir los mismos en un tiempo prudente y no así dejarlo dormir en los juzgados.

QUINTO.

Por ello es importante que los funcionarios de los juzgados Públicos de Familia puedan tomar cursos de Capacitación en Relaciones Humanas y tener conocimiento del Procedimiento, para que puedan los beneficiarios efectivizar el cobro de esta necesidad.

En muchos casos el incumplimiento a los plazos establecidos de acuerdo a la norma, es debido a que en los juzgados no existen jueces, tampoco notificadores, habiendo solamente suplencias, así también tendría que existir conciliadores en los juzgados Públicos de Familia para que así pueda ejecutarse los acuerdos presentados por la parte de manera inmediata.

**PROPUESTA DE
ANTEPROYECTO DE
LEY**

PROYECTO DE LEY PARA LA DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR

Proyecto de ley N°:.....

JUAN EVO MORALES AYMA:

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto la Honorable Asamblea legislativa Plurinacional, en uso de sus facultades, ha sancionado la siguiente Ley:

DE MODIFICACIÓN A LA SECCIÓN I, DEL PROCESO POR AUDIENCIA PARA FIJACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR (LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR) LEY N° 1760 DE 28 DE FEBRERO DE 1997

LEY DE DESFORMALIZACIÓN DEL PROCESO PARA FIJACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

POR TANTO:

La Honorable Asamblea Legislativa Plurinacional del Estado Boliviano

DECRETA:

ARTICULO 61°.- (DEMANDA Y CONTESTACIÓN)

1. La demanda de fijación de asistencia familiar, fuera del caso de divorcio, se presentará ante el juez instructor de familia, acreditando el título en cuya virtud se la solicita e indicando la suma a la que la parte se creyere con derecho, cumpliendo los siguientes requisitos:
 - I. El demandante acompañará la prueba documental que obre en su poder y ofrecerá toda otra prueba de que intentare valerse y fuere pertinente a su derecho.

- II. La lista de testigos con designación de nombres y apellidos, estado civil, profesión, oficio u ocupación habitual, domicilio y número de cédula de identidad.
2. Si la asistencia es solicitada por quien no es cónyuge, o por quien no es hijo menor de edad, deberá justificar, además, su situación de necesidad y la imposibilidad de procurarse por sí mismo los medios propios de subsistencia.
3. Admitida la demanda, será corrida en traslado al demandado para que la conteste en el plazo de cinco días.

ARTÍCULO 62°.- (FIJACIÓN)

Si la asistencia familiar fuere solicitada por el cónyuge o hijo del demandado, el juez tendrá que fijar el monto, al proveer sobre la demanda.

ARTÍCULO 63°.- (AUDIENCIA ÚNICA DE FIJACIÓN DE MONTO, PRUEBAS, CONCILIACIÓN Y SENTENCIA)

- I. Con la contestación a la demanda o sin ella, el juez señalará día y hora para audiencia única de fijación de monto, conciliación pruebas y sentencia, que tendrá lugar dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días, contados desde la contestación o el vencimiento del término.
- II. Las partes deberán comparecer a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado que justifique la comparecencia por representante con quien se iniciara la audiencia única y como representante se atenderá a todo lo manifestado en la audiencia.

ARTÍCULO 64°.- (INCOMPARECENCIA INJUSTIFICADA)

- I. Cuando sin causa justificada, el demandado no compareciere a la audiencia, el juez la proseguirá en su rebeldía y tendrá por ciertos los hechos alegados por la parte actora.

- II. Cuando quien no compareciere sin causa justificada fuere la parte actora, el juez declarará el desistimiento de la demanda.

ARTICULO 65°.- (CONTENIDO DE LA AUDIENCIA)

En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades:

- 1) Alegación de hechos nuevos, siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa y aclaración de sus fundamentos si resultaren imprecisos, oscuros o contradictorios.
- 2) Contestación por la parte actora a las excepciones previas opuestas por el demandado y recepción de las pruebas propuestas en apoyo de las excepciones.
- 3) Decisión de las excepciones previas opuestas y las nulidades planteadas o las que el juez hubiere advertido. Resolución, de oficio o a petición de parte, de todas las cuestiones que correspondan para sanear el proceso.
- 4) Tentativa de conciliación instada por el juez respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. Si se llegare a un acuerdo total, éste será homologado en el mismo acto poniendo fin al proceso. Si la conciliación fuere parcial, será aprobada en lo pertinente, debiendo proseguir el proceso sobre los puntos no conciliados.
- 5) Fijación del objeto de la prueba, admitiendo la que fuere del caso y disponiendo su recepción en la misma audiencia, o alternativamente, rechazando la inadmisibile o la que fuere manifiestamente impertinente.

ARTÍCULO 66°.- (RESOLUCIONES DICTADAS EN AUDIENCIA)

- I. Los decretos de mero trámite dictados en el curso de la audiencia admiten recurso de reposición, que deberá proponerse en la misma y resolverse en forma inmediata por el juez.
- II. Las resoluciones sobre producción, denegación y diligenciamiento de la prueba, así como los autos interlocutorios que resuelvan excepciones previas, admiten recurso de apelación en el efecto diferido, conforme al cual, sin perjuicio del cumplimiento de

la resolución apelada, se reserva el trámite del recurso hasta el estado de una eventual apelación de la sentencia, en cuyo caso se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada para que los conteste y sean resueltos por el superior en grado en forma conjunta.

III. Si la resolución declarare probada la excepción de litispendencia, se ordenará la acumulación correspondiente

ARTÍCULO 67º.- (SENTENCIA)

- I. Concluida la audiencia, el juez, sin necesidad de petición, dictará sentencia en la misma o dentro de los cinco días siguientes contados desde su conclusión.
- II. Si se declarare probada la demanda, el juez fijará las pensiones de asistencia familiar en un monto porcentual en relación a los ingresos del obligado, o bien en una cantidad fija, o en prestaciones materiales concretas equivalentes a dicho monto, ordenando su pago a partir de la fecha de citación con la demanda.

ARTÍCULO 68º.- (APELACIÓN)

- I. La sentencia que deniegue la asistencia es apelable en el efecto suspensivo, y la que la fije, sólo en el efecto devolutivo. En ambos casos se interpondrá por escrito fundado en el plazo de cinco días y se substanciará con traslado a la otra parte, que deberá responder en otros cinco días, pudiendo adherirse, en cuyo caso se correrá nuevo traslado para su contestación en el mismo plazo.
- II. La apelación y la adhesión no fundadas serán rechazadas de plano por el juez, teniéndose por no deducidos los recursos.
- III. En segunda instancia, el fiscal expedirá dictamen de fondo en el plazo de cinco días, y el juez pronunciará auto de vista en el de diez días, computable desde que el expediente pase a despacho, con dictamen o sin él.
- IV. El auto de vista no admitirá recurso de casación.

ARTICULO 69°.- (CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA)

Practicada la liquidación de la asistencia familiar, sea la provisional o la definitiva, si dentro de tercero día de intimado el pago no se hubiere hecho efectivo, el juez, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes del obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas todo sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994.

ARTÍCULO 70°.- (INTERÉS LEGAL)

La asistencia familiar no satisfecha, devengará el interés legal previsto por el Art. 414 del Código Civil, a partir del auto que apruebe la liquidación correspondiente.

ARTÍCULO 71°.- (REAJUSTE AUTOMÁTICO)

Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.

ARTICULO 72°.- (CESE O MODIFICACIÓN)

La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento previsto en esta Sección, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada.

Tratándose de aumento de la asistencia familiar, la nueva cantidad que el juez fije regirá desde la notificación con la petición, conforme lo dispone el artículo 68 parágrafo II de la presente Ley.

En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución.

ARTICULO 73°.- (CARÁCTER DEL PROCESO POR AUDIENCIA Y SALVEDAD DEL ORDINARIO)

El trámite para la petición de asistencia familiar es el regulado en esta Sección y no se acumulará a otro proceso, excepto al de divorcio, en cuyo caso no se suspenderá la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez del proceso de divorcio, en el que continuarán los trámites, disponga lo que corresponda.

ARTICULO 74°.- (DE LA LIQUIDACION)

La liquidación de la asistencia familiar por la parte deudora será depositada en una cuenta bancaria de una entidad financiera a nivel nacional para su posterior cobro, la prueba de ese pago será el extracto bancario dejando todas las notas en estrados judiciales.

DISPOSICIÓN FINAL

Queda abrogadas todas las disposiciones contrarias a la presente ley, A partir de su aplicación y ejecución.

Para fines de su promulgación y vigencia, remítase a conocimiento del Órgano Ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del Órgano Legislativo Plurinacional del Estado Boliviano.

Fdo. Presidente Cámara de Senadores Fdo. Presidente Cámara de Diputados

Fdo. Senador Secretario Fdo. Diputado Secretario

POR TANTO, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia

**Fdo. JUAN EVO MORALES AYMA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL
DE BOLIVIA**

GLOSARIO

a) **PERSONA FÍSICA.**

El hombre y la mujer como sujetos de derechos y obligaciones. Se opone el reparo de que personificar al género humano con el adjetivo físico atenta, y no poco, contra su espiritualidad. De ahí la preferencia de otros por persona natural y por persona de existencia visible⁹⁰

b) **CONSANGUÍNEO.**

Pariente por consanguinidad, o de la misma línea genética sanguínea.⁹¹

c) **CONSANGUINIDAD**

(Del lat. consanguinitas, -atis.) f. O vínculo de sangre, es aquel existente entre dos personas que se funda en que una desciende de la otra, o en que ambas tienen un ascendiente común. Unión, por parentesco natural, de varias personas que descienden de una misma raíz o tronco.⁹²

d) **MATERNIDAD:**

Relación paternal que une a la madre con el hijo. La maternidad puede ser legítima, cuando el hijo es concebido en el matrimonio, o ilegítima cuando es concebido extramatrimonialmente. (V. HIJO; HIJO ILEGITIMO y LEGITIMO; MADRE y sus especies.) Llamense maternidades los establecimientos públicos o privados en que se presta asistencia a las mujeres parturientas.⁹³

e) **PATERNIDAD**

“Del latín paternitasatis, condición de padre. Al igual que la maternidad, la paternidad tiene diversos efectos jurídicos: en relación a la filiación, a los alimentos, a la patria

⁹⁰ MANUEL OSSORIO: Dicc. de ciencias jurídicas políticas y sociales, Editorial Heliasta, Argentina, 2002.

⁹¹ MANUEL OSSORIO: Dicc. de ciencias jurídicas políticas y sociales, Editorial Heliasta, Argentina, 2002.

⁹²Ibidem.

⁹³Ibidem.

potestad, etc. Sin embargo, la figura que más relevancia tiene, por los problemas que conlleva y por ser esta la causa de las otras relaciones, es la filiación.” Calidad del padre (v.). | Procreación por varón. | Relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legítima, cuando está concebido en el matrimonio, o ilegítima, cuando es concebido extramatrimonialmente.⁹⁴

f) PARENTESCO

“La procreación origina una relación biológica entre los progenitores y sus descendientes, pero además vincula a las personas que descienden de un progenitor común. Estas relaciones aparecen en forma espontánea, y el derecho las toma en cuenta para crear un vínculo jurídico denominado parentesco. Sin embargo, este vínculo.

g) FAMILIA.

(Del latín familia). En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción, por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Éstos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad, o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio, que coincide con el concepto de la gens (linaje). La palabra “familia” tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado.

h) FAMILIA ILEGÍTIMA

La determinada por la procreación de un hijo legítimo (v.). Estrictamente exige por lo menos tres personas: los amantes y el hijo. En los antiguos códigos civiles, la familia ilegítima sólo planteaba las cuestiones de legitimación, alimentos y derechos sucesorios restringidísimos entre el ascendiente y el descendiente ilegítimos. La tendencia jurídica moderna lleva a equiparar, con reservas muy escasas, la familia

⁹⁴ CHÁVEZ, ASECIO, Manuel. La familia en el derecho. Editorial Porrúa. México. 1987

ilegítima, al menos en la filiación, con la legítima. Así, por ejemplo, el concubinato tiene en el Derecho Penal y en el Laboral una equiparación casi absoluta con el vínculo de familia legítima. Con alguna atenuación, se reconocen también esos efectos a relaciones maritales irregulares pero permanentes.⁹⁵

i) ASISTENCIA FAMILIAR

El parentesco supone una serie de derechos y obligaciones. Entre estas últimas y, principalmente, las derivadas del matrimonio y de la patria potestad, cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal. Así, las relativas a la crianza, alimentación y educación de los hijos. En el matrimonio, el abandono voluntario y malicioso constituye causa de divorcio.

j) PROCESO

En un sentido amplio equivale a un juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. | En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.⁹⁶

k) FORMALIDAD

Cumplimiento puntual y exacto. | Lealtad a la palabra o a la firma. | Requisito exigido en un acto o contrato. | Trámite o procedimiento en un acto público o en una causa o expediente. | Seriedad o compostura (Dic. Der. Usual).⁹⁷

l) SEGURIDAD JURÍDICA

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se

⁹⁵ MANUEL OSSORIO: Dicc. de ciencias jurídicas políticas y sociales, Editorial Heliasta, Argentina, 2002.

⁹⁶ COUTURE, EDUARDO J., Vocabulario Jurídico, Editorial: DEPALMA Buenos Aires Argentina, 2002.

⁹⁷Ibidem.

logra en los Estados de Derecho (v.), porque, en los régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.⁹⁸

m) CELERIDAD DE JUSTICIA

Principio de Celeridad, Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.⁹⁹

n) DILACIÓN DE JUSTICIA

Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

⁹⁸ OSSORIO, MANUEL: Dicc. De Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial: HELIASTA, Bogotá Colombia, 2007.

⁹⁹ UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, Glosario de Términos Sobre Administración Pública, Véase en: <http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/Glosario/indp.htm#45>, 05/abril/2011.

BIBLIOGRAFÍA

- ALIAS RAMOS Y ALIAS BONET. Derecho romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones, 18a. ed., Madrid, 1991.
- BAVESTRELLO BONTÁ, IRMA, “Derecho de Menores” (Santiago de Chile, LexisNexis, año 2003, segunda, edición actualizada).
- BELLUSCIO, AUGUSTO C, Derecho de familia, Bs. As., Depalma, t. I, 1974; t. II, 1976; t. III. 1981.
- BONNECASE, J., “Elementos De Derecho Civil Tomo II”, México, Puebla: Cajica, 1945.
- BORDA, GUILLERMO A., “Manual de Derecho de Familia”, Undécima Edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires 1993.
- BOLIVIA 1993, Código de Familia, Cochabamba, Ed. Serrano.
- BOLIVIA 1997, Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, La Paz, Gaceta Oficial de Bolivia.
- BORDA, GUILLERMO, Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia I y II. Bs. As. Abeledo- Perrot, Bs. As. 1955.
- BOSSERT., G. A., “Régimen Jurídico Del Concubinato”, Buenos Aires, Argentina: Astrea, 4ta, 1999
- CASTELLANOS T., G., “Derecho Familia ”, Sucre, Bolivia: Gaviota del Sur, 2011,
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo 1976, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, 9na. ed., Ed. Heliasta S. R. L.
- CALVO CARAVACA. Estatuto Personal y Multiculturalidad de La Familia, Madrid, Editorial Colex, 2000.
- CFR. IGLESIAS. Derecho romano: historia e instituciones, lia. ed.. Barcelona. 1994.
- CFR. KASER. El fundamento del derecho de alimentos y la competencia objetiva op. cit.

- CFR. PALAZZOLO. Potereimpelióeedorganigiurisdizionalinel II secólo d.C. Milán. 1974.
- COUTURE, EDUARDO J., Vocabulario Jurídico, Editorial: DEPALMA Buenos Aires Argentina, 2002.
- Comisión Interamericana de Derechos humanos: el acceso a la justicia como garantía de los derechos ECONÓMICOS, sociales y culturales. estudio de los ESTÁNDARES fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007, párrafo 5.
- DAZA MARTÍNEZ Y RODRÍGUEZ ENNES. Instituciones de derecho privado romano, Madrid. 1997.
- EDGARD BAQUEIRO ROJAS Y ROSALÍA, Buenrostro Báez – Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial. HarlaSa, Mexico, 1990.
- EJE, 1968, Vol. 3.
- GARCÍA LINERA, Álvaro, “¿Qué es una Nación? en Critica, No. 3, Septiembre 2001, La Paz, Bolivia.
- JIMENEZ, Raúl 1984, Teoría y Práctica del Derecho de Familia, La Paz, Ed. Popular
- J.L. FLANDRIN Y M. MONTANARI, Histoire de l’alimentation”, ediciones Fayard.
- JUAN ANDRÉS ORREGO ACUÑA, Derecho de Alimentos “Temas de Derecho de Familia”, Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, año 2007.
- MAZEAUD 1983, Derecho Civil, Parte I, Tomo IV, Buenos Aires, Ed. Heliasta.
- M. ORTOLAN. Instituciones de Justiniano. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Madrid 1847.
- MACHICADO, Jorge, " Asistencia Familiar O Petición De Alimentos De Padre A Hijo Concebido", Apuntes Jurídicos™, 2012
- MAX MALLQUI REYNOSO- ELOY MOMETHIANO ZUMAETA – Derecho de Familia – Lima.

- MAZEUD, Henry, León y Jean, “Lecciones De Derecho Civil”, Bs., As., Argentina, MENDEZ C., M.J., “Derecho de Familia Tomo III”, Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Colzoni, 1996.
- MENDEZ C., M.J., “Derecho de Familia Tomo III”, Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Colzoni, 1996.
- MORALES GUILLEN, Carlos 1990, Código de Familia, Concordado y Anotado, La Paz, 2da. ed., Ed. Gisbert y Cia. S. A
- MOSCOSO DELGADO, Jaime “Introducción al Derecho”, editorial Juventud, ed. 2005.
- MURGA GENER. Derecho romano clásico U. El proceso, 3a. ed. Zaragoza. 1989.
- PAZ Espinoza, Felix C. (2001). El matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar. Procedimiento. La Paz – Bolivia: Ed. Gráfica G.G. Gonzáles.
- PAZ ESPINOZA, Felix C. “Derecho de Familia y Sus Instituciones”, 4ta edición, marzo de 2010, La Paz Bolivia.
- OSSORIO, MANUEL: Dicc. De Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial: HELIASTA, Bogotá Colombia, 2007.
- RAMOS PAZOS, RENÉ, “Derecho de Familia”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, tercera edición actualizada, Tomo II.
- RAÚL JIMÉNEZ SANJINÉS, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del menor”.
- ROMERO S., R., “Derecho De Obligaciones”, La Paz, Bolivia: Amigos del Libro, 1990.
- SILES C., J. R., “Normativa Y Plazos En Procesos Familiares”, La Paz, Bolivia: San Judas Tadeo, 2012.

Normativa legal consultada.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL, de octubre de 2008, Referéndum Constituyente 2009.

LEY No.- 996 “Código de Familia” de 04/abril/1988 eleva a rango de ley el DL 10426 de 23/08/1972.

CODIGO CIVIL. “de 06/agosto/1975. DL 12760. Vigencia 2/abril/1976.

LEY No.- 12760, “Código de Procedimiento Civil” D. L. de 06/Agosto/1975.

Ley N° 1760, “De Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar”, de 28 de febrero de 1997

DECRETO LEY No.- 12760, “Código Civil”. de 06/Agosto/1975 Gaceta Oficial de Bolivia, Estado Plurinacional de Bolivia

Constitución Política del Estado

Ley de 07 de febrero de 2009.

Gaceta Oficial de Bolivia, Estado Plurinacional de Bolivia

Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar,

Ley 1760, de 28 Febrero 1997

Gaceta Oficial de Bolivia, Estado Plurinacional de Bolivia

Código de Familia

Páginas de Internet.

<http://www.fao.org>

www.geocities.com/edured77

Sitio Web:www.geocities.com/edured77

Sitio Web [www.Troglio@arnet.com.ar](mailto:Troglio@arnet.com.ar)

[http://www.decamana.com/columnistas-alimentos.](http://www.decamana.com/columnistas-alimentos)

ANEXOS

ENCUESTA DE TRABAJO DE CAMPO
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
CARRERA DE DERECHO

Este cuestionario tiene por objetivo establecer LA DESFORMALIZACION DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR por ello le solicito responder con la mayor sinceridad Marque con una X a la respuesta que usted crea que sea correcta

Nombre o Lugar:

1. Usted se encuentra actualmente:

a) Divorciada(o) ()	b) Separada(o) ()
----------------------	--------------------
2. ¿Usted Tiene hijos?

Si ()	No ()
--------	--------
3. ¿Usted trabaja y/o tiene algún medio de subsistencia?

Si ()	No ()
--------	--------
4. ¿Sabe usted que su(s) hijo(s) tiene(n) derecho a la alimentación, salud, educación y vestimenta?

Si ()	No ()
--------	--------
5. ¿Conoce usted sus derechos de Asistencia Familiar?

Si ()	No ()
--------	--------
6. ¿Recibe Asistencia Familiar para usted y/o su(s) hijo(s)?

Si ()	No ()
--------	--------
7. ¿usted cumple los requisitos legales para recibir la asistencia familiar?

Si ()	No ()
--------	--------
8. ¿usted está de acuerdo en que el proceso del cobro de asistencia familiar es burocrático y moroso?

Si ()	No ()
--------	--------
9. ¿Usted estaría de acuerdo en un cambio en las normas y procedimientos legales para la cancelación de la asistencia familiar?

Si ()	No ()
--------	--------
10. ¿Sería bueno proponer un mecanismo jurídico en la cual se desformalicé el proceso de cobro de asistencia familiar?

Si ()	No ()
--------	--------

ANEXO II



AUDIENCIA DE ASISTENCIA FAMILIAR



DENUNCIA POR OMISIÓN ASISTENCIA FAMILIAR



PEREGRINAJE PARA CONSEGUIR LA ASISTENCIA FAMILIAR



BUSCANDO TENER UNA ASISTENCIA FAMILIAR



PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE ASISTENCIA FAMILIAR



COBRO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR