

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS JURIDICAS  
CARRERA DE DERECHO



**“CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR  
OBLIGATORIO EN BENEFICIO DE HIJOS  
MENORES DE EDAD E HIJOS  
DISCAPACITADOS, DE PADRES  
DIVORCIADOS Y/O SEPARADOS, COMO  
COMPLEMENTO DE ASISTENCIA FAMILIAR”**

**“TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO  
DE LICENCIADA EN DERECHO”**

**POSTULANTE:**

**CARLA BEATRÍZ ALEJANDRA URÍA GARCIA**

**TUTOR:**

**DR. RAÚL JIMÉNEZ SANJINÉZ**

**LA PAZ – BOLIVIA**

**2007**

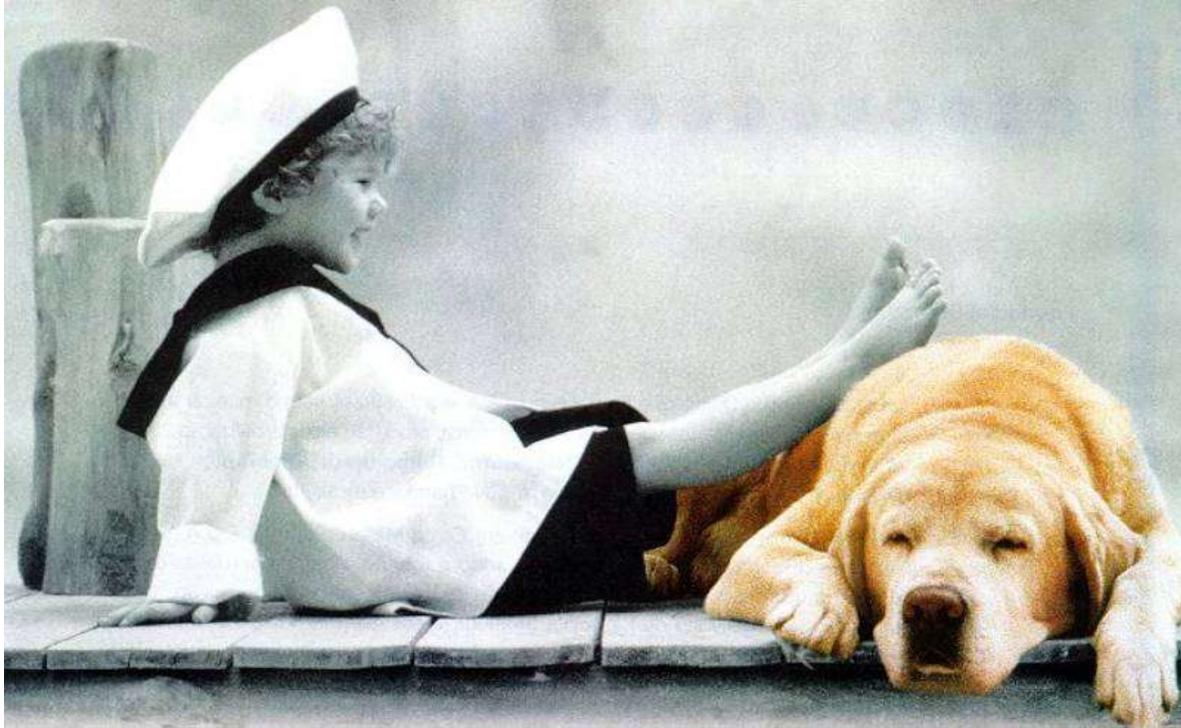
## **AGRADECIMIENTOS**

**Deseo expresar mi infinito y profundo reconocimiento de gratitud a la Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, ilustre Magistrada del Tribunal Constitucional, quien desde el inicio de mis estudios universitarios ha sabido prestarme un invaluable apoyo.**

**Mi agradecimiento al Dr. Raúl Jiménez Sanjinés, destacado profesional jurisconsulto, catedrático de la Universidad Mayor de San Andrés, en el área de Familia y Tutor de mi Tesis de Grado, quién con sabiduría supo encaminar el presente estudio de investigación.**

**Mi gratitud eterna a mi hermano, Dr. José M. Uría García, quién día a día impulsó mis pasos, con cariño y paciencia.**

**A mis compañeros de Facultad: Dra. Carolina Fátima Saavedra Portanda y Dr. Jesús Porcel Chávez, los que en los momentos difíciles de mi vida, en los que quise claudicar, me levantaron y me dieron ánimo para seguir adelante.**



**El presente trabajo de investigación está dedicado a la niñez boliviana en su conjunto, con la esperanza de que se constituya en un aporte para su bienestar.**

**Asimismo, a mi esposo, Rolando Olmos Agramontt, que me apoyó en todo momento.**

**Pero, sobretodo, mi esfuerzo y dedicación plasmados en las líneas siguientes, quiero dedicarlos a mis dos hijos: Rolando Efraín y Richard David, que son el motivo de mi vida y de mi superación. Para ellos con todo mi amor.**

**“CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO  
FAMILIAR OBLIGATORIO EN  
VENEFICIO DE HIJOS MENORES DE  
EDAD E HIJOS DISCAPACITADOS, DE  
PADRES DIVORCIADOS Y/O  
SEPARADOS, COMO COMPLEMENTO  
DE ASISTENCIA FAMILIAR”**

# INDICE GENERAL

<b>PORTADA</b>	<b>I</b>
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	<b>II</b>
<b>DEDICATORIA</b>	<b>III</b>
<b>TÍTULO</b>	<b>IV</b>
<b>ÍNDICE GENERAL</b>	<b>V</b>
<b>ABREVIATURAS</b>	<b>XII</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>XIII</b>
<b>GLOSARIO DE TÉRMINOS</b>	<b>XIV</b>

## INTRODUCCIÓN

<b>1. PRESENTACIÓN GENERAL</b>	<b>1</b>
<b>2.</b>	
<b>3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS</b>	<b>1</b>
2.1. Delimitación Temática	1
2.2. Delimitación Temporal	1
2.3. Delimitación Espacial	2
<b>3. IDENTIFICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA</b>	<b>2</b>
<b>4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS</b>	<b>3</b>
<b>5. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS</b>	<b>4</b>
5.1. Objetivo General	4
5.2. Objetivos Específicos	4
<b>6. MARCO DE REFERENCIA</b>	<b>5</b>

6.1.	Histórico	5
6.2.	Marco Teórico	5
6.3.	Marco Conceptual	6
6.4.	Marco Jurídico	7
<b>7.</b>	<b>HIPÓTESIS DE TRABAJO</b>	<b>8</b>
7.1.	Variables	9
	7.1.1. Independientes	9
	7.1.2. Dependiente	9
7.2.	Unidades de Análisis	9
7.3.	Nexo Lógico	10
<b>8.</b>	<b>MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS</b>	<b>11</b>
8.1.	Métodos	11
	8.1.1. Generales	11
	8.1.2. Específicos	12
<b>9.</b>	<b>TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS</b>	<b>12</b>

## **CAPÍTULO I LA FAMILIA**

<b>1.1.</b>	<b>LA FAMILIA</b>	<b>13</b>
<b>1.2.</b>	<b>EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA</b>	<b>14</b>
	1.2.1 La Horda	15
	1.2.2. La Gens o Clan, El Ayllu y Las Tribus	15
<b>1.3.</b>	<b>LA NACIÓN – NACIMIENTO DEL ESTADO</b>	<b>17</b>
	1.3.1. Civitas – La Familia Romano Cristiana	18

1.3.1.1.	La “Confarreatio”	20
1.3.1.2.	La “Coemptio”	20
1.3.1.3.	Por el “Usus”	20
1.3.2	La Familia Hebrea	21
1.3.3.	La Familia Griega	22
<b>1.4.</b>	<b>LA FAMILIA PATRIARCAL</b>	<b>22</b>
1.4.1.	La Época Primitiva o Promiscua	23
1.4.2.	La Familia Consanguínea	24
1.4.3.	La Familia Punalúa	25
1.4.4.	La Familia Sindiásmica	26
1.4.5.	La Familia Monogámica	27
<b>1.5.</b>	<b>FINALIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL MATRIMONIO</b>	<b>30</b>
<b>1.6.</b>	<b>CRISIS DE LA FAMILIA</b>	<b>31</b>

## **CAPÍTULO II**

### **EL DIVORCIO Y LA SEPARACIÓN**

<b>2.1.</b>	<b>CONCEPTO Y DIFERENCIA</b>	<b>33</b>
<b>2.2.</b>	<b>DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LA SEPARACIÓN DE LOS ESPOSOS</b>	<b>35</b>
2.2.1.	Conversión al Divorcio	35
2.2.2.	De las Causas del Divorcio	36
2.2.3.	Separación de Hecho	37
2.2.4.	De la Separación de los Esposos	38
<b>2.3.</b>	<b>MEDIDAS PROVISIONALES</b>	<b>38</b>
2.3.1.	Separación Personal	38

2.3.2.	Tenencia de Hijos	39
2.3.3.	Fijación de Asistencia Familiar Provisional	41
2.3.4.	División y Partición de Bienes	42
<b>2.4.</b>	<b>DESTINO DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR LA FAMILIA</b>	<b>43</b>
<b>2.5.</b>	<b>RÉGIMEN LEGAL FAMILIAR EN BOLIVIA SU CODIFICACIÓN</b>	<b>45</b>
2.5.1.	Código Civil de 1831	45
2.5.2.	Ley del Matrimonio Civil – Decreto Reglamentario de 1912	49
2.5.3.	Ley del Divorcio Absoluto de 15 de Abril de 1932	50
2.5.4.	Ley del 15 de Enero de 1962 relativa a la Investigación de Paternidad y Maternidad	51
2.5.5.	Preceptos Constitucionales sobre la Familia	52
2.5.6.	El Código de Familia	53

## **CAPÍTULO III LA ASISTENCIA FAMILIAR**

<b>3.1.</b>	<b>CONCEPTO Y EXTENSIÓN</b>	<b>58</b>
<b>3.2.</b>	<b>PERSONAS OBLIGADAS A SUMINISTRAR ASISTENCIA FAMILIAR</b>	<b>60</b>
<b>3.3.</b>	<b>LA ASISTENCIA FAMILIAR PROVISIONAL EN LA PRÁCTICA</b>	<b>63</b>
<b>3.4.</b>	<b>LA EXTINCIÓN</b>	<b>69</b>
<b>3.5.</b>	<b>LA INEFICACIA DE LA ASISTENCIA FAMILIAR</b>	<b>71</b>

# **PARTE ESPECIAL**

## **EL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA**

<b>1.</b>	<b>ORIGEN Y CONCEPTO</b>	<b>73</b>
<b>2.</b>	<b>BIENES QUE CONFORMAN EL PATRIMONIO FAMILIAR</b>	<b>75</b>
<b>3.</b>	<b>CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO FAMILIAR</b>	<b>79</b>
3.1.	La Unicidad	80
3.2.	La Individualidad	81
3.3.	Inembargabilidad	82
3.4.	Inalienabilidad	82
<b>4.</b>	<b>BENEFICIOS Y ADMINISTRACIÓN</b>	<b>83</b>
<b>5.</b>	<b>DURACIÓN Y EXTINCIÓN</b>	<b>86</b>

## **CAPÍTULO II**

### **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE RIGEN LA MATERIA**

<b>PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE RIGEN LA MATERIA</b>	<b>89</b>
---	-----------

## **CAPÍTULO III**

### **FORMA DE TRAMITACIÓN Y CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR**

<b>FORMA DE TRAMITACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR</b>	<b>91</b>
---	-----------

## **CAPÍTULO IV LEGISLACIÓN COMPARADA**

<b>EL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA</b>	<b>96</b>
<b>4.1. BRASIL</b>	<b>98</b>
<b>4.2. URUGUAY</b>	<b>99</b>
<b>4.3. VENEZUELA</b>	<b>99</b>
<b>4.4. SUIZA</b>	<b>100</b>
<b>4.5. ALEMANIA</b>	<b>100</b>
<b>4.6. ITALIA</b>	<b>101</b>
<b>4.7. MÉXICO</b>	<b>102</b>
<b>4.8. FRANCIA</b>	<b>103</b>

## **CAPÍTULO V**

### **LA NECESIDAD DE CONSTITUIR UN PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO**

<b>EL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO COMO COMO COMPLEMENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR</b>	<b>105</b>
<b>BIENES QUE ABARCAN EL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO</b>	<b>107</b>
<b>BENEFICIARIOS Y ADMINISTRACIÓN</b>	<b>108</b>
<b>COMPLEMENTACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO CON LA PENSIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR</b>	<b>109</b>
<b>LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO Y LA REVERSIÓN DE BIENES A SUS PROPIETARIOS</b>	<b>110</b>
<b>PREMORIENCIA DE UNO O AMBOS CÓNYUGES A LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO</b>	<b>110</b>
<b>TRAMITACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO</b>	<b>111</b>

**PARTE FINAL**  
**CAPÍTULO I**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones y Recomendaciones 114

**PROPUESTA DE ANTEPROYECTO MODIFICATORIO AL CÓDIGO DEL FAMILIA**

Propuesta de Anteproyecto Modificatorio  
al Código de Familia 118

**BIBLIOGRAFÍA** **I**

<b>ANEXOS</b>	- Boleta de Encuesta	<b>V</b>
	- Análisis de Resultados Obtenidos	<b>VI</b>
	- Gráficos de Resultados	<b>IX</b>
	- Conclusiones de la Encuesta	<b>X</b>
	- Entrevista	<b>XI</b>
	- Artículos de prensa	<b>XVII</b>
	- Procesos en Materia Familiar el año 2003	<b>XIX</b>
	- Demandas de Constitución de Patrimonio Familiar	<b>XXV</b>

## **ABREVIATURAS**

<b>Art.</b>	<b>Artículo</b>
<b>C. de Familia</b>	<b>Código de Familia</b>
<b>C. Civil</b>	<b>Código Civil</b>
<b>C. Penal</b>	<b>Código Penal</b>
<b>C. Pdto. Civil</b>	<b>Código de Procedimiento Civil</b>

## **RESUMEN**

*El presente estudio tiene la particularidad de referirse a un problema de palpante actualidad cual es la de los menores que se encuentran en situación de necesidad como consecuencia del divorcio o separación de sus progenitores, requiriendo el inmediato suministro de asistencia familiar.*

*La creciente cantidad de divorcios, la irresponsabilidad de los que tienen la obligación de suministrar asistencia familiar y otros, hacen que el beneficio de la asistencia familiar no sea oportuna y eficaz, necesidad que nos lleva a destacar la figura jurídica denominada PATRIMONIO FAMILIAR, norma que se encuentra legislada en nuestro ordenamiento jurídico y que bien podría ser ampliada e incluida en forma obligatoria a tiempo de definirse la asistencia familiar.*

*Estos antecedentes y los que se exponen en la presente tesis nos lleva a concluir que es imprescindible incluir en la legislación boliviana una norma legal que permita la constitución de un patrimonio familiar obligatorio, el mismo que constituirá parte de la asistencia familiar, debiendo ser complementaria con la pensión alimentaria correspondiente, en proporción a las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades de los obligados.*

**GLOSARIO**  
**DE**  
**TÉRMINOS**

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

**DERECHO.-** Expresa rectitud, el proceder honrado, el anhelo de justicia y la regulación equitativa de las relaciones humanas.

La Academia Española define al Derecho como conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza.

El Derecho es el arte de lo bueno y lo justo.

El Derecho es el conjunto de normas según las cuáles se ejerce en un Estado de coacción.

Es una regla de la vida social impuesta por la autoridad competente.

En lo estrictamente jurídico: Legal, legítimo o justo.

**FAMILIA.-** Por linaje o sangre la constituyen el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados.

La noción más genérica de la familia se trata de un núcleo más o menos reducido, basado en el afecto de las necesidades primarias, que convive o han convivido íntimamente y que poseen cierta conciencia de unidad.

La familia es la célula biológico y social de la humanidad desde siempre y para siempre.

**ASCENDIENTE.-** El padre, la madre, cualquiera de los abuelos y otros antepasados de quién alguno desciende.

**DESCENDIENTE.-** Hijo, nieto, bisnieto o persona de ulterior generación y de uno u otro sexo, que, por natural propagación procede de un tronco común o cabeza de familia.

**PARENTESCO.-** Relación recíproca entre las personas, proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción o a la administración de alguno de los sacramentos.

**MATRIMONIO.-** Una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Constituye la base de la familia, de la perpetuidad de la especie y la célula de la organización social primitiva.

**MATRIMONIO CIVIL.-** el celebrado ante funcionario competente del Estado, conforme a la legislación ordinaria.

**MATRIMONIO DE HECHO.-** El que consolida la unión de una pareja a través de la vida en común de por lo menos dos años.

**DIVORCIO.-** Del latín *divortium*, del verbo “*divertere*”, que significa separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Fin de la convivencia y el nexo de consortes.

**SEPARACIÓN.-** Alejamiento. Interrupción de la vida conyugal, sin ruptura del vínculo, por acto unilateral de uno de los cónyuges, por acuerdo mutuo o por decisión judicial. Independencia patrimonial de los cónyuges como régimen matrimonial de bienes. Situación resultante de disolver la sociedad conyugal de bienes en vida de ambos consortes.

**SEPARACIÓN DE CUERPOS.-** Interrupción de hecho o de derecho de la cohabitación entre los cónyuges, entendida como acceso carnal y como unidad de domicilio, a consecuencia de una causa forzosa, nulidad de matrimonio o discrepancia personal.

**PATRIMONIO.-** Conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Bienes o hacienda que se hereda de los ascendientes.

**PATRIMONIO FAMILIAR.-** Tendencias modernas que aspiran a intensificar la producción de un aspecto material y a reforzar la vida de familia, como fin ideal, dotándole de medios bastantes y seguros y otras conveniencias políticas y generales, han llevado ya por fomento de la agricultura, para colonización de territorios despoblados, para facilitar la adquisición del hogar propio, entre otros propósitos, a proteger, más que un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere a todos los derechos y obligaciones, a amparar uno o más bienes suficientes para vivienda o existencia de una familia

**BENEFICIARIO.-** quién goza de un territorio, predio o usufructo, recibido por gracia de otro superior, al cual conoce.

**OBLIGADO.-** El sujeto pasivo de una obligación, obligado a cumplir la prestación, es decir a dar, a hacer o a no hacer algo, en virtud a un contrato o disposición expresa legal. El obligado a cumplir con una prestación como consecuencia de un vínculo contractual.

**BIENES INALIENABLES.-** Los que no se pueden enajenar por encontrarse fuera del comercio, por existir prohibición de la ley.

**ASISTENCIA.-** socorro, favor, ayuda o beneficio que se concede al cónyuge, hijos, parientes, cuando se encuentran desamparados total o parcialmente.

**ALIMENTOS.-** Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es, para comida bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad.

**MEDIDAS PROVISIONALES.-** Las que en juicio sumario, con carácter provisional o temporal fija el juez a quien los pide alegando para ello la necesidad urgente de percibirlos.

# **INTRODUCCION**

## **1. PRESENTACIÓN GENERAL**

## **2. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS**

### **2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

Es deber del Estado boliviano velar por la protección del matrimonio, la familia y la maternidad, tal como lo señala la Constitución Política del Estado boliviana, en su art. 193. Asimismo el Régimen Familiar del Título V de la misma Constitución ampara a la familia constituida por medio del matrimonio o por uniones libres o de hecho, acentuando esa protección respecto a los hijos.

Por lo tanto, la delimitación del presente estudio será la pequeña familia o familia conyugal, conformada por los progenitores y los hijos, en la que los vínculos de sangre son inmediatos y, por lo tanto, los derechos son fundamentales y las obligaciones coercitivas.

### **2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

Está delimitado temporalmente a los últimos diez años y a las disposiciones legales nacionales consistentes en la Constitución Política del Estado, Código de Familia y normas legales conexas.

### **2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

La investigación será realizada en el Departamento de La Paz, de la República de Bolivia, tomando en cuenta que la protección a la familia, debe extenderse más allá de la disolución del matrimonio o de uniones de hecho, por cuanto el divorcio o separación de los esposos no hace desaparecer a la familia, perdura la relación a través de la asistencia familiar.

### **3. IDENTIFICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA**

El presente estudio tiene la finalidad de enfocar un problema de palpante actualidad en nuestra sociedad, que se refiere a la situación de los menores que se encuentran en estado de necesidad como consecuencia del divorcio o separación de sus progenitores, sin más apoyo que la voluntad de los padres de proporcionarles asistencia familiar.

El creciente número de divorcios, la crisis por la que atraviesan los progenitores, la irresponsabilidad de los que tienen la obligación de suministrar asistencia y otros, hacen que el beneficio de la asistencia familiar no sea oportuna y eficaz, necesidad que nos lleva a analizar la figura jurídica denominada PATRIMONIO FAMILIAR, que se encuentra legislada en nuestro ordenamiento jurídico y que podría convertirse en norma obligatoria a tiempo de definirse la asistencia familiar, brindando mayores beneficios a los hijos menores y discapacitados.

Inmediatamente que desencadena el matrimonio o unión conyugal en separación o divorcio de los progenitores, para salvaguardar el patrimonio familiar, constituido por bienes muebles e inmuebles adquiridos durante esa relación de su despilfarro, en desmedro de los hijos menores de edad, se hace imprescindible

incluir en la legislación boliviana una norma legal que permita la constitución de un patrimonio familiar obligatorio, el mismo que será un complemento de la asistencia familiar, basada principalmente en la pensión alimentaria correspondiente, en proporción a las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades de los obligados.

#### **4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS**

El patrimonio familiar es de vital importancia para los menores que no pueden sostenerse por sus propios medios y requieren de la ayuda y asistencia de sus progenitores en forma obligatoria.

La razón por la que se propone que el Patrimonio Familiar debe constituirse obligatoriamente radica en que cuando entre los esposos existen discrepancias que terminan en separación o divorcio, éstos agobiados por la frustración y a veces resentimientos, buscan sólo su interés personal olvidando el interés de los hijos.

Es en este sentido que el presente estudio está dirigido a favorecer tanto a los menores afectados por el divorcio o separación de sus progenitores, como a ellos propios, pretendiendo que la asistencia familiar que fija el Juez de Familia sea complementada con la constitución de un Patrimonio Familiar de carácter

obligatorio, la misma que reduciría en gran medida el monto de asistencia mensual, además de preservar bienes para la edad senil de los progenitores.

## **5. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS**

### **5.1. OBJETIVO GENERAL**

Fundamentar la necesidad de normar la constitución de Patrimonio Familiar Obligatorio , a favor de menores nacidos en matrimonios, y/o en procesos de divorcio o separación.

### **5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar la institución del patrimonio familiar inembargable y el Artículo 23 del Código de Familia.
  
- Determinar las consecuencias de la normativa actualmente vigente en la materia.

- Analizar legislación comparada.
  
- Determinar el procedimiento a aplicar para la constitución obligatoria de patrimonio familiar a favor de menores nacidos en matrimonios, y/o en procesos de divorcio o separación.

## **6. MARCO DE REFERENCIA**

### **6.1. HISTÓRICO**

A partir de la época de la promiscuidad hasta el presente, el patrimonio familiar, aunque mínimo, siempre ha sido real, concretizado en vestimenta, techo, utensilios y alimentos, que sirvieron para la coexistencia familiar.

### **6.2. MARCO TEÓRICO**

La proliferación de divorcios en la ciudad de La Paz nos induce a reflexionar sobre el abuso que existe de ésta institución. Tomando en cuenta nuestra realidad, se propone la constitución del patrimonio

familiar obligatorio en todos los casos de divorcio o de separación en que existan hijos menores, o discapacitados, en beneficio exclusivo de éstos, teniendo en cuenta el desamparo al que son orillados muchos niños, producto de la disolución del matrimonio o unión conyugal de sus padres.

Creemos que esta figura jurídica disminuiría el número de divorcios, puesto que persuadiría a los esposos a actuar con mayor madurez a momento de cumplir obligaciones de tipo familiar.

### **6.3. MARCO CONCEPTUAL**

La obligación de asistir a los hijos empieza desde el momento de la concepción, protegiendo la vida y la salud de la madre y del producto durante el período de gestación.

A partir del nacimiento de la criatura, la obligación debe extenderse hasta que el beneficiario sea mayor de edad o hasta que adquiera una profesión u oficio de acuerdo con su vocación y aptitudes.

Sin embargo, una vez que se produce el divorcio y se opera la ruptura del vínculo entre los cónyuges, se impone una institución de orden público denominada Asistencia Familiar, que los relaciona, debido a que uno de ellos, generalmente el varón, debe pagar una pensión mensual a la ex - esposa y a los hijos o en su defecto, sólo para los hijos; pensión que normalmente es administrada por el otro cónyuge, en representación de los hijos.

La Asistencia Familiar se otorga a cualquier persona relacionada por vínculos de parentesco en los grados y condiciones señaladas por ley; es una institución jurídica de orden público, por la cual se hace posible que una persona incapaz de satisfacer sus necesidades, en mérito al vínculo de parentesco que le une a otra, pueda solicitar a ésta lo indispensable para su sustento, habitación, vestuario, atención médica y en casos de requerir gastos de educación para adquirir profesión u oficio. El cumplimiento de ésta obligación podrá ser satisfecha en dinero o en especie, en la medida de sus posibilidades económicas, en forma voluntaria o por orden judicial y cesa cuando el beneficiario llega a capacitarse para subsistir por sus propios medios.

Si se toma en cuenta la densidad demográfica en constante crecimiento, con repercusiones económicas y sociales alarmantes, diremos que la vivienda propia es de gran importancia para la seguridad de la familia y normal desarrollo de los hijos menores.

## **6.4. MARCO JURÍDICO**

Como consecuencia de la ruptura matrimonial muchas veces quedan hijos y bienes que deben ser protegidos por las leyes que rigen la familia, siendo las autoridades judiciales quienes deben decidir una justa división

de los bienes, considerando la situación de los hijos. Dentro de este contexto se entiende que cada esposo divorciado empezará una nueva vida y formará un nuevo patrimonio.

Sin embargo, producido el divorcio, obligatoriamente debería destinarse parte de los bienes gananciales o propios en favor de los hijos habidos durante la vigencia del matrimonio, con el propósito de que puedan subsistir y tener una mayor oportunidad de formación integral.

Asimismo, creemos que el juzgador debe apreciar con minuciosidad y cuidado la prueba aportada en la demanda de divorcio, para evitar el uso distorsionado de sus causas, imponiendo en todo caso medidas colaterales que aseguren el futuro de los hijos contra las consecuencias negativas de la separación de sus progenitores, quienes muchas veces llegan a burlar o cuando menos a ignorar los intereses de los menores, a través del documento transaccional.

## **7. HIPÓTESIS DE TRABAJO**

ES NECESARIA LA CONSTITUCIÓN DE UN PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO, COMO UN COMPLEMENTO A LA ASISTENCIA FAMILIAR, EN FAVOR DE HIJOS DISCAPACITADOS Y MENORES HABIDOS EN MATRIMONIOS, EN PROCESOS DE DIVORCIO O SEPARACIÓN.

### **7.1. VARIABLES**

#### **7.1.1. Independiente**

La necesidad de constituir un Patrimonio Familiar Obligatorio.

### **7.1.2. Dependiente**

Complemento al suministro de asistencia familiar, en beneficio de menores habidos en matrimonios separados o disueltos.

## **7.2. UNIDADES DE ANÁLISIS**

- Arts. 169,193, 196 y 197, 198 de la Constitución Política del Estado de Bolivia
- Título V de la Constitución Política del Estado (Régimen Familiar)
- Art. 32 el Código Niño, Niña y Adolescente
- Arts. 15, 21, 26, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 132, 145, 376, 390 del Código de Familia
- Art. 1336, Arts. 1521 al 1566 del Código Civil
- Inciso 8) del Art. 179 del Código de Procedimiento Civil.
- Arts. 61 al 74 de la Ley 1970 – Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar de 28 de febrero de 1997
- Arts. 41 de la Ley 1715 – Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996

## **7.3 NEXO LÓGICO**

Al admitir la demanda de divorcio o de separación, sobre la única base de los argumentos del demandante, el juez fija una pensión de asistencia familiar con carácter provisional, que el obligado debe pasar mensualmente para la subsistencia de su cónyuge e hijos, sin tener mayores elementos de juicio sobre las posibilidades económicas del alimentante u obligado y las necesidades de los alimentarios, pudiendo ésta ser en demasía, o como ocurre en la mayoría de los casos, en mínima proporción, limitando a los alimentarios a una vida de privaciones.

En cuanto se admite la demanda de divorcio, los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio o su producto, son distribuidos solamente entre los cónyuges, éstos pueden disponer de ellos a su entero arbitrio, pudiendo llegar inclusive, como sucede en general, al derroche o ser aprovechados los bienes por las nuevas parejas de los ex – esposos, no quedando absolutamente nada para los hijos, quienes en cierta forma, contribuyeron a la formación y engrandecimiento de los bienes de la familia.

Por lo tanto creemos que una vez separados los esposos sus bienes deben quedar inmutables, cediendo por imperio de la ley el usufructo de los mismos a sus descendientes, hasta que lleguen a capacitarse, ser aptos para el trabajo y poder mantenerse por sí mismos..

Por lo expuesto se puede evidenciar que, por un lado, no se cumple a cabalidad las sentencias de los señores magistrados, y, por otro, que la

Asistencia Familiar no cumple los objetivos para los que ha sido creada, no guarda relación con las metas, los tiempos, ni montos fijados; por lo que se hace imperativo modernizar las normas familiares adecuándolas a la realidad social, política y económica que vive el país, brindando mayores ventajas tanto para los progenitores como también para los hijos.

## **8. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS**

### **8.1. MÉTODOS**

El presente estudio procederá a analizar el tema en cuestión, arrancando de lo compuesto a lo simple, por lo que se utilizará el Método Analítico.

#### **8.1.1. GENERALES**

Partiendo de principios o proposiciones de carácter general, el presente estudio pretende obtener verdades acordes con nuestra realidad nacional, por ello se empleará el Método Deductivo.

#### **8.1.2. ESPECÍFICOS**

**Por la forma como se enlazan el conjunto de verdades o razonamientos que iremos descubriendo con el análisis, para llegar a una síntesis de la problemática que nos ocupa, recurriremos al Método Dialéctico**

## **9. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS**

- Sondeo de opinión
- Entrevistas

## **CAPÍTULO I**

### ***LA FAMILIA***

#### **1.1. LA FAMILIA**

La familia es la célula básica de la sociedad, concepto utilizado por eruditos y profanos; se reduce en primer lugar a dos personas: al hombre y a la mujer, lo que se llama familia nuclear. Posteriormente puede aumentar el número, agregándose a ellos los hijos que viven bajo el mismo techo, con derechos y obligaciones ineludibles por el vínculo consanguíneo. En los hechos, esta es la familia propiamente dicha, llamada también pequeña familia o familia conyugal, en la que se manifiesta de manera clara la cooperación recíproca entre sus miembros.

La familia en su concepto lato, es un conjunto de individuos entre los que existe algún vínculo jurídico de orden familiar, comprende al conjunto de individuos ascendientes y colaterales de un linaje, incluyendo a los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge que reciben la denominación de parientes por afinidad; a esa enumeración habría que agregar al propio cónyuge que no es pariente.

Normalmente se comprende por familia, tanto al grupo primario y celular llamado “pequeña familia”, como al grupo más amplio, al que se designa con la expresión de “gran familia” o “familia parentesco”<sup>1</sup>. El concepto que más se acomoda a nuestro propósito es el de la pequeña familia o familia conyugal, en la que los vínculos de sangre son inmediatos, por ello los derechos son fundamentales y las obligaciones coercitivas.

Así es que la pequeña familia tiene su propia e inconfundible importancia jurídica, por ser el núcleo más pequeño de la organización social, merece atención en conferencias internacionales, que recomendaron a los gobiernos de muchos Estados su protección y defensa.

---

<sup>1</sup> DRA. ELENA BLUSKE DE AYALA, *Derecho de Menores*, Pág. 100

Al respecto nuestra Constitución en su artículo 193 establece: “el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado”<sup>2</sup>, fuera de este principio todo el título V de la Constitución Política del Estado, en el Régimen Familiar ampara a la familia constituida por medio del matrimonio o por uniones libres o de hecho, acentuando esa protección respecto a los hijos.

La protección a la familia, aunque esta se disgregue debe extenderse más allá de su disolución. Cuando existen hijos menores, el divorcio o la separación no hace desaparecer a la familia, deja efectos tales como la asistencia familiar. La familia por más que esté dividida, sus miembros siempre pertenecerán a ella, están unidos por lazos de sangre.

## **1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA**

Cuando hablamos de Estado, necesariamente debemos remontarnos a la época primitiva, diremos que el Estado es una institución histórica; es un hecho social o un proceso que se da a través del tiempo. Su origen lo encontramos en las organizaciones históricas más primitivas de la humanidad.

### **1.2.1. LA HORDA**

---

<sup>2</sup> *Constitución Política del Estado, Art. 193.*

Fue la organización social más antigua de la humanidad. Corresponde a la edad paleolítica. Era un régimen de promiscuidad sexual, pues las relaciones sexuales de sus miembros eran indiferenciadas. Todos los miembros del grupo mantenían relaciones sexuales con los otros de distinto sexo. Eran nómadas y trogloditas (o cavernícolas) y sobre el estudio que nos ocupa diremos que no tenían sentido de la propiedad.<sup>3</sup>

### **1.2.2. LA GENS O CLAN, EL AYLLU Y LAS TRIBUS**

En esta etapa de su desarrollo, ya en la edad neolítica, la humanidad abandonó la promiscuidad sexual como consecuencia de ello comenzó a identificarse a la ascendiente más cercana; la madre cuya autoridad llevó al matriarcado o gobierno de las madres. Más tarde se identificó a los padres, siempre en grado ascendiente de prohilaxis social. Se impuso la monogamia, después de un largo y gradual proceso de limitación a las relaciones sexuales, que comienza por excluir a las distintas generaciones (madres e hijos) del comercio carnal, luego a los hermanos, etc. Impuesta la monogamia (excluyendo a la poligamia y a la poliandria) y con la identificación del padre se impuso el patriarcado.

La Ges o Clan fue una familia consanguínea (con un antepasado común), sedentaria, agrícola y ganadera, sus labores fueron comunes; sin embargo aún no tenían el concepto de propiedad.

---

<sup>3</sup> *Dr. Manuel Morales Dávila. Lecciones 1,2 y 3 de Derecho Constitucional,. Pág. 20.*

El Ayllu se da en América; es una familia consanguínea (es decir de un antepasado común). Sus miembros utilizaban la tierra comunitariamente.<sup>4</sup>

Las Tribus.- Las Fratrías y las Tribus fueron agregaciones más vastas que las Gens y consecuentemente iban más allá del vínculo de sangre. Fueron federaciones y confederaciones de Gens (o de Ayllus en América). Tenían la ciudad como protección. En América tenían la Marca.

Tenían mayor división del trabajo y mayor concepto de la propiedad de bienes (animales y humanos). Nació así la esclavitud, aunque no fue privada, sino de grupos poseedores de bienes. La agricultura y la Ganadería permitían obtener excedente de productos y éstos llevarlos a mantener grupos humanos de esclavos; lo que antes no se podía hacer por la imposibilidad de generar excedentes económicos..

A su vez la Marca era un complejo de Confederación de Ayllus (caseríos, pueblos, ciudades), cuyas autoridades eran el “Mallku” o Curaca electivo y el Consejo de Ancianos. Sus relaciones de trabajo eran igualitarias (“Chunka” o Tunca, “Minca”, “Mitka” y “Ayni”). Conservaban la propiedad común de la tierra, teniendo propiedad privada de útiles y efectos personales.-<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> *Dr. Manuel Morales Dávila. Lecciones de Derecho Constitucional. Pág. 22*

<sup>5</sup> *Dr. Manuel Morales Dávila. Lecciones de Derecho Constitucional. Pág. 23*

### 1.3. LA NACIÓN – NACIMIENTO DEL ESTADO

Las naciones surgieron como conglomerados de tribus y ciudades y por tanto Gens o familias dispares y poblaciones diferenciadas, aunque tenían étnias, tradiciones, costumbres, creencias, religiones y territorios comunes.

En ellas se profundizó la propiedad privada y la esclavitud, así como la división entre ricos y pobres, libres y esclavos. Se mostraron los intereses dispares y contrapuestos entre esclavos rebeldes y esclavistas opresores. Estas discrepancias tendieron a la disolución de la sociedad. Lo cual se evitó con el dominio (por la fuerza) de los ricos y esclavistas sobre los esclavos y desposeídos. Los esclavistas impusieron una policía que pueda mantener a los esclavos en su condición de tales. En ejército separado de la sociedad que mantenga ese mismo objetivo y que pueda alimentar el esclavismo con las guerras. Surgió el poder impuesto por la clase dominante y que reflejaba su voluntad y su orden.. Los esclavistas dictaron las normas de cumplimiento obligatorio para todos. Nació así la Norma Jurídica y antes que ella nació la policía, luego y junto con la norma jurídica, los tribunales, los jueces, los ejércitos, los funcionarios públicos, es decir todo el aparato del Estado, debido a que se impuso la necesidad de un poder supremo, que con la coacción y la fuerza organizara un sistema normativo de carácter general y obligatorio. Surgió el Estado y la sociedad quedó políticamente organizada, por medio de un poder central y de la “ley”<sup>6</sup>

“El hombre es un ser social por naturaleza y no se concibe al hombre aislado. La sociedad y la persona son dos aspectos de una misma realidad”. Así pues, el hombre se hizo por la mano, por el cerebro y por el lenguaje. Esa es la historia de su desarrollo. Y ese desarrollo se correspondió también social y

---

<sup>6</sup> Dr. Manuel Morales Dávila. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Pág. 24

biológicamente, con el progreso de sus relaciones sexuales, partiendo de la promiscuidad del rebaño y acabando en la monogamia y la familia. Esa es la respuesta de por qué el hombre no quedó en rebaño”<sup>7</sup>

### **1.3.1. CIVITAS – LA FAMILIA ROMANO CRISTIANA**

La personalidad o capacidad jurídica de un individuo en Roma, era medida por el *status civitatis*. Únicamente los que gozaban de la ciudadanía romana eran capaces de derecho en la esfera tanto del *ius publicum*, como del *ius privatum*, porque el ordenamiento jurídico romano sólo amparaba a los miembros de la *civitas (cives)*.

En relación al *status civitatis*, las personas se dividían en dos clases perfectamente diferenciadas: ciudadanos y extranjeros o peregrinos (*peregrini*). Entre ambos grupos se encontraba una clase intermedia, la de los latinos (*latini*)

En Roma se era ciudadano por nacimiento, por liberación de la esclavitud o por concesión de la autoridad. Eran ciudadanos por nacimiento los hijos concebidos por padres ciudadanos unidos en legítimo matrimonio (*iustae nuptiae*) y también el hijo nacido de madre ciudadana, aunque ésta hubiera alcanzado la ciudadanía después de la concepción

---

<sup>7</sup> Federico Engels. “El hombre se hizo hombre por la mano”.

Las manumisiones solemnes en el derecho civil y cualquier forma de manumitir en el derecho justinianeo hacían del esclavo un hombre libre y ciudadano. Por

concesión de la autoridad llevaron a pertenecer a la *civitas romana* los extranjeros a quienes por razones especiales – premios por servicios de orden militar o social – el comicio en época de la República o el emperador después, habían otorgado este favor de carácter excepcional.

Concernía también con los estados de libertad y ciudadanía, el *estatus familiae*, que era la situación en que se encontraba un hombre libre y ciudadano con relación a una determinada familia. La distinta posición que en ella se podía ocupar influía sobre la personalidad o capacidad jurídica, en el sentido de acrecentarla o disminuirla, ya que era plena cuando el hombre era libre, ciudadano y *sui iuris*, denominado *paterfamilias*, independiente de que tuviera o no hijos, o que fuera o no mayor de edad; esta condición sólo se daba en el varón y no así en la mujer que era considerada como cabeza y fin de su propia familia; y se encontraba reducida si era un *alieni iuris*, comprendiéndose entre ellas al *filiusfamilias*, descendiente legítimo o adoptivo de un *paterfamilias* viviente; a la mujer sujeta a la *manus* de su propio marido o la del pater bajo cuya potestad éste se encontrara y la persona in causa *mancipi*, que era el hombre libre dado en *nox*a por los delitos que hubiere cometido en garantía de las obligaciones del *paterfamilias* de quien dependía.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> LUIS RODOLFO ARGUELLO. *Manual De Derecho Romano*, Págs. 158-161.

Como todos los pueblos antiguos, Roma en sus primeros pasos hacia la vida organizada, estuvo dominada por un fuerte sentido religioso, en el cual se daba suma importancia al culto de los muertos y se veneraba a los antepasados fallecidos, este culto se cumplía precisamente dentro de la familia, el matrimonio implicaba para la mujer, dejar de rendir culto a los antepasados de su familia, para rendir veneración a los antepasados de su marido. Otra obligación principal que tenía la mujer, fue la relativa a la fecundidad dentro de cuya concepción, con prioridad se esperaba al hijo varón, por razones de orden religiosos y también para fortalecer los ejércitos de guerreros.

En Roma se dieron tres formas de matrimonio: “*la confarreatio*”, la “*coemptio*” y el “*usus*”.

**1.3.1.1. La Confarreatio.-** Era una forma religiosa matrimonial, cumplida en presencia de diez testigos, dentro de cuya ceremonia, los novios comían un pastel o una torta hecha de trigo, que luego era invitada a los concurrentes; esta forma de matrimonio estuvo reservada a los patricios.

**1.3.1.2. La “Coemptio”.-** La otra forma de matrimonio se daba por la “*coemptio*” o compra que hacía el esposo de la mujer y en principio, efectivamente se trataba de una compra; sin embargo, posteriormente sólo fue simbólica.

**1.3.1.3. Por el “Usus”.-** La tercera forma de matrimonio está referida a la prescripción adquisitiva de la mujer, para que se concrete esta forma de matrimonio se necesitaba la posesión de la mujer por el lapso de un año en forma ininterrumpida por parte del marido, si en el transcurso de ese año se daba alguna interrupción, el matrimonio era nulo.

En los primeros tiempos de estas formas de matrimonio, la mujer se encontraba en una situación de absoluta dependencia o sometimiento a la voluntad del marido, pero posteriormente se dulcificaron y flexibilizaron las costumbres,

dándose un proceso de cierta emancipación de la mujer, que se convirtió en corrupción y libertinaje, de ahí que el hijo nacido fuera de un matrimonio legítimo, siempre seguía la condición de la madre, de tal manera que si ésta era esclava, el hijo también lo era. Se establecieron dos clases de parentesco: por agnación y por cognación. El primero se constituía por línea paterna y el segundo por lazos de consanguinidad. La autoridad del “pater familias” era omnímoda, ya que al mismo tiempo era propietario, juez y sacerdote de su familia y en esa su condición de monarca, ostentaba la “patria potestas”, es decir una autoridad absoluta de dominio sobre sus hijos y demás dependientes de él, como nueras, nietos y esclavos, con facultad inclusive de quitarles la vida.

Dentro de los cultos religiosos que han tenido preponderancia sobre la familia, evidentemente el cristianismo ha ejercido mayor influencia, en base a los preceptos contenidos en los evangelios y las Epístolas del Apóstol San Pablo; a propósito, el Sermón de la Montaña, es la síntesis de la doctrina cristiana, que establece la indisolubilidad del matrimonio, que la Iglesia Católica la impuso a través del concilio de Trento, no permitiendo la disolución del matrimonio, ni siquiera por causa de adulterio.

### **1.3.2. LA FAMILIA HEBREA**

Los hebreos optaron por la forma familiar monógama, aunque admitieron la poligamia, que estaba reservada a la clase dirigente, de todas maneras, la mujer entre los hebreos tiene un nivel de respeto y no está subsumida a un plano de

inferioridad, que le dio el musulmán en sus “harems”, en consecuencia, dentro de esta forma matrimonial, la mujer tenía dos deberes fundamentales: la fecundidad y la fidelidad, sobre todo ésta última, cuya transgresión importaba la

repudiación de toda la sociedad, además de implicar un tácito divorcio, que daba lugar a la devolución de la mujer a la casa de sus padres.

### **1.3.3. LA FAMILIA GRIEGA**

Dentro de esta forma familiar matrimonial, la mujer era considerada durante toda su vida como menor de edad y por ello, era objeto de tutela, al igual que los menores de edad, por otra parte, antes del matrimonio eran excluidas del trato con el otro sexo y recluidas en el “gyneceo”, que era algo así como un internado femenino, donde no se conocía la presencia masculina. Una vez realizado el matrimonio, la procreación era el fin principal, considerado no solo como un deber para con los Dioses del Olimpo, sino también para los ascendientes; sin embargo, como hecho curiosos, la fidelidad sólo recaía en la mujer, no así en el hombre que tenía la posibilidad de concurrir a casas de prostitución, donde podía amancebarse con mujeres del oficio. Dentro de la forma familiar griega, la patria potestad era temporal y relativa. Temporal en cuanto a que no duraba toda la vida del padre, sino solamente hasta que el hijo alcanzara la mayoría de edad, también era relativa porque sólo tenía alcance a ciertos derechos y obligaciones que no incluían el derecho de disponer de la vida del hijo.

## **1.4. LA FAMILIA PATRIARCAL**

Se fundaba en el matrimonio de un varón con una mujer, con cohabitación exclusiva, que constituía el elemento especial y esencial de dicha institución familiar, hoy, como sabemos, es la forma familiar de la sociedad civilizada.

El patriarcado es otra etapa que sustituye la autoridad de la madre por la del padre y luego otras formas de familia, como ser la punalúa y la sindiásmica, con características propias a las que nos referiremos someramente, por ser conceptos históricos, cuyo análisis corresponde al origen de la familia.

Para algunos sociólogos, la familia aparece después del patriarcado, nosotros pensamos que existió desde que el hombre y la mujer habitan el planeta, la primera etapa desconocía a sus miembros por la situación en la que vivían, el concepto correspondería a la teoría evolucionista. Otra teoría que nos orienta hacia un creacionismo, dice que el hombre fue creado a imagen y semejanza de Dios, por lo que sus primeras etapas de existencia fueron perfectas, pero que por la degeneración en que incurrió la familia llegaron al estado de promiscuidad.

#### **1.4.1. LA ÉPOCA PRIMITIVA O PROMISCUA**

El estudio de la historia primitiva nos manifiesta condiciones en que la poligamia de los hombres y la poliandria de las mujeres van juntas, y que, por consiguiente, los hijos comunes se considera que les pertenecen en común. A su vez, esas mismas condiciones pasan por toda una serie de modificaciones hasta que se resuelven en la monogamia. Estas modificaciones son de tal especie que el círculo que abarca la unión conyugal común, y que era muy amplio en su origen, se estrecha poco a poco hasta que, por último, ya no deja subsistir sino la pareja que hoy predomina.

El hombre como macho de la escala del reino animal está unido a su pareja aunque sea circunstancialmente, colabora en la manutención del hijo, en esta etapa de promiscuidad, dos o más personas vivían juntas unidas por vínculos de sangre.

Reconstituyendo de esta suerte la historia de la familia, Morgan llega a estar de acuerdo con la mayor parte de sus colegas acerca de un primitivo estado de cosas, según el cual, en el seno de una tribu imperaba el comercio sexual sin obstáculos, de tal suerte que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres. El matrimonio por grupos, la forma en que grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se poseen recíprocamente, es forma que deja poquísimo lugar a los celos ; y, además encontramos en un estadio posterior de desarrollo, la forma excepcional de la poliandria, que excluye en absoluto los celos, y que, por tanto, es desconocida entre los animales. Pero como las formas de matrimonio por grupos que conocemos, van acompañadas por una complicación tan característica, que recuerdan necesariamente formas anteriores más sencillas de la unión sexual, y , en último término, un período de promiscuidad, el retorno a las uniones animales nos conduce exactamente al punto que se nos debía hacer pasar de una vez para siempre. El comercio sexual sin trabas significa que no existían los límites prohibitivos de ese comercio, vigentes hoy o en una época anterior. Ya hemos visto caer las barreras de los celos, que son la manifestación de un sentimiento que se ha desarrollado relativamente tarde<sup>9</sup>

#### **1.4.2. LA FAMILIA CONSANGUÍNEA**

---

<sup>9</sup> F. Engels. *El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado*. Pág. 44

Es la primera etapa de la familia. Los grupos conyugales se separan, aquí según las generaciones; todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, los padres y las madres; los hijos de éstos, forman a su vez el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos, los biznietos de los primeros, el cuarto. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los

únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados más lejanos, son todos ellos maridos y mujeres unos de otros. El vínculo de hermano y hermana, en ese período, tiene consigo el ejercicio del comercio carnal recíproco. La fisonomía típica de una familia de esta clase consiste en descender de una pareja; y en que, a su vez, los descendientes en cada grado particular son entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo maridos y mujeres unos de otros. La familia consanguínea ha desaparecido, ni aún en los pueblos más groseros de que habla la historia nos presentan ningún ejemplo de ella; sin embargo el sistema de parentesco hawaiano que aún reina en toda la polinesia, expresa grados de parentesco consanguíneo.<sup>10</sup>

### **1.4.3. LA FAMILIA PUNALÚA**

Si el primer progreso de la organización ha consistido en excluir a los padres y los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo ha consistido en la exclusión de los hermanos y hermanas uterinos, por parte de la madre, al principio, pero luego el cambio fue por regla general, acabando por prohibirse el matrimonio hasta entre hermanos colaterales (primos carnales, primos segundos y primos terceros). Este es el tipo clásico de una formación de familia que tiene una serie de variaciones, y cuyo rasgo característico esencial era: comunidad recíproca de

---

<sup>10</sup> F. Engels. *El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado*. Pág. 52

hombres y mujeres en el seno de un determinado círculo de familia, pero del cual se excluían al principio los hermanos carnales, y más tarde, también los hermanos más lejanos de las mujeres, e inversamente, también las hermanas de los hombres.

Esta forma de la familia, cuya existencia actual está demostrada en Hawai, verosíblemente los hubiera sido también en toda la Polinesia, si los piadosos misioneros, como antaño los frailes españoles en América, hubiesen podido ver en estas situaciones anticristianas otra cosa más que una sencilla “abominación”<sup>11</sup>

#### **1.4.4. LA FAMILIA SINDIÁSMICA**

En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte, que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, al paso que casi siempre se exige la más estricta fidelidad a las mujeres, mientras dure la vida común, y si adulterio se castiga cruelmente. Pero el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte; y después, como antes, los hijos pertenecen a la madre sola. La selección natural continúa obrando en esta exclusión cada vez más grande de los parientes consanguíneos del lazo conyugal. Mientras que en las anteriores formas de la familia los hombres nunca pasaban apuros por encontrar mujeres, desde este momento escasearon las mujeres y fueron más buscadas; por eso, con el matrimonio sindiásmico empiezan el rapto y la compra de mujeres.

---

<sup>11</sup> *F. Engels. El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado. Pág. 61*

La familia sindiásmica aparece en el límite que separa el salvajismo de la barbarie, la más de las veces es el estadio superior del primero, y sólo de vez en cuando en el estadio inferior de la segunda. Es la forma de familia característica

de la barbarie, como el matrimonio por grupos lo es del salvajismo, y la monogamia lo es de la civilización.<sup>12</sup>

#### **1.4.5. LA FAMILIA MONOGÁMICA**

Nace de la familia sindiásmica. Se funda en el poder del hombre, con el fin formal de procrear hijos de una paternidad cierta; y esta paternidad se exige, porque esos hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna. Se diferencia del matrimonio sindiásmico, por una solidez mucho más grande del vínculo conyugal, cuya disolución ya no es facultativa. De ahora en adelante sólo el hombre puede romper este vínculo y repudiar a su mujer.

Fue la primera forma de familia que tuvo por base condiciones sociales, y no las naturales; y fue, más que nada, el triunfo de la propiedad individual sobre el comunismo espontáneo primitivo. Preponderancia del hombre en la familia, y procreación de hijos que sólo pudieron ser de él y destinados a heredarle, según los griegos, fueron los únicos móviles de la monogamia. En lo demás, el matrimonio era para ellos una carga, un deber que se veían obligados a cumplir.

---

<sup>12</sup> *F. Engels. El Origen de la Familia. Pág. 69*

En Atenas, la ley no sólo imponía el matrimonio, sino que además obligaba al marido a un mínimun de pagos de lo que se llama débito conyugal.

Por tanto, la monogamia no aparece de ninguna manera en la historia como una reconciliación entre el hombre y la mujer, y mucho menos aún como la forma

más elevada de la familia; por el contrario, entra en escena bajo la forma de esclavizamiento de un sexo por el otro.<sup>13</sup>

Con la monogamia, los miembros que conforman la pequeña familia o familia conyugal, compuesta por padre, madre e hijos, se desenvuelven en un marco de carácter económico, con la adquisición diversificada de bienes de uso familiar, lo que hace que este patrimonio se amplíe cada vez más.

La familia monogámica se divide en dos etapas, la primera sometida a reglas rigurosas, con una autoridad exagerada del padre o jefe de familia, que ejercía una autoridad irrestricta. La mujer estaba sometida en forma absoluta al dominio de la autoridad del esposo, sin tener derecho a la instrucción, ni derechos civiles. El padre tenía dominio sobre los hijos, aún cuando estos fueran mayores de edad y hubieran formado sus propios hogares, existía el temor a la autoridad paterna, en su niñez estaban sometidos al capricho del padre, por ejemplo, si el quería les autorizaba a recibir educación, pero no se sentía obligado.

---

<sup>13</sup> *F. Engels. El Origen de la Familia. Pág. 83*

La dote era requisito que la mujer debía tener a tiempo de contraer matrimonio, su administración correspondía al marido en forma absoluta, en nuestro tiempo ha desaparecido completamente, así como la obligación que tenía la mujer de dedicarse íntegramente al hogar, limitando sus deberes a la crianza de los hijos y labores de casa, mientras que el esposo era el que salía en procura del sustento económico.

La forma de vida siempre ha estado marcada por principios morales y religiosos muy rígidos, no se permitía el divorcio, estos aspectos provocaron una reacción social, originando constantes reformas legales, como la igualdad jurídica de los cónyuges, la educación como un derecho fundamental y obligatorio para todos y el divorcio absoluto como una necesidad social, además como un mecanismo para evitar mayores malestares, iniciándose así la segunda y actual etapa.

Hoy, como sabemos, la familia monógama es la forma familiar de la sociedad civilizada y consiste en el matrimonio de un hombre con una mujer, con cohabitación exclusiva, que se constituye en el elemento especial y esencial de dicha institución.

Este es el marco histórico del patrimonio familiar, sin embargo, es importante dirigir nuestra atención a la aparición de la propiedad privada, donde el patrimonio familiar no está compuesto tan sólo por bienes de consumo, sino también por otros que posteriormente trataremos.

El patrimonio familiar, aunque mínimo, siempre ha sido real, concretizado en vestimenta, techo, utensilios y alimentos. Estos hechos constituyen un precedente muy importante, demuestra que siempre ha existido un patrimonio familiar por mínimo que sea, elemental y circunstancial que sirvió para la coexistencia familiar.

## **1.5. FINALIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL MATRIMONIO**

El matrimonio tiene como una de sus principales finalidades la procreación de la especie humana, pero en razón de que se lo practica de manera incontrolable e irresponsable. Al presente muchos países realizan una vigilancia sobre la procreación denominada control de la natalidad.

Lo que sucede es que el reducido conocimiento de las personas sobre el fenómeno biológico de la concepción de un nuevo ser humano, principalmente de personas de escasos recursos económicos que son la mayoría en el mundo, hace que se presenten nacimientos no deseados, ocasionando problemas a la economía de la familia, como ser la falta de alimentación, educación y formación adecuadas para el desenvolvimiento de los hijos dentro de la vida social, además de diferentes imponderables como la desocupación o desempleo, factores que junto a otros, que no son del caso analizar causan un malestar social patético en nuestro tiempo, todo lo cual impone una procreación responsable razón por la que se requiere imponer las medidas legales correspondientes.

De manera que los padres deben tener conciencia, que además de los deberes y cargas que llevan consigo, el procrear hijos, tienen las siguientes obligaciones fundamentales:

- a) El de cobijar a los hijos en la casa paterna,
- b) El mantenerlos y educarlos dotándoles de una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes,
- c) Corregir adecuadamente a conducta de sus hijos
- d) El de administrar el patrimonio del hijo y de representarlo en la vida civil

Con estos antecedentes consideramos que las personas que sustentan una familia tienen necesidad de calcular su presupuesto para la manutención adecuada de sus hijos, cuando nos referimos a una sola familia unidad y que tiene buenas relaciones. Es diferente cuando se trata de familias que han sufrido el divorcio o la separación, cuyo porcentaje en la actualidad alcanza aproximadamente a cinco demandas por día, sólo como referencia del Distrito Judicial de La Paz, entonces el hombre y la mujer divorciados o separados al contraer nuevo matrimonio o simplemente convivir, tienen incremento en su presupuesto de gastos y no logran satisfacer las necesidades de dos familias, lo que ocasiona irresponsabilidad en los padres, quienes eluden sus obligaciones hasta llegar a ser satisfechas por medios coercitivos, como sucede con la judicialmente fijada, añadiéndose a esto la declaración judicial de paternidad que es un extremo de la irresponsabilidad de los progenitores.

La irresponsabilidad a que nos hemos referido, podría subsanarse en parte, si se llegara a imponer a los padres la constitución Obligatoria de un patrimonio familiar, por mínimo que éste sea. Así se garantizaría el normal desarrollo de los

hijos, especialmente de los menores, que son los más afectados por las desavenencias conyugales.

## **1.6. CRISIS DE LA FAMILIA**

A la irresponsabilidad de los cónyuges expuesta en el punto anterior y la proliferación de divorcios, es necesario añadir otros factores negativos que

inciden sobre el bienestar de la familia, como son la carencia de viviendas, salarios bajos, la desocupación, fenómenos propios de nuestro tiempo, que obligan a los padres a abandonar su hogar durante el día y aún de noche, a fin de cumplir sus obligaciones para con sus hijos y toda la familia, esta situación hace que se vulnere los deberes de los padres, que norma el Art. 32 del Código del Niño, Niña y Adolescente que sostiene “Los padres están obligados a prestar sustento, guarda, protección y educación a los hijos..”<sup>14</sup>

Las condiciones actuales de vida que impone la actual sociedad provocan la desvinculación ostensible de la familia, a tal extremo que existen casos en que varón y mujer unidos en matrimonio civil, tengan que trabajar para el sustento del hogar, por lo que siempre están fuera del mismo. En otras circunstancias, los menores muchas veces están fuera del mismo. En estas circunstancias, los menores muchas veces quedan a cuidado de personas extrañas, que jamás les brindan el cariño y la educación que los padres pueden dar, hipótesis en que los hijos se desarrollan en condiciones desventajosas y perjudiciales.

---

<sup>14</sup> *Código del Niño, Niña y Adolescente, Art. 32.*

Por tanto, la familia como institución de orden tiene prioridad a todo interés subjetivo y particular debiendo colocarse siempre en primer orden el interés del núcleo familiar.

## **CAPÍTULO II**

### **EL DIVORCIO Y LA SEPARACIÓN**

#### **2.1. CONCEPTO Y DIFERENCIA**

Para analizar el divorcio y la separación primeramente debemos empezar señalando que “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente por toda la vida”<sup>15</sup>, salvo la desvinculación matrimonial en casos extremos y permitidos por ley.

---

<sup>15</sup> *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*

La expresión divorcio, viene del latín “divortium” y significa “separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos”<sup>16</sup>. Este es un concepto lato, amplio, genérico de lo que se entiende por divorcio, por lo que consideramos que en su forma natural el divorcio es la separación del hombre y la mujer, con el fin de hacer cada uno su vida independiente. Por otro parte, el autor Carlos Morales Guillén en su libro concordado y anotado sobre el Código de Familia, refiere que combinando las definiciones que dan los autores franceses (Planiol, Ripert y Rouast, Bonnecase y Mazeud), puede darse la siguiente noción: “La ruptura mediante disolución judicial de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas por la ley..”<sup>17</sup>

De esta manera, en sentido estricto recibe el nombre de divorcio absoluto o divorcio vincular, cuando mediante sentencia judicial pronunciada por el Juez competente, declara disuelto el vínculo matrimonial con la respectiva cancelación de la partida matrimonial en la Oficialía del Registro Civil..

La simple separación de los esposos, no importa ruptura del vínculo conyugal, ya que legalmente el matrimonio subsiste y por tanto los cónyuges no pueden contraer nuevas nupcias, bajo pena de incurrir en delito de bigamia. Esta separación es la que se ha venido en llamar en principio “divorcio”, como lo hacía nuestro Código abrogado de 1831 y otras legislaciones.

Estos dos conceptos de divorcio, a veces son confundidos por juristas y legisladores, pero para tener una idea clara de su contenido, debemos dejar claramente establecido que en la actualidad se puede manifestar de dos clases: primero, cuando disuelve el vínculo matrimonial habilitando al hombre y a la mujer para que puedan contraer nuevas nupcias, entre sí o con terceras personas, divorcio que es admitido en la mayor parte de las legislaciones modernas,

---

<sup>16</sup> *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*

<sup>17</sup> *Dr. Carlos Morales Guillén, Código de Familia Concordado*

denominándolas simplemente divorcio, pero que en derecho, es el divorcio absoluto o vincular. Segundo, cuando sin disolver el vínculo conyugal se limita a la separación de cuerpos. Por consiguiente, los cónyuges deben vivir separados, sin estar habilitados para contraer nuevo matrimonio. Este es el divorcio relativo o separación de cuerpos determinada por ley.

Tanto en el divorcio absoluto como en el relativo, los esposos están obligados a separarse y hacer vida independiente. Como consecuencia de los que deben ser protegidos por las leyes que rigen la familia, que como ya hemos dicho, son de orden público y su aplicación es obligatoria. De este modo, las autoridades

judiciales deben decidir una justa división de los bienes, considerando la situación de los hijos. Dentro de este contexto se entiende que cada esposo divorciado empezará una nueva vida y formará un nuevo patrimonio; por lo que producido el divorcio debería obligatoriamente destinar parte de los bienes gananciales o propios a favor de los hijos habidos durante la vigencia del matrimonio, con el propósito de que puedan subsistir y tener una mayor oportunidad de formación integral.

## **2.2. DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LA SEPARACIÓN DE LOS ESPOSOS**

De acuerdo al Art. 129 del Código de Familia, son causas de disolución del matrimonio la muerte o declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges.

“También se disuelve por sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados. La sentencia de separación de los esposos puede convertirse en sentencia de divorcio, en la forma prevenida por el Art. 157”

### **2.2.1. CONVERSIÓN AL DIVORCIO**

Transcurrido dos años desde que la sentencia de separación quedó firme, puede convertirse en sentencia de divorcio a petición de cualquiera de los esposos”

“El juez, sin más trámite que el de la notificación del otro cónyuge y la intervención fiscal, pronunciará la conversión al divorcio”.

Las disposiciones de la sentencia de separación sobre la persona y los bienes de los esposos, así como sobre la situación de los hijos, conservan su efecto, salvas las modificaciones que pudieran introducirse respecto a pensiones y a la guarda de estos últimos”.<sup>18</sup>

### **2.2.2. DE LAS CAUSAS DEL DIVORCIO**

“El divorcio puede demandarse por las causas siguientes:

---

<sup>18</sup> Art. 157. Código de Familia.

- 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 connivencia 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.
- 6) El juez debe apreciar las pruebas y admitir el divorcio sólo cuando por la gravedad de ellas resulten profundamente comprometidas la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, si los hay, y el de la sociedad”.

### **2.2.3. SEPARACIÓN DE HECHO**

“Puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación”<sup>19</sup>

Asimismo, es importante señalar que las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes.

#### **2.2.4. DE LA SEPARACIÓN DE LOS ESPOSOS**

Además de las causas descritas en el Art. 130 del Código de Familia, la separación de los esposos puede demandarse por:

- 1) Embriaguez habitual, por tráfico o uso indebido de sustancias peligrosas.
- 2) Por enfermedad mental o infecto contagiosa que perturbe gravemente la vida conyugal o ponga en peligro la seguridad o la salud del otro cónyuge o de los hijos
- 3) Por mutuo acuerdo, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, siempre que los cónyuges

---

<sup>19</sup> *Arts. 130 y 131 del Código de Familia*

sean mayores de edad y no tengan hijos o los tengan ya establecidos.<sup>20</sup>

## **2.3. MEDIDAS PROVISIONALES**

### **2.3.1. SEPARACIÓN PERSONAL.**

De acuerdo al Art. 388 del Código de Familia, interpuesta la demanda, el juez decretará la separación personal de los esposos. Otorgará en su caso las garantías y seguridades que sean necesarias.

Esta medida puede ser tomada en diligencia preliminar de demanda cuando las circunstancias los justifiquen, pero quedará sin efecto si no se formaliza la acción en el plazo prudencial que fije la autoridad.

### **2.3.2. TENENCIA DE HIJOS**

Otra medida provisional importante y delicada que debe adoptar el juzgador al admitir la demanda de divorcio o separación, es la referente a la situación circunstancial de los hijos, determinación que debe estar de acuerdo a las normas que rigen la familia, vale decir, a razones de moralidad, salud y educación, con el fin de otorgar la guarda y cuidado de los menores a uno y otro cónyuge, o en su caso a un tercero, con preferencia a los parientes consanguíneos de los esposos. Como se ve el factor determinante para la tenencia de los hijos es el mejor cuidado, interés moral y material que se les debe brindar.

---

<sup>20</sup> Art. 152. Código de Familia

De acuerdo con lo previsto por el Art. 145 del Código de Familia, los hijos varones pueden quedar con el padre y las mujeres con la madre o alternativamente, los menores de siete años con la madre y los mayores de esta edad con el padre. Esta disposición importa sólo una sugerencia que guía al juzgador, para que tome las medidas pertinentes teniendo como premisa el mejor interés de los hijos, conforme lo estatuyen los artículos 196 y 197 de la Constitución Política del Estado.

El artículo 196 de dicho precepto constitucional a la letra establece: “En los casos de separación de los cónyuges, la situación de los hijos se definirá teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de

estos. Las convenciones que celebraren o las proposiciones que hicieren los padres pueden aceptarse por la autoridad judicial, siempre que consulten dicho intereses”<sup>21</sup>. El artículo 197 a la letra dispone: “La autoridad del padre y de la madre, así como la tutela, se establece en interés de los hijos, de los menores y los inhabilitados en armonía con los intereses de la familia y de la sociedad. ....”<sup>22</sup>

Lo citado nos demuestra que la Ley Fundamental da prioridad al interés moral y material de los hijos, en armonía con los intereses de la familia. Por tanto, si ambos padres reúnen las condiciones establecidas por Ley el juzgador tendrá que velar por la armonía de los hijos.

Si los padres no lograron mantener ese principio, es lógico que las leyes protegen la unión de la familia, por lo menos entre los hijos mientras no

---

<sup>21</sup> *Constitución Política del Estado, Art. 196*

<sup>22</sup> *Constitución Política del Estado, Art. 197*

sea estrictamente necesaria su separación. En la medida de lo posible, una familia debe procurar mantenerse unida y el juez en su actividad judicial, como representante del órgano jurisdiccional del Estado, debe regirse por esos principios.

Para reforzar nuestra posición transcribimos lo que señala la Edición Oficial del Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú: “Es responsabilidad del Estado garantizar y de la sociedad coadyuvar al establecimiento de condiciones adecuadas para la atención durante la etapa del embarazo, parto y la fase post natal, otorgando una atención

especializada y garantizando la lactancia materna y el establecimiento de centros de cuidado diurno.”

### **2.3.3. FIJACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR PROVISIONAL**

De acuerdo al Art. 21 del Código de Familia, “la fijación de la asistencia se fija en proporción a la necesidad de quien la pide y a los recursos del que debe darla. Se tendrá en cuenta la condición personal de las partes y especialmente las obligaciones familiares a que se halla sujeta quien debe prestarla”<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> *Código de Familia, Art. 21*

Asimismo, el Art. 22 en cuanto al cumplimiento de la obligación de asistencia, dispone: “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”<sup>24</sup>

Otro aspecto de vital importancia que el juez determina al admitir la demanda de divorcio o de separación es la fijación de asistencia familiar de carácter provisional, que trae controvertidos problemas, por su monto y por las condiciones económicas de las partes contendientes.

Para resolver esta cuestión, el juez tienen también amplias facultades discrecionales, otorgadas por Ley. De ahí que haciendo uso de ellas, se

aplica un derecho subjetivo, es decir, librado a su apreciación personal, aspecto que lo trataremos con mayor amplitud en el capítulo correspondiente del presente trabajo.

#### **2.3.4. DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**

Finalmente, debemos tratar el punto que más nos interesa, es decir, el referente a los bienes adquiridos dentro del matrimonio, legislado por el Art. 390 del Código de Familia, que establece: “Bienes del Matrimonio).- Igualmente el Juez mandará la separación de los bienes del matrimonio, mediante inventario. Los bienes propios se entregarán sin dilación al cónyuge a quien pertenecen, pudiendo disponerse su incautación en caso

---

<sup>24</sup> Código de Familia, Art. 22

de resistencia a la entrega. Los bienes muebles gananciales se distribuirán inmediatamente, los bienes inmuebles gananciales, y los establecimientos industriales o comerciales de igual calidad, continuarán bajo la gestión conjunta de los cónyuges o individualmente de uno de ellos, con fianza suficiente en este último caso, pudiendo en su defecto confiarse dicha gestión a un tercero designado por el juez, también bajo fianza, se salvan las convenciones entre cónyuges. Estas cuestiones pueden tramitarse separadamente con cargo de acumulación al cuerpo principal hasta antes de sentencia”<sup>25</sup>

Como se ve, los bienes muebles del matrimonio deben ser distribuidos entre los cónyuges, después de admitida la demanda de divorcio o de separación, o en su caso, tramitarse separadamente con cargo de acumulación al cuerpo principal hasta antes de sentencia..

Este último caso, puede darse excepcionalmente, porque la experiencia nos enseña que en los tribunales de justicia, desde la vigencia del Código de Familia casi nunca se ha tramitado por cuerda separada, por el contrario, se ha practicado dentro el mismo proceso ordinario de divorcio o de separación, en la que el juez como medida provisional ordena la inventariación, división y partición de los bienes muebles gananciales, reservando para ejecución de sentencia lo referente a los inmuebles gananciales, que deben dividirse a un 50% y de no admitir cómoda división se ordenará su venta en subasta pública para que de su producto se proceda a la división entre ambos cónyuges.

---

<sup>25</sup> *Código de Familia, Art. 390*

## **2.4. DESTINO DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR LA FAMILIA**

Siendo que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio o su producto, son distribuidos solamente entre los cónyuges, estos pueden disponer de ellos a su entero arbitrio, pudiendo llegar inclusive como sucede en general al derroche, no quedando absolutamente nada para los hijos, quienes en cierta forma, contribuyeron a la formación y engrandecimiento de los bienes de la familia.

Debemos puntualizar que los bienes de la familia no son adquiridos única y exclusivamente por los progenitores, sino también por los hijos. En efecto, ellos colaboran en los quehaceres de la casa, además mandatos, interviniendo de esa manera en la formación del patrimonio familiar. Esto ocurre con mayor frecuencia en las capas sociales más bajas, en las que los hijos menores, cuantas

veces concurren con su trabajo en la construcción de una vivienda y algunas veces con el salario que perciben como trabajadores.

Esa es la forma como el patrimonio familiar se conforma, como una respuesta a la solidaridad y convivencia familiar incentivando a los padres a satisfacer de la mejor manera posible las necesidades de sus hijos y buscando para ellos una constante superación.

La realidad de los hechos nos muestra que un hombre soltero, difícilmente hace fortuna y todo lo que gana lo invierte en la satisfacción de sus necesidades presente, con pequeños ahorros para el futuro en algunos casos, precisamente porque no tiene incentivo alguno para trabajar ni ahorrar. En cambio, el hombre

casado con hijos siempre tiene en mente la preocupación de mantener, procurar comodidades y educar a su descendencia en la mejor forma posible, para lo que constantemente va aumentando el patrimonio de la familia, hasta lograr una posición que garantice el futuro de sus hijos..

Este fenómeno natural se produce mientras la familia lleva una vida normal y unidad, caso contrario el resultado es desastroso y perjudicial para la descendencia.

Una vez producido el divorcio o la separación, los bienes que fueron comunes en tanto duró la vigencia del matrimonio, se convierten en patrimoniales y cada ex esposo puede llevar dichos bienes en esa calidad a otro hogar. En tanto que los hijos impotentes de no poder hacer nada, ven desmoronarse su hogar como un castillo de naipes, ya que muchas veces habiendo conocido las bondades de una

casa propia, se ven en la triste realidad de vivir en casas alquiladas con sus consiguientes limitaciones e incomodidades, todo debido a la ruptura matrimonial de sus padres.

Por lo tanto, creemos que una vez separados los esposos, sus bienes deben quedar inmutables, sin que nadie pueda disponerlos libremente, si de por medio existen hijos menores, descendientes por imperio de la ley el usufructo e los mismos a sus descendientes hasta que lleguen a capacitarse y ser aptos para el trabajo.

## **2.5. RÉGIMEN LEGAL FAMILIAR EN BOLIVIA – SU CODIFICACIÓN**

### **2.5.1. CÓDIGO CIVIL DE 1831**

La norma base, pirámide, es nuestro Código Civil de 1831, denominado Código Santa Cruz que tomó como modelo al Código civil Napoleón de 1804, basado y sustentado en las doctrinas liberal-individualistas imperantes en esa época como corolario de la gran revolución francesa de 1789; por ello no es de extrañar que hubiera disuelto las relaciones familiares en relaciones simplemente individuales, concediendo prevalencia al interés de las personas aisladas, más que al grupo familiar.

Los hermanos MAZEAUD dicen, refiriéndose al Código Civil Francés de 1804, que no se encuentra en él libro ni título, ni capítulo, menos sección que refiera a la familia; es más, la palabra “familia” está ausente en ese cuerpo legal y habla de esta institución sólo de modo tangencial,

bajo la expresión de consejo de familia, que es sinónima de “parentela” y cuando trata del matrimonio, del divorcio, de la filiación, de la patria potestad, se ocupa de ella, es decir de la familia, desde el punto de vista puramente individualista, tratando de regular las relaciones particulares entre ellos, sin considerar el interés general de la familia y de la sociedad.

El Código Civil Santa Cruz, incurre en el mismo error, por ser casi copia fiel del Código Civil Napoleón, así por ejemplo, cuando trata del matrimonio canónico, éste tiene plena y única validez, tal como lo señala el Art. 99 del Código Civil, al prescribir que las modalidades para la celebración serán las mismas que las fijadas en el Concilio de Trento y la Iglesia Católica, señalándose las edades mínimas en 12 y 14 años para la mujer y el varón respectivamente.

Asimismo, conforme al Código Civil, los esposos se deben mutua fidelidad, socorro y asistencia, pero la mujer, por el solo hecho del matrimonio se encontraba bajo la autoridad del marido, quien debía proporcionarle protección y ésta obediencia, estando obligada a vivir con él, en el domicilio que este eligiera, tampoco podía realizar los actos de la vida civil, si no era con el consentimiento del esposo, a excepción de su comparecencia en materia criminal y cuando tenía que hacer testamento. Al respecto, los Arts. 133 y 140 del citado Código Civil, señalan que la mujer en el matrimonio se encontraba en una situación de “capitis diminutio”. El Código Civil reconoció el divorcio-separación, por adulterio, malos tratos, sevicias e injurias graves, pero manteniendo subsistente el vínculo jurídico conyugal, siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio, los tribunales eclesiásticos y como la iglesia no reconocía el divorcio, no había desvinculación matrimonial. Sólo las

demandas por asistencia alimentaria se tramitaban ante los tribunales civiles.

En cuanto a los bienes, de acuerdo a la tradición del Derecho castellano antiguo y moderno, optó por la sociedad de gananciales, que señalaba que eran comunes todos los bienes ganados durante la unión con el trabajo de cualquiera de ellos. Sin embargo, la esposa podía renunciar a la comunidad; además de los gananciales habían también los bienes dotales, que los padres de la mujer u otros entregaban al marido para soportar las cargas matrimoniales, su administración siempre se encomendaba al marido, lo mismo que los bienes parafernales que eran aquellos que no se habían constituido como dote, empero, en la práctica se confundieron los bienes parafernales con los bienes patrimoniales de la mujer.

En lo que se refiere a los hijos, el Código Civil hacía una clasificación, según el origen de ellos y teniendo en cuenta la situación de sus padres y si estos se hallaban o no unidos en matrimonio; así por ejemplo:

- Hijo legítimo era el habido dentro del matrimonio
- Hijo natural, aquel cuyos padres eran capaces de contraer matrimonio libremente y sin dispensa en el tiempo que fue concebido.
- Hijo adulterino, era aquel de padre o madre casados con otro que no fuera el progenitor.
- Hijo incestuoso, aquel engendrado por parientes y grados prohibidos para contraer matrimonio, hasta dentro del cuarto grado en línea colateral.

Los hijos incestuosos y adulterinos no podían ser reconocidos según el Art. 167 del Antiguo Código Civil. Luego sólo permitía la investigación de maternidad por todos los medios de prueba conducentes a demostrarla, pero guardó absoluto silencio sobre la investigación de paternidad.

Se consideraba la patria potestad como el derecho del padre y a falta de aquel de la madre, para educar a los hijos y representarlos en los actos de la vida civil, así como para administrar sus bienes y gozar del usufructo de ellos. En cuanto a la emancipación se reconocía dos clases: La legal o tácita, de pleno derecho emergente del matrimonio del menor y la voluntaria o expresa, por la declaración solemne efectuada por las personas que por ley tenían la facultad de hacerlo.

El Código Civil también previó los casos en los cuales se podía obligar al padre a emancipar al hijo, por ejemplo, por prostituir al hijo y por descontento del hijastro respecto del padrastro.

En cuanto a la adopción, el Art. 179 del antiguo Código Civil señalaba a la adopción como un acto por el cual se recibe como hijo al que lo es de otro. Se exigía como requisitos, que los adoptantes sean mayores de 50 años, que no tengan hijos ni descendientes legítimos y que sean mayores, cuando menos con 15 años que los adoptados. En virtud a la adopción, el adoptado adquiría el apellido del adoptante añadiéndose al propio que tuvo antes, con el trato similar de padres de hijos.

El Código Civil distinguía entre la tutela del padre y de la madre, la tutela legítima, la tutela dativa y judicial y la curatela. La tutela legítima correspondía cuando el último de los padres sobrevivientes no había designado un tutor para sus hijos menores y en cuyo caso, el cargo era ejercido por el abuelo paterno y en defecto de éste por el abuelo materno, cuando no había ascendientes, la tutela correspondía a los parientes dentro del cuarto grado.

La tutela era un cargo obligatorio, por considerarse una función de orden público, para aquellas personas que no podían gobernarse por sí solas por ser incapaces, las cuales no podían quedar abandonadas y sin defensa. Todo tutor debía rendir cuentas de su administración a la terminación de la tutela.

La curatela se reservaba para mayores de 14 años y menores de 21, al mayor demente también se le nombraba un curador, que al igual que en el caso de la tutela, era quién representaba al demente en los actos de la vida civil y administraba su patrimonio; el nombramiento del curador se hacía por Juez a pedido de un pariente, el Ministerio Público o de oficio, en el caso de la mujer inhabilitada, el marido era por derecho propio el curador y a su vez en el caso del marido demente, la mujer podía ser nombrada curadora.

## **2.5.2. LEY DEL MATRIMONIO CIVIL**

### **DECRETO REGLAMENTARIO DE 1912**

El 11 de octubre de 1911 y el 19 de marzo de 1912 se dictan en el país dos disposiciones legales de la máxima importancia dentro del quehacer jurídico de la familia; la ley del matrimonio civil y su decreto reglamentario respectivamente, y es a partir de ello que la ley sólo

reconoce el matrimonio civil, que se celebraría conforme a lo que la ley determinaba, tomando para sí el Estado, el derecho a normar la celebración de un acto de la más grande trascendencia en la vida de las personas, por ser la única manera de formar familia, la celebración propiamente quedaba a cargo del Oficial de Registro Civil, exigiendo la documentación pertinente para el efecto, como en el país no funcionaron las Oficialías de Registro Civil, sino a partir del año 1940, hasta antes de esa fecha los matrimonios se celebraban por los Notarios de Fe Pública.

## **2.5.3. LEY DEL DIVORCIO ABSOLUTO DE 15 DE ABRIL DE 1932**

La indisolubilidad del matrimonio sostenida por el Código Civil de 1831 quedó rota con la sanción de la ley de divorcio absoluto de 15 de abril de 1932, cuyo Art. 1 señalaba que el matrimonio se disuelve:

1. Por muerte de uno de los cónyuges
2. Por sentencia definitiva de divorcio; en este segundo caso, según el Art. 23 de la misma ley, se habría la permisión de contraer nuevas nupcias.

Asimismo, las causales de divorcio estaban dadas en el Art. 2 de la misma ley y expresaban:

1. Por adulterio de cualquiera de los cónyuges
2. Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro
3. Por el hecho de prostituir el marido a la mujer, o uno de éstos a los hijos.
4. Por el abandono voluntario que haga del hogar uno de los cónyuges, por más de un año.
5. Por embriaguez habitual, locura y enfermedades contagiosas
6. Por sevicias o injurias graves
7. Por mutuo consentimiento, pero siempre después de dos años de matrimonio.
8. Por la separación libremente consentida por más de 5 años.

El proceso de divorcio se tramitaba por la vía ordinaria ante el Juez de Partido en lo Civil del último domicilio del demandado y con intervención del Ministerio Público. Fuera del aspecto principal relativo a la desvinculación de los cónyuges comprendía también el aspecto relativo a las pensiones alimentarias, a la mujer y a los hijos que no quedasen en poder del padre y se procedía a la separación de bienes

gananciales, en el caso de muebles inmediatamente después de decretada la separación provisional de los esposos, en el caso de los inmuebles y mientras duraba el litigio, la administración quedaba a cargo del esposo, previa fianza y en su defecto, la mujer con igual garantía, en cuanto a los hijos, la situación era definida por el Juez, cuidando el mejor interés de aquellos.

#### **2.5.4. LEY DEL 15 DE ENERO DE 1962, RELATIVA A LA INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD**

Ya la Constitución de 1915 abre la posibilidad de la investigación de la paternidad, pero la dejó referida a una posterior ley, que no se dictó sino hasta el 15 de enero de 1962, bajo el número 178, dándose de esta

manera otro avance importante dentro de las relaciones familiares, ya que el Código Civil Santa Cruz sólo permitía la investigación de la maternidad y no así de la paternidad. El Art. 1, numeral 5 de la referida ley, que a su vez reformó el Art. 166 del código Civil, expresaba que el reconocimiento de un hijo fuera del matrimonio podía hacerse por declaración judicial en sentencia, dentro de juicio contradictorio sobre investigación de paternidad, la investigación de maternidad era conducente, con el auxilio de todos los medios de prueba que tendieran a demostrarla, la acción se tramitaba por la vía ordinaria de hecho ante el Juez de Partido en lo Civil.

#### **2.5.5. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES SOBRE LA FAMILIA**

A partir de 1938 se inicia en el país lo que se conoce con el nombre del constitucionalismo social, precisamente porque la constitución de ese año incluye dentro su texto normas sociales de la máxima importancia y avanzada en materia familiar; la constitución de 1938 es la primera que consagra una sección especial a la familia, ya que la anterior de 1880 ni siquiera menciona la palabra familia; pero la importancia de la referida Carta Magna tiene trascendencia singular y va más allá cuando pone al matrimonio, la familia y la maternidad bajo la protección del Estado, dentro de esta etapa de justicia social en la vida republicana del país, la misma Constitución echa por tierra las odiosas desigualdades entre los hijos, señalados en el Código Civil de 1831.

Este avance en materia social familiar alcanza contornos de relieve en forma progresiva y la constitución de 1915 en su Art. 131 expresa que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado”, estableciendo, asimismo, la igualdad jurídica de los cónyuges y

no sólo eso, sino que reconoce el matrimonio de hecho, en las uniones concubinarias con solo el transcurso de dos años de vida en común, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace matrimonial.

La Constitución Política de 1961, sigue las líneas maestras de sus predecesores y determina que todos los hijos, sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores, reitera lo relativo al patrimonio familiar, en sentido de que es inalienable e inembargable; finalmente de modo expreso, determina que “Un Código Especial regulará las relaciones familiares”, el cual se sancionaría años más tarde.<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> *Dr. Ricardo Alarcón Pozo. Derecho de Familia*

## 2.5.6. EL CÓDIGO DE FAMILIA

En el momento en que las autoridades de gobierno decidieron acometer la tarea de renovar los códigos civil, de procedimiento y otros, se propusieron también la redacción de un Código Familiar, separado e independiente del Código Civil, por razones de orden doctrinal y práctico que ameritaban esa autonomía. Esta empresa se la llevó a cabo redactándose un anteproyecto del Código de Familia y lanzada la propuesta luego de varias reuniones de estudio, a cargo de la pertinente comisión revisora, finalmente mediante D. L. No 10426 de 23 de agosto de 1972 se aprobó como Ley de la República, el Código de Familia, señalándose el 2 de abril de 1973 como fecha de inicio de su vigencia; pero en realidad éste nuestro Código de Familia entró en vigencia el 6 de agosto del referido año, marcándose de esta manera el comienzo de una

nueva etapa en lo que hace a la normativa jurídica familiar, posteriormente, mediante Ley No 996 de 4 de abril de 1988 se elevó a rango de Ley de la República, el Código de Familia, introduciéndose algunas enmiendas y correcciones.

Las bases en las que se sustentó nuestro código no fueron otras que las doctrinales sobre la familia boliviana, haciendo hincapié en la idiosincrasia del pueblo mismo, que comprenda lo psicológico, lo económico y esencialmente lo cultural, siendo lo jurídico, una consecuencia del análisis de todos esos aspectos precedentemente señalados; sin perderse de vista que la vida del hombre en sociedad, significa su participación en comunidades institucionalizadas como la familia, en las que interviene el Estado de donde se desprende que los

intereses particulares o personales, quedan pospuestos en función de los intereses colectivos que son los familiares.

Hablando de la idiosincrasia de nuestro pueblo, no podemos dejar de referirnos a esa forma de vida tan enraizada en nuestro medio rural nacional que se llama “tantanaku” o “sirvinacu” que en los hechos constituye una verdadera y permanente “unión libre o de hecho”, que desde el ángulo estrictamente sociológico, nuestro código no podía ignorarla por corresponder a una legítima forma de comunidad institucionalizada, con preceptos normativos propios que buscan la cohesión familiar, además de robustecimiento y estabilidad. En cuanto a los principios éstos se traducen en la dignidad humana, que implica que los miembros de la familia deben recibir un trato compatible y acorde con su calidad y condición de personas sin calificaciones lesivas o perjudiciales a su vida en sociedad, como ocurría, por ejemplo con la

antigua calificación de los hijos que en rigor de verdad descargaba sobre ello estigmas sobre su origen, de ahí que el Código de Familia, con acierto, en su Art. 176 suprime las filiaciones anteriores y prohíbe su uso en los actos oficiales y privados de las personas; la igualdad, esta palabra encierra el significado que sin desconocerse las jerarquías propias de la organización familiar, como la autoridad de los padres, refiere dos aspectos fundamentales en las relaciones familiares entre esposos que son derechos y obligaciones igualitarias y, finalmente la solidaridad, que hace mención a la atención y cuidado mutuos que se deben entre esposos, así como preocupación por los hijos.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> *Dr. Ricardo Alarcón Pozo. Derecho de Familia*

Volviendo al tema que atañe al presente estudio, diremos que el divorcio absoluto en nuestro país fue establecido por Ley del 15 de abril de 1932, pese a sus muchos detractores. Al presente, se halla legislado en el Código de Familia y es una institución que se ha convertido en una necesidad social indispensable. Sus causas están expresamente determinadas en los respectivos artículos.

Tanto han proliferado los divorcios, que como referencia señalamos que tanto en la ciudad de La Paz existe un promedio de 5 demandas diarias, con tendencia a ser incrementadas en más de 100 demandas anuales.

Estos antecedentes estadísticos nos induce a reflexionar sobre el abuso que existe de la institución del divorcio, la que debe ser manejada con el mayor cuidado posible por los jurisperitos, magistrados y abogados, teniendo en cuenta nuestra realidad social e imponiendo medidas colaterales, entra las cuales proponemos la constitución del patrimonio familiar obligatorio en todos los casos de divorcio o de separación en que existan hijos menores, en beneficio exclusivo de éstos.

De esta manera, los esposos tomarían con mayor seriedad el matrimonio y quizá esta figura jurídica ocasionaría la disminución del número de divorcios, porque de llegar el caso, se verían en la obligación de cumplir con responsabilidades de tipo familiar, que en ningún momento podrían ser burladas. De modo que antes de empezar el divorcio tendrían que meditar y buscar medios de reconciliación y sólo se llegaría a la desvinculación en caos muy extremos.

Es tan grande el abuso del divorcio en nuestro país, que muchos de los casos se tramitan sobre causales falsas, a fin de lograr a como de lugar el divorcio, así como por ejemplo, podemos citar el antecedente legal previsto por el artículo 131 del Código de Familia,

que permite la procedencia de la disolución del matrimonio por separación libremente consentida y continuada, de más de dos años. Separación necesaria establecida por ley que no es evidente, ingresando a la “culpa profesional, en que incurre una persona que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales a que ella le impone”<sup>28</sup>

El juez sobre la base a la declaración de los dos testigos aportados en el proceso judicial y no siendo contenciosos el juicio, por haberse superado todos los puntos divergentes con el documento transaccional relativo a las medidas provisionales inherentes a la causa, no le queda más remedio que pronunciar sentencia, declarando probada la demanda y disuelto el vínculo conyugal. Estas situaciones son generalizadas y de público conocimiento del foro, empero, tampoco el representante del órgano jurisdiccional hace nada para investigar, probablemente pensando en colaborar en la solución a los problemas que originaron la ruptura del matrimonio.

Nosotros no cuestionamos sobre la procedencia o improcedencia del divorcio por esta causal, es más pensamos que si dos personas no pueden vivir juntas por algún motivo debidamente justificado, deberían separarse y la Ley no haría otra cosa que darle un sello legal a una ruptura que en los hechos ya existe; pero lo que sí cuestionamos es la falsedad en la fundamentación de la causal, ya que si se puede llegar fácilmente a esta clase de acuerdos, también puede voluntaria o involuntariamente perjudicarse de manera fácil a los hijos, quienes en definitiva son los más damnificados, esto es indiscutible.

Consiguientemente, creemos que el juzgador debe apreciar con minuciosidad y cuidado la prueba aportada, para evitar su uso distorsionando y abusivo de las causas de

---

<sup>28</sup> *Ética y Responsabilidad del Profesional Abogado en Bolivia. Dr. Juan José Castellón P.*

divorcio, imponiendo en todo caso medidas colaterales que aseguren el futuro de los hijos contra las consecuencias negativas de la separación de sus progenitores, quienes muchas veces llegan a burlar o cuando menos a ignorar los intereses de los menores, insistimos, a través del documento transaccional.

Por lo expuesto, pensamos que una medida colateral importante de divorcio o separación, sería la constitución del patrimonio familiar obligatorio y sólo en beneficio de los descendientes menores y/o hijos discapacitados.

## **CAPÍTULO III**

### **LA ASISTENCIA FAMILIAR**

#### **3.1. CONCEPTO Y EXTENSIÓN**

Una vez que se produce el divorcio y se opera la ruptura del vínculo entre los cónyuges, se impone una institución de orden público denominada

**ASISTENCIA FAMILIAR**, que constantemente los relaciona, porque en la mayoría de los casos, uno de ellos, generalmente el varón debe pagar una pensión mensual a la ex esposa y a los hijos o en su defecto, sólo para los hijos. Pensión que normalmente es admitida por el otro ex cónyuge, en representación de los hijos.

Bien lo dice el Dr. Raúl Jiménez Sanjinés cuando afirma que “La asistencia familiar u obligación alimenticia es aquella en cuya virtud una persona se encuentra obligada a proveer los alimentos y socorro a favor de un pariente necesitado de ellos, como por ejemplo la obligación alimenticia del padre a favor de sus hijos”<sup>29</sup>.

Es necesario añadir que la asistencia familiar se otorga a cualquier persona relacionada por vínculos de parentesco en los grados y condiciones señaladas por Ley, de donde podemos deducir que la asistencia familiar es una institución jurídica de orden público, por la cual se hace posible que una persona incapaz de

satisfacer sus necesidades, en mérito al vínculo de parentesco que le une a otra, pueda solicitar a ésta lo indispensable para su sustento, habitación, vestuario, atención médica y en caso de requerir gastos de educación para adquirir una profesión u oficio. El cumplimiento de esta obligación podrá ser satisfecha por el otorgante en dinero o en especie, en la medida de sus posibilidades económicas, en forma voluntaria o por orden judicial y cesa cuando el beneficiario llega a capacitarse para subsistir por sus propios medios.

---

<sup>29</sup> *Teoría y Práctica del Derecho de Familia. Dr. Raúl Jiménez Sanjinés*

Actualmente el instituto jurídico de la asistencia familiar tiene un concepto evolucionado y amplio, sobre todo si lo comparamos con el que tenía su origen en Roma, en cuya época poseía un alcance sumamente restringido, limitándose a satisfacer únicamente las necesidades vitales. Sus alcances fueron ampliándose paulatinamente hasta lograr que comprenda no solamente los alimentos sino también la vivienda, vestuario, gastos médicos y de educación si el beneficiario requiere, e incluso si el obligado está en posibilidades, podrá hacer que el beneficiario practique algún deporte o desarrolle algún arte; por tanto, el concepto actual comprende el desarrollo integral del alimentario abarcando incluso el fomento de valores morales y espirituales.

La vivienda es otro aspecto sumamente importante, dentro el concepto de asistencia familiar, sobre todo si tomamos en consideración la actual densidad demográfica que va en constante crecimiento, haciendo que el espacio físico parezca cada día más pequeño, lo que obliga la imperiosa necesidad de construir graneros edificios, que puedan albergar numerosas familias, esta situación, confirma la teoría de la gran crisis habitacional, con repercusiones económicas y sociales razón suficiente para velar por la seguridad de la familia y en mayor medida si en ella existen hijos menores que requieren de una vivienda segura para su normal desarrollo psico- psicológico social, moral y espiritual.

Por lo anotado, creemos firmemente que es muy necesaria la constitución de un patrimonio familiar obligatorio, inembargable e inalienable, que en caso de divorcio o de separación debe constituirse en beneficio de los hijos. La asistencia familiar que debe pasar el obligado disminuiría considerablemente aliviándolo de parte de sus obligaciones evitando crear un malestar social permanente.

### **3.2. PERSONAS OBLIGADAS A SUMINISTRAR ASISTENCIA FAMILIAR**

Están obligados a suministrar asistencia familiar los padres, por derecho natural con respecto de sus hijos y éstos a aquellos pero, también existen otras personas obligadas, como ser los hermanos con preferencia los de doble vínculo sobre los unilaterales y entre éstos los maternos sobre los paternos. Finalmente los parientes afines como ser los yernos, las nueras al suegro y la suegra, estas últimas situaciones muy excepcionalmente podrían darse en la vida judicial puesto que de acuerdo a la propia ley, esta obligación desaparece cuando el matrimonio que se ha disuelto por divorcio o cuando el cónyuge del que deriva la afinidad y los hijos nacidos de su unión con el otro cónyuge y los descendientes de éstos han fallecido.

La asistencia familiar que nos interesa a los efectos del presente trabajo es la que otorgan los progenitores a sus hijos, desde luego siempre por la vía judicial, porque sabemos que cuando esta obligación se satisface voluntariamente no existe problema alguno.

La obligación de asistir a los hijos empieza desde el momento de la concepción, protegiendo la vida y la salud del producto durante el período de gestación, individualizándose una vez que nace la criatura; debiendo extenderse hasta que el beneficiario sea mayor de edad o hasta que adquiera una profesión u oficio de acuerdo con su vocación y aptitudes.

La asistencia familiar como claramente lo establece el Código de Familia, debe ser satisfecha en dinero o en especie. El padre generalmente lo hace en dinero mientras que la madre en especie materializando su cuota parte en la atención y cuidado de los hijos, de tal forma que ambos cónyuges proporcionan la asistencia familiar pero siempre en la medida de sus posibilidades y en atención a sus necesidades del o de los beneficiarios.

Otro aspecto que debemos tomar en cuenta es la asistencia familiar que debe pasar el marido a la esposa mientras dure el litigio de divorcio, siempre y cuando ésta no renuncie voluntariamente a este derecho, establecido por el artículo 143 del Código de Familia, el mismo que a la letra dice: “Si el cónyuge que no dio causa al divorcio no tiene medios suficientes para su subsistencia, el juez le fijará una pensión de asistencia, el juez le fijará una pensión de asistencia en las condiciones previstas por el Art. 21”

“Esta obligación cesa cuando el cónyuge beneficiario contrae nuevo matrimonio, cuando obtiene medios suficientes de subsistencia o cuando ingresa en unión libre o de hecho”

“Si el divorcio se declara por culpa d ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia”.

Art. 21.- (Fijación de la asistencia).- La asistencia se fija en proporción a la necesidad de quien la pide y a los recursos del que debe darla. Se tendrá en

cuenta la condición personal de las partes y especialmente las obligaciones familiares a que se halla sujeta quien debe prestarla.<sup>30</sup>

Como ocurre muchas veces en la vida práctica, luego de producirse el divorcio los ex cónyuges vuelven a contraer matrimonio con otras personas, esta situación da lugar a otras obligaciones en el nuevo hogar, de tal manera, que en razón de los bajos salarios que se perciben, como ocurre en la mayoría de los casos, entonces el obligado no tiene posibilidades para mantener a dos familias. A este hecho puede sumarse la obligación que puedan tener con padres y hermanos, que excepcionalmente, llegan a los tribunales en demanda de asistencia familiar.

Por lo expuesto, afirmamos que en la generalidad de los casos no siempre el obligado que ha contraído nuevo matrimonio, ha de percibir un salario suficiente para cumplir con todas las obligaciones, por lo que es indispensable que una vez disgregada la familia por el divorcio o la separación y siempre que haya hijos menores, el patrimonio familiar constituido que a favor de aquellos que por incapacidad no pueden subsistir solos hasta que adquieran una profesión u oficio de acuerdo a sus aptitudes,. De esta manera los obligados. Aliviarían en cierta forma sus propias obligaciones.

Por otra parte, es importante considerar el aspecto psicológico de la familia en el momento de la desintegración de su hogar, cuando por ejemplo el demandado tiene que pasar una pensión de asistencia familiar a las personas con la que está sosteniendo un controvertido proceso de divorcio o separación, proceso que no siempre demuestra la fiel expresión de la verdad, puesto que el juez se limita a analizar las pruebas aportadas por las partes y no considera para nada el aspecto

---

<sup>30</sup> *Arts. 143 y 21 del Código de Familia*

psicológico, dictando sobre esa base la resolución correspondiente, cuando no una crisis emocional que provoca el desinterés por todo y al ordenarse la división y partición de bienes gananciales en ejecución de sentencia a los ex – cónyuges, lejos de conservar ese patrimonio lo despilfarran sin interesarles mayormente su buena o mala utilización.

Debería ser este el momento en que la ley determine la constitución del **patrimonio familiar obligatorio**, privando momentáneamente a los esposos a disponer de los bienes comunes, para asegurar no solo el futuro de los hijos menores, sino también para preservarlos de modo que al extinguirse y haberse cumplido su finalidad sean revertidos a dominio de sus propietarios, quienes a ese momento ya habrán superado el impacto psicológico ya la crisis emocional, que son característicos durante la tramitación del juicio y puedan dar a esos bienes una mejor utilidad, he ahí la constancia del patrimonio familiar.

### **3.3. LA ASISTENCIA FAMILIAR PROVISIONAL EN LA PRÁCTICA**

De conformidad a las atribuciones señaladas en el Art. 143, párrafos 2 y 5 de la Ley de Organización Judicial y Art. 387 del Código de Familia, los procesos de divorcio y separación de los esposos se sustanciarán por la vía ordinaria ante

Juez de Partido de Familia del último domicilio del matrimonio o del lugar de la última residencia del demandado, a elección del demandante.

Respecto a la demanda de fijación de asistencia familiar, fuera del caso de divorcio, ésta se presentará ante el juez instructor de familiar, 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 si 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.

Art. 62.- (Fijación Provisional). Si la asistencia familiar fuere solicitada por el cónyuge o hijo del demandado, el juez podrá fijarla provisionalmente, al proveer sobre la demanda.<sup>31</sup>

Al admitir la demanda de divorcio o de separación sobre la única base de los argumentos del demandante que normalmente están alejados de la verdad, sustentado únicamente en las argucias, ya que conocidas el juez fija una pensión de asistencia familiar con carácter provisional, que el obligado debe pasar mensualmente para la subsistencia de los cónyuges e hijos, sin tener mayores elementos de juicio sobre las posibilidades económicas del alimentante u

---

<sup>31</sup> Arts. 61 y 62 de la Ley de Abreviación Procesal civil y de Asistencia Familiar

obligado y las necesidades de los alimentarios porque la “obligación de pasar pensión no es estrictamente una pena”<sup>32</sup>

Esta forma de fijar la pensión de asistencia familiar, pese a que conforme su nombre lo indica, es provisional, hasta que en sentencia se defina lo que mejor corresponda, a nuestro criterio es totalmente arbitraria, porque como tenemos dicho, el juez no cuenta con suficientes elementos de juicio, cuántas veces se ha dado casos que es fijada en demasía, perjudicando al obligado, porque la suma impuesta, muchas veces, no consulta su realidad económica.

Puede suceder también lo contrario, que la asistencia que haya sido fijada por el juez familiar sea en mínima proporción, perjudicando a los alimentarios, quienes tienen que limitar la satisfacción de sus necesidades, llegando a pasar privaciones.

Esta es la razón que nos induce a pensar, que el juez antes de fijar la pensión de asistencia familiar provisional, debería preocuparse de mayores elementos de convicción, sobre la realidad económica de las partes, para lo cual debería disponer que con carácter previo a la fijación de la asistencia, los contendientes

acrediten las posibilidades económicas del obligado y las necesidades de los beneficiarios, a cuyo efecto, una vez que el demandado responde a la demanda de divorcio, en la que también se solicita asistencia familiar, el juez debe abrir

---

<sup>32</sup> *Dr. Carlos Morales Guillén. Código de Familia Concordado.*

un período de prueba incidental, a cuyo vencimiento podrá fijar sobre la base de las pruebas aportadas, la que tendría aplicación retroactiva al día de la citación personal con la demanda de divorcio o separación. De igual modo, los señores jueces de partido de familia, como alternativa, podrían tomar como referencia el salario mínimo nacional en vigencia, a fin de no cometer errores y perjuicios, lo que posteriormente se subsanaría con la aportación de pruebas en sentido de demostrar mayores ingresos del obligado, si es que existen el antecedente de que el obligado es funcionario público.

De llevarse a la práctica la manera sugerida, pensamos que el juez de la causa dictaría resoluciones más justas, que guarden relación con la situación económica de los contendientes, quienes podrían cumplir sus obligaciones en forma regular, sin mayores dilaciones y se evitaría que el juzgador esté expuesto a errores, que al perjudicar a cualquiera de las partes crearía malestares sociales de consecuencias imprevisibles, lo expuesto complementaría a nivel nacional las previsiones contenidas en el Art. 389 del Código de Familia, que faculta a los juzgados a abrir audiencia para definir la situación circunstancial de los hijos, teniendo en cuenta el mejor interés tanto moral como material, salud, educación y estabilidad psicológica; para ello, de oficio o a solicitud del Fiscal, se podrá pedir la cooperación de una trabajadora social, un pedagogo o persona experta de organismos técnicos oficiales. De conformidad al Art. 145 del mismo cuerpo legal, en casos graves, en los que no sea pertinente la entrega de los hijos a ninguno de los cónyuges, el juez podrá confiar la guarda a los abuelos paternos o maternos o entre hermanos de los cónyuges y en caso necesario a terceras personas de conocida idoneidad.

Al respecto, la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, en su Art. 74.- (Carácter del proceso por Audiencia y Salvedad del Ordinario), a la

letra dice: “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”. Asimismo, la primera, dentro de las disposiciones especiales del citado artículo, sobre inaplicabilidad, señala que “las disposiciones del proceso por audiencia para fijación de asistencia familiar, no son aplicables a los procesos de divorcio y ruptura unilateral de las uniones conyugales libres o de hecho”.

Pues bien, con la contestación a la demanda o sin ella, el juez señalará día y hora para audiencia preliminar que no podrá exceder de quince días a partir de la contestación o el vencimiento del término; a ella deberán comparecer las partes en forma personal o por medio de un representante, en caso justificado, si el demandado no se presenta, el juez proseguirá la causa en su rebeldía, y si fuese la parte actora, quien sin motivo justificado no se hace presente en la audiencia, el juez declara el desistimiento de la demanda; sin embargo si cualquiera de las dos partes justifica su inasistencia, la audiencia podrá diferirse sólo por una vez.

La audiencia preliminar dará lugar a la alegación de hechos nuevos, siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa aclaración de sus fundamentos si estos fueran imprecisos, oscuros o contradictorios, así también, la parte actora tendrá lugar a contestar a las excepciones previas opuestas por el demandado y recepción de las pruebas propuestas en apoyo de las excepciones. También se tomará decisión de las excepciones previas opuestas y las nulidades planteadas o

las que el juez hubiera advertido y se habrá una resolución de oficio o a petición de parte, de todas las cuestiones que correspondan para sanear el proceso.

En la audiencia, a instancias del juez, se procurará conciliación respecto de todos o algunos de los puntos en controversia, los que si llegasen a un acuerdo total serán homologados en el mismo acto poniendo fin al proceso; pero, si fuese parcial, podrá ser aprobado en lo pertinente, debiendo seguir el proceso sobre los puntos no conciliados. Asimismo, se fijará el objeto de la prueba, admitiendo su recepción, o en su caso, rechazando la inadmisibles o manifiestamente impertinente. Al respecto, si la prueba no fuese totalmente recepcionada en la audiencia preliminar, se señalará día y hora de audiencia complementaria, que no podrá pasar de los quince días siguientes, la misma que no podrá suspenderse por ningún motivo ni permitir que no sea recepcionada la prueba por ausencia de una de las partes. Todo lo actuado quedará asentado en acta.

Concluida la audiencia, el juez dictará sentencia en la misma o dentro de los cinco días siguientes, a partir de su conclusión.<sup>33</sup>

La sentencia que deniegue la asistencia podrá ser apelable en el efecto suspensivo y la que se fije, sólo en el efecto devolutivo. La apelación y la adhesión no fundadas serán rechazadas de plano por el juez. 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, a partir de que el expediente pase a despacho, con dictamen o sin él. El auto de vista no admitirá recurso de casación.<sup>34</sup>

Ahora bien, es de suponer que la asistencia familiar debe cubrir todas las necesidades de los alimentarios, como ser: alimentación, vivienda, vestuario,

---

<sup>33</sup> *Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar. Arts. 63, 65, 66, 67 y 68.*

<sup>34</sup> *Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar. Arts. 69 (Apelación)*

gastos médicos, educación y otros. Con relación a la vivienda ésta es de vital importancia, que al ser propia de la familia, la pensión disminuiría en gran medida, porque compensaría los gastos para la alimentación y otros necesarios, la que podría constituirse a través del patrimonio familiar obligatorio, aliviando de esta manera una preocupación importante como la que es la vivienda que sobretodo en nuestro medio, además de ser escaso es exageradamente costoso.

Por ello, consideramos que existiendo bienes dentro de un matrimonio urge la necesidad de que al disolverse este vínculo, sea obligatoria la constitución del “patrimonio familiar”, como parte de la asistencia requerida, que los progenitores deben otorgar a favor de sus hijos menores.

### **3.4. LA EXTINCIÓN**

La asistencia familiar debe ser cumplida por las personas señaladas en el orden establecido por el Art. 15 del código de Familia, pudiendo extinguirse por diversas causas, unas veces atribuibles a los alimentantes y otras a los alimentarios.

El Código de Familia en su Art. 26, señala las causas por las que cesa la obligación de otorgar la asistencia familiar.

La primera es la imposibilidad en la que se halla el obligado para cumplirla, luego cuando el beneficiario ya no la necesite obviamente, si una persona

empieza a trabajar y a cubrir sus propias necesidades, ya no requiere de este beneficio.

El inc. 3ro. del Art. 26, que comentamos, señala que la asistencia familiar, también cesa cuando el beneficiario incurre en una causal de indignidad, aunque no sea heredero del alimentante.

Otra circunstancia por la que pierde el derecho a la asistencia familiar es cuando el alimentario no se aviene al modo subsidiario autorizado por el Juez para suministrar la asistencia familiar a no ser que aduzca una razón atendible, esta cual según comentario del autor Carlos Morales Guillén en su libro Código de Familia, “se fundamenta por la naturaleza del instituto en sentido de que nadie puede ser obligado a más de lo que “puede”<sup>35</sup>, conforme norma el artículo 21 del Código de Familia.

Finalmente cesa la obligación de asistencia familiar cuando fallece el obligado, pero en este caso, la obligación subsiste por las pensiones devengadas y si el fallecido fuese el beneficiario, la obligación se extiende a los gastos de funerales, siempre que no pueda cubrirse de otra manera.

Además de estas causales de extinción de asistencia familiar, que son las más comunes, existen otras especiales como son las referidas a la asociación entre yerno, nuera, suegro y suegra, establecidos en el Art. 27 del Código de Familia, que no es importante analizar por no guardar relación con el presente tema y porque en la práctica estas clases de prácticas no son conocidas en los estrados judiciales.

---

<sup>35</sup> *Dr. Carlos Morales Guillén. Código de Familia.*

Consecuentemente, corresponde remitirnos tan solo a las causales de cesación, establecidas por el Art. 26 del citado cuerpo legal, especialmente las señaladas por los inc. 1ro, 2do y 5to., situaciones en las que al extinguirse la obligación de otorgar la asistencia familiar, también quedaría disuelto el “patrimonio familiar obligatorio”, constituido a favor de los hijos menores, porque como tenemos manifestado sólo sería parte de la asistencia familiar en su sentido global.

### **3.5. LA INEFICACIA DE LA ASISTENCIA FAMILIAR**

Corresponde ahora analizar cuando la fijación de la asistencia familiar resulta insuficiente. En efecto en los últimos tiempos se ha notado con gran preocupación, que día a día aumentan las demandas de asistencia familiar tramitadas independientemente o como emergencia de los juicios de divorcio o de separación, lo cual pone a descubierto que los obligados no siempre están en condiciones de satisfacer las necesidades de los alimentarios, razón por la cual jueces y tribunales tienen que fijar pensiones mínimas, creando lógicamente situaciones críticas en los beneficiario, ya que esa pensión no llega a satisfacer ni las más premiosas necesidades de subsistencia.

En el hipotético caso de que estuviera constituido el patrimonio familiar obligatorio, además de asegurar la vivienda y otros beneficios para los hijos, esta pensión sería menor es decir, sólo sería fijada para cubrir las restantes necesidades. Esto facilitaría su cumplimiento de parte del obligado y los

menores recibirían la pensión mensual con la debida oportunidad, lo que en la generalidad de los casos, actualmente no ocurre, puesto que el obligado casi siempre cae en mora.



## PARTE ESPECIAL

# EL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

## 1. ORIGEN Y CONCEPTO

Con el vocablo patrimonio, se denomina al conjunto de bienes materiales e inmateriales que forman el activo, así como el pasivo de una persona, concepto que involucra la universalidad de derechos y obligaciones del individuo arrancando su origen en el Derecho Romano.

Etimológicamente, proviene del latín “Patrimoniū” que significa hacienda o heredad recibida de los padres o ascendientes.

Este es un antecedente para el concepto actual de patrimonio familiar, cuyo precedente se encuentra en el Estado de Texas de los Estados Unidos de Norte América, donde se estableció por Ley de 26 de enero de 1839, siendo elevada a rango de Ley Federal, al 26 de mayo de 1862, introduciendo el “homestead” (voz inglesa que significa; casa solariega, casa de campo, hogar fijo y seguro), que fue conocida posteriormente con el nombre de Ley del Hogar. Dicha norma jurídica se preocupaba por la constitución de un patrimonio familiar, con todo lo necesario para que una familia pueda subsistir en forma segura, entendiéndose por lo necesario, la vivienda y los muebles indispensables.

Nuestro actual Código Civil, en su Capítulo I del Título IV, Art. 1237, acerca de los bienes constituidos en patrimonio familiar, expresa:

- I. En la división de bienes hereditarios no se pueden comprender los bienes constituidos en patrimonio familiar hasta que el último de los beneficiarios menores llegue a la mayoría;
- II. El juez, a pedido de parte interesada, puede otorgar se indemnice por el aplazamiento de la división a aquellos que no habitan la casa o no se beneficien de los bienes;
- III. Sin embargo, si muerto el cónyuge que constituyó el patrimonio, los bienes que en él se integran pasan a formar parte de la legítima de los hijos mayores de edad, el juez, cuando existe necesidad y utilidad evidentes para éstos, puede disponer la división de los bienes a fin de que obtengan la cuota de legítima que les corresponde<sup>36</sup>.

Por lo mencionado, el concepto de patrimonio en su sentido genérico, difiere del patrimonio familiar porque el primero comprende bienes, acciones, derechos y obligaciones, es decir, la universalidad del activo y del pasivo. En cambio, el segundo comprende solamente el activo, libre de gravámenes o cargas.

Luego, el patrimonio en su concepto lato es algo que todo individuo posee y no necesita de intervención de autoridad alguna para su existencia, existe ipso-facto lo que ratifica aquel principio: “toda personas tiene un patrimonio, aunque exista de hecho, para ser legalmente protegido requiere de la intervención de autoridad judicial competente, es decir, de un trámite de constitución de patrimonio familiar.

---

<sup>36</sup> *Código Civil. Art. 1237*

Una vez constituido, adquiere características especiales que lo protegen, no permitiendo que por voluntad de las partes se impongan cargas o deudas que pongan en peligro su existencia, tiene las características de inembargabilidad e inalienabilidad y las normas que le conciernen son de orden público, por tanto protegidos por el Estado en todos sus aspectos.

Otras características del Patrimonio Familiar, señaladas por el Dr. Félix Paz Espinoza sostiene que “Es también imprescriptible, porque no se puede adquirir ni por el transcurso del tiempo, es decir, no son aplicables los principios e las prescripciones ordinarias u extraordinarias”, además es limitativo “porque no puede extenderse a todos los bienes del titular del patrimonio, sino a los esenciales necesarios para la subsistencia decorosa de todos los miembros del grupo familiar”<sup>37</sup>

## **2. BIENES QUE CONFORMAN EL PATRIMONIO FAMILIAR**

Para la existencia de esta figura jurídica, es preciso que los bienes sean de propiedad exclusiva de la sociedad conyugal y que previamente se acredite mediante certificaciones que no pesan sobre ellos gravámenes, hipotecas o pignoración alguna, porque debemos dejar aclarado. Que el patrimonio familiar si bien es una institución que garantiza la seguridad de la familia sobre determinada porción de bienes, en ningún momento podrá utilizarse para burlar intereses de terceros acreedores, tendiendo en cuenta el principio universal del Derecho Civil, que en todo momento debe ser respetado y que al respecto sostiene que los bienes del deudor son prenda común de los acreedores.

---

<sup>37</sup> *Dr. Félix Paz. Derecho de Familia y sus Instituciones.*

En lo que se refiere a la porción de bienes que deben formar parte del patrimonio familiar existe mucha diferencia según la legislación e cada país.

En nuestro Estado esta institución jurídica aparece en la constitución Política del Estado del año 1928, en su Art. 133, como una norma declarativa. Principio que se repite en las posteriores modificaciones sin que hasta 1973 se haya dictado una Ley que explique sus alcances y su extensión.

El año 1956 se crea el Instituto Nacional de Vivienda, en la Ley que la rige en su Art. 33 establece que las propiedades adquiridas a través de esta organización, constituirán patrimonio común de la familia, con absoluta prohibición de vender o hipotecar, salvo a la Caja Nacional de Seguridad Social, organismo encargado de la adjudicación, con fines humanitarios, cuales serían la construcción de centros de salud para personas de escasos recursos. Esto desde luego en el entendido de que la vivienda es la piedra fundamental del patrimonio familiar.

Muchas legislaciones hacen una sutil diferencia entre patrimonio familiar urbano y rústico, a este respecto debemos remitirnos a normas agrarias.

De acuerdo al Art. 41, párrafo 1, de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, el Solar Campesino constituye el lugar de residencia del campesino y su familia. Este es indivisible y tiene carácter de patrimonio familiar inembargable. Asimismo, el numeral 2 del art. Citado del mismo cuerpo legal, señala a la pequeña propiedad, fuente de recursos de subsistencia del titular y su familia, también es indivisible y posee carácter de patrimonio familiar inembargable.

La Constitución Política del Estado de nuestro país, en su Art. 169 declara el solar campesino y la pequeña propiedad como indivisibles, que constituyen en mínimo vital y tienen el carácter de patrimonio familiar inembargable de acuerdo con la ley. Esta disposición tiene la bondad de intentar poner en vigor una norma que hasta ese entonces no había llegado al terreno de la práctica, sin embargo, por falta de una adecuada reglamentación que hiciera posible su aplicación también quedó en desuso.

En el año 1973 entra en vigencia el Código de Familia, promulgado en agosto de 1972, estableciendo en su Capítulo IV, el patrimonio familiar, determinando su extensión en el Art. 31 que a la letra dispone: *“El patrimonio familiar comprende un inmueble o una parte del mismo destinado a la vivienda, pudiendo agregársele los muebles de uso ordinario. Se concede en proporción a las necesidades de la familia, siendo susceptible de disminuirse o ampliarse, según los casos”*.

La norma legal transcrita, no sujeta a una apreciación matemática el valor de los bienes que han de integrar el patrimonio familiar, limitando su extensión sólo en función de las necesidades habitacionales del núcleo familiar, disposición comentada por el Dr. José Decker Morales que al respecto señala: “en su amplio sentido el patrimonio familiar prescrito por el Art. 31 debe entenderse como el bien necesario para la subsistencia de la familia y no solamente para fines habitacionales, tal como estatuye la norma legal comentada”<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> *Código de Familia concordado – Dr. José Decker Morales.*

Con el patrimonio familiar se procura poner a la familia al abrigo de las vicisitudes económicas, de los malos negocios y aún de la muerte del padre. El bien de familiar, puede constituir en la casa donde habita la familiar o en un inmueble que sirva con su producto al sostenimiento de ella, es decir, que protege la vivienda o el sustento del núcleo familiar.

El punto de vista sostenido por el distinguido profesional, en cuanto a la extensión del patrimonio familiar, consideramos que es el más acertado, cuando su constitución es voluntaria, para una familiar normal y unidad. En cambio, el patrimonio familiar obligatorio que planteamos en el presente trabajo es solo para su aplicación a familias desavenidas y disgregadas como emergencia del divorcio o la separación, caso en el que está limitado a los actuales alcances del Art. 31 del Código de Familia, es decir, únicamente sería parte de la asistencia familiar que deberá ser complementada con una pensión mensual ; con esta medida principalmente se pretende garantizar la habitación, con un inmueble o parte de él y los muebles necesarios a los hijos durante la vigencia del matrimonio disuelto.

El patrimonio familiar obligatorio que se propone también podría alcanzar a la habitación mediante la modalidad de anticresis y/o ingresar al sistema de educación que ofertan varias casas de estudios, en resumen el juzgador tendría la facultad de determinar el modo subsidiario de suministrar asistencia familiar que mejor convenga al interés de los menores y que pueda ser cumplido por los obligados a suministrarla.

Tenemos claramente establecido en el Código de Familia, que el patrimonio familiar en su extensión no está cuantificado, por tanto la porción sobre la que se

debe declarar está librada a criterio del juez, quien para determinarla requerirá necesariamente del asesoramiento de peritos que harán su apreciación en función de las necesidades de los beneficiario y sobre la base de los bienes existentes.

Este criterio parece acertado, en el entendido de que esta institución siendo de una vigencia permanente y que debe individualizarse en cada caso, no debe ser sometido a marcos matemáticos que determinen el valor máximo, porque al establecerse en una norma legal un quantum determinado, ésta con el correr del tiempo quedaría en desuso, por la constante depreciación monetaria.

### **3. CARACTERISTICAS DEL PATRIMONIO FAMILIAR**

El patrimonio familiar, pese a tener prerrogativas especiales que favorecen en gran forma a las personas que muy excepcionalmente lo han solicitado, su aplicación tiene características que le dan una estructura peculiar, que nos permite identificarla con claridad dentro de las demás instituciones jurídicas, precisamente por ser una institución creada a la luz del Derecho Público, que goza de mayor protección del Estado.

En nuestro país actualmente no tiene una utilidad práctica, desde que ha sido puesto en vigencia el Código de Familia, esporádicamente se ha efectuado este trámite, con argumentos que a nuestro parecer desvirtúan el propósito con que se lo legisló.

De los pocos procesos de constitución del patrimonio familiar iniciados hasta el presente, muy pocos han sido tramitados, con la aclaración de que en ninguno de los casos se la ha solicitado para una familiar normal, ni con el propósito de

protegerla de los malos negocios o la muerte de uno o ambos progenitores, sino cuando la familia se encuentra en riesgo de disgregarse como consecuencia del divorcio o la separación.

Hasta el momento estas demandas han sido promovidas por las madres o convivientes, cuando ya se encuentran en pleno trámite de divorcio, separación o solo de asistencia familiar, habiéndose planteado oposición en todas ellas por el padre, ex – esposo o conviviente, para salvaguardar sus intereses en los bienes gananciales, pero en ninguna de las causas, se ha planteado la oposición por terceros interesados, lo que demuestra que esta institución no se la está aplicando con el criterio que originó su legislación.

Las características con que se ha legislado el patrimonio familiar no son debidamente aprovechadas tal vez por no ser una figura nueva, o por la contingencia de inmovilizar el capital teniendo presente que el comercio gira sobre la base del crédito, siendo necesario para obtenerlo una garantía suficiente, que las más de las veces se la ofrece con el único inmueble que posee la familia.

Entre las características que identifican al patrimonio familiar podemos indicar la unicidad, la individualidad, la inalienabilidad y la inembargabilidad.

### **3.1. LA UNICIDAD.**

Es una característica propia y esencial del patrimonio familiar, que consiste en la constitución de un solo patrimonio en beneficio de una familia, con el advertido de que toda constitución posterior a la primera en beneficio de la misma familia, es nula de pleno derecho.

Esta característica se encuentra establecida en el Art. 30 del Código de Familia, que al respecto dispone: “*en ningún caso debe constituirse en más de un patrimonio familiar, para beneficiar a los miembros de una misma familia*”<sup>39</sup>

### **3.2. LA INDIVIDUALIDAD**

Consiste en el hecho de que una vez formado el patrimonio familiar, éste no es susceptible de fraccionamiento por ningún motivo en el supuesto de que las leyes civiles u otras dieran opción a una división y partición sobre los bienes, no es procedente y solo se mantendrá como derecho expectatio hasta la extinción o disolución judicial por las causales expresamente señaladas por ley.

La disminución de bienes señalada por el Art. 39 del Código e Familia, no debe entenderse como una división sino, simplemente como una reducción, en mérito a que el número de beneficiarios ha disminuido. Este trámite tendrá que realizarse ante el Juez que declaró su constitución previos los requisitos de Ley, autoridad que podrá ordenar o no su procedencia, conforme a las pruebas que se presenten.

---

<sup>39</sup> *Código de Familia. Art. 30*

### **3.3. INEMBARGABILIDAD**

Para admitir la demanda de constitución de patrimonio familiar, el Juez de la causa tiene que requerir de las partes, la documentación y prueba suficiente de que no existen gravámenes ni hipotecas sobre estos bienes, consiguientemente, al momento de su constitución queda prohibida toda carga posterior, no puede existir embargo ni ejecución de ninguna naturaleza. Por ello, goza del privilegio de la inembargabilidad, característica establecida en las leyes civiles y de orden público como son los Arts. 198 de la Constitución Política del Estado, 32 del Código de Familia, 1336 del Código Civil y 179 inciso 8 del Código de Procedimiento Civil.

### **3.4. INALIENABILIDAD**

Otra característica de singular importancia es la prohibición legal de enajenar los bienes debiendo mantenerse vigente hasta su extinción o disolución judicial, establecida por los Arts. 198 de la Constitución Política del Estado y 132 del Código de Familia.

Sin embargo, el Art. 116 (Disposiciones de los bienes comunes), del Código de Familia considera que la inembargabilidad de inalienabilidad, podría no ser absoluta sino relativa, vale decir, que los bienes del patrimonio pueden ser motivo de garantía hipotecaria, así como pueden ser enajenados, siempre que cumplan requisitos establecidos por Ley, artículo que señala que para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos

cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial, y en caso de incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva, extremo este que no toma en cuenta el mejor interés de los hijos, puesto que los progenitores, para deshacerse de sus bienes, no requieren del consentimiento de los menores de edad, los que sólo podrán ser simples observadores de las decisiones tomadas por los padres.

Por otra parte, el patrimonio familiar al ser constituido por la espontánea voluntad de los titulares este puede tender a ser mejorado con arreglo a la Ley, dejando librado este aspecto a las necesidades y posibilidades de las partes y de los beneficiarios.

En cambio el patrimonio familiar obligatorio propuesto tiene como característica la obligatoriedad, donde la voluntad de las partes está excluida, por consiguiente debe gozar de las características de inembargabilidad e inalienabilidad con carácter absoluto, salvo disposición judicial contraria, en atención a que los esposos están separados y los únicos beneficiarios son los hijos menores de edad.

#### **4. BENEFICIARIOS Y ADMINISTRACIÓN**

Los beneficiarios del patrimonio familiar son las personas que componen a familia conyugal, únicamente ellos tienen derecho a usufructuar de los bienes que se conforman en su seno de manera natural.

El Código de Familia en su Art. 33 identifica a las personas que pueden solicitar la constitución del patrimonio familiar, señalando simultáneamente a los beneficiarios. En primer lugar coloca como solicitantes a ambos cónyuges o uno solo, pudiendo ser beneficiarios uno, los dos y sus hijos. Esta es la constitución ideal, teniendo en cuenta el objeto y fines de esta institución en la legislación actual.

El inciso segundo del artículo citado determina que pueden ser también solicitantes el padre o madre, divorciados o separados, son beneficiarios de acuerdo al texto, el solicitante o el otro junto a sus hijos menores, o sólo los últimos prescindiendo de los padres.

Ese inciso enfoca también la aplicación del patrimonio familiar, a los matrimonios desavenidos, tratando de poner a salvo a los hijos menores de las contingencias emergentes del divorcio o separación, asegurando su futuro al amparo de esta institución. El Código de Familia también prevé el caso del padre o madre viudos, para sí y sus hijos menores, alternando la posibilidad de que los beneficiarios sólo sean los hijos.

Finalmente el inciso cuarto, señala que los constituyentes pueden ser también los ascendentes y los colaterales, en beneficio propio o de sus descendientes y parientes menores, posibilitando también que sólo sea para estos.

Del análisis anterior concluimos que el legislador ha considerado como beneficiarios de la institución, a los hijos y parientes colaterales menores, mostrándonos de esta manera, que su finalidad es la protección de la familia y

muy particularmente de los descendientes menores, cuya presencia como se puede notar, no falta en ninguno de los casos señalados por Ley.

El inciso segundo comentado, identifica los propósitos de nuestro tema siendo aplicable a los casos d divorcio o separación, no pudiendo ser considerados beneficiarios ninguno de los progenitores. El Dr. Félix Paz, señala a efecto “La administración del patrimonio familiar supone una serie de cuidados y atención de los bienes constituidos y compete a ambos esposos o a uno de ellos, en su defecto; por lo general corresponde al que tiene a su cargo la guarda y custodia de los hijos en cuyo favor se ha constituido”<sup>40</sup>

Consideramos que el Juez de la causa debe nombrar administrador del patrimonio familiar obligatorio, al padre que tenga la custodia y guarda de los hijos. Teniendo presente que la tenencia de los hijos no causa estado y puede ser revisada en cualquier momento, pudiendo en su caso cambiar simultáneamente l a administración del patrimonio de los menores.

En caso de que los padres no reúnan las condiciones exigidas por Ley para la tenencia e sus hijos, se confiará a un tercero conforme a las previsiones de nuestra legislación familiar, debiendo simultáneamente hacerse cargo el tutor de la administración del patrimonio familiar obligatorio constituido para los menores. De lo anterior resulta que en la forma que proponemos la tutela de los hijos y la administración del patrimonio familiar obligatorio no debe separarse y siempre deberán confiarse a una misma persona.

---

<sup>40</sup> *Dr. Félix Paz. Derecho de Familia y sus Instituciones.*

## 5. DURACIÓN Y EXTINCIÓN

El patrimonio familiar rige desde el momento en que la autoridad judicial determina su constitución, a petición de parte tiene efecto respecto de terceros, una vez que ha sido inscrito en el registro correspondiente su vigencia dura hasta que se de una de las causales de extinción señaladas por ley.

De acuerdo con el Código de Familia, su extinción se produce por cinco causales<sup>41</sup>, que son:

1. Cuando muere el último de los beneficiarios  
Esta causal no admite mayores comentarios, al desaparecer el último usufructuario, no hay razón para que subsista, en todo caso su extinción deberá ser ordenada por el Juez de la causa, con la consiguiente cancelación de la inscripción en los registros que corresponda.
2. Cuando el más joven de los beneficiarios llega a su mayoría.
3. Cuando los esposos se divorcian o se separan siempre que no haya hijos menores

El inciso tercero del Art. 35 del Código de Familia, merece un profundo análisis en razón de que otorga opción par extinguir voluntariamente el patrimonio familiar a los esposos en divorcio o separación, condicionando a que no existan hijos menores, para el caso de que existiesen dispone que debe mantenerse su vigencia en beneficio

---

<sup>41</sup> *Código de Familia. Art. 35*

exclusivo de ellos, encomendando su administración al progenitor o en su caso al tutor asignado a la guarda y cuidado de los menores, conforme a Ley.

En la segunda parte, el Art. 36 del Código de Familia otorga al Juez amplias facultades para mantener o disolver el patrimonio familiar cuando por razones de divorcio o de separación, la tenencia de los hijos se haya distribuido entre ambos cónyuges o entre uno de ellos y un tutor, velando siempre por el interés de los menores.

Consideramos, que esta facultad que la Ley otorga al juzgador si bien es posible aplicar en la legislación vigente, al introducirse una nueva figura jurídica como es el caso del patrimonio familiar obligatorio, propuesto deberá ser necesariamente modificada por la sencilla razón que al producirse el divorcio o la separación, comienza la vigencia obligatoria del Patrimonio Familiar y sólo podrá extinguirse con la muerte de todos los beneficiarios o cuando el último de ellos llegue a su mayoría de edad, pudiendo en el caso de cumplirse con una de las causales, extinguirse a sola petición de parte interesada, que necesariamente aportará prueba pre-constituida.

4. Cuando hay abandono de hogar, salvo las excepciones temporales que por motivo justificado puede otorgar el juez.

Conviene justificar en este caso el patrimonio familiar obligatorio, que al ser constituido en un lugar no significará necesariamente que los beneficiarios radiquen en él, la ley no podrá obligarlos a permanecer en el lugar donde se encuentra su patrimonio.

El Juez de la causa previo examen y análisis de las circunstancias y necesidades de los impetrantes, deberá autorizar su residencia en el lugar que más convenga a sus intereses, pudiendo para esta finalidad alquilar o dar en contrato de anticresis el inmueble, para con su producto pagar por el que van a ocupar en el lugar de su nueva residencia.

5. Por expropiación o destrucción total del inmueble, salvo lo que dispone el Art. 38 del Código de Familia.

En caso de expropiación o destrucción total d}por siniestro y estando asegurado el bien no es admisible la extinción, conforme a lo dispuesto en el Art. 38 del Código de Familia, que señala que la indemnización debe ser reinvertido conforme a Ley, en otro bien que sustituya al original.

## ***CAPÍTULO II***

### ***PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE RIGEN LA MATERIA***

La reforma a la Constitución Política del Estado del año 1938 fue la primera en destinar una sección especial a la familia, determinó en su Art. 133: “Las leyes organizan el patrimonio familiar inembargable”. La Constitución Política posterior de 1945 en su Art. 133: “*Las leyes determinarán el patrimonio familiar inembargable e inajenable..*” Nótese que la reforma de 1945 aditamenta al texto relativo al patrimonio familiar el carácter de “inalienable”-.

La reforma de 1961 en su Art. 166 expresaba: “*El solar campesino y la pequeña propiedad son indivisibles, constituyen un mínimo vital y patrimonio familiar inembargable conforme a Ley*”. En su Art. 184 repetía lo que sus predecesores indicaban respecto al tema que comentamos: “Las leyes determinarán el patrimonio familiar inembargable e inalienable”..

Finalmente la disposición inmediatamente anterior a la vigencia del Código de Familia, encontramos en la constitución de 1967 cuyo Art. 198 dice: “*La ley determinará los bienes que forme el patrimonio familiar inalienable e inembargable..*”.

El Art. 30 del Código de Familia, señala que el patrimonio establecido por leyes especiales se rige por lo que estas disponen. Sin duda alguna, el código hace mención al D. S. 4385 de 30 de abril de 1956 elevado a rango de Ley por la de 29 de octubre del mismo año que estableció el régimen de vivienda popular, disponiendo respecto a las propiedades que se adjudiquen conforme a lo dispuesto, pero para fines sociales, creación y construcción de postas y centros sanitarios, para la atención de personas con escasos recursos económicos, que la propiedad adquirida constituirá patrimonio común de la familia, no pudiendo transferirla, venderla, enajenarla ni hipotecarla, sino solamente a la Caja Nacional de Seguro Social y al valor vigente en la fecha de la transferencia. Posteriormente, se dictó el D. S. 17183 de 18 de enero de 1980, que en su parte considerativa mencionaba precisamente al Art. 30 del Código de Familia determinando que las viviendas adjudicadas por los diferentes Consejos de Vivienda no podían ser enajenadas, transferidas, hipotecadas bajo ningún título dentro de los 20 años siguientes a la fecha de su adjudicación, por constituir patrimonio de interés social, sin embargo, este decreto fue abrogado por el N° 17979 de 6 de febrero de 1981. Luego, al dictarse el D.S. 21660 de 10 de julio de 1987 se liquidaron los consejos Nacionales de vivienda y el Instituto de Vivienda Social. Esta disposición, que es la normativa vigente respecto a la vivienda de interés social, guarda absoluto silencio con referencia a la calidad de patrimonio familiar, que pudiesen tener las viviendas adjudicadas conforme a este régimen.

En la acotación que hace Carlos Morales Guillén al Art. 33 del Código de Familia, señala que esta limitación no tiene aplicabilidad rigurosa e indica casos en los que puede ser constituido un patrimonio por un tercero mediante una liberalidad condicional como la donación. A este respecto, conviene señalar que el donante no es quien podrá constituir el patrimonio sino el donatario, en beneficio suyo y de los

miembros de su familia, por lo tanto es la constitución de patrimonio familiar por un miembro de esa familia respecto a un bien que le pertenece adquirido en donación.

## **CAPÍTULO III**

### **FORMA DE TRAMITACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR**

Conforme al ordenamiento jurídico nacional, la constitución de patrimonio familiar, es un acto que depende de la voluntad del propietario (o propietarios) y de la resolución judicial que se dicte sobre el particular.

La constitución de patrimonio familiar debe ser otorgada por autoridad judicial competente, debiendo surtir efectos sólo a partir de su inscripción en registros públicos correspondientes.

Conforme nuestro Código, las personas mencionadas en el Art. 33 del Código de Familia, que deseen constituir patrimonio deben acudir ante el Juez de Partido de Familia adjuntando los certificados de Registro Civil que acrediten su calidad de cónyuge conviviente, o relación de parentesco entre el constituyente y los beneficiarios del patrimonio, acompañando título de propiedad del inmueble, certificados de propiedad y de alodialidad expedidos por el registro correspondiente, más la lista e inventario de los muebles que podrán constituirse en patrimonio.

El juez al admitir la demanda voluntaria, ordenará la publicación en un medio de circulación nacional por dos veces consecutivas separadas cada una por un lapso de ocho días, la misma tiene por objeto hacer conocer a terceros la constitución del patrimonio.

Oirá también la opinión de tres peritos; uno elegido por la parte interesada, otro por el mismo juez y otro elegido por el fiscal, para que realicen la información necesaria verificando si el inmueble y sus accesorios están en proporción a las necesidades de los beneficiarios y no exceden de esta medida. Si la solicitud de patrimonio excede a las necesidades de la familia podrá hacerse la reducción que corresponda. El juez puede también informarse personalmente, mediante la inspección ocular respecto a la conveniencia de declarar patrimonio familiar.

Cumplidos los requisitos antes indicados y siempre que no haya oposición, se dictará resolución declarando constituido el patrimonio familiar, mediante la inscripción en el registro correspondiente a los fines de publicidad a que se refiere el Art. 1538 parágrafo I del Código Civil, que expresa que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público.

Es conveniente señalar sin embargo que puede perfectamente deducirse oposición, la misma se presentará durante el término de las publicaciones y se la resolverá sumariamente, pudiendo abrirse un término de ocho días prorrogables hasta doce en calidad de prueba. Pueden presentar oposición a la constitución de patrimonio familiar

los acreedores y quienes aleguen tener mejor derecho, correspondiendo al juzgador dictar la resolución que el caso requiera.

## **LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN NUESTROS TRIBUNALES**

Luego de las investigaciones realizadas en la Corte Superior de Justicia e este Distrito Judicial, se llegó a la conclusión que de la totalidad de demandas de constitución de patrimonio familia ninguna llegó a sentencia, habiendo pasado algunas de ellas al Archivo General, por haber sido abandonadas, muchas de las cuales antes de haberse cumplido con los requisitos para su admisión.

Las acciones de constitución de patrimonio familiar han sido presentadas como alternativas para evitar la subasta del inmueble y dejar a la madre conservar un techo propio para sus hijos, sin que existan fallos ejecutoriados.

Esta situación nos demuestra que el patrimonio familiar voluntario legislado en el Código de Familia no ha tenido un adecuada aplicación, debido principalmente a que no se le ha prestado la debida atención, pese a considerarse como una de las innovaciones más importantes en la legislación familiar.

Este es el panorama a que se puede observar e los tribunales de justicia, referida a la utilidad práctica del patrimonio familiar así como a la interpretación que ha merecido de parte de nuestros juzgadores.

También merecen atención los procedimientos aplicados en estos trámites en la mayor parte de ellos se da un tratamiento semejante a un juicio ordinario de hecho, empezando

por los abogados patrocinantes que dirigen la demanda expresamente contra el otro cónyuge. El demandado responde planteando excepciones y suscitando oposición con el fundamento de que no tiene obligación de donar sus bienes puesto que su derecho propietario sobre ello es perfecto.

Trabada así la relación procesal, el Juez abre un término de prueba de ocho días y simultáneamente ordena la publicación de edictos vencidos ambos plazos que corren juntos el Juez designa un perito y ordena que el Fiscal así como las partes nombren los suyos, con los informes periciales y previo el dictamen fiscal dicta la resolución correspondiente.

Los trámites que se han dado hasta el presente no guardan relación con las normas procesales establecidas en el Código de Familia, que de manera explícita señala que es un procedimiento especial, con características propias que los distinguen de los demás; señala también que las oposiciones deban resolverse sumariamente. Por ello, consideramos que el Juez de la causa sólo deberá ordenar la citación del copropietario de los bienes que generalmente resulta ser el otro cónyuge, simultáneamente en su primer proveído, ordenará la publicación de los edictos para luego de publicados abrir un término de prueba de ocho días común para todos los opositores que principalmente deberán ser terceros y muy excepcionalmente el otro cónyuge, lo que no ocurre actualmente, no se ha observado un solo caso en el que el opositor sea un tercero, todos ellos son el cónyuge del solicitante.

La doctora Martha Villazón en su libro Familia, Niñez y Sucesiones sintetiza diciendo que “El patrimonio familiar es una creación de la ley que busca poner a la familia al abrigo de situaciones de ruina económica, permitiéndole tener un inmueble destinado a

vivienda de la que no pueda ser arrojada y que esté libre de carga o gravamen”<sup>42</sup>. Por su parte el Dr. Raúl Jiménez señala que el “Patrimonio Familiar es el inmueble y muebles de uso ordinario que se destinan para garantizar la solvencia e una familia”<sup>43</sup>, de lo que se concluye que no existe concordancia en la cantidad de bienes que deben conformar el patrimonio familiar.

---

<sup>42</sup> *Dra. Martha Villazón. Familia, Niñez y Sucesiones.*

<sup>43</sup> *Dr. Raúl Jiménez. Teoría y Práctica de los Derechos de Familia.*

## **CAPÍTULO IV**

### **EL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

Durante el presente siglo, no pocos han sido los países que se han preocupado por el patrimonio familiar, es así como la mayor parte de los estados modernos, han dictado normas supralegales para establecer esta institución tan importante en la sociedad.

En Suiza, recibe la denominación de Asilo de Familia y tiene las mismas características comprendiendo bienes que no excedan las necesidades de la familia.

En los Estados Americanos, igualmente existe el patrimonio familiar aunque debemos aclarar que pese a estar legislado parece haber sido olvidado en su aplicación, habiendo quedado estatuido en sus constituciones políticas, como normas que son directamente relacionadas con características más o menos similares.

Efectivamente tenemos como referencia sobre el patrimonio familiar a las siguientes Constituciones Políticas de los Estados de: Costa Rica, Chile, Perú, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Venezuela, Nicaragua, Uruguay, Brasil, Colombia, México y la Argentina, que de modo casi uniforme y de manera declarativa, establecen como características propias la inembargabilidad e inalienabilidad, algunas de ellas se

refieren también a la exoneración de cargas públicas y desde luego los bienes que la constituirán, deberán estar en proporción a los requerimientos de la familia.

Su denominación varía según los países, así por ejemplo; en Suiza se lo conoce como Asilo de Familia, en la Argentina y en el Perú se lo denomina Bien de Familia y en la mayoría de los demás países incluyendo el nuestro, como patrimonio familiar.

Del análisis de la legislación comparada existente, tanto de países europeos como americanos, se deduce que en esta institución existe una marcada tendencia a proteger a los hijos menores, pretendiendo siempre proteger a la familia con descendencia y asegurar especialmente una vivienda, razón por la cual una mayoría de las legislaciones no permiten la disolución o extinción del patrimonio familiar constituido, si no está autorizado por la institución protectora de menores, que en su representación, como organismo tutelar y velando por su bienestar debe dar o negar su consentimiento.

Entre las legislaciones americanas, la del Brasil regula muy parcamente el patrimonio familiar, que admite y del que se ocupan los Arts. 70 al 73 inclusive del Código Civil de dicho país. Según el Art. 70, es permitido a los jefes de familia destinar un predio para domicilio de ésta, con cláusula de exención de deudas, salvo las que provengan de impuestos relativos al mismo predio. Esa exención durará mientras vivan los cónyuges o hasta que los hijos cumplan la mayoría de edad.

En la legislación de Colombia, el patrimonio familiar se halla contenido en la ley 70 de 1931, que lleva fecha del 28 de mayo del mismo año. El Art. 1 con carácter general

autoriza la constitución de patrimonios especiales de familias, con la condición de inembargables. El Art. 2 se limita a declarar que se denomina constituyente el que

establece el patrimonio y beneficiario aquel en cuyo favor se constituyen y que pueden concurrir varios constituyentes y beneficiarios en un mismo patrimonio.

#### **4.1. BRASIL**

La Constitución del Brasil prevé la protección de la familia por parte del código civil de 1916 que consagró el bien de familia y el decreto Ley 3200 del 19/4/1941 dicta nuevas disposiciones sobre la institución. El jefe de familia puede destinar un predio para el domicilio de esta, con la cláusula de estar exento de la ejecución por deudas, salvo las derivadas de impuestos de los mismos predios. El predio no puede tener otro destino ni ser enajenado sin el consentimiento de los interesados o de sus representantes legales. El acto de constitución debe constar en escritura pública y debe ser publicado en la prensa local o en su defecto en la prensa de la capital del Estado.

El capítulo IX del Decreto Ley del 19/4/1941 regula algunos aspectos del bien de familia, se establecen niveles máximos a los inmuebles susceptibles de convertirse en bien de familia. En caso de muerte del constituyente o su cónyuge el bien de familia no se comprende en el inventario y no es dividido en tanto sigan residiendo en él, el cónyuge supérstite y algún hijo menor de edad. Solamente se determinará la afectación por orden judicial a petición del instituyente o de cualquier interesado si el predio ha dejado de ser el domicilio

de la familia o por motivo comprobado; en lo posible el juez establecerá que se constituya sobre otro predio donde se domicilie la familia.<sup>44</sup>

## **4.2. URUGUAY**

Se llama “Bien de Familia” por medio de la Ley 9770 se instituyó el régimen del bien de familia siguiendo los lineamientos del Derecho Francés. Puede constituirse sobre una casa de habitaciones o sobre una finca rústica, ocupada y cultivada por las personas que componen la familia, con sus accesorios como maquinaria, utensilios de trabajo, de campo, animales necesarios para la explotación del cultivo, alimentos o combustibles, etc., no puede constituirse sobre bienes que estén afectados al pago de una obligación o hipotecados, embargados o en anticresis. La constitución puede hacerse por escritura pública y por testamento, por el marido, por este y la mujer, con su consentimiento cuando son bienes dotados o que administre aquel, por la mujer con autorización judicial, por el cónyuge sobreviviente o divorciado si hay hijos menores, por los abuelos que tengan a su cargo nietos huérfanos y aún por cualquier persona capaz de disponer de sus bienes.

## **4.3. VENEZUELA**

La Constitución del 5/07/1947 estableció que la Ley determinará lo relativo al patrimonio familiar embargable. El código Civil de 1942 lo consagra bajo la denominación de “Hogar”, una persona puede constituirlo para sí y para su familia excluido de su patrimonio y de la prensa de sus acreedores. Gozarán de él las personas en cuyo favor se haya constituido, los jefes de las familias, los

---

<sup>44</sup> *Gastamio Elias P. Derecho de Familia Patrimonial, B.As, 1962. Pág. 128 y 55*

ascendientes que se encuentren en estado de reclamar alimentos, los varones menores de edad, las mujeres solteras y los hijos interdictos. Puede ser sobre una casa sola o con tierras de labor o cría y su valor será hasta de 40.000

bolívares, no se puede constituir sino un “hogar” con intervención judicial y subsiste hasta el fallecimiento del último de los beneficiarios.

#### **4.4. SUIZA.**

Fue el primer país europeo donde se propuso el Homeastad, aunque dichos proyectos no se convirtieron en leyes, el profesor Huber los tomó en cuenta para buscar un equivalente y propuso el llamado “Asilo de Familia”, El nombre “Asilo” se refiere a que algunos miembros de la familia por orden de autoridad competente tienen derecho de recibir refugio cuando su condición lo exija.

Entre sus características, se puede mencionar que se tipifica por la inembargabilidad y de la indisponibilidad, se refiere a que ni el consentimiento del cónyuge ni el de los beneficiarios suplen la prohibición. Este aspecto lo diferencia al Homestad Americano. No subsiste la institución a la muerte del titular, los inmuebles afectables no pueden ser más que lo exigido por la manutención y alojamiento de una familia. Debe ser ocupado y explotado por el propietario y para su constitución se acude a la autoridad competente }, previa convocatoria de los acreedores con gravámenes reales sobre el inmueble. Una vez aprobado se inscribe en el registro inmobiliario y se publica . si el propietario desea puede solicitar la cancelación de la inscripción, pero los beneficiarios están facultados para formular oposición fundada.

## **4.5. ALEMANIA**

La constitución de 1919 dispuso que podía legislarse sobre derecho inmobiliario, repartición de tierras, régimen de viviendas, régimen de colonización y de bienes

de familia. Ley del 10/05/1920 sobre el heimstattrecht o patrimonio familiar. Puede establecerse sobre terrenos concedidos por el Estado y los Municipios o Asociaciones de carácter público mediante un contrato de cesión, o puede ser establecido por un acto constitutivo del propietario que destina a tal fin una finca de vivienda o industria. Debe inscribirse en el registro. En el primer caso el Estado, el Municipio o las Asociaciones de carácter público conservan el derecho de dar su consentimiento en todos los actos que puedan modificar la situación del patrimonio de familia especialmente en los actos de partición al beneficiario no puede ser despojado por deudas. Quien cede el terreno se reserva el derecho de asentar en los actos jurídicos que pueden transformar la situación del patrimonio familiar posteriormente por la derogación de la Constitución de 1919 rigió para Alemania Occidental la Ley fundamental del 23/05/1949 y para Alemania Oriental la constitución de la República Democrática del 7/10/1949 que también tiene normas protectoras sobre la familia, luego de la unificación alemana han surgido nuevos proyectos tendientes a la uniformidad de criterios, sin resultado hasta el presente.

## **4.6. ITALIA**

El Código Civil de 1942 consagró la institución como uno de los regímenes de bienes del matrimonio y el cual puede ser convenido por los esposos y subsiste

aún después de su disolución, hasta que todos los hijos lleguen a la mayoría de edad. Sus características del Régimen del patrimonio son básicamente iguales a las de Francia.

## 4.7. MÉXICO

La Constitución de México de 1917 consagró en su Art. 123 la autorización de que a través de las leyes se determinará lo referente al patrimonio familiar. En el código civil de 1932 en el libro 1ro. De las personas, determina sus regímenes a las siguientes características.

**A) Objeto.-** Puede ser la casa de habitación o una parcela cultivable, tiene derecho a habitar la casa, a utilizar los frutos de la parcela, el cónyuge de quien lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos. Los bienes son inalienables y no están sujetos a embargo, ni gravamen alguno (Art. 727). Solamente puede constituirse un patrimonio a favor de cada familia, por medio del Decreto del 27/12/1954 se fijó el valor máximo del bien en 50.000 dólares.

**B) Constitución.-** El procedimiento de constitución es judicial y debe inscribirse en el Registro quien tiene derecho a alimentar puede exigir la constitución del patrimonio de familia, ni quien está obligado a dárselos está en peligro de perder los bienes por mala administración o porque los está dilapidando. Es una modalidad de constitución forzosa para facilitar que se pueda afectar con patrimonio de familia, propiedades raíces que el gobierno venda a los particulares, en condiciones de fomento.

## 4.8. FRANCIA

Es abanderada en muchas innovaciones. Busca generalmente adecuar la ley a cada época. Después de la época individualista que caracterizó el Derecho Francés del Siglo XIX empezó los primeros años del presente siglo a retomar en la búsqueda de la cohesión familiar. Respecto al “Bien de Familia”, nombre dado a la institución, se empezaron a conocer proyectos de ley. La primera fundamentación de la ley francesa sobre el bien de familia fue la del 12/07/1909, modificada posteriormente por las leyes del 14/03/1928, del 22/02/1931, del 13/02/1937, del 7 de julio de 1948 y del 12/03/1953.

Sus elementos fundamentales fueron inicialmente el bien de familia, podía recaer sobre una cosa indivisa o una parte divisa de la misma y posteriormente se amplió para una familia o taller y al material y maquinaria dedicados a la industria para una familia artesana. Quien constituía el bien de familia debía ser propietario en pleno dominio de los bienes. El marido sin embargo, podía constituir en un régimen de comunidad de bienes el bien de familia sobre un inmueble de la comunidad. Era requisito que el constituyente tuviera una familia, además toda persona capaz de disponer de sus bienes podía constituir bien de familia a favor de otra siempre que esta fuera casado o tuviera un hijo. Puede constituirse por declaración ante notario si es a favor del mismo constituyente, por testamento si es a favor de terceros, en todo caso es un acto solemne, la voluntad de constituirlo debe publicarse en diversos lugares donde se encuentra ubicado el bien y el diario de los asuntos legales, luego de cumplidos los requisitos el juez aprobará para proceder a su registro. Entre una de sus características está la inembargabilidad, que corre desde su publicación o

registro, sin embargo los frutos pueden embargarse en algunos casos como de deudas resultantes de condenas criminales, impuestos y primas de seguros

referidas al mismo bien, deudas alimentaria, el beneficio de la inembargabilidad subsiste aún si se disuelve el matrimonio y no hay hijos a favor del cónyuge superviviente si es propietario del bien. También nos señala la indisponibilidad, que significa que no puede ser hipotecado ni vendido con pacto de retroventa. Se permite la venta parcial o la renuncia a su afectación, pero si el constituyente tiene consentimiento del cónyuge ante el juez y aceptación del Consejo de Familia. Sustitución Puede sustituirse por otro, prevé la ley francesa de 1909 si se expropia por utilidad pública y el bien es constituido en bien de la familia, el juez ordenará las medidas de conservación y el destino del bien como lo considere necesario. Indivisión y Partición.- en Francia las normas a este respecto son especiales y derogan las normas generales al Código Civil. Si muere el propietario y el cónyuge el copropietario del bien y lo habite se prioriza de sus 5 años hasta que muera el cónyuge superviviente, si no se dan las circunstancias anteriores puede demandarse la división por el cónyuge o por uno de los descendientes del causante.

## **CAPÍTULO V**

### **LA NECESIDAD DE CONSTITUIR UN PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO**

#### **1. EL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO COMO COMPLEMENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR**

Del estudio de la legislación comparada concluimos que en ningún país se ha legislado la constitución del patrimonio familiar obligatorio, en beneficio de los hijos menores y/o discapacitados, como consecuencia de los juicios de divorcio o de separación. De un modo general, todos los países sólo consideran la posibilidad de un patrimonio familiar constituido voluntariamente por los propietarios de los bienes.

Entonces, diremos que la voluntad es la fuente principal del derecho de sucesiones, por cuanto el legislador ha dejado al titular del patrimonio la facultad discrecional o potestativa de disponer de sus bienes en forma libre, ya sea por acto entre vivos (inter – vivos) o por causa de muerte (mortiscausa) mediante el testamento, especialmente cuando no cuenta con parientes íntimamente ligados por los vínculos de familiaridad consanguínea, tales como las donaciones, los legados, las ventas, etc. En suma; tiene la facultad de producir la transmisión de sus bienes acumulados durante su existencia; es decir que el titular de alguna

manera tiene la virtud de determinar la suerte de su patrimonio para cuando haya dejado de existir, nombrando expresamente las personas a quienes irá a favorecer con sus bienes.<sup>45</sup>

Consideramos imperiosa la necesidad de una legislación, que establezca con carácter obligatorio la constitución de un Patrimonio Familiar en todos los juicios de divorcio o de separación, siempre que los contendientes tengan hijos menores, debiendo ser éstos los únicos beneficiarios, con declaración judicial sobre bienes gananciales de la pareja desavenida.

El patrimonio familiar obligatorio propuesto debe ser considerado únicamente como una parte de la asistencia familiar, a que están obligados los padres respecto de sus hijos pudiendo ser complementadas con una pensión mensual mínima, fijada por el juez de acuerdo a Ley.

Consideramos que una vez constituido el patrimonio familiar obligatorio, y realizada la anotación preventiva de los bienes, dentro de la causa principal de demanda de divorcio, debe mantenerse vigente hasta la mayoría de edad o hasta que el último de los beneficiarios adquiera una profesión u oficio, salvo que mediaren causas de fuerza mayor que hagan imposible su continuación, debiendo existir resolución judicial fundamentada al respecto, producto de un juicio voluntario interpuesto ante un juzgado de partido de familia.

---

<sup>45</sup> *Dr. Félix Paz. Derecho de Sucesiones*

## **2. BIENES QUE ABARCAN EL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO**

Los bienes con los que debe constituirse el patrimonio familiar obligatorio, tienen que ajustarse a las necesidades de los beneficiarios y a los bienes existentes.

Los que excedieran al marco de lo constituido, podrán ser objeto de división, en la forma que señala la autoridad judicial.

Por las características peculiares del patrimonio familiar obligatorio propuesto, una vez constituido podrá ser aumentado o disminuido previa resolución judicial, basada en las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades de los otorgantes, las mismas que deberán ser debidamente justificadas.

Los bienes del patrimonio familiar obligatorio, deben conservarse en su integridad hasta su extinción para luego ser revertido a sus propietarios, quienes procederán a la división y partición, que en muchos casos llegaría a significar algo así como un seguro de vejez.

Llegado el caso previsto por el Art. 26, numeral 2, del Código Familiar el órgano jurisdiccional competente, probadas que fueren las causas de fuerza mayor que haga imposible la continuidad del patrimonio familiar obligatorio, éster podrá ser disuelto con los efectos legales consiguientes mediante orden judicial fundamentada.

### **3. BENEFICIARIOS Y ADMINISTRACIÓN**

Se entiende por beneficiarios a todos los menores e incapaces que se encuentren en necesidad de ser atendidos con este tratamiento.

La administración de los bienes del patrimonio familiar obligatorio, no podrá encomendarse de manera definitiva y permanente a nadie que no sea la que tiene la tutela de los hijos menores. Ambas instituciones tendrán que ser ejercidas indefectiblemente por una misma persona, máxime si se considera que esta constituye parte de la asistencia familiar.

En la generalidad de los casos, la tutela de los hijos es otorgada a favor de la madre, en muy pocos a favor del padre y muy excepcionalmente a favor de terceros.

Este panorama nos muestra la posibilidad de que en la mayor parte de los casos, la administración corresponderá a la madre, quien en su condición de copropietaria de los bienes que administre, los puede conservar con mayor diligencia, por estar en medio sus propios intereses e indirectamente estaría velando por los de su ex – cónyuge.

El administrador del patrimonio familiar obligatorio, sin ser beneficiario expresamente declarado, en los hechos usaría de los bienes conjuntamente los hijos, porque su papel de tutor de los menores le obligaría a vivir y compartir con ellos, para procurarles un ambiente de hogar.

Se impone la necesidad de plantear como una obligación de los esposos desvinculados, la conservación de los bienes contribuyendo en un 50% cada uno para los gastos de administración y conservación.

#### **4. COMPLEMENTACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO CON LA PENSIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR**

El patrimonio voluntario actualmente legislado en el Código de Familia, es una figura jurídica independiente no teniendo conexión alguna con la asistencia familiar.

En cambio, el patrimonio familiar obligatorio, tendría que imponer a padres divorciados y separados, en beneficio exclusivo de los hijos menores y discapacitados.

Es importante reiterar que el patrimonio familiar obligatorio, llegaría a constituir sólo una parte de la asistencia familiar a que están obligados los padres, respecto de sus hijos menores debiendo en todo caso los obligados, complementar con una pensión mensual mínima para cubrir las otras necesidades, según sea alimentación, vestuario, atención médica, educación y otros.

## **5. LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO Y LA REVERSIÓN DE BIENES A SUS PROPIETARIOS**

En el momento en el que ya no existe necesidad de que el patrimonio familiar obligatorio, será declarado extinguido y se procederá a su división y partición entre los ex – esposos con la correspondiente intervención judicial.

## **6. PREMORIENCIA DE UNO O AMBOS CÓNYUGES A LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO**

En muchos casos el patrimonio familiar obligatorio tendría una duración prolongada, existiendo consiguientemente la posibilidad que alguno de los progenitores o los dos, lleguen a fallecer antes de la extinción del patrimonio familiar obligatorio, situación en la que obviamente ya no podrá revertirse en su favor.

Si el fallecido es quien ejercía la tutela de los menores y la administración del patrimonio familiar obligatorio, el juez designará para estas funciones al otro progenitor, en su defecto a un tercero bajo las mismas condiciones. En caso de muerte de ambos, la designación del tutor y administrador., podrá recaer en una tercera persona, que preferentemente deberá ser un pariente.

No obstante de las posibilidades antes consideradas, el patrimonio familiar obligatorio, no deberá ser alterado en su vigencia por acontecimiento alguno, así sea la muerte de los progenitores debiendo continuar normalmente hasta que se presente una de las causales de extinción expresamente señaladas.

Ordenada la extinción del patrimonio familiar obligatorio por el Juez que intervino en su constitución, el sobreviviente y los herederos tendrán que recurrir a la vía correspondiente, para hacerse acreedores de la herencia, de acuerdo a las normas que sobre sucesiones rigen en el Código Civil.

## **7. TRAMITACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO**

La constitución del patrimonio familiar voluntario se tramita actualmente como un proceso especial, ante el Juez de Partido de Familia y de un modo completamente independiente, vale decir sin conexión con ningún otro juicio, aunque las personas sean las mismas. En cambio, el patrimonio familiar obligatorio, que necesariamente estaría constituido a través de un juicio en el que esté incluida la asistencia familiar obligatoria; debería ser tramitado en la vía incidental dentro del proceso principal, pero en ningún caso en forma independiente o como consecuencia de fin de juicio o reparación voluntaria.

Una vez interpuesta la demanda, el Juez ordenará la anotación preventiva de la misma en los registros correspondientes siempre que hubiera bienes, para evitar que alguno de los contendientes pueda disponer dolosamente algún bien de la

masa ganancial, en perjuicio y detrimento del patrimonio familiar obligatorio a constituirse.

En caso de que el demandante no especifique los bienes gananciales existentes dentro la unión conyugal, el juez conminará a cumplir con este requisito, para viabilizar el proceso, sin perjuicio de que las partes puedan proponer los posibles bienes sobre los que debe constituirse el patrimonio familiar obligatorio.

Como otra medida provisional, la autoridad judicial ordenará se proceda a la inventariación de los bienes muebles gananciales, así como la obligación de presentar los títulos de propiedad de los inmuebles y muebles sujetos a registro de la misma calidad y de los certificados alodiales correspondientes..

En muchos casos pueden existir bienes que sobrepasen la porción requerida para la constitución del patrimonio familiar obligatorio. El excedente, deberá someterse a división y partición entre los contendientes, conforme a normas legales que rigen la materia previa constitución del patrimonio familiar obligatorio que proponemos.

Para el caso de que las partes presenten un documento transaccional, especificando los bienes que han de formar el patrimonio familiar obligatorio, esta solicitud deberá correr con el trámite correspondiente antes de su aprobación conforme a Ley.

En su primera providencia, el Juez designará además al depositario de los bienes gananciales, tanto muebles como inmuebles, pudiendo recaer dicha designación

en el progenitor en cuyo favor se ha dispuesto la tenencia de los hijos y de no ser posible, en la persona que detenta la posesión de los bienes.

El Art. 390 del Código de Familia, establece que el juez, mandará la separación de los bienes del matrimonio mediante inventario. Los bienes propios se entregarán sin dilación al cónyuge a quien pertenecen, pudiendo disponerse su incautación en caso de resistencia a la entrega. Los bienes muebles gananciales, que no son susceptibles a registro, deben ser motivo de distribución inmediata entre las partes, pero con relación a los bienes inmuebles gananciales, dispone que deben reservarse para ejecución de sentencia. Consideramos que este artículo debe ser aplicado sólo a los casos de divorcio o separación, en los que no existen hijos menores y/o con discapacidad física o mental severa.

La resolución de constitución de patrimonio familiar obligatorio que será dictada por el Juez a tiempo de resolver las medidas provisionales inherentes a la causa, debe contener necesariamente la especificación de los bienes que forman el patrimonio, las personas en cuyo favor se constituye y el encargado de su administración.

El auto que declare la constitución del patrimonio familiar obligatorio, puede ser motivo de apelación, la que deberá ser concedida solo en el efecto devolutivo, porque con el expediente original deberá continuarse el trámite del juicio principal.

## **PARTE FINAL**

### ***CAPÍTULO I***

## ***CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES***

Habiéndose observado que en los últimos años van en constante aumento los procesos de divorcio y de asistencia familiar, dejando como secuela un crecido número de menores, que a más del problema psicológico que tienen que soportar por la destrucción de su hogar, están expuestos a la posibilidad de perder su vivienda, abandonar sus estudios y todos los derechos consagrados por la Constitución.

Este problema que es una realidad social vigente y hondamente humana, nos ha movido a buscar soluciones, para poder garantizar a través de mecanismos legales bienes materiales indispensables a toda esa inmensa cantidad de hijos menores, que pese a tener padres vivos, en el campo afectivo y espiritual los han perdido irremediabilmente.

Frente a este problema que tiene a aumentar constantemente planteamos la posibilidad de que el Estado, a través de sus respectivos mecanismos dicte modificaciones a la Ley Familiar, estableciendo la constitución del patrimonio familiar obligatorio en todos los

juicios de divorcio o de separación, siempre que haya hijos menores o incapacitados, en beneficio exclusivo de éstos.

De ser aplicada nuestra recomendación, traería innegables y saludables beneficios a la sociedad, garantizando a los hijos menores o discapacitados todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el estudio, el vestido y la atención médica, además de los muebles necesarios en tanto dure su minoridad. La constitución del patrimonio familiar obligatorio, en todos los juicios familiares en los que los hijos menores son beneficiarios, contará con un mecanismo jurídico, que de manera práctica, proteja a un alto porcentaje integral, a través de una adecuada legislación, a cuyo efecto incluimos una propuesta para incorporar modificaciones en la ley Familiar para la constitución de un patrimonio familiar obligatorio.

Deseamos haber cumplido con nuestro cometido al proponer la incorporación de este componente, por eso lo colocamos a consideración de quienes pudiesen interesarse por él.

Por último, la investigación realizada en el campo de la doctrina, de la legislación nacional y comparada, así como de la realidad social, nos permite señalar las siguientes conclusiones:

- El patrimonio familiar actualmente legislado no cumple su verdadera finalidad por falta de una correcta interpretación y adecuada aplicación, razones por las que se encuentra en desuso. Siendo preocupación del Estado la protección de la familia, aunque esta se encuentre en situaciones de desavenencias familiares.

- De los juicios de divorcios o separación existe un apreciable número de menores, que resultan perjudicados a consecuencia de la división y partición de bienes y la álgida situación económica de sus progenitores, privándoles en muchos casos de un techo propio y beneficios para su formación. Para todas estas situaciones es necesaria la constitución de un patrimonio familiar obligatorio en beneficio exclusivo de los hijos.
- El patrimonio familiar obligatorio beneficiará tanto a los hijos como a los padres. A los primeros dotándoles de bienes materiales necesarios en calidad de asistencia familiar, mientras dure su incapacidad y a los segundos preservando sus bienes para la vejez.
- El juez de la causa declarará la constitución de patrimonio familiar obligatorio imprimiendo el trámite de rigor de oficio ,sobre los bienes gananciales de pareja en litigio, examinando en cada caso la situación de los bienes de ambos en una porción adecuada a las necesidades de los beneficiarios.
- El patrimonio familiar obligatorio propuesto, deberá tener carácter irrenunciable a favor de los hijos menores de 18 años o hijos que tengan un grado de impedimento físico o mental severo, pudiendo ampliarse según sea la necesidad y el caso.
- El patrimonio familiar obligatorio sólo es una parte de la asistencia familiar que los progenitores suministran a sus hijos, debe ser complementado con la pensión mensual correspondiente. Podrá ser modificado con expresa orden judicial.

- Con el establecimiento de esta nueva institución jurídica, se hace efectiva y real la protección jurídico – económica de todos y cada uno de los miembros que componen la familia, considerada la base y célula de la sociedad y el Estado, por lo que proponemos un anteproyecto.

**PROPUETA DE ANTEPROYECTO  
MODIFICATORIO AL CÓDIGO DE FAMILIA**

**El Honorable Congreso Nacional:**

**DECRETA  
LEY COMPLEMENTARIA  
AL PATRIMONIO FAMILIAR**

**TÍTULO I  
DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO**

**CAPÍTULO I  
DISPOSICIONES GENERALES**

*Artículo 1°.- (FORMAS DE CONSTITUCIÓN)* Se reconoce dos formas de constitución del patrimonio familia: el voluntario, conforme a lo previsto por el código de Familia y el Obligatorio, de acuerdo a la presente Ley.

*Artículo 2°.- (MODO COMPLEMENTARIO DE SUMINISTRAR ASISTENCIA FAMILIAR)* El Patrimonio Familiar Obligatorio constituirá parte de la asistencia familiar, debiendo ser complementado con la pensión alimenticia correspondiente, en proporción a las necesidades de los alimentarios y las posibilidades del obligado.

**Artículo 3°.- (CARÁCTER)** El Patrimonio Familiar Obligatorio es de carácter inembargable e inalienable.

**Artículo 4°.- (DEL PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO)** El patrimonio familiar obligatorio debe constituirse de oficio o a petición de parte en los procesos de divorcio, separación y asistencia familiar, siempre que existan hijos menores de edad y en beneficio exclusivo de éstos.

**Artículo 5°.- (BIENES SOBRE LOS QUE SE CONSTITUYE)** Se constituirá patrimonio familiar obligatorio sobre los bienes muebles comunes y en su caso sobre los bienes sujetos a registro.

**Artículo 6°.- (PROPORCIÓN)** El matrimonio familiar obligatorio será constituido en la proporción señalada por el artículo 31 del Código de Familia.

**Artículo 7°.- (EXTINCIÓN)** Cumplida la finalidad de la asistencia familiar, el patrimonio familiar obligatorio será revertido a sus progenitores.

**Artículo 8°.- (CONTINUIDAD)** En caso de premoriencia de uno o de ambos progenitores, antes de cumplida la finalidad de la asistencia familiar el patrimonio familiar obligatorio continuará vigente en su integridad, hasta que el último de los beneficiarios pierda su derecho, momento en el que se aplicarán las normas relativas a la sucesión, prescritas por el Código Civil.

**Artículo 9°.- (CONTRIBUCIÓN)** Los obligados contribuirán a la conservación y mantenimiento del patrimonio familiar obligatorio en un 50% cada uno, salvo acuerdo de partes.

**Artículo 10°.- (ADMINISTRACIÓN)** La administración del patrimonio familiar obligatorio estará a cargo de la persona que ejerce la guarda, custodia y tenencia de los hijos, con las restricciones que nacen de la Ley, salvo acuerdo de partes.

## **CAPÍTULO II**

### **DEL PROCEDIMIENTO**

**Artículo 11.- (TRÁMITE)** El patrimonio familiar obligatorio se tramitará como complemento en los procesos de divorcio, separación o asistencia familiar.

**Artículo 12.- (REGISTRO)** El juez de la causa deberá ordenar el registro de lo dictaminado en sentencia, en las instancias competentes, respecto a los inmuebles y de los bienes muebles sujetos a registro, tales como vehículos, acciones telefónicas).

**Artículo 13.- (RESOLUCIÓN)** El patrimonio familiar obligatorio será resuelto en la audiencia de medidas provisionales o de fijación de asistencia familiar, o en su caso en las audiencias de incremento o reducción de asistencia familiar.

**Artículo 14.- (REDUCCIÓN O AMPLIACIÓN)** En los casos e reducción o ampliación se aplicará las normas de la asistencia familiar.

**Artículo 15°.- (DEROGATORIAS)** Se derogan las disposiciones contrarias a la presente Ley.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- 1. REPÚBLICA DE BOLIVIA**  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO  
Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz - Bolivia, 1994
  
- 2. DECKER, Morales José**  
CÓDIGO DE FAMILIA COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS  
2da. Edición, Editorial Cueto, Cochabamba - Bolivia, 1998
  
- 3. JIMÉNEZ, Sanjines Raúl**  
DE LA TEORÍA Y PRÁCTICA DEL DERECHO DE FAMILIA  
1ra. Edición, Edición Popular, La Paz – Bolivia, 1993
  
- 4. DONNELLY, Jack**  
DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES  
1ra. Edición, Editorial Gernika, México D.F., 1994
  
- 5. PAZ, Espinoza Felix**  
DERECHO DE FAMILIA Y SUS INSTITUCIONES  
2da. Edición, Editorial G.G. Gonzáles, La Paz – Bolivia, 2002
  
- 6. BLUSKE, de Ayala Gloria**  
DERECHO DE MENORES  
1ra. Edición, La Paz – Bolivia, 1995

7. **MORALES, Dávila Manuel**  
LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
La Paz - Bolivia
8. **ENGELS, Federico**  
EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO  
2da. Edición, Editorial Popular, México, 1973
9. **ARGÜELLO, Luis Rodolfo**  
MANUAL DE DERECHO ROMANO  
3era. Edición, Editorial U.B.A., Argentina, 1986
10. **ALARCÓN, Pozo Ricardo**  
DERECHO DE FAMILIA  
La Paz - Bolivia
11. **CASTELLÓN, Juan José**  
ÉTICA Y RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL ABOGADO  
1ra. Edición, Editorial Quipus, La Paz – Bolivia, 2001
12. **MORALES, Guillen Carlos**  
CÓDIGO DE FAMILIA CONCORDADO  
Editorial Gisbert, La Paz – Bolivia, 1993
13. **REPÚBLICA DE BOLIVIA**  
LEGISLACIÓN ANDINA Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER  
Ministerio de Desarrollo Humano, La Paz – Bolivia, 1996
14. **VILLAZÓN, Martha**  
FAMILIA, NIÑEZ Y SUCESIONES  
1ra. Edición, Editorial Cochabamba - Bolivia

15. **GASTAMIO, Elias P.**  
DERECHO DE FAMILIA PATRIMONIAL  
Buenos Aires – Argentina, 1962
16. **REPÚBLICA DE BOLIVIA**  
LEY N° 2026 – CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE  
27 de octubre de 1999
17. **REPÚBLICA DE BOLIVIA**  
DECRETO LEY N° 10426 - CÓDIGO DE FAMILIA  
23 de agosto de 1973
18. **REPÚBLICA DE BOLIVIA**  
LEY 1760 – LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE  
ASISTENCIA FAMILIAR  
28 de febrero de 1997
19. **REPÚBLICA DE BOLIVIA**  
CÓDIGO CIVIL
20. **REPÚBLICA DE BOLIVIA**  
LEY 1602 – LEY DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL  
POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES  
15 de diciembre de 1994
21. **REPÚBLICA DE BOLIVIA**  
LEY 1455 – LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL  
18 de febrero de 1993
22. **REPÚBLICA DE BOLIVIA**  
LEY 1715 – LEY DEL SERVICIO NACIONAL DE REFORMA AGRARIA  
18 de octubre de 1996

**23. REPÚBLICA DE BOLIVIA**

LAS CIFRAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA REGISTRADA EN LA PAZ  
Subsecretaría de Asuntos de Género, Edit. Artes Gráficas Latina, La Paz –  
Bolivia, 1994

**24. REPÚBLICA DE BOLIVIA**

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

**25. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL**

Tomos I, II, III, IV, V y VI

Editorial Heliasta, República de Argentina, 1994

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**ENCUESTA**

**“ASISTENCIA FAMILIAR Y PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO”**

Sexo:..... Edad: .....

Estado Civil:..... Ocupación y/o Profesión:

.....

1. Considera correcto que si un matrimonio se disuelve, además de la división y partición de los bienes gananciales obtenidos en matrimonio, cada uno de los progenitores tenga que llevarse los muebles y enseres (catres, televisores, máquinas de escribir manuales, computadores, roperos, etc.) que son utilizados por sus propios hijos, privándoles de cierta comodidad y estabilidad emocional.

SI

NO

2. Si después de tres días de que el Juez ordena que se pague la Asistencia Familiar, la persona que tiene que pasar asistencia no cumple, el juez, a pedido de los hijos o beneficiarios o sin que ellos lo soliciten, dispone que se embarguen y vendan sus bienes inmediatamente, hasta cubrir el monto necesario para pagar las pensiones atrasadas. ¿Cree usted que los jueces cumplen voluntariamente, sin que se lo pidan, con dictaminar que se embarguen los bienes para que pasen asistencia familiar, después de pasados tres días que los obligados a pagar no hicieron caso a la orden judicial?

SI

NO

3. Los progenitores están obligados a la asistencia familiar, aún después de la mayoría de edad o hasta que obtenga el hijo una profesión u oficio que le sirva para sostenerse. ¿Cree usted que los padres están conscientes de cumplir con esa obligación?

SI

NO

4. Entre las personas obligadas a prestar asistencia familiar están los padres y en su defecto los ascendientes más próximos de éstos (tíos, abuelos, etc.). ¿Piensa usted que en Bolivia se cumple con la legislación?.

SI

NO

5. Estaría de acuerdo con la Constitución de un Patrimonio Familiar que evite que los progenitores en proceso de divorcio y/o separación, se repartan los bienes gananciales, además de los muebles y enseres, muchas veces para despilfarrarlos y que más bien éste se constituya en patrimonio familiar hasta la mayoría de edad del último de los hijos y que posteriormente sirva para la vejez de los mismos padres?

SI

NO

## **ANÁLISIS A LOS RESULTADOS OBTENIDOS DEL SONDEO DE OPINIÓN QUE SE REALIZÓ**

## EN BASE A 50 HOJAS DE ENCUESTAS

### “ASISTENCIA FAMILIAR Y PATRIMONIO FAMILIAR OBLIGATORIO”

- A la pregunta uno, que señala lo siguiente: “Considera correcto que si un matrimonio se disuelve, además de la división y partición de los bienes gananciales obtenidos en matrimonio, cada uno de los progenitores tenga que llevarse los muebles y enseres (catres, televisores, máquinas de escribir manuales, computadores, roperos, etc.) que son utilizados por sus propios hijos, privándoles de cierta comodidad y estabilidad emocional”, respondieron en forma afirmativa cuatro (4) personas y negativamente cuarenta y seis (46) personas. Representando gráficamente en porcentajes, diremos que se trata de un 8% de la población encuestada que está de acuerdo con que los progenitores se dividan los bienes, incluso muebles, contra un 92% que está en desacuerdo.
- La pregunta dos indica: “Si después de tres días de que el Juez ordena que se pague la Asistencia Familiar, la persona que tiene que pasar asistencia no cumple, el Juez, a pedido de los hijos o beneficiarios o sin que ellos lo soliciten, dispone que se embarguen y vendan sus bienes inmediatamente, hasta cubrir el monto necesario para pagar las pensiones atrasadas. ¿Cree usted que los jueces cumplen voluntariamente, sin que se lo pidan, con dictaminar que se embarguen los bienes para que pasen asistencia familiar, después de pasados tres días que los obligados a pagar no hicieron caso a la orden judicial?” EL resultado fue que cuarenta y siete (47) personas optaron por el NO y tres (3) encuestados por el SI; desprendiéndose gráficamente que un porcentaje del 6% opina que los jueces actúan por su propia voluntad; contra 94 % que se muestra escéptico a creer que si no es a pedido de la parte interesada, los jueces no acatan las disposiciones.
- Con referencia a la pregunta tres “Los progenitores están obligados a la asistencia familiar, aún después de la mayoría de edad o hasta que obtenga el hijo una profesión u oficio que le sirva para sostenerse. ¿Cree usted que los padres están concientes de cumplir con esa obligación?”; catorse (14) personas respondieron afirmativamente y treinta y seis (36) personas de manera negativa. En una representación gráfica, diremos que el 28% cree

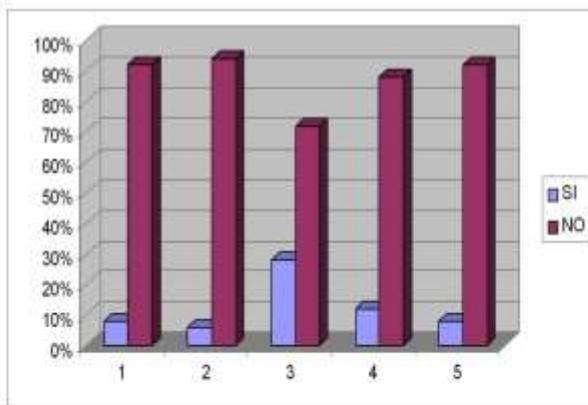
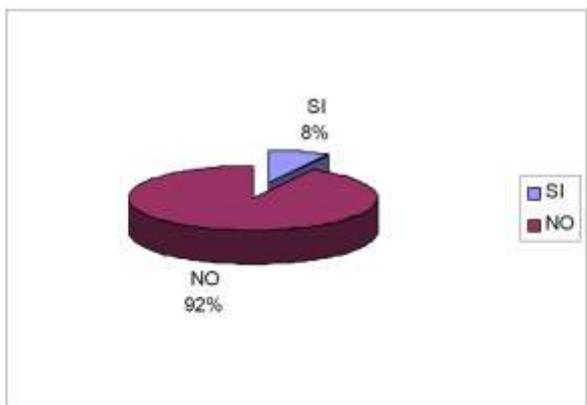
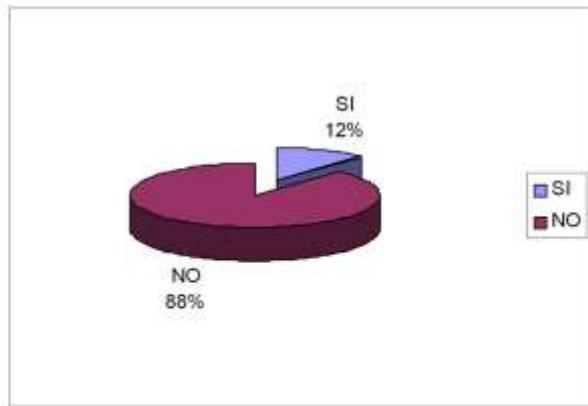
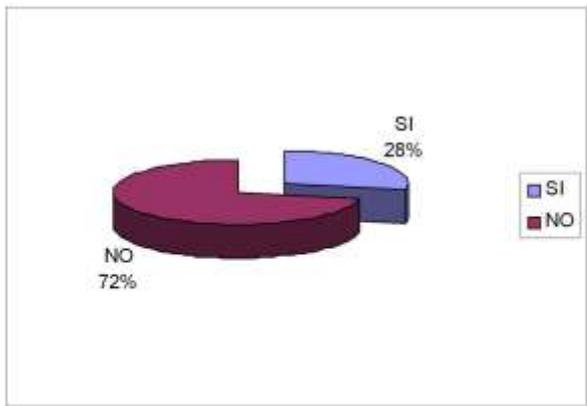
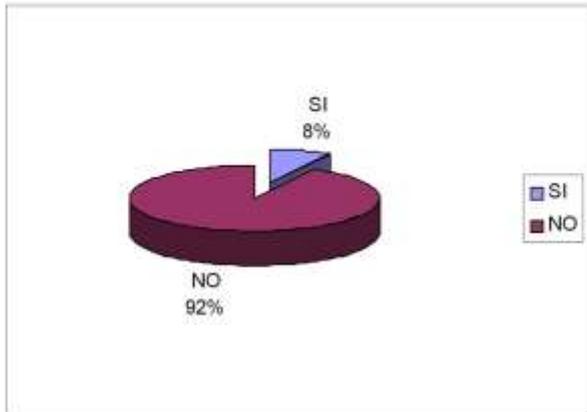
que los progenitores tienen conciencia para con sus hijos, mientras que un 72% opina que son inconscientes.

- A la pregunta cuatro, que manifiesta lo siguiente: “Entre las personas obligadas a prestar asistencia familiar están los padres y en su defecto los ascendientes más próximos de éstos (tíos, abuelos, etc.). ¿Piensa usted que en Bolivia se cumple con la legislación?”, seis (6) personas respondieron que afirmativamente y cuarenta y cuatro (44) negativamente, lo que nos lleva a señalar que un porcentaje del 12% piensa que en Bolivia se cumple con la ley, contra un 88% que está convencida que no existe justicia equitativa.
- Con relación a la quinta y última pregunta de la Encuesta planteada, “Estaría de acuerdo con la Constitución de un Patrimonio Familiar que evite que los progenitores en proceso de divorcio y/o separación, se repartan los bienes gananciales, además de los muebles y enseres, muchas veces para despilfarrarlos y que más bien éste se constituya en patrimonio familiar hasta la mayoría de edad del último de los hijos y que posteriormente sirva para la vejez de los mismos padres?”; diremos que del total de 50 personas, cuarenta y seis (46) respondieron en forma afirmativa, contra seis (6) encuestados que dijeron no estar de acuerdo, lo que representado gráficamente daría como resultado que un 8% no está de acuerdo con la constitución de un Patrimonio Familiar Obligatorio, por cuanto y de acuerdo al código civil vigente, señalan que el titular es el único propietario de sus bienes y no sería correcto despojarlo en situación de divorcio y/o separación. Asimismo señalan que se debe apelar a la conciencia de los progenitores.

Por el contrario, un porcentaje del 92% de las personas que respondieron a la Encuesta, demostraron su total acuerdo con la modificación del Código de Familia, constituyendo una figura jurídica que permita la constitución de un

Patrimonio Familiar Obligatorio, el mismo que resguarde los bienes muebles e inmuebles del despilfarro, que en muchos casos se ve en parejas que están en proceso de divorcio y/o separación y pueda ser usado por los hijos menores de edad hasta que ya no lo necesiten y entonces pueda retornar a sus dueños, (los progenitores), para su vejez.





## **CONCLUSIONES DE LA ENCUESTA**

- ❖ **Por los resultados arrojados por la Encuesta, vemos que una gran mayoría de las personas no tienen confianza en la justicia y se inclinan por un cambio que les brinde algo más de seguridad, tanto económica, como emocional.**
  
- ❖ **Los progenitores, en su mayoría varones, son reacios a cumplir disposiciones para brindar asistencia familiar a sus hijos, dejando toda la carga a la madre. Prefieren, en muchos casos ir presos, por que confían que por compromiso verbal, saldrán libres en poco tiempo.**
  
- ❖ **También se habla de resentimientos entre las parejas que se vuelcan en malos tratos y abandono hacia los hijos, por herir o hacer daño a la pareja que queda al cuidado de los menores.**
  
- ❖ **Si bien la ley habla de un reajuste automático a la asistencia familiar, en cuanto el gobierno decreta aumentos de salario, en la realidad no se cumple.**
  
- ❖ **Asimismo, de acuerdo al sondeo de opinión, el problema más grande es que para no dar a los hijos, efectúan ventas ficticias de sus bienes y otros; para de esta manera eludir el cumplimiento de obligaciones.**

**ENTREVISTA CON EL DR. FÉLIX PAZ  
CONNOTADO PROFESIONAL JURISCONSULTO,  
CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD MAYOR**

## **DE SAN ÁNDRES Y JUEZ QUINTO DE PARTIDO DE FAMILIA**

**ENTREVISTADORA.-** Sabemos que están en traslado y con bastante movimiento, sin embargo, le agradecemos infinitamente por su disponibilidad para atendernos.

**Dr.** Una primera pregunta. ¿en un mes aproximadamente cuántas demandas de divorcio ingresan a este juzgado?

**DR. FÉLIX PAZ.-** Bien, yo quiero darles la bienvenida a ustedes, pero, lamentablemente están viendo, los ambientes que estamos prácticamente estrenando, esta situación no nos permite darles mayor comodidad, de manera que por eso estamos haciendo esta entrevista acá.

Nosotros recibimos semanalmente de siete a nueve demandas nuevas, mas o menos, en un mes ingresan algo así de treinta y dos a treinta y cinco procesos, y claro sobre diferente materia ¿no?, hay procesos, por ejemplo de divorcio, generalmente, anulabilidad de matrimonio y otro que se tramitan.

**ENTREVISTADORA.-** Claro, en realidad a lo que queremos llegar es que en las demandas de asistencia familiar, ¿de todas las demandas, Dr. Cuantas de estas culminan en sentencia, con la consiguiente asignación de asistencia familiar?

**DR. FÉLIX PAZ.-** Si, en realidad yo debo aclarar que este es un juzgado de partido, acá no se tramitan propiamente procesos de asistencia familiar, sino se tramitan procesos sobre divorcio, entre otras cuales se tramitan procesos de anulabilidad de matrimonio, etc. Y claro dentro de eso también separaciones judiciales y dentro de esos procesos, se tramita la asistencia familiar, claro ahora no..., lo que sucede es que cuando un proceso de divorcio se inicia se tienen que establecer medidas provisionales, es ahí cuando se fija un monto de asistencia familiar y luego lo que sucede también es que cuando termina un proceso termina con sentencia de divorcio, este proceso no termina

ahí, generalmente se prolonga por muchos años hasta que los hijos alcanzan la mayoría o ya necesitan la asistencia de sus padres, de manera que en el curso del tiempo pueden haber procesos sobre incremento de asistencia familiar, sobre cesación de asistencia familiar y así por el estilo ¿no?, entonces esto merece resoluciones permanentes, resoluciones modificatorias sobre estos extremos.

**ENTREVISTADORA.-** Claro, de acuerdo a lo que me decía Dr., la ley señala que la asistencia familiar de acuerdo a los incrementos de sueldo, salarios y rentas, sufre un reajuste automático, ¿Se cumple esta disposición de oficio o necesariamente tiene que ser a pedido de parte?.

**DR. FÉLIX PAZ.-** No, en realidad no, no se cumple, porque sabemos que el gobierno a veces realiza esa operación de incremento, pero no es extensivo a todos los sectores y por eso es que no se cumple, por ejemplo, no hubo incrementos de salarios en el Poder Judicial hace tres o cuatro años, me parece, sino para el resto de la Administración Pública, pero no es operable en la práctica, no tenemos un parámetro fijo adecuado sobre el cual establecer un incremento, además de eso hay muchísima gente, hay un 40%, por lo menos de la gente que litiga que no tiene un fuente de ocupación permanente, por eso es que no se puede aplicar el incremento automático.

**ENTREVISTADORA.-** En lo que a Asistencia Familiar se refiere, a su juicio Dr., ¿usted cree que los progenitores son concientes a momento de otorgar una pensión, dándoles lo necesario para su sustento, salud y educación?. Muchas veces eluden...

**DR. FÉLIX PAZ.-** Claro, entre la conciencia y la posibilidad, y las necesidades, no tiene, digamos un equivalente, un parámetro, porque la asistencia familiar se establece de acuerdo a la capacidad económica que tiene el obligado y eso casi no sucede porque el monto que va a pasar por asistencia familiar el obligado, casi nunca va a satisfacer las necesidades de los beneficiarios, de manera que hay mucha resistencia, por parte del obligado, generalmente.

**ENTREVISTADORA.-** Generalmente es resentimiento ¿no?. Dicen que cuando existe rompimiento en una unión conyugal, por resentimiento, el cónyuge que se aleja del hogar priva a los hijos de su ayuda para hacer daño a la pareja ¿se dan casos de estos Dr.?

**DR. FÉLIX PAZ.-** En muchos casos por supuesto que si; porque hay situaciones en las que impera el resentimiento, y si, digamos un poco quiere formar como algo así en hecho común la situación de controversia en la que se encuentran los esposos y eso a veces prima mucho en cuanto a adoptar una serie de decisiones, tanto referidas digamos a la situación de los hijos, como a la asistencia familiar, etc.

**ENTREVISTA.-** ¿Represalias?

**DR. FÉLIX PAZ.-** Claro.

**ENTREVISTADORA.-** ¿Con los mismos hijos?

**DR. FÉLIX PAZ.-** Claro, los utilizan tanto el hombre como la mujer.

**ENTREVISTADORA.-** Una pregunta Dr. Si el progenitor obligado a prestar asistencia familiar no cumple con hacerlo, por imperio de la ley pueden ser embargados sus bienes hasta llegar al monto requerido, pero ocurre que a veces no tiene nada porque pasó sus bienes a terceras personas, para eludir obligaciones ¿Cómo la ley puede obligar a esa persona a que cumpla con sus obligaciones?; se dice también que puede ser detenido por espacio de seis meses, luego de los cuales sale y no cumple; y se tiene que volver a iniciar la demanda.

**DR. FÉLIX PAZ.-** Claro, una de esas, por ejemplo, puede hacer tres o cuatro modalidades para hacer que cumpla una asistencia familiar, la primera, por ejemplo puede ser que le estén dando a responder, la segunda pregunta acudir al aspecto concienial, a la responsabilidad civil que tiene el progenitor, pero si no lo hace, entonces la ley pone a disposición el apremio corporal ¿no es cierto?, apremio corporal...

**ENTREVISTADORA.-** No puede pasar de los seis meses.

**DR. FÉLIX PAZ.-** Hay muchos que no aprecian su libertad, prefieren ir a la cárcel antes que pagar asistencia familiar y, claro, beneficiarse posteriormente con la libertad bajo promesa verbal, pero en otros casos y como un complemento de esto, claro, la ley establece el embargo y remate de sus bienes, y como usted dijo, en muchas situaciones el obligado no tiene bienes patrimoniales, entonces el cumplimiento de la obligación se hace un poco difícil, es decir, materializar la asistencia familiar y en estos casos lo que opera con el proceso es que el obligado pueda ser detenido, apresado reiteradas veces hasta que cumpla, si es que cumple, en algunos casos no pues.

**ENTREVISTADORA.-** Y mientras tanto los hijos van creciendo con una serie de dificultades, privaciones, muchas veces tienen que salir a trabajar los menores de edad.

**DR. FÉLIX PAZ.-** Si, por eso hemos dicho que en Bolivia y especialmente en La Paz, la mayor carga familiar la lleva la mujer, la madre, si es ella la única que a veces cubre esas necesidades.

**ENTREVISTADORA.-** En este sentido, Dr. la última pregunta que le voy a rogar que me la responda ¿que opinión le merecería la constitución de un patrimonio familiar obligatorio, en el sentido de que a momento de división y partición de bienes y demás bienes muebles, tanto como..., además de la pensión familiar, como roperos, catres, computadoras, a veces sucede, “la computadora es mía, yo la compré, me la llevo”, que “el catre es mío, los niños que duerman en el suelo” ¿Ocurre no?. Lo que estoy planteando es la constitución de un patrimonio familiar obligatorio que resguarde estos bienes para los hijos menores de edad, hasta que ya no los necesiten y una vez que ya no los necesiten, vuelvan a los progenitores para su vejez.

**DR. FÉLIX PAZ.-** Bueno, sobre esto hay, hubieron proposiciones, inclusive hay proyectos para modificar la legislación familiar, justamente con ese sentido ¿no?

Pero usted misma lo ha dicho, en Bolivia mucha gente no tiene un patrimonio económico y ¿si no tiene bienes con qué se va a establecer el patrimonio obligatorio?, ahora claro, en otras situaciones es factible, es factible porque se constituye un patrimonio de manera que los hijos pudieran disfrutar de eso, generalmente cuando se refiere a la vivienda, los bienes muebles forman una parte accesoria de las necesidades, pero pudiera ser viable, pero habrá que ver en todos los casos como se comportan los cónyuges y luego si estos han constituido bienes económicos, si tienen o no tienen bienes, si no tienen bienes va a ser muy difícil.

**ENTREVISTADORA.-** Claro, si recurrimos a la conciencia, hemos visto que no da resultado, entonces tendría que haber una forma de registrar los bienes para que no puedan escapar a terceras personas, líneas telefónicas, muchas cosas que hacen el patrimonio.

**DR. FÉLIX PAZ.-** Pero no hay que olvidarse también que nuestra legislación tiene sus límites, lo que pasa es que el Código Civil, por ejemplo, es inminente patrimonial, por supuesto también es individualista ¿no?, entonces de manera que el Código Civil establece que los titulares tienen derechos absolutos sobre sus bienes que tienen y ese mismo lineamiento tiene el Código de Familia, entonces es por eso que se ha hecho un poco difícil, dificultoso, por ejemplo construir, pero no está lejos de aquello, claro, seria ideal en protección de la minoridad, principalmente.

**ENTREVISTADORA.-** Claro que si Dr.; le agradezco infinitamente por su tiempo y esperemos que esto se pueda plasmar en realidad en un corto tiempo.

**DR. FÉLIX PAZ.-** Y... esperemos también que le vaya bien y concluya bien la defensa de su tesis ¿no?