

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

"PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ANTIGUOS ESTUDIANTES N O GRADUADOS"



MONOGRAFÍA
"LA NECESIDAD DE REGULAR LOS EFECTOS
PATRIMONIALES DE LAS UNIONES
EXTRAMATRIMONIALES IRREGULARES DE
CONVIVIENTES SIN LIBERTAD DE ESTADO"

POSTULANTE: PATRICIA FANNY VEGA TOLAR
TUTOR: Dra. LORENA FERNANDEZ SALINAS

LA PAZ - BOLIVIA
2011

DEDICATORIA

A Dios por sobre todas las

Cosas.

*A mi adorado Padre, quien siempre me
brindo su apoyo incondicional e
iluminaron mi camino con amor y
comprensión.*

*A mi amado esposo, por el apoyo moral
e incondicional que me brindo en todo
momento.*

*A mis dos pequeñas hijas, Estefany y
Emily que son la razón de mi vida y el
motor que me impulsa.*

*A mi fiel hermana quien confió en mí y
a quien debo eterna gratitud.*

*Y a toda mi familia por el apoyo
incondicional.*

AGRADECIMIENTOS

*A DIOS, por otorgarme la sabiduría y permitirme superar las dificultades,
fortaleciéndome día a día.*

*A mi tutora Dra. Lorena Fernández Salinas, quien me colaboro en la
elaboración de la presente monografía con sus conocimientos y sabiduría.*

*A mi alma MATER mi prestigiosa Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
por haberme acogido en sus aulas y permitirme tener el orgullo de ser una
profesional graduada de la
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS.*

INDICE

Dedicatoria

Agradecimiento

Pág.

INTRODUCCION.....	I
DISEÑO DE LA INVESTIGACION MONOGRAFICA	
1. FUNDAMENTACION DEL TEMA DE LA MONOGRAFIA.....	V
2. DELIMITACION DEL TEMA DE INVESTIGACION.....	VI
1.2 Delimitación Temática.....	VI
1.2 Delimitación Espacial.....	VII
1.3 Delimitación Temporal.....	VI
3. MARCO DE REFERENCIA.....	VII
3.1 Marco Histórico.....	VII
3.2 Marco Teórico.....	VIII
3.3 Marco Conceptual.....	XIII
3.4 Marco Jurídico.....	XIV
4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN FORMA DE PREGUNTA.....	XV
5. OBJETIVOS.....	XVI
5.1 Objetivo General.....	XVI
5.2 Objetivos Específicos.....	XVI

6. ESTRATEGIA METODOLÓGICA DE INVESTIGACION.....	XVII
6.1 Tipo de Estudio.....	XVII
6.2 Métodos.....	XVII
6.2.1. Método Inductivo.....	XVII
6.2.2 Método Dialectico.....	XVIII
6.2.3 Método Lógico Jurídico.....	XVIII
6.3 Técnicas.....	XVIII
6.3.1 Técnica de la Observación.....	XVIII
6.3.2 Técnica Bibliográfica.....	XIX
6.3.3 Técnica de la Entrevista.....	XIX

CAPITULO I

LA FAMILIA

1.- Antecedentes.....	1
1.1 Etimología.....	2
1.2 Doctrina del derecho de familia.....	2
1.2.1 Concepto.....	3
1.3 Definición.....	3
1.3.1 Caracteres del Derecho de Familia.....	4
1.3.2 Concepto Sociológico y Jurídico de Familia.....	5
1.3.3 La Naturaleza de la Familia.....	6

1.3.4 Fundamento de la Familia.....	7
1.3.5 Importancia de la Familia.....	8
1.4 Origen y Evolución de la Familia.....	10
1.4.1 La Teoría Espiritualista.....	10
1.4.2 Teoría Materialista.....	11
1.4.3 Punto de vista Sociológico.....	14
1.5 Etapas en la Organización y Evolución de la Familia.....	15
1.6 La Familia en el Derecho Romano.....	16
1.7 La Familia Griega.....	16
1.8 La Familia Moderna.....	16
1.9 La Familia en el Futuro.....	18
1.10 La Familia Boliviana.....	19
1.10.1 Fuentes de la Familia Boliviana.....	19
1.11 Comentario.....	20

CAPITULO II

EL MATRIMONIO

2 Antecedentes.....	21
2.1 Etimología.....	21
2.2 Concepto.....	22
2.3 Definición del Matrimonio.....	23

2.4 Caracteres del Matrimonio.....	24
2.5 Clases de Matrimonio en la Legislación Boliviana.....	25
2.5.1 Matrimonio Civil.....	25
2.5.2 Matrimonio Religioso.....	26
2.6 Requisitos para contraer matrimonio.....	26
2.6.1 La Edad.....	27
2.6.2 La salud mental.....	28
2.6.3 Libertad de estado.....	28
2.6.4 Impedimentos.....	29
2.7 Efectos del Matrimonio.....	29
2.6.1 Efectos personales.....	29
2.6.2 Efectos patrimoniales.....	30
2.7 Regímenes Patrimoniales.....	30
2.8 Comentario.....	32

CAPITULO III

EL CONCUBINATO O UNION LIBRE DE HECHO

3.1 Denominación.....	34
3.2 El matrimonio de hecho.....	34
3.3 Definición del matrimonio de hecho.....	34
3.4 El concubinato desde el punto de vista de la moral y la religión.....	36

3.5 Matrimonio de hecho en la época republicana.....	38
3.6 Según la Doctrina acerca de las relaciones concubinarias.....	40
3.7 Legislación comparada.....	41
3.7.1 Constitución Política del Paraguay.....	42
3.4.2 Constitución del Perú.....	42
3.7.3 Otras legislaciones.....	43
3.8 La unión conyugal libre o de hecho establecida en el código de familia.....	44
3.8.1 Clases de uniones extramatrimoniales contempladas en el código de familia.....	46
3.9 Uniones extramatrimoniales en Bolivia.....	47
3.10 Características de la unión libre o de hecho.....	48
3.11 Efectos.....	49
3.12 Comentario.....	50

CAPITULO IV

UNIONES IRREGULARES DE CONVIVIENTES SIN LIBERTAD DE ESTADO Y POSIBLES EFECTOS PATRIMONIALES.

4. Antecedentes de uniones irregulares de convivientes sin libertad de estado.....	51
4.1 Protección del estado a la familia.....	56
4.1.1 Protección Constitucional a la familia.....	57
4.2 Análisis del artículo 172 del Código de Familia.....	58

4.2.1 La libertad de estado.....	63
4.3 Requisitos y límites para producir efectos patrimoniales.....	64
4.3.1 Requisitos para producir efectos patrimoniales.....	65
4.4 Fin de la unión.....	68
4.5 Prueba de la unión irregular.....	71
4.6 Obligaciones esenciales.....	72
4.7 Pensión de asistencia.....	73
4.8 División de bienes en caso de ruptura o abandono.....	74
4.9 Sucesión.....	75
4.10 Indemnización por muerte del conviviente.....	76
4.11 Comentario.....	76
CONCLUSIONES.....	80
RECOMENDACIONES.....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	87
ANEXOS.....	91

INTTRODUCCION

El presente trabajo de investigación de título “La Necesidad de Regular los Efectos Patrimoniales de las Uniones Extramatrimoniales Irregulares de Convivientes sin Libertad de Estado” , se inicia tratando el instituto más importante dentro del Código de Familia y núcleo fundamental de la sociedad: La Familia.

Inicie el trabajo realizando consideraciones generales sobre este importante instituto: la etimología de la palabra familia, sus definiciones y conceptos, hice énfasis en los diversos conceptos de familia con el objetivo de recalcar que esta institución del Derecho de Familia no solo es aquel conjunto de personas ligadas entre sí por el vínculo matrimonial.

Al tratar sobre sus antecedentes históricos y principalmente sobre su evolución, se quiso demostrar que la familia es una institución dinámica, siempre cambiante; que va, a través del tiempo, adaptándose a las transformaciones sociales, economías, políticas y científicas. Mientras que otra institución del derecho de familia, el matrimonio, permanece relativamente estática.

En la parte teórica, se analizo las leyes y artículos que rigen y protegen a la familia: la Constitución Política del Estado Plurinacional y el Código de Familia; cuyas normas son las llamadas a proteger a la familia.

Asimismo. Se plasmo las opiniones y conceptos de tratadistas internacionales, sobre la familia, para demostrar que existen varios tipos de familia y muchos conceptos sobre la misma.

Al tratar el tema fundamental: La necesidad de regular los efectos patrimoniales de las uniones extramatrimoniales irregulares de convivientes sin libertad de estado, y

la falta de protección jurídica, se realizó un esfuerzo por demostrar que tanto las uniones libres o de hecho así como las uniones irregulares de convivientes sin libertad de estado no son instituciones diferentes. De acuerdo a corrientes doctrinales y teóricas, ambas conforman el instituto del concubinato.

Sin embargo, las uniones libres o de hecho, un tipo de concubinato, están reconocidas por la legislación nacional, así como garantizados sus efectos personales y patrimoniales. Mientras que las uniones irregulares de convivientes se encuentran totalmente desprotegidos. La conviviente en especial, no tiene por ante quien recurrir en caso de abandono o fallecimiento de su pareja, quedando en la más desesperante situación.

Asimismo, hace énfasis en establecer que la desprotección que sufre este tipo de familia extramatrimonial queda entendida, en forma implícita, por el contenido del artículo 63 párrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional; mientras el artículo 172 del Código de Familia lo determina en forma expresa.

En el análisis de la legislación nacional, al tratar a las uniones libres o de hecho, o concubinarias, se trató el tema desde sus antecedentes nacionales y el reconocimiento del concubinato por nuestras anteriores Constituciones.

En cuanto al derecho comparado, se establece cuales son los requisitos que se exigen para que puedan considerar una unión, como unión de hecho o concubinaria y los efectos que estas uniones producen.

En el capítulo concerniente a las uniones irregulares, se demostró que las convivientes son las más afectadas y desprotegidas en este tipo de unión; situación que se torna notoria cuando el conviviente las abandona o fallece

Se propone la modificación del artículo 172 del Código de Familia realizando un discernimiento entre lo que es la falta de capacidad o aptitud legal, especificada por los artículos: 44 (edad), 45 (salud mental) y 46 (Libertad de estado) y los impedimentos para contraer matrimonio, 47 (Consanguinidad), 48 (ausencia de afinidad), 49 (Prohibición por vínculos de adopción) y 50 (inexistencia de crimen).

Tomando como base lo dispuesto por el artículo 1107, numeral 3 (exclusión del cónyuge en la sucesión) del Código Civil, con referencia al derecho que pierde la cónyuge de reclamar derechos sucesorios después de una separación de hecho voluntaria por mas de un año de su esposo; así como lo que ordena el artículo 131 del Código de familia (Separación de hecho), se hizo un esfuerzo por demostrar que la conviviente puede tener una serie de derechos patrimoniales, los que podría hacer prevalecer en caso de abandono o muerte de su pareja, después de cierto tiempo de convivencia.

Se pretende que se reconozca que las uniones irregulares de convivientes sin libertad de estado, son un hecho social evidente y en constante aumento. Que existe la necesidad imperiosa, originada en el desarrollo mismo de la sociedad, de regular los efectos patrimoniales de este tipo de familia extramatrimonial.

Las conclusiones y recomendaciones, pueden considerarse como un aporte a buscar una solución a la protección integral de la familia boliviana y a subsanar la desprotección jurídica, causa de múltiples injusticias, que sufre la conviviente y sus hijos en especial

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

LA NECESIDAD DE REGULAR LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES IRREGULARES DE CONVIVIENTES SIN LIBERTAD DE ESTADO

1. FUNDAMENTACION DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

La presente monografía me parece muy importante porque resume mi preocupación acerca de la total desprotección jurídica que enfrenta este tipo de unión extramatrimonial.

Este trabajo lo realizo consciente de que todo estudio que tiene relación con el Derecho de Familia es en sí mismo, delicado, más aún si trata sobre instituciones extramatrimoniales irregulares.

Tanto la Constitución Política del Estado Plurinacional, como el Código de Familia, reconocen que la familia está bajo la protección del Estado. Se deduce que las normas jurídicas contempladas en estos instrumentos legales ofrecen una protección integral a todas y cada una de las familias y a sus miembros. Asimismo, sostienen que los efectos personales y patrimoniales emergentes de la relación familiar están plenamente garantizados.

Sin embargo, los efectos personales y patrimoniales producidos por la relación familiar, solo están otorgados a la familia matrimonial y a la familia formada por las uniones libres o de hecho.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce a estos últimos efectos personales y patrimoniales similares al matrimonio, siempre y cuando la pareja de convivientes tenga capacidad y estén libres de impedimento legal para contraer enlace.

Las uniones extramatrimoniales irregulares, aquellas en la que uno o ambos convivientes no tienen capacidad legal de contraer enlace por falta de libertad de estado, aunque ha estado separado de su cónyuge por más de dos años, y convive con su pareja actual por más de tres años y han llegado a formar uniones estables, singulares, notorias y publicas; que viven bajo un mismo techo, que procrearon hijos y que adquirieron bienes. Es decir que han formado una familia solida. Y que sin embargo dicha relación no producen efectos jurídicos patrimoniales de ninguna índole por mandato expreso de la ley, quedan desprotegidos.

2 DELIMITACION DEL TEMA DE INVESTIGACION

2.1 Delimitación Temática

En la presente investigación realizaré un estudio dentro del Código de Familia, de las uniones extramatrimoniales irregulares formadas por convivientes sin libertad de estado, es decir aquellas uniones en las cuales uno o ambos convivientes no tienen sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada.

Asimismo, analizare disposiciones sobre sucesiones y gananciales dentro del Código Civil.

2.2 Delimitación Espacial

En cuanto al espacio, se la realizará en la ciudad de La Paz, en la zona periférica.

2.3 Delimitación Temporal Se estudiará las uniones extramatrimoniales irregulares de convivientes sin libertad de estado durante el periodo comprendido entre los años 2009-2010

3 MARCO DE REFERENCIA

3.1 Marco Histórico

El matrimonio tanto en la antigüedad como en la actualidad siempre han atravesado una serie de vicisitudes como efecto de la falta de entendimiento entre las parejas, como así también por la ausencia de una buena orientación en ésta área, ya que se trata de un acto donde los contrayentes asumen ciertas obligaciones, cuya característica está dada por la obligatoriedad que tienen ante la sociedad y esencialmente ante los hijos.

El concubinato y su práctica datan de tiempos muy remotos.

Federico Engels, en cuanto a los griegos y los derechos de los hombres, sostiene que si bien la mujer era mas respetada en la época heroica, lo era por ser la madre de sus hijos, administradora del hogar y la que dirigía las esclavas, “de las cuales tiene derecho a hacer él concubinas suyas a su voluntad”

En el derecho romano y en el canónico, el concubinato era considerado un verdadero matrimonio. Sólo que contraído con mujer de clase inferior o de dudosa moralidad.

La iglesia católica obliga a sus creyentes a contraer matrimonio religioso y hasta considera concubinato al matrimonio sólo civil y, no aprueba el concubinato por considerarlo inmoral y contrario a las buenas costumbres.

Rusia por ejemplo, consideraba poco importante la celebración del matrimonio, pero surtía efectos la unión de hecho, siempre que esta podía ser probada.

En nuestro medio, en el incario, todo giraba alrededor del Inca. Este podía tener un número ilimitado de concubinas, mientras los otros jefes de jerarquía podían tener varias concubinas.

3.2 Marco Teórico

Son varios los países en el ámbito latinoamericano que tratan la temática de la unión libre o de hecho, bajo la denominación de concubinato, reconociéndolo como un hecho jurídico del que pueden derivar consecuencias jurídicas.

La condición esencial para que una unión sea considerada concubinato, en los países vecinos, es que ésta debe ser formada por personas que no tengan impedimento legal para contraer enlace.

En nuestro ordenamiento jurídico, entre los requisitos para contraer matrimonio está contemplado aquel referido a la libertad de estado. Lógico y legal. Una persona no puede contraer matrimonio si se encuentra unido a otra por vínculo matrimonial; es decir si es casado contraer nuevo enlace matrimonial, sin estar legalmente disuelto al anterior, significaría cometer el delito de bigamia.

Sin embargo en nuestro Estado Plurinacional se han formado, desde tiempos muy antiguos, familias conformadas por personas, en la que una o ambas no tienen libertad de estado para contraer enlace matrimonial. Familias extramatrimoniales que se encuentran en la actualidad en constante aumento.

Es decir que las familias formadas por vínculo matrimonial y por las uniones libres de hecho están bajo la protección del Estado y sus relaciones producen efectos jurídicos personales y patrimoniales, los cuales se encuentran plenamente garantizados.

Si embargo, las familias formadas por uniones de personas sin libertad de estado; es decir, un tipo de unión irregular, no produce efecto jurídico de ninguna índole. Así lo establece el Art. 172 del Código de Familia con referencia a los efectos personales y patrimoniales.

“Artículo 172.- (Uniones irregulares) no producen los efectos anteriormente reconocidos, las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos prevenidos por los artículos 44 y 46 al 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares.

Sin embargo, en este último caso, pueden ser invocados dichos efectos por los convivientes cuando ambos estuvieron de buena fe, y aun por uno de ellos, si solo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro.

Queda siempre salvo el derecho de los hijos”.

Ni la Constitución Política del Estado Plurinacional, ni el Código de Familia vigente utilizan el término concubinato y prefieren utilizar el término unión libre o de hecho.

No ocurre esto con tratadistas de otros países hispanoamericanos:

Para Eduardo A. Zannoni, al referirse a la convivencia con cierta estabilidad y permanencia como si fueran esposos, la denomina “convivencia more uxorio” y distingue dos casos:

- a) los convivientes tienen entre si aptitud nupcial al no estar afectados por impedimentos para contraer matrimonio valido.
- b) Los convivientes carecen de esta aptitud nupcial, este ultimo supuesto se da generalmente, cuando uno o ambos convivientes reconocen vinculo matrimonial anterior, no disuelto, que les impide obviamente contraer nupcias entre si válidamente.
- c) Es notoria la similitud entre el caso a) con lo que contempla nuestro Código de Familia en su art 158, al referirse que las uniones conyugales libres o de hecho. Y la similitud del caso b) con lo que estipula el art. 172 del mismo Código al referirse a las uniones irregulares.

El mismo Zannoni, al citar a Oscar Borgonovo, da a conocer la distinción que este autor hace del concubinato. Hace tres diferencias:

Concubinato carencial: aquél que formado por “hombre y mujer que aunque carecen de impedimentos matrimoniales, carece también de “motivación para celebrar matrimonio civil”

Concubinato sancionatorio o forzoso. Se refiere a aquél en que “uno o ambos reconocían impedimento de ligamen indisoluble por divorcio vincular”.

Concubinato utópico: aquél mantenido por personas que “no quieren contraer matrimonio por razones filosóficas que los llevan a considerar el vínculo jurídico como una intromisión del estado en su vida privada.

La primera y tercera distinción guardan similitud con la unión libre o de hecho y la segunda, con la unión irregular, ambas contempladas en nuestro Código de Familia.

Otros autores, otorgan al concubinato diferentes denominaciones: Concubinato directo, concubinato indirecto, concubinato adulterino, unión material de hecho, unión de hecho y otras más.

Hernán Gómez Piedrahita, en su texto de “Derecho de Familia, al referirse al concubinato dice “concubinato es la comunidad de vida entre un hombre y una mujer en forma estable y más o menos duradera, con los fines similares a los del matrimonio, sin que sea necesario para tal fin que puedan contraer libremente matrimonio, ni que sea público y notorio.

Los autores Arturo Valencia Zea y Gómez Piedrahita nos da la definición de concubinato y dicen: “Concubinato es toda unión de un hombre y una mujer que implica comunidad de vida, no importa el estado personal de quienes establecen esa comunidad, y son concubinos el hombre y la mujer que de hecho hacen vida marital, sin estar unidos por vínculo matrimonial”. Para estos autores el estado personal de los convivientes no tiene importancia alguna.

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce dos clases de uniones extramatrimoniales. Es decir, dos tipos de concubinato: las uniones conyugales libres o de hecho y las uniones irregulares. Ambas con normativa diametralmente opuesta.

Las uniones extramatrimoniales irregulares de convivientes sin libertad de estado, también llegan a conformar familias sólidas, estables y singulares. Entonces, estas familias, como las otras, están bajo la protección del Estado, así se entendería por lo que ordena la Constitución Política del Estado

3.3 Marco Conceptual

Dentro del presente estudio, utilizaré algunos términos que deben ser debidamente conceptualizados, como ser:

Amancebamiento.- trato carnal de hombre y mujer. Sin perjuicio de los reparos que la moral oponga, el amancebamiento entre solteros es lícito para el derecho y muy frecuente, aunque no este sometido a investigación, menos a registro.

Concubinato.- estado en que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida en común como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio.

Conviviente.- persona que vive con otra del sexo opuesto sin estar casado y que no tiene uno o ambos libertad de estado para contraer enlace por no haber disuelto su vínculo matrimonial anterior.

Unión extramatrimonial o unión irregular.- Para el presente estudio, es aquella relación estable, singular y pública, mantenida entre personas de distinto sexo que tiene uno o ambos el impedimento legal de no tener libertad de estado para contraer enlace y que de acuerdo a disposiciones legales, no produce efecto jurídico alguno.

3.4 Marco Jurídico

En nuestro Estado Plurinacional se han formado desde tiempos pretéritos, familias conformadas por personas, en la que una o ambas, no tienen libertad de estado para contraer enlace matrimonial. Familias extramatrimoniales que se encuentran en la actualidad en constante aumento.

En nuestro ordenamiento jurídico la familia goza de protección del Estado. Así lo establece nuestra carta magna cuando sostiene:

Artículo 62.- El estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Una de las fuentes principales de la familia es el matrimonio. Nuestras leyes sólo reconocen el matrimonio civil. Al respecto, el Código de Familia en su art. 41 sostiene que “La ley sólo reconoce el matrimonio Civil.”

Por lo tanto, solo el matrimonio civil tiene validez legal. Es el único que produce efectos jurídicos personales y patrimoniales. A si queda establecido en la ultima parte del Art. 42 del Código de Familia, cuando a la letra dice: “pero solo tendrá validez legal y producirá efectos jurídicos el matrimonio civil”.

Sin embargo la Constitución Política del Estado en su Sección VI, art. 63 párrafos II, reconoce también a las uniones libres o de hecho y los efectos personales y patrimoniales derivados de esta relación. Nuestro Código de Familia, a su vez, en su art. 158 nos da claramente a entender los “requisitos” que debe cumplir una unión, para ser considerada unión conyugal libre o de hecho.

De ambas disposiciones legales se deduce que la condición sine qua non para que exista una unión libre o de hecho es que los convivientes no deben tener impedimento legal para contraer enlace, ni falta de capacidad para hacerlo.

Es decir que las familias formadas por vínculo matrimonial y por las uniones libres o de hecho están bajo la protección del Estado y sus relaciones producen efectos jurídicos personales y patrimoniales, los cuales se encuentran plenamente garantizados.

Sin embargo las familias formadas por uniones de personas sin libertad de estado; es decir un tipo de unión irregular, no produce efecto jurídico de ninguna índole. Así lo establece el Artículo 172 del Código de Familia con referencia a los efectos personales y patrimoniales.

4 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN FORMA DE PREGUNTA

- a) ¿Cuáles son las razones para el establecimiento de las uniones extramatrimoniales irregulares?
- b) ¿Cuál es la razón por la que estas uniones no puedan producir efectos patrimoniales?
- c) ¿Qué derecho asiste a la conviviente abandonada para reclamar pensiones alimenticias?
- d) ¿Podrá la conviviente heredar o entrar en representación de su hijo en la sucesión hereditaria?
- e) ¿Serán validos los pactos de venta entre convivientes?
- f) Es justo o legal que una esposa (o) separada de hecho de su cónyuge por mas de dos años, reclame los bienes hechos por éste con su conviviente durante la unión irregular, dentro de un proceso de divorcio o dentro de un trámite de sucesión hereditaria?.

5 OBJETIVOS

5.1 Objetivo General

Demostrar la necesidad de regular los efectos patrimoniales de las uniones extramatrimoniales irregulares de convivientes sin libertad de estado y que se debe modificar el art. 172 del Código de Familia.

5.2 Objetivos Específicos

- Demostrar que una de las fuentes de las uniones extramatrimoniales irregulares es el fracaso de las uniones matrimoniales contraídas por personas jóvenes o inmaduras
- Demostrar que gran parte de las uniones extramatrimoniales irregulares se debe al alto costo y a la burocracia que demanda un divorcio.
- Demostrar que una parte de la población se encuentra conviviendo en esta clase de uniones y que pertenecen a las diferentes clases sociales.
- Proponer vías para que el Estado propicie el matrimonio jurídico y evitar la desprotección jurídica de las uniones extramatrimoniales.

6. ESTRATEGIAS METODOLOGICAS DE INVESTIGACIÓN

6.1 Tipo de Estudio

En la presente monografía, el tipo de estudio realizado es descriptivo, por ser un problema latente y no ajeno a nuestra realidad.

6.2 Métodos

6.2.1 Método Inductivo

“...Es el proceso de conocimiento de lo particular a lo general...”¹, ya que su fundamento es la experiencia siendo recomendable cuando no se tiene amplia información. Éste método permitió partir de problemas específicos, que muestran la realidad social y a la vez analizar de manera particular la problemática por la que atraviesa la familia con relación a las uniones irregulares de convivientes sin libertad de estado.

6.2.2 Método Dialectico

El método dialéctico por ser un método universal permite ser utilizado como un medio para interpretar, de manera comprensiva y exhaustiva la realidad circundante, para luego relacionarlos con la problemática económica, social, jurídica, etc. En la perspectiva de sacar conclusiones objetivas.

Este método contribuyo a conocer, comprender y valorar la realidad social de la familia con relación a las uniones irregulares de convivientes sin libertad de estado.

6.2.3 Método Lógico Jurídico

Es imprescindible la utilización del Método Lógico Jurídico, que consiste en el análisis de la normatividad existente y su desarrollo fenomenológico con relación al estudio de la realidad del problema planteado.

6.3 Técnicas

6.3.1 Técnica de la Observación

¹MOSTAJO, Machicado Max, Seminario Taller de Grado y la Asignatura CJR-100 Técnicas de Estudio; Primera Edición, La Paz-Bolivia, 2005, Pág. 170

“Es el procedimiento de percepción deliberada de ciertos fenómenos jurídicos reales por medio de un esquema conceptual o teórico...”², lo que nos permitió comprobar y proyectar las conjeturas y describir las conclusiones científicas.

6.3.2 Técnica bibliográfica

“Consiste en el registro de la información documental obtenida, y que se halla contenida en las diferentes fichas bibliográficas, como ser: de cita Textual, resumen, comentario, etc. Sirve para operativizar y sistematizar al trabajo científico...”³, y en nuestra investigación se utilizó para la recopilación de información.

6.3.3 Técnica de la entrevista

Se realizaron entrevistas dirigidas a los convivientes en este tipo de uniones, y otros.

²Ibídem, Pág. 170

³Ibídem, Pág. 171

CAPITULO I

LA FAMILIA

CAPITULO I

LA FAMILIA

1. ANTECEDENTES

A través de la historia la organización de la familia sufrió una serie de cambios, ello da lugar no sólo a comprender el papel del individuo que desempeña en las distintas etapas históricas, en el ámbito de sus relaciones íntimas, sino también revisar concepciones impregnadas, más que de fundamentos científicos, de preconceptos o motivaciones ideológicas, por ejemplo, que el orden natural pertenece a la estructura paternalista de la familia; también dicho conocimiento permite evaluar críticamente la estructura y desenvolvimiento de que presenta la familia.

La familia como producto cultural ha exhibido a través del tiempo fisonomías de muy diversa naturaleza, por lo que su concepto no es unívoco, la denominación en efecto no remite a agrupaciones sustancialmente diferentes, como ser: parrilineales (agnaticias) o matrilineales (cognaticias), parrilcales o matrilcales, la familia gens, de orientación u origen, familia conyugal, matrimonial o extramatrimonial, ensamblada, monoparental y segmentaria, etc.

Desde el punto de vista del estado de la familia, las personas podían ser sui iuris o alieni iuris. Es sui iuris el que no está sujeto a la potestad de nadie, así por ejemplo, sui iuris el que se emancipó o aquel que estaba sujeto a la patria potestad de una persona que falleció, sin que, entre él y quien falleció, hubiere nadie.

Verbigracia, un hombre está sujeto a la potestad de su padre y éste fallece. Ese hombre se hará sui iuris. Si en cambio estaba sujeto a la potestad de su abuelo, estando vivo su padre, al morir su abuelo no se hará sui iuris porque continuará ahora bajo el poder de su propio padre.

Es aliene iuris el que está sometido al poder de otra persona, los hijos por ejemplo, son alieni iuris mientras no se han emancipado en el caso de los varones. En el caso de las mujeres, como durante muchos años estuvieron considerados como incapaces, mientras estaban solteras eran alieni iuris porque dependían de su padre; cuando se casaban cum manus rean alieni iuris porque dependían del marido.

Si moría su pater en el primer caso o su marido, se hacían sui iuris, pero atendía su incapacidad permanente, era necesario nombrarles un tutor, no perdían su calidad de sui iuris, pero quedaban sujetas a tutela que durante varios años de la historia de Roma fue perpetua.

1.1 ETIMOLOGÍA

La raíz más aceptada y segura es la que nos brinda J. Coraminas en su diccionario crítico etimológico de la lengua castellana al sostener que “la voz familia descende de la palabra familia, y esta a su vez del antiguo latín famulus (esclavo). Esta última tuvo su origen en la palabra osca famel, que también significó esclavo”⁴

1.2 DOCTRINA DEL DERECHO DE FAMILIA

1.2.1 CONCEPTO

⁴ SUAREZ FRANCO, Roberto. “DERECHO DE FAMILIA; DERECHO MATRIMONIAL”. 5ta. Ed. Bogotá, Colombia. Editorial. Temis. 1990. Pág. 3

El Derecho de familia es el “el conjunto de normas que rigen la constitución, organización y disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial”⁵. Por tanto, el derecho de la familia regula las relaciones que deben existir al interior de la familia mientras ésta subsista y una vez que se disuelva, pero sin perder de vista el mantener en todo momento el bienestar de los individuos que componen un grupo o comunidad familiar.

1.3 DEFINICIÓN

El derecho de familia “es un conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también tiene en cuenta otras relaciones de parentesco”⁶

Para autores como Joaquín Escriche afirma: “Familia es la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo dependencia de un jefe, el conjunto de personas que descienden de un tronco común se hallan unidas por los lazos de parentesco”⁷

En cambio para Marcel Planiol y J. Ripert afirma que la familia es el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, la filiación o la adopción. Y por último para el Dr. Rodolfo Virreyra Flor define a la familia como el conjunto de personas que se hallan unidas entre sí por vínculos de sangre, que viven bajo el mismo techo.

⁵MOSCOSO, Jaime. Introducción al derecho. Op. Cit. Pág. 51.

⁶BORDA, Guillermo: “MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Edit. Emilio Perrot. Buenos Aires-Argentina. 1993. Pág. 7.

⁷ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiliano. “MANUAL DE DERECHO ROMANO”. Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1991. Pág. 48.

A ello se agrega que de acuerdo al Derecho Moderno presenta la siguiente definición: se llama familia al conjunto de personas unidas por vínculos sanguíneos y formados por el padre, la madre y los hijos, que viven en el hogar persiguiendo fines de superación y progreso; considerada con justeza, la célula social por excelencia.

1.3.1 CARACTERES DEL DERECHO DE FAMILIA

El derecho de familia tiene caracteres propios que le dan una fisonomía particular y entre ellos citamos a los siguientes:

1º Ninguna otra rama del derecho está directamente influida como ésta por ideas morales y religiosas.

2º Los llamados derechos de familia son, por lo general complejo de derechos y deberes, ejemplo típico, tenemos la patria potestad.

3º El papel de fe; la voluntad es un materia de familia, mucho más restringido que en el resto del derecho privado.

4º El estado de familia y por tanto, los derechos que de el derivan son imprescriptibles, sin embargo la ley establece en ciertos casos plazos de caducidad para las acciones nulidad de matrimonio y de impugnación de la legitimidad de filiación.

5º Mientras los derechos patrimoniales se asientan sobre una base de igualdad entre las partes, los de familia por el contrario se refieren a relaciones de superioridad y relativa dependencia. De este carácter es necesario hacer excepción de las relaciones entre los cónyuges, que en el derecho moderno se plantean sobre una base de igualdad.

1.3.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO Y JURÍDICO DE FAMILIA

Desde el punto de vista del campo sociológico, la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco: este concepto permite señalar que es la familia, tal como aparece en cualquier sociedad, admite a su vez dos acepciones de distinta extensión.

Además este concepto permite aludir sin límites a la familia integrada por todos los individuos vinculados por el matrimonio y el parentesco. Sin embargo, la sociología se interesa primordialmente por el estudio de la familia nuclear, es decir la integrada por el padre, la madre y los hijos, cuando están bajo la esfera de autoridad de los progenitores, por edad y por convivencia.

En cambio desde la óptica jurídica, la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco.

Es decir, en primer lugar y en la medida en que, como entre nosotros, el concubinato no produce efectos jurídicos familiares por si mismo, por lo tanto es necesario aludir a los vínculos que derivan del matrimonio y no de la mera unión intersexual, además en la filiación quedan comprendidas la biológica o por naturaleza, y la adoptiva. En cuanto a la extensión de la familia surge el mismo concepto ya que habrá vínculos jurídicos familiares entre determinados sujetos cuando existan derechos subjetivos familiares entre ellos.

Así mismo podremos hablar de límites en la relación de ascendientes y descendientes pues no hay límites de grado para heredarse, o para pedir alimentos,

pero en la línea colateral podemos hablar de familia hasta el cuarto grado, en cuanto más allá la ley no determina derechos subjetivos oponibles en virtud del parentesco.

1.3.3 LA NATURALEZA DE LA FAMILIA

Desde el punto de vista de la sociología la familia es una institución social pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco constituye un sistema integrado en la estructura social sobre la base de pautas estables de la sociedad. La función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros: cónyuges, hijos, parientes, deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cause de las pautas socialmente institucionalizadas.

Esto no quiere decir que el derecho debe regular la totalidad de los aspectos de la institución familiar. Suele haber comportamientos basados en las costumbres, las tradiciones que ya no recoge, y otros que deliberadamente quedan librados a la espontaneidad o la conciencia y que obedecen a concepciones éticas o morales e incluso religiosas de los miembros de la familia.

Pero tampoco la familia constituye un organismo jurídico como pretendió inicialmente Cicu en Italia, en la cual se puede advertir una interdependencia a un interés superior, un poder familiar que a semejanza del poder estatal, trasciende en una estructura autoritaria.

1.3.4 FUNDAMENTO DE LA FAMILIA

La familia en realidad se funda en dos fuentes, a saber: 1) a través del matrimonio y 2) a través del concubinato, aunque en forma general sólo el matrimonio está

reconocido como fundamento de la familia porque se crea la descendencia legítima. Pero el derecho moderno, no puede poner al margen al concubinato o unión libre, si tenemos en cuenta que en la actualidad estas representan un buen porcentaje de población.

En nuestra economía jurídica se halla legislada la unión libre, siendo por consiguiente legítima la familia resultante de esa unión, ya que está admitida por la ley, estando consignada en el Código de Familia, con similares derechos y deberes que la familia fundada en el matrimonio.

Por lo tanto, el matrimonio como el concubinato, al originar y dar subsistencia a la familia, se erigen en las instituciones, fundamento y fuente de la familia, considerada la célula social de la naturaleza.

En el caso del concubinato es muy necesario la presencia la filiación en su condición de relación familiar que liga a los hijos con los padres o ascendientes de los que proceden, es una consecuencia o resultante del matrimonio o concubinato, por lo que no puede ser considerada como fundamento de la familia, sino sólo como vínculo de la relación familiar o de parentesco.

Lo propio sucede con la adopción que es la constitución de una filiación artificial, al recibir en un matrimonio en calidad de hijo a quien no es, para llenar el vacío de la falta de hijos; por esta circunstancia la adopción tampoco es fundamento de la familia, sino simplemente una relación familiar o vínculo a la ficción de la ley.

1.3.5 IMPORTANCIA DE LA FAMILIA

La familia siempre ha tenido enorme importancia desde la época antigua, ya que este será siempre el centro de la vida de los pueblos, y hoy se dio su lugar a otras instituciones más sólidas como ser: la Escuela, la Iglesia, el Mercado e Instituciones afines. Es muy necesario reconocer la influencia que tiene en la actualidad y desde tiempos antiguos la educación y la formación del hombre, es por ello que la familia siempre esta unida y si lo considera como el núcleo o célula básica de la sociedad, ya que sin el concurso de ella dejaría de existir la sociedad misma.

Como efecto de la crisis profunda que vive el mundo entero, la familia también vive esta crisis y se manifiesta en una serie de resultados completamente negativos y este efecto de la crisis familiar afecta también a la sociedad, y por ende a las instituciones, a las leyes nacionales y convenios internacionales, quienes a su vez se preocupan de la estabilidad familiar, pero es el hombre el que se encarga de esta propia crisis no sólo familiar sino de la misma sociedad.

Entre las diferentes instituciones que se preocupan de la familia está justamente Derechos Humanos que en sus diferentes articulados protege a éste, más concretamente en su artículo 16 que a la letra dice “la familia es la célula social por excelencia y tiene derecho a ser protegida por el estado”. En cambio la Constitución Política del Estado y el Código de Familia sostiene que: el Matrimonio, la familia y la maternidad, están protegidos por el Estado.

En cambio la Organización de Naciones Unidas, consiente de las necesidades y valor de la familia, destina cada año determinadas sumas de dinero con la finalidad de poder “colaborar” a través de diferentes áreas, con el objetivo de que la familia se conserve en su integridad y no llegue a disolverse, es por ello que el año 1994 este organismo internacional declaro el Año internacional de la familia.

Lo propio sucede con la Iglesia que con su programa del Jubileo 2000 buscó ayudar a las familias pobres y dar diferentes oportunidades a sus miembros, esencialmente a los niños. Para que ellos no pasen lo que les sucedió a sus progenitores, es por ello justifican como principal motivo de asistencia y preocupación.

1.4 ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA

Algunos autores sostienen que los orígenes de la especie humana y su posterior organización en grupos sociales se mantienen todavía en una nebulosa, en algo incierto y que solo se han tejido hipótesis tratando de develar el origen de la familia y su evolución “el origen de la familia se remonta a tiempos inmemoriales y no existe hasta ahora prueba plena y científica que demuestre en forma indubitable la evolución de la misma”.⁸

El problema del origen de la familia, que no ha podido ser aclarado, da origen a varias teorías, sin embargo, dos son las más aceptadas: la teoría espiritualista y la teoría materialista.

1.4.1 LA TEORÍA ESPIRITUALISTA

Para Gómez Piedrahita, el principal expositor de esta teoría es Fustel de Coulanges, quien en su obra: la ciudad antigua, habría expuesto el vínculo religioso como fundamento de la familia, “más cohesionante entre los antiguos que el parentesco,

⁸GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. “DERECHO DE FAMILIA”. Santa Fe de Bogotá. Colombia. Edit. Temis. 1992. Pág. 1

basado en los ritos y creencias sobre el alma y la muerte, el culto a los muertos y el fuego sagrado”.⁹

Para las personas de profunda fe religiosa, el verdadero origen de la familia es obra de Dios todopoderoso. El Creó a Adán y Eva y a todas las cosas terrenales “se remonta a la creación de la primera pareja en el paraíso terrenal y a su descendencia. Se habla en las sagradas escrituras de la familia patriarcal y es hasta ahora la que más nos convence, ante la ausencia de pruebas que la desvirtúen como la familia primigenia”.¹⁰

De acuerdo a las sagradas escrituras, “hizo pues, Yavé Dios caer sobre el hombre un profundo sopor; y durmió, tomó a una de sus costillas, cerrando en su lugar con carne, y de la costilla que del hombre tomara, formó Yavé Dios a la mujer, y se la presentó al hombre para que se unieran, procrearán y poblaran la tierra”¹¹

Esta teoría espiritualista, sobre el origen de la familia, es naturalmente aceptada por las personas de profunda fe religiosa, a quienes ni el avance de la tecnología ni los nuevos descubrimientos sobre el origen del planeta tierra, han cambiado su profunda creencia en Dios y el milagro de la vida

1.4.1 TEORIA MATERIALISTA

⁹GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán. “DERECHO DE FAMILIA”. Santa Fe de Bogotá. Colombia. Edit. Temis. 1992. Pág. 15.

¹⁰GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán. “DERECHO DE FAMILIA”. Santa Fe Bogotá- Colombia, Edit. Temis. 1992. Pág. 11

¹¹LA SAGRADA BIBLIA

En los tiempos modernos, no es posible concebir que existan personas que no estén convencidas de que todo ha evolucionado; desde los seres más bajos en la escala animal, hasta el hombre mismo y por ende sus instituciones.

“La familia ha tenido una larga y lenta evolución, que es la del mismo hombre, hasta su actual forma civilizada monogámica, pasando por estadios como los de la poliandria y la poligamia”.¹²

No podemos negar que la evolución de la familia ha sido, aunque lenta, notable. La institución de la familia es dinámica, nunca ha permanecido estática.

Al escribir sobre la familia, Federico Engels cita a Lewis H. Morgan: “la familia, dice Morgan, es el elemento activo, nunca permanece estacionaria, sino que pasa de forma inferior a otra superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto”.¹³

Basándonos siempre en el estudio del L. Morgan este indica los siguientes grupos de familia consanguínea; la familia punalua; la familia sindiásmica; y la familia monogámica, ahora pasemos al desarrollo resumido de estas familias:

1º La familia consanguínea, esta se basa en la unión de todos los hermanos como todas las hermanas: los hermanos entre sí, estos con los primos y demás grados colaterales, son a su vez maridos y mujeres recíprocamente.

¹²SAMOS OROZA, Ramiro. “Apuntes de Derecho de Familia”. Edit. Judicial 2ª ed. Sucre-Bolivia 1995 Pág. 14.

¹³ENGELS, Federico. “El origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado” 6ta Ed. Buenos Aires-Argentina. Edit. Claridad 1957. Pág. 35.

En este periodo el vínculo de hermandad entrañaba al mismo tiempo vínculo de marido y mujer, estando prohibido únicamente el matrimonio entre padres e hijos (as).

Además se caracteriza porque constituye un verdadero progreso con relación a las primitivas formas sociales de promiscuidad, a la vez es una de las formas familiares primitivas, sucede a las primeras relaciones de la vida sexual promiscua o relación carnal sin trabas, como en la horda.

2º La familia punalua, en esta se estableció la prohibición de la unión sexual entre hermanos, padres e hijos, o sea en la línea directa, con la finalidad de comprender sucesivamente a los más lejanos, es decir entre hermanos carnales, primos, etc. Abarcando la prohibición en forma sucesiva a toda la línea colateral.

3º La familia sindiásmica, lo más importante de esta clase de familia es la prohibición de las uniones de parejas por grupos, surgiendo de este modo la familia sindiásmica, que consistió en la unión temprana de un hombre y una mujer, sin vínculos de sangre en línea directa.

Además esta familia es el antecedente necesario de la familia monogámica.

4º La familia monogámica, es la unión conyugal mas robustecida y sólida basada en la autoridad y filiación por la línea paterna, en ella la mujer tiene su lugar en el hogar dedicada a las labores del hogar y el respectivo cuidado de los hijos, pero no puede compartir con las tareas propias del hombre o varón.

Esta familia está fundada en el poder del padre. En su seno se procrean hijos de una paternidad cierta “porque esos hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna”.¹⁴

El adulterio es prohibido. La infidelidad de la mujer se castiga con sumo rigor. Pese a ser castigado con severas penas, éste no desaparece. Llego a ser una institución social irremediable junto a la monogamia y al Hetairismo.”¹⁵

En la actualidad el adulterio tanto cometido por el hombre como por la mujer, continua siendo una práctica extramatrimonial demasiado frecuente entre cónyuges de todas las edades y de todas las clases sociales.

1.4.3 PUNTO DE VISTA SOCIOLÓGICO

Para los sociólogos, el origen de la familia se remonta a tiempos inmemorables y no ha podido ser puntualmente aclarado, pues existe insuficiencia de datos. “la familia, como fenómeno social, es tan antigua como la humanidad misma, con la cual es consustancial, tiene su origen natural en la conjunción de los sexos y como institución jurídica deriva del matrimonio, que es la unión sancionada por ley”¹⁶

1.5 ETAPAS EN LA ORGANIZACIÓN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA

¹⁴ENGELS, Federico. El origen de la familia, de la propiedad privada y del estado” 6ta Ed. Buenos Aires-Argentina. Edit. Claridad, 1957. Pág. 70

¹⁵ENGELS, Federico. El origen de la familia, de la propiedad privada y el estado” 6ta ed. Buenos Aires-Argentina. Edit. Claridad, 1957. Pág. 76.

¹⁶SUAREZ FRANCO, Roberto. “Derecho de Familia, Derecho Matrimonial” 5ta ed. Bogotá-Colombia. Edit. Temis. 1990

Basándose en el conocido Guillermo Borda Señala tres Etapas en la organización y evolución de la familia: El clan, La gran familia y la pequeña familia.

- a) El clan.- Estaba formada por los miembros de numerosas familias que tenían una misma ascendencia, unidas en torno y bajo la autoridad de un solo jefe, donde se llevan a cabo una serie de actividades sociales. Políticas y económicas de interés común.
- b) La gran familia.- se estructura bajo la autoridad absoluta de una sola persona. Ejemplo de esta organización es la familia romana, sometida a la autoridad del pater familias, quien tenía los más amplios poderes sobre todos sus integrantes. En esta etapa la familia desempeñaba un rol importantísimo pues producía todo lo que era necesario para su subsistencia.
- c) La pequeña familia.- hace su aparición al disminuir el número de sus componentes, debido a que se fue reduciendo paulatinamente la fuerza y posibilidades económicas de la gran familia. El estado se va encargando de muchas de las funciones que cumplía la gran familia en lo político y económico y limita a la familia a su función social y espiritual.

1.6 LA FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO

Lo esencial de esta familia era el poder absoluto que el pater familias ejercía sobre todas las personas que se encontraban bajo su potestad: esposa, hijos, yernos, nueras, nietos, sirvientes y esclavos. Esta familia romana estaba constituida además por personas que tenían una sola religión, profesaban un solo culto y adoraban a los mismos dioses.

1.7 LA FAMILIA GRIEGA

En la familia griega sus miembros tenían más libertad; podían adquirir fortuna individual. “Era una tipo de familia semejante a la moderna, donde los componentes de la misma tenían mayor personalidad y libertad”¹⁷

Debido a la actividad del comercio al que estaban dedicados, la familia se dispersaba. La patria potestad, a diferencia de la romana era temporal.

1.8 LA FAMILIA MODERNA

En la actualidad la familia ha dejado de tener un papel preponderante en lo político y en lo económico. El estado se ha encargado de relevarla en estas áreas donde la familia todavía juega un rol importante es en el campo social y jurídico.

En el campo social, la familia es considerada como el núcleo esencial de la sociedad. Continúa siendo el centro de la formación moral y espiritual de los hijos. Donde el amor se realiza con la procreación de los hijos y, donde la solidaridad, el respeto y la asistencia recíproca constituyen un deber que una vez cumplido, se torne reconfortante y que hace que la pareja se sienta realizada y feliz.

Lastimosamente, debido a una serie de factores: el deseo y la búsqueda de mayores ingresos económicos por parte de los padres, las dimensiones de las viviendas cada vez más pequeñas, la existencia de lugares de recreo cada vez más modernos y cómodos, la búsqueda de los hijos de nuevas amistades y experiencias, hizo que la familia deje de ser en gran medida, el núcleo principal.

Con más frecuencia, los miembros de una familia pasan más tiempo fuera de sus hogares, lejos de entorno familiar, debido al horario de trabajo de los padres y el de

¹⁷GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán. “DERECHO DE FAMILIA” Santa Fe de Bogotá- Colombia. Edit. Temis. 1992. Pág. 4

estudio de los hijos, los miembros de la familia moderna sólo pueden reunirse alrededor de la mesa los fines de semana. La disciplina, el afecto se van perdiendo.

En lo jurídico, la familia como una institución del derecho de familia, tampoco ha permanecido estática. A través de su evolución hemos notado los cambios que se han producido en su seno. Y estamos seguros que se producirán muchos más obligando a que se creen y dicten nuevas leyes, normas y regulaciones jurídicas que normen los efectos de las relaciones de las futuras organizaciones familiares.

1.9 LA FAMILIA EN EL FUTURO

Es verdad que solo podemos especular acerca del posible futuro de la familia. Pero, también es verdad que con el transcurso de los años se fueron observando y viviendo una serie de cambios en la constitución de la familia.

Debido a la crisis económica principalmente que siempre ha castigado a nuestra nación, nuestras familias han estado en una lucha constante por superar una situación de pobreza. La necesidad de la familia por obtener mayores ingresos económicos y satisfacer no sólo sus necesidades primordiales, obliga a los miembros de esta: padres e hijos a salir a trabajar en horarios diferentes, haciendo que sus miembros pasen menos tiempo juntos y la vida en común tan necesaria para las relaciones familiares, sean cada vez más escasa.

La mujer al lograr la igualdad jurídica con el hombre, busca su realización como persona y como profesional. Ella ya no se esfuerza por cumplir las tareas del hogar, esta más absorta y dedicada a sus actividades personales, sean estas políticas, sociales, religiosas o de otra índole.

Estos y otros cambios en la sociedad y en la organización familiar, harán que la familia nuclear no sea más, en un futuro no muy lejano, la organización ideal para sus miembros o para la sociedad. “... Hay constancias de que la actual organización familiar va perdiendo su predominio y va camino de ser sustituida por alguna o algunas formas de organización que impondrán necesariamente el reordenamiento del derecho familiar”¹⁸

“...no cabe la menor duda que las instituciones jurídicas se han transformado y se transformarán más aún”...indudablemente, la familia de hoy, no es ni puede ser la familia de ayer, así como tampoco la de mañana será la de hoy”¹⁹.

1.10 LA FAMILIA BOLIVIANA

Por la diversidad de razas y culturas existentes en Bolivia. La familia puede ser entendida de diferentes maneras; es decir en sentido amplio, restringido o intermedio. Una gran parte de nuestra población, al considerar a la familia, incluyen a su núcleo parientes hasta el quinto grado de consanguinidad y afinidad.

Otros consideran familia sólo a los esposos y los hijos, sin importar si viven o no bajo el mismo techo. Para muchos sectores poca o ninguna importancia que esta familia sea fruto de una unión matrimonial o de una unión extramatrimonial.

1.10.1 FUENTES DE LA FAMILIA BOLIVIANA

¹⁸MORALES GUILLEN, Carlos. “Código de Familia, comentado y concordado. 2da. Ed. La Paz- Bolivia. Edit. Gisbert. 1979. Pág. 815.

¹⁹SAMOS OROZA, Ramiro. “Apuntes de derecho de familia” 2da Ed. Sucre- Bolivia, Edit. Judicial. 1995. Pág. 44-45.

Es anticuado el concepto de sostener que sólo el matrimonio puede dar origen a la familia. De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, las fuentes de la familia son: el matrimonio, la filiación y la adopción.

Sin embargo al reconocer nuestro ordenamiento jurídico a las uniones conyugales libres o de hecho, estas uniones también se constituyen en una fuente de la familia, una fuente cada vez más significativa.

Como “los hechos son más fuertes que los textos”, según León Duguit, podemos sostener que las uniones de convivientes sin libertad de estado también son una fuente de la familia boliviana.

1.11 COMENTARIO

Si bien la familia existió antes que el Estado, hoy en día, como elemento esencial de la sociedad, tiene el derecho a la protección de éste y de la sociedad; así lo mandan y disponen nuestras leyes.

La familia moderna es diferente a la familia en la antigüedad. Las relaciones entre sus miembros han variado en forma radical; han sufrido profundas transformaciones. La familia de antes no es la misma que la de hoy.

CAPITULO II

EL MATRIMONIO

CAPÍTULO II

EL MATRIMONIO

2 ANTECEDENTES

El matrimonio tanto en la antigüedad como en la actualidad siempre ha atravesado una serie de vicisitudes como efecto de la falta de entendimiento entre las parejas, como si también por la ausencia de una buena orientación en esta área, ya que se trata de un acto donde los contrayentes asumen ciertas obligaciones, cuyas características esta dada por la obligatoriedad que tienen ante la sociedad y esencialmente entre los hijos procreados.

Por lo tanto el matrimonio siempre ha sido motivo de diferentes investigaciones e incluso desde diferentes ópticas, ya que en ella participan una serie de pensadores entre ellos tenemos: psicólogos, sociólogos, juristas, filósofos, literatos, instituciones ligadas a la familia, instituciones privadas, ONGS e incluso el propio gobierno a través del ministerio del ramo, pero más llama la atención es que no existen “recetas” para que el matrimonio pueda perdurar, tomando en cuenta los problemas que atraviesa el país y el resto del mundo, como el efecto de la crisis económica, donde esencialmente este fenómeno económico se olvido de la familia y por ende del matrimonio, cuya consecuencia se ve a diario en el divorcio.

Vemos que la misma sociedad y el propio Estado hasta la fecha no han podido dar soluciones óptimas al matrimonio, como efecto de la heterogeneidad de las parejas, donde vemos que existe una serie de depresiones de ambas partes frente a esta obligación estatuida en nuestras leyes que rigen el país.

2.1 ETIMOLOGIA

“La palabra matrimonio proviene de las acepciones latinas matriz munium, que significan oficio de madre,...”.²⁰

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio al dar la etimología de matrimonio, sostiene: “Vocablo que tiene su etimología en las voces latinas matriz y munium, que unidas significan “oficio de la madre”

2.2 CONCEPTO

La palabra matrimonio puede tener diferentes acepciones; siendo dos las que interesan desde el punto de vista jurídico: Matrimonio como acto Jurídico y Matrimonio como estado.

“El doble significado de la palabra, así como la variedad de ideas-religiosas, morales y jurídicas- que sobre el matrimonio recaen y pretenden influenciar hacen difícil definirlo con exactitud; a tal punto llega la dificultad que prácticamente no se encuentran dos obras de derecho de familia que lo definan del mismo modo”.²¹

A su vez, Morales Guillen, en su Código concordado y anotado nos entrega dos sentidos de la palabra matrimonio: “La palabra matrimonio, desde el punto de vista jurídico, tiene dos sentidos (Planiol y Ripert. Bonnetcase). a) La institución o status

²⁰SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de familia; Derecho Matrimonial. 5ta. Ed. Bogotá-Colombia. Edit. Temis. 1990. Pág. 45.

²¹BELLUSCIO, Augusto César. “Derecho de Familia” Buenos Aires- Argentina. Edit. Depalma. 1979. Pág. 284.

matrimonial, que regula la organización social de la unión de los sexos; b) el acto creador de la unión conyugal, de la naturaleza especial, que acredita la adhesión a la institución familiar por parte de los futuros cónyuges”.²²

Borda, al reproducir la definición de Wolf, dice: “es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida”.²³

2.3 DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO

Es necesario tomar en cuenta la definición del matrimonio desde dos ópticas:

1) “El matrimonio es la institución de orden público que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales se establece la unión entre el hombre y la mujer para conservar la especie, compartiendo el sacrificio y felicidad del hogar en la adecuada formación de la familia”²⁴

2) Fundada en principios de moralidad, perpetuidad e indisolubilidad, salvo causas señaladas por ley, que pudieran afectar la armonía conyugal.

2.4 CARACTERES DEL MATRIMONIO

Apoyándonos siempre en Belluscio este afirma al igual que otros tratadistas, indican que los caracteres del matrimonio actual son:

²²MORALES GUILLEN, Carlos. Código de Familia, comentado y concordado. 2da. Ed. La Paz-Bolivia. Edit. Gisbert. 1979. Pág. 67-68.

²³BORDA, Guillermo A. Tratado de derecho civil, familia.9na. Ed. Buenos Aires- Argentina. Edit. Perrot. 1993. Pág. 46.

²⁴GARECA OPORTO, Luis. “DERECHO FAMILIAR, PRÁCTICO Y RAZONADO”. Edit. Liliál. Oruro-Bolivia. 1987. Pág. 71

1º La unidad, implica que con el pasar del tiempo este matrimonio se fortalece, además la ley procura una división de trabajo y facultades donde predomina la decisión del marido, claro esta que no se le puede excluir ala esposa.

2º La monogamia, ello quiere decir que el hombre sólo debe casarse con una sola mujer y viceversa.

3º Carácter permanente, implica que el matrimonio se lo realiza con la intención de que perdure y de que su estabilidad esté asegurada por la ley, pero en la vida real, esto no ocurre así.

4º Legalidad, este debe estar dado porque las nupcias están dadas ante las autoridades legalmente establecidas e impuestas por la ley.

5º Fines, el fin primario es la procreación y educación de la prole, en cambio para otros entendidos en la materia, el fin primario es el amor, la ayuda mutua el remedio de la concupiscencia, la pasión y satisfacción sexual.

2.5 CLASES DE MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

Pese a que nuestro código de familia estipula, en sus artículos 41y 42, que la ley sólo reconoce el matrimonio civil y que sólo éste tiene validez legal y produce efectos jurídicos, en realidad reconoce dos clases de matrimonio: El matrimonio civil y el matrimonio religioso.

2.5.1 MATRIMONIO CIVIL

“En Bolivia el matrimonio civil fue incorporado por ley de 11 de octubre de 1911 durante la presidencia del Dr. Eliodoro Villazón, hasta entonces había regido el matrimonio canónico.”²⁵ “El matrimonio civil fue implementado en Bolivia por ley de 11 de octubre de 1911”²⁶

El matrimonio civil, un acto solemne, se celebra en presencia de un oficial de registro civil, quien une a un hombre y a una mujer que han cumplido con los requisitos de ley. Tiene validez legal no sólo en nuestra nación sino también en la mayoría de los Estados.

El reconocimiento y validez del matrimonio civil se encuentra estipulado en el artículo 41 del Código de Familia.

Asimismo, el artículo 42 del mismo código, al mencionar al matrimonio religioso y su independencia del civil, reitera sólo la validez legal de este último.

2.5.2 MATRIMONIO RELIGIOSO

Debemos sostener que el matrimonio religioso es aquel acto solemne, realizado en presencia de una autoridad eclesiástica, mediante el cual una pareja formada por un hombre y una mujer, se aceptan el uno al otro y se obligan a vivir y socorrerse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, hasta que la muerte los separe. El matrimonio religioso es considerado un sacramento. “..., se sabe que en sus primeras épocas, estadio medio de la barbarie, el matrimonio se caracterizó por ser

²⁵PAZ ESPINOZA, Félix C. “Derecho de Familia y sus Instituciones” 1ra. Ed. La Paz- Bolivia Edit. Grafica. G.G. 2000. Pág. 74.

²⁶DECKER MORALES, José. Código de familia, comentarios y concordancias, corregido y aumentado, 2da. Ed. Cochabamba-Bolivia. Edit. Cueto. 1992. Pág. 42.

eminentemente religioso, tal es así que en el derecho romano tuvo una importancia relevante.”²⁷

El matrimonio religioso, su validez legal y condiciones para que produzca efectos jurídicos, están contemplados en el Art. 43 del Código de Familia.

2.6 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Morales Guillen hace una fuerte crítica acerca de lo que el Código de Familia establece como requisitos para contraer matrimonio. “Bajo la rúbrica general de requisitos para contraer matrimonio, el Código establece reglas de capacidad para ser parte en el vínculo y determina los obstáculos que pueden oponerse a la celebración del matrimonio a causa de las relaciones existentes entre los que pretenden contraerlo y que representan los impedimentos, cuya noción jurídica advierte con exacto criterio Jemolo – es muy diverso del concepto de capacidad”.²⁸

El Capítulo II, del Título I, del Libro I del Código de Familia señala los requisitos necesarios para contraer enlace matrimonial. En realidad establece los casos en los que no se puede contraer matrimonio. “..., lo normal no es legislar las condiciones para contraer nupcias, sino establecer los casos en los que no puede celebrarse”.²⁹

²⁷PAZ ESPINOZA, Félix C. derecho de Familia y sus Instituciones. 1ra. Ed. La Paz-Bolivia. Edit. Grafica G.G. 2000. Pág. 74.

²⁸MORALES GUILLEN, Carlos. Código de Familia, comentado y concordado 2da. Ed. La Paz-Bolivia. Edit. Gisbert. 1979. Pág. 84

²⁹DECKER MORALES, José. Código de Familia, comentarios y concordancias, corregido y aumentado. 2da. Ed. Cochabamba-Bolivia, Edit. Cueto. 1992. Pág. 43.

En cuanto a la capacidad que deben tener las personas, para contraer enlace matrimonial, tenemos el de la edad, la salud mental y la libertad de estado

2.6.1 LA EDAD

Con relación a la edad, el artículo 44 del Código de Familia, en su primer párrafo, dispone: el varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio”.

La edad para contraer enlace ha sido modificada. De todos modos, se puede sostener que estas edades no son las apropiadas. Muchos adolescentes, en esas edades, no tienen la capacidad para discernir correctamente, menos saber sobre la seriedad y consecuencias emergentes del matrimonio. El consentimiento que pueda ser expresado tal vez no sea otorgado con total discernimiento acerca de la seria responsabilidad que se adquiere con el matrimonio “se refiere a la capacidad psicobiológica que deben reunir los novios para contraer matrimonio.”³⁰

2.6.2 LA SALUD MENTAL

El artículo 45 párrafo primero del código de familia, trata los casos en los que existe una sentencia judicial que declare la interdicción “No puede contraer matrimonio el declarado interdicto por causa de enfermedad mental.”

El fundamento de esta disposición radica en que el declarado interdicto es incapaz de obrar. No puede realizar, por si mismo, actos válidos, menos expresar su consentimiento para contraer matrimonio.

2.6.3 LIBERTAD DE ESTADO

³⁰PAZ ESPINOZA, Félix C. Derecho de Familia y sus Instituciones La Paz-Bolivia. Edit. Grafica G.G. 2000. Pág. 82.

En Bolivia, la familia está conformada por el régimen familiar monogámico. Los cónyuges no pueden contraer nuevas nupcias sin antes no obtener sentencia de divorcio ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada. En cuanto a la libertad de estado, el Código de Familia previene:

“ARTICULO 46.- (Libertad de Estado). No puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior.”

Si una persona contrae nuevo matrimonio, sabiendo que el anterior no ha sido legalmente disuelto, comete el delito de bigamia, penado por los artículos 240 y 241 del Código Penal.

2.6.4 IMPEDIMENTOS

Los impedimentos, aquellos obstáculos por los cuales no se puede contraer matrimonio con una persona determinada, son: consanguinidad (Art. 47), Ausencia de afinidad (Art. 48), prohibición por vínculos de adopción (Art. 49) e inexistencia de crimen (Art. 50) estos impedimentos que constituyen una prohibición para contraer enlace matrimonial son de oren estrictamente moral.

2.7 EFECTOS DEL MATRIMONIO

El matrimonio produce, desde su celebración, dos importantes clases de efectos jurídicos, unos de tipo personal y otros de tipo patrimonial ambos son de orden público; por lo tanto irrenunciable e inmodificable por parte de los cónyuges o de terceros.

2.6.1 EFECTOS PERSONALES

Los efectos personales de los cónyuges están contemplados en los artículos 96 al 100 del Código de Familia, los mismos que están referidos a:

Art. 96, Igualdad Conyugal; Art. 97, deberes Comunes; Art. 98, Necesidades Comunes; Art. 99, Ejercicio de una profesión u oficio; Art. 100, Hijo de uno solo de los cónyuges.

2.6.2 EFECTOS PATRIMONIALES

Desde su constitución y durante todo el transcurso de la convivencia en común de los cónyuges, en el matrimonio se dan toda clase de relaciones. A las relaciones jurídicas de índole económica se las conoce como régimen patrimonial del matrimonio. Los efectos patrimoniales del matrimonio se encuentran regulados por ley. Estos efectos se encuentran contemplados en los Artículos 101 al 129 del Código de Familia.

2.7 REGÍMENES PATRIMONIALES

Los regímenes patrimoniales en el matrimonio son diversos. La legislación comparada nos muestra que cada país ha optado un tipo de régimen de acuerdo a sus intereses o realidades sociales. Algunos han adoptado el régimen de la separación de bienes, otros de la comunidad de bienes.

Guillermo Borda, al establecer la diversidad y complejidad de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los clasifica de la siguiente manera:

- a) Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido.- Este Régimen está en completo desuso. Todo patrimonio de la mujer pasaba a manos del esposo. Este era el único propietario de los bienes y los administraba libremente y podía disponer de ellos a su antojo. A la muerte del esposo, la mujer tenía derecho a los bienes como heredera, no como socia.
- b) Régimen de la separación de bienes.- Los cónyuges conservan la propiedad de los bienes que tenían en el momento de contraer enlace matrimonial y los adquiridos después por cada uno de ellos. Cada cónyuge administraba libremente sus bienes y se responsabiliza por las deudas que contrae.
- c) Régimen de la comunidad.- Este régimen, que tiene su origen en una comunidad de bienes, admite variantes.
- d) Régimen de la comunidad universal.- Todos los bienes que los esposos llevan al matrimonio y los adquiridos durante el mismo, pertenecen a ambos. En caso de disolución del matrimonio, todos los bienes se parten por igual.
- e) Régimen de la comunidad relativa.- en este régimen se distinguen tres clases de bienes. Los que aporta el marido al matrimonio, los que aporta la mujer y los adquiridos durante el matrimonio o gananciales.
- f) Régimen de la libertad de convenciones matrimoniales.- Los cónyuges están facultados para convenir el régimen de sus relaciones patrimoniales. De acuerdo a cada país, pueden o no ser modificables.

También considera a la dote y a los bienes reservados.

Nuestra legislación ha adoptado el régimen de la comunidad de gananciales, la misma constituye desde el momento de la celebración del acto matrimonial. Sólo los bienes gananciales, aquellos adquiridos durante la vida conyugal del

matrimonio, forman parte de la sociedad conyugal, no así los bienes propios que cada esposo poseía hasta antes del matrimonio. “el matrimonio constituye entre los cónyuges, desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos”. “la comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no”³¹

Este régimen de comunidad de gananciales es de orden imperativo e inmodificable por los cónyuges o por terceros. “La comunidad y gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad”.³²

2.8 COMENTARIO

No se puede negar que el matrimonio, después de la familia, es el instituto más importante dentro del derecho de familia. Se constituye, por derecho propio, en la fuente primordial de la institución familiar. La celebración solemne del acto matrimonial, con todos los requisitos de ley, hacen que esta institución sea valorada y respetada por una gran parte de la sociedad, en sus real dimensión.

Gracias a las características que la conforman como son la: unidad, la monogamia, la permanencia, la legalidad y los fines que persigue; la educación de la prole. La ayuda y respetos mutuos entre cónyuges y la sublimación del amor, han hecho que

³¹CÓDIGO DE FAMILIA. Art. 101.

³²CÓDIGO DE FAMILIA. Art. 102.

el matrimonio civil legalmente constituido, sea fuente de una serie de derechos y obligaciones. Las relaciones entre sus miembros, dentro del régimen matrimonial, producen una serie de efectos tanto personales como patrimoniales de imperiosa observancia, los mismos que están garantizados y protegidos por el Estado y la sociedad.

Sin embargo, el matrimonio como acto jurídico, o el matrimonio estado, no ha cambiado en forma radical, en la era moderna. El matrimonio como institución, ha permanecido relativamente estático en el devenir del tiempo.

CAPITULO III

CONCUBINATO O

UNION LIBRE DE

HECHO

EL CONCUBINATO O UNION LIBRE DE HECHO

3.1 DENOMINACIÓN

“Cuando un hombre y una mujer forman una unión affectiomaritalis, esto es, para hacer vida en común sin vínculo matrimonial, se llama concubinato y concubinos al hombre y la mujer que la forman”³³

3.2 EI MATRIMONIO DE HECHO

Etimológicamente la palabra concubinato deriva de voces latinas: “con cubare” que significa comunidad de hecho.

3.3 DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO DE HECHO

Eduardo A. Zannoni en su obra El Concubinato define en un sentido mas amplio de la siguiente manera: “El concubinato como un hecho jurídico constituye toda una unión de un hombre y de una mujer, sin atribución de LEGITIMIDAD. Por legitimidad entendemos como la situación jurídica y social que se desprende de un matrimonio válido, ya canónico, ya civil, según los diversos ordenamientos. Unión sin atribución de legitimidad será pues, toda aquella reputada como matrimonio por ley”.³⁴

En cambio Guillermo Cabanellas define el concubinato: “El estado en que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparten casa vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni canónico, ni civil”.³⁵

³³ ESCRICHE, MORALES GUILLEN, 1973. Pág. 317-318

³⁴ ZANNONI, Eduardo A. “EL CONCUNINATO”. Edit. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1977. Pág. 381.

³⁵ CABANELLAS, Guillermo. “DICCIONARIO DE DERECHO USUAL”. Edit. Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 1979. Pág. 261

Para el tratadista boliviano Hugo Sandoval Saavedra en su obra “Matrimonio de hecho”, transcribe la definición de Ángel Ossorio: “Es la vida en común, notoria y pública, mantenida con carácter de permanencia durante una etapa de tiempo considerable, con relación a la edad de los concubinos, y tengan capacidad para contraer enlace; que la mujer sea honesta y que si hay hijos se encuentren en posesión de tal estado aunque no estén reconocidos”.³⁶

Para Carlos Morales Guillen define: “Cuando un hombre y una mujer forman una unión-affectiomaritalis esto es, para hacer vida en común sin vínculo matrimonial, se llama concubinato y concubinos el hombre y mujer que la forman”.³⁷

En cambio el Código de Familia en su artículo 158 (unión conyugal libre). Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50.

Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso. Cuyos artículos se refieren: edad; libertad de estado; consanguinidad; ausencia de afinidad; prohibición por vínculos de adopción e inexistencia de crimen.

Con relación al matrimonio de derecho, el matrimonio de hecho o concubinato existe una diferencia real, y es el referido que no existe acuerdo sobre el aspecto, o si esta unión constituye una institución jurídica: por cuanto está legislada de una forma

³⁶SANDOVAL SAAVEDRA, Hugo. “MATRIMONIO DE HECHO”. Edit. Escuela Tipográfica Salesiana. La Paz-Bolivia. 1947

³⁷MORALES GUILLEN, Carlos. “CODIGO DE FAMILIA” anotado y concordado. Edit. Gisbert. S.A. La Paz-Bolivia. 1977. Pág. 371.

especial, concreta y de un modo general. Otras legislaciones existentes niegan toda posibilidad de ingreso al orden jurídico, por constituirse una conducta inmoral, hasta los que adoptan o aceptan para acordarle un reconocimiento que tiene apariencia de una rehabilitación, y cierta licitud.

3.4 EL CONCUBINATO DESE EL PUNTO DE VISTA MORAL Y DE LA RELIGION

Desde el punto de vista de la moral, el concubinato constituye una afrenta a las buenas costumbres, un ataque a la familia, un atentado contra la estabilidad del matrimonio y constituye a la vez una ilicitud en su conformación.

En cambio la religión: “considera a la unión conyugal libre o de hecho como una forma de lujuria, como un pecado contra la justicia; como una circunstancia agravante de la fornicación simple, puede adoptar la forma de adulterio, sacrilegio incesto, en el caso de que alguno de los convivientes esté unido por el vínculo matrimonial, ligado por votos solemnes o unido por parentesco.”³⁸

Siempre en el ámbito de la religión, moralmente no se puede tener relaciones sexuales si no está unido por el vínculo del matrimonio; constituye ya un acto ilícito de manera general.

Los hermanos Mazeud afirman al respecto: “Por descansar sobre relaciones inmorales el concubinato no debe crear ningún derecho a favor de quienes viven así³⁹. Es fácil comprender el peligro social que presenta en la clase obrera y sobre todo en las grandes metrópolis donde la vida es más compleja.

³⁸PINTO, Rogers. Citado en la obra: El concubinato de Zannoni Eduardo. Edit. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1970. 133.

³⁹ZANNONI, Eduardo A. Ibíd. Pág. 9

La iglesia desde épocas remotas censuro al concubinato, que lo considera fornicación, a la vez fue expresamente condenado por el Derecho divino que lo configura como delito. Ya San Pablo en sus Epístolas, sostiene que el delito de la fornicación está censurado y que el hombre no puede disponer de su cuerpo en la esfera sexual, por lo que a los solteros no les están permitidas las relaciones sexuales, estas se admiten dentro del matrimonio.

El derecho Canónico, en el canon 1078 establece impedimento de pública honestidad, nace de matrimonio inválido, consumado o no, del concubinato, público o notorio y dirime el matrimonio en primer y segundo grado, en línea recta entre varón y los consanguíneos de la mujer viceversa.

La iglesia sin embargo, de este criterio con el transcurso del tiempo, se ha manifestado tolerante con la unión conyugal libre o de hecho; así San Agustín admitió el bautismo de la concubina siempre que ésta se obligara a no dejar nunca a su compañero.

Los cánones dictados por San Hipólito, negaron el matrimonio a quien solicitase para abandonar a su concubina; a menos que ésta lo hubiese engañado. El Concilio de Orleans N° 528 declara bígamo al que tuviesen dos mujeres sin distinguir entre la esposa legítima y la concubina. El Concilio de Toledo autorizó el concubinato a condición de que las relaciones tengan el mismo carácter de perpetuidad que en el matrimonio.

Con el curso del tiempo, el Estado y la Iglesia fueron atenuando o suprimiendo las penalidades del concubinato, admitiendo primero derechos para los hijos y luego para la concubina, sobre todo en el campo del derecho social.

La Iglesia en numerosas cíclicas se refiere al concubinato particularmente en “Cast Connubi” y en ella nos expresa que la familia constituye el factor fundamental del orden social, es el elemento básico, la célula fundamental de la sociedad civil y se halla integrada por la sociedad conyugal, el principio de donde brota la sociedad familiar es el matrimonio que es un sacramento y contrato solemne y sui generis, por el que se unen indisolublemente un hombre y una mujer con el fin de procrear y educar los hijos; y el concubinato, no tiene ni la jerarquía, ni el orden del matrimonio.

3.5 MATRIMONIO DE HECHO EN LA ÉPOCA REPUBLICANA

Entre ellas podemos citar a las siguientes:

1º La Constitución Política del Estado de 1945, fue la que reconoció a la unión concubinaria, como matrimonio de hecho, cuando en el artículo 131, párrafo segundo, dispuso: “se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificado por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley de Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho”.

En el artículo citado, se utilizan denominaciones: “matrimonio de hecho” “uniones concubinarias”, y “uniones de hecho” como sinónimos. Algunos tratadistas utilizan dichos términos con esa sinonimia. “El matrimonio de hecho, concubinato o uniones conyugales libres tiene su fuerza por excelencia en la voluntad libre de las partes. La atracción sexual o espiritual es la que une de hecho a los concubinos”⁴⁰

⁴⁰ JIMENEZ SANJINES, Raúl. *Ibíd.* Pág. 84-85

2º La Constitución Política del Estado de 1947, en su artículo 133, párrafo segundo establece que: “Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos de ellas”. En la redacción de este artículo, se omite el término “concubinarias”

3º Constitución Política del Estado de 1961, en su artículo 182, párrafo segundo reconoce al concubinato efectos jurídicos similares al matrimonio legalmente constituido: Las uniones libres o concubinarias que sean estables y singulares, producirán efectos similares al del matrimonio, tanto, en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, cuando respecto a los hijos”.

Nuevamente en este artículo se utiliza el término “concubinarias” como sinónimo de unión libre o de hecho. No hace mención al requisito de que estas uniones sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace.

4º Constitución Política del Estado de 1967, en su artículo 194. Párrafo segundo, reproduce la redacción del artículo 133, párrafo segundo de la Carta magna de 1947.

Tomando como base estas normas constitucionales, el Código de Familia, promulgado por decreto Ley N° 10426 de fecha 23 de agosto de 1972, vigente desde el 6 de agosto de 1973, en su Título V, Capítulo Único del Libro Primero, artículos 158 al 171, norma las uniones conyugales libres o de hecho.

En resumen, en ninguna de las cuatro constituciones se da a conocer en forma clara lo relacionado al concubinato, o sea no existe un aporte claro y preciso

3.6 SEGÚN LA DOCTRINA ACERCA DE LAS RELACIONES CONCUBINARIAS

El Derecho no admite, su legalidad, limita sus efectos. El sustento es claro, la ley no puede reconocer dos familias con un integrante afín. Solo acepta aquellas sustentadas en la monogamia y la fidelidad ajustada en criterios éticos y morales. Como uniones producto del devaneo y de la concupiscencia carnal están en la frontera de lo jurídico pero que, poco a poco, ganan terreno cuando queda acreditada la permanencia y continuidad en la relación de pareja, generando un estado de familia especial.⁴¹

3.7 LEGISLACIÓN COMPARADA

Existen dos posiciones encontradas, en la doctrina, cuando se trata al instituto del concubinato. Para algunos autores de países vecinos, la unión libre o concubinato es repudiable y hasta llega a dañar el sentimiento moral de un pueblo. “¿Hemos de estimularlo, creándole un status jurídico, reconociendo un seudocasamiento que vendría a hacer competencia al legítimo? Tal solución no sólo sería socialmente disolvente, precipitando la aguda crisis que hoy aflige a la familia, sino que repugna al sentimiento moral argentino.”⁴²

En contrario, otros autores, entre ellos: Rojina García, sostiene que el concubinato es tan importante que se debería hacer una regulación jurídica del mismo. “El concubinato es tan importante como el matrimonio en sus aspectos éticos, sociales y económicos, y se estima que se requiere hacer una regulación jurídica del concubinato, por ser una forma de unión que al igual que el matrimonio es fundamento en la familia y ésta es la célula primaria de la sociedad”⁴³

⁴¹ DE TOLEDO PONZONI, Laura “Familias Simultaneas, Unión estable y Concubinato”.
En: <http://www.ibdfam.org.bra>. Pág. 8-11, (29/10/2008).

⁴²BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil; familia. 9na. Ed. Buenos Aires- Argentina. Edit. Perrot. 1993. Pág. 63

⁴³SAMOS OROZA, Ramiro. Apuntes de derecho de familia. 2da. Ed. Sucre-Bolivia. Edit. Judicial. 1995. Pág. 281.

En las constituciones de naciones vecinas, para que una unión sea considerada concubinaria o unión libre o de hecho, los convivientes deben tener capacidad legal y no tener impedimentos para contraer matrimonio. Las condiciones son casi las mismas y difieren poco en los tiempos de convivencia para considerar a una unión como libre o de hecho.

3.7.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PARAGUAY

La Constitución Política del Paraguay, en su artículo 51, párrafo segundo establece:

“Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad. Producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley”

Entre los efectos jurídicos similares al matrimonio, que producen estas uniones tenemos: “obligación de pasar alimentos por el concubino a la concubina abandonada, durante el tiempo que ella lo necesite, derechos a la sucesión testamentaria; sociedad de hecho en cuanto a los bienes aplicándose las normas que regulan la comunidad de bienes matrimoniales; el supérstite en las uniones de hecho, goza de los mismos derechos a las jubilaciones, pensiones, e indemnizaciones de vida al difunto que corresponderían al cónyuge. (arts. 217al 224del C. C).

3.7.2 CONSTITUCION DEL PERÚ

El artículo 5 de la Constitución del Perú de 1993 ordena: “La unión establece de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

A su vez, el Código Civil del Perú, en su artículo 326, párrafo primero, con referencia a las uniones de hecho, expresa: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón u una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”.

3.7.3 OTRAS LEGISLACIONES

“En el Código Civil de México, Distrito Federal, los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, siempre que hayan vivido juntos como si fuesen cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de cualquiera de ellos o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

En Cuba, su legislación toma muy en cuenta la singularidad como componente fundamental de la unión. La singularidad se relaciona a que ninguno de los convivientes esté unido legalmente en matrimonio ni que esté conviviendo en otra unión.

La unión conyugal no formalizada, en Cuba, está inspirada en los mismos principios y conceptos morales que rigen el matrimonio: alianza voluntaria libre de prejuicios; basada en principios imperecederos como el cariño, respeto mutuo, amor a la prole, igualdad de los cónyuges y de sus hijos; siendo estos, requisitos básicos para su reconocimiento judicial. De esta manera existe una absoluta identidad entre el matrimonio y la unión matrimonial no formalizada reconocida judicialmente.

Las otras legislaciones latinoamericanas expresan casi lo mismo que las mencionadas, con relación a las uniones libres o de hecho. Algunas sostienen que para ser considerada una unión, como unión de hecho debe transcurrir cierto tiempo de convivencia, otras expresan que es suficiente que se haya procreado un hijo, y las demás que los convivientes no deben tener impedimento y/o tener la capacidad para contraer matrimonio. Y otras no hacen mención a que estas uniones sean mantenidas por personas sin impedimento para contraer matrimonio.

3.8 LA UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO DE FAMILIA

Nuestro actual Código de Familia, en el Libro primero, Título V, Capítulo Único, nos introduce en las uniones conyugales o uniones libres o de hecho y en los efectos jurídicos que éstas producen. El artículo 158, nos da a entender a que tipo de unión se considera unión conyugal libre, cuando textualmente establece:

“Artículo 158.- (unión conyugal libre). Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50.

Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso”.

El artículo mencionado, al utilizar el término “conyugal”, crea una especie de confusión, por lo menos semántica, sino legal, ya que el vocablo “conyugal” deriva de la palabra cónyuge y éste se utiliza para referirse a cualquiera de las personas que han contraído matrimonio legal.

Asimismo, bajo el denominativo de “requisitos”, el artículo engloba tanto a la capacidad o aptitud legal para contraer matrimonio: Edad (Art. 44) y Libertad de estado (Art. 46), así como a los impedimentos para contraer enlace: Consanguinidad (Art. 47), Ausencia de afinidad (Art. 48), Prohibición por vínculos de adopción (Art. 49) e Inexistencia de crimen (Art. 50).

Al respecto, algunos tratadistas hacen una diferencia entre la falta de capacidad y los impedimentos para contraer enlace. Para Morales Guillén, la edad, la salud mental y la libertad de estado constituye falta de capacidad de los contrayentes para contraer matrimonio. Mientras la existencia de consanguinidad, la afinidad, la prohibición por vínculos de adopción y la existencia de crimen son impedimentos para contraer enlace matrimonial.

Se omite, como requisito para considerar a una unión como libre o de hecho, la salud mental (Art. 45). Algo insólito, es decir: ¿no puede contraer matrimonio el declarado interdicto por causa de enfermedad mental, pro si puede formar una unión libre que produce efectos similares al matrimonio?

Para otros la “aptitud legal identifica plenamente con los requisitos formales exigibles para contraer matrimonio, no difiere en lo absoluto de ellos” ⁴⁴

En la mayoría de las legislaciones, para que una unión sea considerada unión libre o concubinato, los convivientes deben tener capacidad legal para contraer enlace, es decir, tener libertad de estado para contraer nupcias y no tener impedimentos para el efecto.

3.8.1 CLASES DE UNIONES EXTRAMATRIMONIALES CONTEMPLADAS EN EL CODIGO DE FAMILIA

En realidad, nuestro Código de Familia contempla o cita, al menos cinco clases de uniones extramatrimoniales:

1.- las uniones libres o de hecho (Art. 63 C.P. E.), también mencionadas como uniones conyugales libres o de hecho, uniones libres, unión conyugal libre y unión conyugal libre o de hecho (C. F.); denominadas concubinato o unión concubinaria en la jurisprudencia (Art. 158,C.F. caso 1 y 2).

2 el “tantanacu”, el “sirvinacu” o “tinkuncuspa”, uniones a prueba entre los pueblos, comunidades y ayllus indígenas del occidente de la nación, cada uno con sus similitudes y diferencias. (Art. 160 C.F.).

⁴⁴ALVAREZ COLLADO, Eduardo. “La unión matrimonial no formalizada. La Habana-Cuba. Ed. cubanas, Revista Jurídica. 1987. Pág. 19.

3 Las uniones de hecho de los aborígenes. Aquéllas que se practican en el oriente boliviano. (Art. 160 C.F.).

4 Las uniones “mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales” (Art. 160 C.F.) Muchas de estas uniones son las denominadas uniones “irregulares”.

5 Uniones libres sucesivas dotadas de estabilidad y singularidad (Art. 171 C.F.) .

6 Las uniones irregulares, contempladas en el artículo 172 del Código de Familia.

3.9 UNIONES EXTRAMATRIMONIALES EN BOLIVIA

La realidad social de la nación boliviana, si bien no es única en el contexto latinoamericano, es muy peculiar. La amalgama de gentes y costumbres que hacen que vivamos en diferentes realidades. Basta con alejarse una cierta distancia de una urbe, para que estas diferencias se tornen notorias.

Esta realidad nacional, enmarcada parcialmente en normas legales, ha dado lugar a que nuestro Código de Familia sea considerado de avanzada, es decir mucho más progresiva que los de otros países hermanos, ya que ha normado con la valentía lo que otras naciones no se han atrevido a considerar: normar los efectos personales y patrimoniales de las uniones libres o de hecho.

Esta afirmación es fácilmente demostrable al examinar el Art. 159 del Código de Familia que sostiene: “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”. Normativa que guarda la debida subordinación a nuestra Carta Magna.

3.10 CARÁCTERÍSTICAS DE LA UNION LIBRE O DE HECHO

Las características de la unión libre o de hecho, de acuerdo a nuestra normativa, a los que alude el Art. 158 y el Art. 159 del Código de Familia son: La voluntad, estabilidad, la singularidad y la legalidad.

- a) La voluntad.- la unión conyugal libre debe ser voluntariamente asumida, tanto por el hombre como por la mujer. No podemos concebir una unión libre, si una de las partes está obligada a convivir en este tipo de unión.
- b) La estabilidad.- La vida en común asumida por los convivientes, en esta unión debe ser estable, continua. La unión circunstancial o esporádica no puede ser considerada como unión libre o de hecho.
- c) La singularidad.- la unión debe ser singular; es decir, que no haya pluralidad de convivencias. La unión debe ser entre un hombre y una mujer que convivan en forma monogámica.
- d) La legalidad.- Los convivientes en este tipo de unión, no deben tener prohibición ni impedimento legal alguno para contraer matrimonio; debiendo contar con los requisitos establecidos por los Art. 44y 46 al 50 del Código de Familia.

3.11 EFECTOS

Los efectos jurídicos personales y patrimoniales producidos por las uniones libres o de hecho, son iguales a los producidos por el matrimonio. Así lo establece nuestra Carta Magna, en su artículo 63, parágrafo segundo, cuando sostiene:

“Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer u un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones

personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

Guardando la lógica concordancia y subordinación a la Constitución Política del Estado. El Art. 159 del Código de Familia, a la letra dice:

“ARTÍCULO 159.- (Regla General) 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. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación”

En realidad, al reconocer a las uniones libres o de hecho efectos similares al matrimonio causa confusión. Si se les exige que cumplan con todos los requisitos para contraer matrimonio, para ser consideradas uniones libres; debería reconocerse a estas uniones, reconocidas judicialmente, efectos personales y patrimoniales iguales al matrimonio, como nuestra Carta Magna lo establece.

3.12 COMENTARIO

En la actualidad, lastimosamente, son más y más las parejas que se unen sin contraer matrimonio. Este fenómeno ocurre tanto en las zonas urbanas como en el área rural en sus distintas clases sociales. Esta unión concubinaria, si bien está reconocida por nuestra legislación y cumple con requisitos elementales, exigidos también, para contraer enlace matrimonial, no produce los mismos efectos, ni personales ni patrimoniales, que la unión matrimonial. Esta unión concubinaria

produce efectos similares al matrimonio, hecho que causa confusión en la aplicación de ciertas medidas.

De acuerdo con autores y estudios extranjeros, la libertad de estado, en uno o ambos convivientes, no es impedimento para que una unión sea considerada concubinaria. Por lo tanto, se le debía dar el mismo tratamiento que a una unión libre o de hecho.

CAPÍTULO IV

UNIONES IRREGULARES DE CONVIVIENTES SIN LIBERTAD DE ESTADO Y POSIBLES EFECTOS PATRIMONIALES.

CAPITULO VI

UNIONES IRREGULARES DE CONVIVIENTES SIN LIBERTAD DE ESTADO Y POSIBLES EFECTOS PATRIMONIALES

4. ANTECEDENTES DE UNIONES IRREGULARES DE CONVIVIENTES SIN LIBERTAD DE ESTADO.

Se puede sostener, sin temor a equivocarse, que las uniones de convivientes sin libertad de estado siempre han ocurrido y que, en todas las épocas, han existido personas que han convivido en este tipo de unión. Así lo dan a entender diferentes autores y tratadistas. Sin alejarnos mucho en el tiempo, sin tomar en cuenta la época de los patriarcas bíblicos, en Roma, muchos romanos nobles tenían más de una concubina; en muchos casos esposa y concubinas. El tratadista Will Durant al referirse a la época romana y Marco Antonio, en particular sostiene: “Rodeóse de bailarinas, músicos, cortesanas y valentones, y tomaba por esposa o concubina a toda mujer hermosa que impresionara su olímpica fantasía”⁴⁵.

Un antecedente claro de este tipo de unión irregular, se lo encuentra en el Derecho Español. “También se le llama en las Partidas amancebamiento, aunque más para distinguir la unión concubinaria dirimente para el matrimonio”⁴⁶

Mientras legisladores y tratadistas de algunos países vecinos, todavía se encuentran debatiendo, analizando y reconociendo, mediante la jurisprudencia, algunos derechos patrimoniales emergentes de las uniones concubinarias y uniones irregulares; en nuestra nación, por mandato expreso de nuestra Carta Magna de 1945 se reconocía el matrimonio de hecho en las relaciones concubinarias.

La institución del concubinato, normado en tiempos del Imperio Romano, fue también instituida legalmente en nuestra nación bajo el denominativo de unión libre o de hecho, mediante el Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972. Este hecho constituye uno de los más importantes avances jurídicos, dentro del Derecho de Familia, en la vida republicana de nuestra nación.

⁴⁵DURANT, WILL. “CESAR Y CRISTO. 4ta. Ed. Buenos Aires-Argentina Edit. Sudamericana. 1967.pág102

⁴⁶MORALES GUILLEN, Carlos. “CÓDIGO DE FAMILIA, Comentado y concordado. 2da. Ed. La Paz-Bolivia, Edit. Gisbert. 1979. Pág. 318.

El Título V Capítulo Único del Libro Primero, artículos 158 y siguientes constituyen la creación más avanzada dentro del campo familiar. No podía ser de otra manera. La idiosincrasia de nuestra gente, las diferentes regiones geográficas que la integran, las culturas y tradiciones tan peculiares que existen en su seno, hicieron que nuestra nación boliviana, multiétnica y pluricultural, regule un hecho social de tanta importancia y no permanezca ignorado por siempre.

Hubiese sido injusto dejar sin protección legal alguna o este tipo de familia extramatrimonial. No normar los efectos jurídicos que estas relaciones producen, no proteger a los hijos, producto de estas uniones, hubiera constituido un acto constante de injusticia.

Sin embargo, es la misma Constitución Política del Estado la que as reconocer expresamente a las uniones libres o de hecho, desconoce implícitamente, a las uniones de extramatrimoniales de convivientes sin libertad de estado. Y es el artículo 172 del Código de Familia e que expresamente quita toda protección a la familia de convivientes sin libertad de estado, a la que el código de familia denomina unión “irregular”, cuando sostiene:

“ARTÍCULO 172.- (Uniones irregulares). No producen los efectos anteriormente reconocidos, las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos previstos por los artículos 44 y 46 al 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares.

El mencionado artículo enmarca en esta determinación a todas las uniones que podrían llamarse irregulares, sin tomar en consideración ni diferenciar, por ejemplo, que una unión de dos consanguíneos, no es lo mismo que una unión donde una persona o ambas no tienen libertad de estado; esta sería un concubinato, aquélla una unión incestuosa.

En las familias formadas por convivientes en las cuales, por lo general, uno de ellos no tiene libertad de estado, existe un padre, una madre e hijos, fruto de la convivencia. Estas familias viven bajo el mismo techo y comen en la misma mesa. Existen todo tipo de relaciones entre los convivientes y entre éstos y sus hijos.

Estos convivientes trabajan y aportan económicamente en el hogar. Con sus ingresos obtienen toda clase de bienes, velan por la educación y bienestar de sus hijos, se prestan ayuda mutua, cohabitan en el mismo domicilio. Estas uniones, en la mayoría de los casos, son estables, singulares, públicas y notorias, forman una verdadera familia.

Sin embargo, esta falta de libertad de estado, en uno o en ambos convivientes, hace que la familia extramatrimonial, formada sin este requisito, no produzca efecto jurídico alguno por mandato expreso de la ley. No se toma en cuenta que estas uniones extramatrimoniales, denominadas “irregulares” en nuestro Código de familia, son sólo otro tipo de concubinato. Muchos estudiosos extranjeros así lo confirman.

“El concubinato es la comunidad de vida entre un hombre y una mujer, en forma estable y más o menos duradera, con fines similares al del matrimonio sin que sea necesario para tal fin que puedan contraer libremente matrimonio, ni que sea público y notorio”⁴⁷

⁴⁷GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. “DERECHO DE FAMILIA”. Santa Fe de Bogotá- Colombia. Edit. Temis. 1992. Pág. 160.

Esta convivencia, que puede darse en situaciones diversas, distingue dos casos:

- a) “Los convivientes tienen, entre sí, aptitud nupcial al no estar afectados por impedimentos para contraer matrimonio válido...”
- b) “...los convivientes carecen de esa aptitud nupcial. Este último supuesto se da, generalmente, cuando uno o ambos convivientes reconocen un vínculo matrimonial anterior, no disuelto, que les impide, obviamente, contraer nupcias entre si válidamente”.⁴⁸

Ambos casos son concubinato para Zannoni. Otros autores, al tratar el tema de concubinato y sus elementos, sostienen que la aptitud matrimonial no es esencial.

“Se suelen agregar algunos otros elementos, que no nos parecen esenciales a la institución, como “la aptitud matrimonial”, es decir que los concubinos tengan capacidad de contraer matrimonio entre sí”, es decir, que los concubinos tengan capacidad de contraer matrimonio entre si”⁴⁹

La diferencia notoria en estos casos citados es que para ser considerada una unión, como unión conyugal libre o de hecho, en nuestro ordenamiento jurídico la pareja de convivientes debe tener aptitud legal para contraer enlace. Mientras que para que una unión sea considerada concubinato, en otras legislaciones, no interesa si los convivientes tienen o no libertad de estado; es decir, si tienen o no aptitud legal de poder contraer matrimonio.

De acuerdo a lo que expresan nuestras normas, la condición sine qua non para que una unión sea considerada libre o de hecho es que esta debe reunir los mismos

⁴⁸ZANNONI, Eduardo A. “DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires-Argentina. Edit. Astrea. 1989. Pág. 236.

⁴⁹RAMOS PAZOS,

requisitos que son necesarios para contraer matrimonio: Art. 44.- (Edad), Art. 46.- (Libertad de Estado), Art. 47.- (Consanguinidad), Art. 48.- (Ausencia de afinidad), Art.49.- (Prohibición por vínculos de adopción) y Art. 50.- (Inexistencia de crimen).

4.1 PROTECCION DEL ESTADO A LA FAMILIA

El Estado, entidad supra legal, rector y guardián de los derechos de todos sus habitantes, tiene como uno de sus deberes más importantes, el de velar y proteger a todas sus instituciones.

Dentro del Derecho de Familia, la institución más importante es la familia. La protección del Estado a la familia debe estar dirigida a todas las formas de organización familiar; a todos los tipos de familia: matrimoniales y extramatrimoniales. Por ende, está en la obligación de otorgar y garantizar una protección integral de la familia.

La Familia, institución esencial de la sociedad, merece el total apoyo y protección no sólo del Estado sino de toda la sociedad. El estado está en la obligación, en su papel de rector y protector, de dictar medidas y normas que aseguren su institucionalidad, su estabilidad, su seguridad y garantizar los derechos y el bienestar de todos los miembros de la familia; pero en especial el de la familia. Samos Oroza, al entregarnos el pensamiento de Antonio Cicu y la nueva concepción de la familia en el derecho, que supera la posición individualista y personalista de antes sostiene: “Con relación al Derecho de Familia, entiende que tampoco tutela interese individuales, autónomos, independientes, opuestos, si no que están subordinados al interés superior, que es el interés familiar”.⁵⁰

⁵⁰SAMOS OROZA, Ramiro. “APUNTES DE DERECHO DE FAMILIA”. 2da. Ed. Sucre-Bolivia. Edit. Judicial. 1995. Pág. 303.

4.1.1 PROTECCION CONSTITUCIONAL A LA FAMILIA

Nuestra Carta Magna, en su SECCIÓN VI – DERECHOS DE LAS FAMILIAS-ARTÍCULO 62, sostiene que: “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Este artículo menciona, en primer lugar, el reconocimiento y protección de las familias, al ordenar la protección a la familia, se sobreentiende que protege a todas las clases de familia, sean estas matrimoniales o extramatrimoniales; familias en sentido amplio y en sentido estricto, monoparentales o biparentales. La protección a la familia debe ser entendida como una protección integral a la misma y no como una protección parcial, dirigida sólo a cierta clase de familia: a la familia matrimonial. Ya que nuestra misma Carta Magna reconoce que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

En este sentido es que nuestra Carta Magna, en el Art. 63 párrafo segundo, no solo reconoce a las uniones libres o de hecho (uniones concubinarias), si no que les reconoce efectos personales y patrimoniales iguales a los del matrimonio civil; siempre y cuando los convivientes no tengan impedimento legal y esta unión sea estable y singular.

Entonces, ¿Qué tratamiento jurídico se debe otorgar a la familia formada por convivientes sin libertad de estado? ¿Deberá continuar sin protección legal alguna esta clase de familia extramatrimonial? ¿Tendrá que seguir siendo la mujer

conviviente y sus hijos las víctimas, cuando esta unión se desintegre por abandono o muerte el su compañero?

Parecería haber una contradicción. Nuestra Ley de leyes no puede ordenar la protección de la familia y a un tipo de unión extramatrimonial, en los dos primeros artículos de la Sección VI Derechos de las Familias y dejar sin protección a otros tipos de familia. Nuestra Constitución Política del Estado garantiza la protección integral de la familia. No garantiza la protección a ciertos grupos familiares en particular. De ser así, la protección a la familia sería sólo un mito.

4.2 ANALISIS DEL ARTÍCULO 172 DEL CODIGO DE FAMILIA

El artículo 172 del Código de familia, a la letra dice:

“Artículo 172.- (uniones irregulares). No producen los efectos anteriormente reconocidos las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos prevenidos por los artículos 44 y 46 al 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares.

Sin embargo en este último caso pueden ser invocados dichos efectos, por los convivientes, cuando ambos estuvieran de buena fe, y aún por uno de ellos, sí hubo buena fe de su parte, pero no por el otro.

Quedan siempre salvo el derecho de los hijos”.

Este artículo del Código de familia tiende a ser confuso por las siguientes razones:

- a) Las palabras antónimas “inestables”, “estables”, “plurales” y “singulares” se encuentran conformando la única oración que enmarca la principal determinación contenida en el primer párrafo del artículo.

- b) Cuando se refiere a los requisitos prevenidos por los artículos 44 y 46 al 50 (requisitos para contraer matrimonio), engloba en este concepto, tanto a la capacidad o aptitud legal para contraer matrimonio: edad (art. 44) y libertad de estado (art. 46), como los impedimentos para contraer enlace: consanguinidad (art. 47), ausencia de afinidad (art. 48), prohibición por vínculos de adopción (art. 49) e inexistencia de crimen (art. 50).

- c) No hay razón lógica ni jurídica para que en la redacción de este artículo se haya excluido de entre los requisitos para contraer matrimonio, la falta de capacidad determinada por el artículo 45, referente a la salud mental. De lo que dispone, el artículo en análisis, se puede deducir que: el declarado interdicto por causa de enfermedad mental no puede contraer matrimonio válido; pero si puede formar una unión libre o de hecho cuyas relaciones producen efectos iguales al del matrimonio civil.

Una unión conformada por uno o ambos convivientes declarados interdictos por causa de enfermedad mental, si debería ser considerada una unión irregular que no puede producir efectos de ninguna índole. El interdicto no tiene capacidad de obrar, ni tiene la capacidad de ejercitar, ya que no puede administrar sus bienes apropiadamente. No puede demostrar voluntad o consentimiento para formar ningún tipo de unión matrimonial ni extramatrimonial.

Asimismo aquellas uniones inestables y plurales no pueden producir efectos jurídicos. Las uniones inestables y/o plurales pueden ser variadas en la vida de una

persona. Pretender que estas uniones produzcan algún efecto jurídico sería ir contra la naturaleza misma de la familia.

Las uniones conformadas por personas con impedimentos señalados en los arts. 47 al 50 del código de familia, tampoco pueden producir efectos jurídicos de ninguna índole, la unión de dos consanguíneos (art. 47) sería calificada como una unión incestuosa, una unión que va contra natura,..”Porque se considera como una violación de las leyes naturales...”⁵¹ una unión entre afines en línea directa (art. 48), entre suegra y yerno, por ejemplo, o entre el padrastro y la hijastra, tampoco puede ser reconocida “es una prohibición que también tiene sus raíces en el sentimiento común y en los más antiguos preceptos morales y religiosos”, (cita de Jemolo)⁵². La unión entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes (art. 49) no puede producir efectos jurídicos. El adoptado es legalmente un hijo del adoptante. La unión de un condenado por homicidio consumado contra el cónyuge de otra (art. 50) sería una unión inmoral; delincencial, llamada a ser repudiada por la sociedad. Este tipo de unión no puede producir efectos jurídicos de ninguna índole.

d) Con referencia al Segundo Parágrafo, este se excluye del análisis ya que el tema de estudio es justamente sobre aquellas uniones donde uno o ambos convivientes no tienen libertad de estado y este hecho es de conocimiento de ambos. La unión putativa no es el objeto del presente estudio.

e) No se considera necesario incluir, en el artículo en examen, lo establecido por el tercer parágrafo. La Constitución Política del Estado garantiza el

⁵¹MORALES GUILLEN, Carlos. Código de Familia, comentado y concordado. 2da ed. La Paz-Bolivia. Edit. Gisbert. 1979. Pág. 90

⁵²MORALES GUILLEN, Carlos Código de Familia, comentado y concordado. 2da. Ed. La Paz-Bolivia. 1979. Pág. 92.

derecho de todos los hijos, sean éstos producto de uniones matrimoniales o extramatrimoniales o de cualesquier otra eventualidad.

Se debería excluir lo prevenido por el artículo 44(edad). Es difícil concebir que dos adolescentes de menos de 16 años el varón y 14 la mujer estén conviviendo en una unión irregular; es decir que uno o ambos de los convivientes no tengan libertad de estado. Es poco probable encontrar personas, en esas edades, que por lo menos hayan contraído matrimonio civil.

Se debe excluir, en especial, lo que determina el artículo 46 (libertad de estado), dentro de lo que norma el artículo 172. A través del presente estudio se intenta demostrar que esta falta de capacidad legal para contraer matrimonio, estipulada en el mencionado artículo, no es óbice para que una unión sea considerada concubinato y pueda producir efectos jurídicos patrimoniales, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos de imperiosa observancia.

Por el breve análisis realizado, se sugiere la modificación del contexto del artículo 172 del Código de Familia, para que establezca lo siguiente.

Artículo 172.- (Uniones irregulares) No producen los efectos anteriormente reconocidos.

- a) Las uniones inestables y/o plurales.
- b) Las uniones en las cuales uno o ambos convivientes carezcan de la capacidad legal prevenida por el art. 45.

- c) Las uniones con impedimentos legales prevenidos por los artículos 47 al 50 del presente Código.

A manera de justificar la modificación que se plantea, en cuanto a los puntos a), b) y c), se puede sostener lo siguiente.

a) Las uniones inestables son aquellas de duración breve o corta, consideradas discontinuas, que más serían “aventuras amorosas” y no una unión duradera, estable. Las uniones plurales no pueden conformar ninguna familia sólida. No se puede aceptar la pluralidad de convivencias. Una persona no debe convivir en uniones varias o diversas. Debe existir el principio de monogamia.

b) Los impedimentos estipulados por los artículos 47 al 50, son realmente obstáculos que hacen innecesaria cualquier explicación de orden moral y legal. En definitiva, las uniones conformadas con personas con dichos impedimentos no pueden formar ningún tipo de familia cuya relación pretenda crear efectos jurídicos. En caso de existir este tipo de uniones, éstas no deberían ser calificadas como irregulares, sino como ilegales por ser uniones incestuosas o delincuenciales. “En tales supuestos, no hay unión; puede haber adulterio o incesto.”⁵³

4.2.1 LA LIBERTAD DE ESTADO

El artículo 46 del Código de Familia se refiere a la libertad de estado como capacidad o aptitud legal para contraer matrimonio.

⁵³MORALES GUILLEN, Carlos. Código de Familia, comentado y concordado. 2da. Ed. La Paz-Bolivia. Edit. Gisbert. 1979. Pág. 321

“ARTÍCULO 46.- (Libertad de estado). No puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior”.

La previsión impuesta por este artículo es de índole ético-moral. Y también es lógica y jurídica, ya que nadie puede contraer nuevas nupcias estando subsistente un matrimonio anterior. Cualquiera de los cónyuges que desea contraer nuevas nupcias debe obtener, previamente, sentencia ejecutoriada de divorcio pasada en autoridad de cosa juzgada. De lo contrario, cometería el delito de bigamia, previsto y sancionado por el Art. 240 del Código Penal.

La libertad de estado también es condición esencial para que una unión sea considerada unión libre o de hecho. De acuerdo al art. 158 del código de familia, hay unión libre o de hecho cuando un hombre y una mujer constituyen hogar, con la concurrencia de varios requisitos, entre ellos el principal, la libertad de estado.

4.3 REQUISITOS Y LÍMITES PARA PRODUCIR EFECTOS PATRIMONIALES

Como se sostiene a través del presente trabajo, estas “uniones irregulares”, objeto del presente estudio, son estables, singulares, públicas y notorias. Los convivientes han conformado un hogar sólido y durante su convivencia han procreado hijos, los cuales son inscritos con el apellido de la madre y el padre. Trabajan y aportan al mantenimiento del hogar. Se prestan auxilio y ayuda mutua. Forman una verdadera familia y como tal es tratada por los vecinos.

Así mismo, estos convivientes adquieren, durante su convivencia, todo tipo de bienes muebles e inmuebles necesarios para llevar una vida con ciertas comodidades y así poder brindar a sus hijos un hogar con lo elemental y necesario

Pienso que las relaciones de parejas de convivientes sin libertad de estado lógicamente por su naturaleza que llegan a formar una familia de hecho no pueden cumplir con el requisito del matrimonio. Lo que constituye el óbice para que esta relación no pueda producir efectos patrimoniales, aspecto que a mi entender desprotege a los miembros de esta familia. Sin embargo no se pretende demostrar en el presente estudio, que cualquier unión irregular de convivientes sin libertad de estado, pueda producir estos efectos, sino que deben cumplir con una serie de requisitos.

4.3.1 REQUISITOS PARA PRODUCIR EFECTOS PATRIMONIALES

1.- Que el o la conviviente haya estado separado de hecho de su cónyuge, en forma voluntaria y continua, por más de tres años.

2.- Que se encuentren conviviendo en este tipo de unión por más de dos años, desde la terminación de los tres años de separación de su cónyuge, o que haya nacido un hijo producto de la relación dentro de la convivencia.

3.- Que la unión sea singular, estable, pública y notoria.

Respaldando, la razón de los “requisitos” anteriormente mencionados podemos decir.

Que el numeral 1, se menciona este lapso de tiempo por analogía a lo que dispone el artículo 131 (Separación de hecho) del código de familia. “Puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continua por mas de dos años,..”.

Que el numeral 2.- El lapso de más de dos años de convivencia, desde la finalización de los tres años de separación, parece ser tiempo suficiente como para que los convivientes demuestren haber formado una familia verdadera. El nacimiento de un hijo, producto de esta unión, consolidaría a la familia y las atenciones se volcarían hacia el hijo, merecedor de todo el cuidado y afecto de los padres.

Que el numeral 3.- Que la unión sea singular. Es decir, que sea única, pues la singularidad es un principio de la familia monogámica. El hombre y la mujer al convivir juntos disfrutan y gozan de la singularidad, de la particularidad. Este tipo de unión extramatrimonial gozaría de singularidad, toda vez que la persona sin libertad de estado no estaría cohabitando con su cónyuge por más de tres años; sólo estaría conviviendo con su nueva pareja. Al contrario, habría pluralidad si la persona estuviera viviendo con su cónyuge, habitando un hogar matrimonial común, y a la vez estuviera conviviendo y manteniendo relaciones sexuales o conviviendo en otro hogar con otra mujer.

Que sea estable. Es decir, que la unión sea duradera, continua, ininterrumpida. El sostenimiento de un hogar, la dedicación y educación de los hijos, por parte de los padres, hacen que una unión se torne duradera, estable. Lo contrario sería mantener una unión esporádica, de tipo sexual únicamente, momentánea u ocasional.

Que sea pública y notoria. Que esta relación sea una relación a escondidas secreta, oculta a los vecinos y familiares. Que los convivientes se muestren ante los parientes y amigos y a la sociedad como si fueran esposos, asistiendo a todo tipo de actos sociales, manteniendo un hogar común, cohabitando juntos, disfrutando de sus hijos y de sus actividades cotidianas públicas y privadas.

Además, la falta de libertad de estado constituya una falta de capacidad subsanable ya que el conviviente que no tiene aptitud legal para contraer enlace, por vínculo anterior no disuelto mediante sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, puede lograr dicha sentencia y convertir su “unión irregular” en una unión libre o de hecho o volver a contraer matrimonio, siempre y cuando tenga la determinación, la economía y el tiempo necesario para hacerlo.

Este tipo de unión denominada “unión irregular” en nuestro Código de Familia, que enmarca a las uniones conformadas por personas sin libertad de estado, es en realidad una unión concubinaria. Es otro tipo de relación concubinaria, pero concubinaria al fin; por su etimología y por la definición que hacen muchos tratadistas de ella.

Para estudiosos como Hernán Piedrahita, Arturo Valencia Zea, Eduardo Zannoni⁵⁴; como para muchos otros, la libertad de los convivientes no interesa. Y es concubinato, unión libre o de hecho, o unión irregular, para nuestro caso, si los convivientes tienen o no libertad de estado para contraer enlace.

Lo que caracteriza a la familia extramatrimonial, objeto del presente trabajo, es que los convivientes voluntariamente cohabitan un mismo hogar, han procreado hijos y han adquirido todo tipo de bienes dentro de la unión y, mantienen una vida en común, estable, singular, pública y notoria.

4.4 FIN DE LA UNIÓN

⁵⁴ZANNONI, Eduardo. “El Concubinato”, Edit. Depalma, Buenos Aires- Argentina. 1977

Como en toda familia, matrimonial o extramatrimonial, la relación que une a una pareja puede llegar a su fin por diferentes causas o circunstancias: por mutuo acuerdo, por ruptura unilateral o abandono y por muerte de uno de los convivientes.

a) POR MUTUO ACUERDO

Cuando la ruptura de la unión se produce por mutuo acuerdo de los convivientes, éstos acuerdan en dividirse los bienes que han adquirido y el hombre se compromete a pasar cierto monto de dinero en forma mensual en beneficio del hijo. Este compromiso es pocas veces honrado por el conviviente.

Cuando los bienes comunes son pocos, no existe mayor problema en la división y partición de los mismos. Pero cuando los bienes son varios o tienen un valor económico relativamente alto, la división y partición se torna difícil y el procedimiento termina en peleas y demandas.

b) POR RUPTURA UNILATERAL O ABANDONO

Una de las principales causas que pone fin a la unión extramatrimonial es el abandono por parte del conviviente, generalmente, de su pareja e hijos. El hombre toma una decisión unilateral y sin algún argumento abandona a su familia. Una conviviente abandonada por su pareja queda en situación económica y psicológica muy grave, especialmente cuando hay niños de por medio. Y, ante todo, cuando no tiene por ante quien recurrir en busca de protección jurídica.

En caso de abandono la familia de hecho ¿podrá la conviviente demandar a su pareja? ¿Será admitida su demanda por alguna autoridad judicial? ¿Podrá acudir en busca de justicia? De acuerdo al artículo 172 del Código de Familia, la respuesta

a las interrogantes sería negativa. La conviviente no tiene ningún derecho, menos a plantear acción alguna de tipo familiar por ante ninguna autoridad judicial.

c) POR FALLECIMIENTO DEL CONVIVIENTE

Una situación aún más caótica atraviesa la conviviente cuando su pareja, que no tenía libertad de estado fallece y tiempo después, la cónyuge plantea una demanda de declaratoria de herederos, reclamando para sí no solo los bienes propios del de cujus sino también los bienes muebles e inmuebles que éste habría adquirido con su conviviente durante su convivencia. Existe caso en los que un juez, ha declarado heredera universal de todos los bienes, inclusive de los adquiridos por ambos convivientes, al cónyuge; no acatando disposiciones, en contrario, estipuladas en el Código Civil. La conviviente, también en esta circunstancia, se encuentra totalmente desprotegida.

Sin embargo, en este tipo de unión extramatrimonial no sólo existen una serie de diferentes relaciones familiares, propias de toda familia, sino que existen vínculos de consanguinidad entre el padre y el hijo, la madre y el hijo, y los lazos familiares afectivos entre el padre y la madre. En otras palabras, existe un nexo biológico, una relación consanguínea de primer grado entre el hijo y los padres.

En el campo jurídico, los padres tienen la obligación de brindar a sus hijos protección, amor, dedicación, educación, vestido, alimentación, velar por su salud. Asimismo, los hijos tienen el derecho a suceder a sus padres.

Si los hijos en cualquier tipo de relación tienen el derecho a heredar a sus padres, no habría razón por la cual la conviviente, este impedida de heredar a su conviviente.

Por lo expuesto, no es posible imaginar la inexistencia de relaciones entre los padres dentro de una unión irregular y que estas relaciones, de todo tipo, no puedan producir una serie de efectos, esencialmente, patrimoniales. Y que en caso de ruptura, abandono o fallecimiento de uno de ellos, ningún derecho pueda ser invocado por el otro.

4.5 PRUEBA DE LA UNION IRREGULAR

En la actualidad, lamentablemente, el reconocimiento judicial de una unión libre o de hecho, sólo se tramita cuando el conviviente fallece, con el fin de obtener una pensión de viudez o alguna indemnización. Algunas convivientes tramitan una declaratoria de herederos con fines sucesorios.

En el caso de las uniones irregulares de convivientes sin libertad de estado, para que éstas puedan producir efectos jurídicos de índole patrimonial, primero debería existir constancia inequívoca de la misma. La constancia cierta de la unión podría acreditarse utilizando todos los medios admitidos en derecho.

La creación de un registro de uniones irregulares o concubinarias a nivel departamental y nacional, dependiente de la Dirección General de Registro Civil, sería el medio más eficaz para probar no sólo la existencia de la unión, quienes la componen y de cuantos miembros consta la familia extramatrimonial, si no que también sería de suma utilidad para probar, cuando sea necesario, el inicio de la misma, el tiempo de duración de la unión, el número de hijos procreados y la fecha de sus nacimientos.

Al ser registrado se extendería un certificado el mismo que puede constituirse en la prueba de la unión, así como en prueba de paternidad. El documento debe ser presentado, cumplidos los requisitos de ley, dentro de un proceso sumario, seguido ante juez instructor de familia, como prueba de la comprobación y reconocimiento de la unión. El juez podría emitir resolución demostrando la existencia de la unión, en caso de abandono o fallecimiento del conviviente.

De acuerdo al art. 214, párrafo segundo “la unión de los padres se comprueba en proceso sumario seguido ante el juez instructor de familia, por todos los medios probatorios, debiendo estarse en cuanto a los testigos a las previsiones del artículo 207, párrafo segundo.

4.6 OBLIGACIONES ESENCIALES

a) Asistencia Familiar.- De acuerdo al art. 14 del Código de familia “comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención medica”. “Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiriera una profesión u oficio”.

b) sustento.- Que de acuerdo al diccionario de la lengua española significa: proveer de alimento necesario.

Esto quiere decir que el conviviente que abandono a su pareja debe proveer de alimentos a esta y sus hijos.

c) Vivienda.- Se debe tutelar y garantizar a la conviviente, victima de abandono, el derecho de ocupar la vivienda que constituía el domicilio de la familia, que era el

techo que albergaba a la familia, y de permanecer en ella, ya que constituía el hogar del grupo familiar.

d) El vestido, la salud y la educación.- Los progenitores tienen la obligación de proveer vestido, asistencia médica y educación a sus hijos. En la gran mayoría de los casos, los convivientes que abandonan a su pareja y a sus hijos no cumplen con esta obligación. Puede reclamarse al conviviente, padre de los hijos, asistencia familiar, mediante las acciones legales correspondientes, siempre y cuando los menores hayan sido reconocidos por este. Pero la mujer conviviente en caso de ser abandonada no puede reclamar para sí misma el cumplimiento de nada.

4.7 PENSION DE ASISTENCIA

En principio, el conviviente no se encuentra entre las personas obligadas a la asistencia familiar. Sin embargo, el artículo 15 del Código de Familia indica que entre las personas obligadas a prestar asistencia familiar, esta en primer lugar el cónyuge; se supone a favor de su cónyuge y de sus hijos, en caso de separación o divorcio. Por analogía, se puede sostener que el conviviente culpable del abandono, no sólo está obligado a pasar asistencia familiar a favor de sus hijos sino que también debería pasar una pensión de asistencia a favor de sus ex pareja” ..., puede obtener, careciendo de medios suficientes para subsistir, se le fije una pensión de asistencia y en todo caso para los hijos que quedan bajo su guarda.”⁵⁵

Esta pensión de asistencia cubriría los gastos de alimentación y vivienda, principalmente, de la conviviente abandonada. A éste debe asistirle el derecho de exigir sustento a su ex pareja. La conviviente que por años ha prestado toda clase

⁵⁵ARTÍCULO, 169 “CÓDIGO DE FAMILIA”. Edit. UPS. La Paz- Bolivia. 2000.

de atenciones a su pareja y a sus hijos, infinidad de tareas en el hogar y fuera de él, no puede quedar sin recurso para hacerle frente a las vicisitudes de la vida.

4.8 DIVISIÓN DE BIENES EN CASO DE RUPTURA O ABANDONO

Todas las familias, también las formadas por uniones de convivientes sin libertad de estado adquieren bienes de acuerdo a sus necesidades, durante el transcurso de su convivencia. Las uniones que han convivido en forma estable durante muchos años, han logrado construir su propia casa, adquirir una movilidad y una serie de inmuebles y muebles. Todos estos bienes, adquiridos con el esfuerzo común de los convivientes son considerados bienes comunes “Son bienes comunes de los convivientes y se dividen por igual entre ellos o sus herederos cuando la unión termina, los ganados por el trabajo personal o el esfuerzo común y los frutos que los mismos producen, así como los bienes adquiridos por permuta por otro bien común o por compra con fondos comunes y los productos de azar o la fortuna”⁵⁶.

La disposición del artículo 162 del Código de Familia brinda protección en cuanto se refiere a los efectos patrimoniales de las uniones libres o de hecho. Pero, en caso de ruptura unilateral o abandono a la conviviente, en una unión irregular ésta no puede reclamar, legalmente ningún derecho por prohibición expresa de la Ley. Tampoco puede hacer valer sus derechos por medio de cualesquier autoridad o instancia, ya que los bienes adquiridos se encuentran por lo general registrado sólo a nombre del conviviente.

Su situación se torna aún más difícil cuando la cónyuge del conviviente sin libertad de estado, en un proceso de divorcio, reclama como bienes gananciales los bienes adquiridos por éste y su conviviente durante la unión extramatrimonial.

⁵⁶ARTÍCULO 162 “CÓDIGO DE FAMILIA”. Edit. U.P.S. La Paz-Bolivia. 2000

La conviviente perjudicada por la ruptura unilateral o el abandono por parte de su pareja, debería tener capacidad legal de pedir la división y partición de todos los bienes adquiridos durante la convivencia y la entrega de la parte que le corresponde, sin importar si éstos están inscritos sólo a nombre de uno de ellos o a nombre de ambos.

4.9 SUCESIÓN

En caso de muerte del conviviente sin libertad de estado, es la esposa supérstite , quien sin importar su separación por tiempo indefinido del de cujus, reclama los bienes adquiridos por éste con su conviviente, como bienes propios del esposo o como bienes comunes, reclamando derechos que no le corresponden y obteniendo muchas veces que el juzgador la declare heredera forzosa de todos los bienes muebles e inmuebles, incluidos por supuesto, los bienes que adquirió con su conviviente; debido a la falta de registro de la unión en franca violación al mandato del artículo 1107. Numeral 3 del Código Civil; que a la letra dice:

“ARTICULO 1107.- (Exclusión del cónyuge en la sucesión). La sucesión del cónyuge sobreviviente no tiene lugar cuando: 3) Por propia voluntad y sin causa moral ni legal se había separado de hecho de su cónyuge, y la separación dura más de un año”.

El derecho patrimonial de todos los bienes adquiridos durante la convivencia extramatrimonial se podría regir por lo que ordena el Código Civil:

“ARTÍCULO 168.- (Muerte). Si la unión terminara por muerte de uno de los convivientes, se estará a lo que dispones el Código Civil en materia de sucesiones.”

4.10 INDEMNIZACIÓN POR MUERTE DEL CONVIVIENTE

Por analogía se puede estar a lo que dispones el Código de Seguridad Social. De acuerdo al artículo 52 del Código de seguridad social la muerte del conviviente da lugar a la indemnización laboral. Si la muerte del conviviente es imputable a un tercero, la conviviente podría seguir una acción legal demandando la reparación correspondiente, en especial cuando existen hijos menores fruto de la relación extramatrimonial.

4.11 COMENTARIO

Las uniones extramatrimoniales de convivientes sin libertad de estado son otra cruda realidad, no sólo en nuestro territorio nacional sino también en el de otros países vecinos. Pese al vanguardismo, por demás justiciero y valiente de nuestra legislación y en especial del Código de Familia, en cuanto se refiere al reconocimiento de las familias formadas por uniones libres o de hecho y sus efectos jurídicos, no se ha procedido de igual manera con las familias producto de las uniones de convivientes sin libertad de estado.

No es justo que los legisladores, ya sea por profundas creencias religiosas, por razones de alta concepción ético moral, por no haber caído en cuenta que era un problema, de hace muchísimos años, por ocultar una hipocresía social hayan dejado a esta familia de hecho sin ninguna protección jurídica.

Se está de acuerdo con la crítica que realiza morales Guillen en cuanto a la protección constitucional del matrimonio (Art. 63 C.P.E.). Al proteger al matrimonio

y por lo tanto a la familia matrimonial, se la protege de toda otra unión que no sea precisamente, producto de un enlace legal. Es decir, que la protección al matrimonio excluye a toda otra unión libre o de hecho. Sin embargo, en el siguiente párrafo reconoce a las uniones libres o de hecho, así como los mismos efectos que produce el matrimonio civil.

Nuestra Constitución Política del Estado, de acuerdo a su mandato, protege a la familia matrimonial y a las familias formadas por uniones libres o de hecho y les garantiza efectos jurídicos implícitamente, desconoce derechos y efectos jurídicos a la familia formada por convivientes sin libertad de estado. El Código de Familia, a su vez, en forma expresa no reconoce ningún efecto jurídico proveniente de este tipo de familia extramatrimonial, calificándola de “unión irregular”

De acuerdo a estudiosos y tratadistas de la materia, la unión de personas sin libertad de estado es también un concubinato y así debía ser tratado legalmente.

El Art. 172 del C. F., engloba en su disposición tanto a la capacidad o aptitud legal, como a los impedimentos para contraer matrimonio. No toma en cuenta que las uniones conformadas por convivientes sin capacidad legal y aquellas conformadas con impedimentos, forman diferentes tipos de familia; unas legales y otras ilegales.

Las uniones extramatrimoniales, objeto del presente trabajo, aunque parezca un contrasentido, gozan de la característica de la singularidad, pues el conviviente sin libertad de estado no vive con su esposa y convive con su concubina a la vez; es decir no hace una doble vida, sólo convive con su pareja, pues se encuentra separado de hecho de su esposa por más de dos años.

Estas uniones, para producir efectos jurídicos deben cumplir ciertos requisitos imprescindibles: los convivientes deben estar separados de su cónyuge por más de tres años, deben estar conviviendo, por más de dos años desde la terminación de los tres años de la separación de su cónyuge, o haber procreado un hijo dentro de la convivencia. Y esta convivencia debe ser singular, estable, pública y notoria.

Al respecto de las uniones irregulares y sobre los efectos patrimoniales producto de la misma, todo lo contrario, al sostener nuestro ordenamiento legal que este tipo de familia no produce ningún efecto jurídico, este tipo de familia se encuentra huérfana de protección legal. La mujer ante todo y los hijos nacidos dentro de este tipo de unión sufren la dureza de la vida en toda su verdadera dimensión.

Se torna difícil el tratar de establecer los posibles efectos patrimoniales que podrían producir las uniones extramatrimoniales de convivientes sin libertad de estado. Los efectos patrimoniales, producto de este tipo de unión, no deberían suscribirse sólo a lo emergente del fin de la unión por abandono o muerte del conviviente.

El derecho de la conviviente a la división y partición de bienes comunes, su derecho a suceder o a recibir una pensión alimenticia, como indemnización por el tiempo de vivencia, no son suficientes, el derecho de la mujer conviviente debería ser amplio; ir más allá de lo que se plantea en el presente trabajo.

El código de familia no determina con claridad cual es el órgano competente para comprobar y determinar la existencia de la unión libre o de hecho; menos, por supuesto, determinar y comprobar la existencia de la unión extramatrimonial de convivientes sin libertad de estado. Por analogía se puede estar a lo que determina el art. 214, párrafo segundo de Código de Familia.

En cuanto a los bienes patrimoniales inmuebles y otros, al igual que en la división y partición de los bienes comunes y gananciales adquiridos durante el matrimonio se debe tener en cuenta lo siguiente:

El reconocimiento de la unión vendría a ser una demanda preparatoria para una vez declarada la unión surta efectos legales. En consecuencia en la vía voluntaria es decir si los convivientes están de pleno de acuerdo para el reconocimiento de esa unión y la consiguiente decisión debe ser incoada ante el juez de instrucción de Familia en caso de existir oposición o existir contención, será de conocimiento del juez de partido de familia.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Para concluir podemos decir, que el matrimonio, después de la familia, es el instituto más importante dentro del derecho de familia. Se constituye, por derecho propio, en la fuente primordial de la institución familiar. La celebración solemne del acto matrimonial, con todos los requisitos de ley, hacen que esta institución sea valorada y respetada por una gran parte de la sociedad, en su real dimensión. Gracias a las características que la conforman como son la: unidad, la monogamia, la permanencia, la legalidad y los fines que persigue; la educación de la prole. La ayuda y respetos mutuos entre cónyuges y la sublimación del amor, han hecho que el matrimonio civil legalmente constituido, sea fuente de una serie de derechos y obligaciones. Las relaciones entre sus miembros, dentro del régimen matrimonial, producen una serie de efectos tanto personales como patrimoniales de imperiosa observancia, los mismos que están garantizados y protegidos por el Estado y la sociedad.

La protección estatal tan loada, a la familia debe estar dirigida a todas las formas de organización familiar, de acuerdo a cada tipo, sin minimizar la importancia de la institución del matrimonio ya que es el núcleo fundamental de la familia.

No se debería enmarcar en una sola categoría, tanto las familias extramatrimoniales conformadas por convivientes sin libertad de estado, como a aquellas uniones formadas por personas con impedimentos por consanguinidad, afinidad o existencia de crimen; éstas serían uniones incestuosas o delincuenciales.

No se pueden transpolar los requisitos formales para contraer matrimonio a los requisitos para considerar a una unión como concubinaria. Aquellos son necesarios para formar un matrimonio de derecho.

Es necesaria la incorporación del artículo 45 del Código de Familia (salud mental), como falta de capacidad legal para formar una unión libre, o una unión extramatrimonial de convivientes sin libertad de estado.

Casi todos los convivientes sin libertad de estado que forman una familia extramatrimonial de hecho, no obtienen su sentencia de divorcio debido al tiempo que dura el trámite y al costo elevado del mismo.

Muchos convivientes atribuyen su fracaso en el matrimonio a su corta edad o inmadurez.

La situación económica es un factor para que una mujer se una y conviva con un hombre que no ha terminado su juicio de divorcio.

Con el fin de reconocer derechos de índole patrimonial a las familias formadas por convivientes sin libertad de estado, es necesario el reconocimiento de la familia extramatrimonial de hecho. La comprobación de la unión de los padres y el reconocimiento de la unión extramatrimonial de convivientes sin libertad de estado debe efectuarse a través de un proceso sumario seguido ante juez instructor de familia.

Este reconocimiento se lo debería efectuar durante el tiempo de convivencia y no sólo cuando se produce la ruptura de la unión, abandono o deceso de uno de los convivientes.

También se podría realizar el registro de esta unión ante otras autoridades por ante las cuales se podría registrar la unión, y que dicho registro sirva de prueba dentro el proceso sumario, podrían ser: el Oficial de Registro Civil, el Notario de Fe Pública, el párroco del pueblo, el Alcalde de la provincia, los Sub Prefectos, los Secretarios Ejecutivos de las Confederaciones y Sindicatos de Campesinos y/o la autoridad militar o policial de la población donde se tramite el reconocimiento de la familia de hecho.

Para efectuar el reconocimiento y posterior registro de la familia de hecho, los convivientes, voluntariamente, deberían apersonarse por ante las mencionadas autoridades. En caso de apersonarse sólo la conviviente, debería hacerlo en compañía de tres testigos vecinos, al menos, que testifiquen y den fe de la unión y el tiempo de duración de la misma.

Para evitar que la conviviente, principalmente quede en un desamparo total ante el abandono o fallecimiento de su compañero y éste no burle obligaciones de tipo ético morales, la ley podría considerar a esta unión como una sociedad de hecho, desde el momento en que se inicio la convivencia.

Asimismo, la o el conviviente abandonado podría iniciarle a su pareja un proceso por enriquecimiento ilícito, ya que la mujer como el varón con su trabajo en el hogar, con su dedicación hacia su pareja, dándole fuerzas tranquilidad para que cumpla adecuadamente su oficio, contribuye inequívocamente a la adquisición, conservación y aumento del patrimonio familiar. Sin embargo, el o la conviviente queda desprotegida y sin poder recurrir por ante ninguna autoridad en busca de justicia. En otros casos se podría aplicar el sistema de la copropiedad.

Para proteger al o la conviviente de sufrir una injusta división de los bienes que ambos adquirieron con esfuerzo seria necesario que a partir del registro de esta unión ante autoridad competente y la suscripción de un acuerdo transaccional sobre los bienes habidos dentro del matrimonio, con reconocimiento de firmas ante un Notario de Fe Pública dejaría de producir efectos patrimoniales el anterior matrimonio. Que de acuerdo al C. F. el art. 131 (Separación de hecho), Que a la letra dice: 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. Esto quiere decir que después de los dos años, este matrimonio ya no produciría efectos patrimoniales ya que en el C.F. Artículo 155.- (Efectos de la Separación) a la letra dice: la separación hace cesar la vida común y disuelve la comunidad de gananciales dejando subsistente el vínculo matrimonial. Entonces bastaría registrar la separación, la división y partición de los bienes patrimoniales ante un notario de fe pública con la fecha desde el

momento en que transcurrió los tres años de su separación y como prueba de tal hecho, para que la actual unión no tenga ningún tipo de problemas con relación a los bienes que estos hubiesen adquirido y la cónyuge no pueda reclamar sobre los bienes adquiridos con su actual conviviente. Ahí se estaría dejando de producir los efectos patrimoniales con el anterior matrimonio.

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

Para evitar en cierta manera la proliferación de cualesquier tipo de familia extramatrimonial, el estado debería iniciar campañas tanto en el área rural como en el área urbana, dando a conocer que el matrimonio es la mejor forma de constituir una familia. En las escuelas públicas y privadas, en el área de estudios sociales, se debería poner especial énfasis en dar a conocer las ventajas de formar una familia mediante el matrimonio civil.

Se hace necesaria la elaboración de un Código de Procedimiento Familiar que señale los procedimientos que se deben seguir para cumplir con las distintas disposiciones que emanan del Código de Familia, en relación a los diferentes tipos de uniones extramatrimoniales.

Se recomienda sacar del contexto del Código de Familia, la denominación “unión conyugal libre” y utilizar en su lugar la denominación unión libre o de hecho, o familia extramatrimonial.

Es necesario aclarar la competencia del juez instructor de familia en relación a su competencia para la comprobación y reconocimiento de la unión libre o de hecho, así como de las uniones de convivientes sin libertad de estado.

Es necesario determinar cual es el juez competente para conocer y determinar la división y partición de los bienes comunes y gananciales de las uniones de convivientes sin libertad de estado. Considero que el juez competente sería el juez de partido de familia

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1.- ALVAREZ COLLADO, EDUARDO.

“La unión matrimonial no formalizada”

Ediciones Cubanas, Revista jurídica, Cuba, 1987, Págs. 36.

2.- BELLUSCIO, AUGUSTO CÉSAR.

“Derecho de Familia”

Edit. Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1979, Págs. 629.

3.- BORDA, GUILLERMO A.

“Manual de derecho de Familia”

Edit. Perrot, Sexta Edición, Buenos Aires- Argentina, 1959

4.- BOSSERT A., GUSTAVO

“Manual de Derecho de Familia”

Edit. Astrea, Buenos Aires- Argentina, 1998.

5.- CABANELLAS, GUILLERMO

“Diccionario de Derecho usual”

Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1979

6.- DECKER MORALES, JOSÉ.

“Código de Familia, comentarios y concordancias”

Edit. Cueto, 2da. Ed., Cochabamba-Bolivia, 1992, Págs. 563.

7.- DURANT, WILL.

“César y Cristo”

Edit. Sudamericana, 4ta. Ed., Buenos Aires-Argentina, 1967, Págs. 627

8.- ENGELS, FEDERICO.

“El origen de la familia, de la propiedad privada y del estado”,

Edit. Claridad, 6ta. Ed. Buenos Aires- Argentina, 1957, Págs. 206.

9.- GARECA OPORTO, LUIS.

“Derecho Familiar, Práctico y Razonado”

Edit. Liliál, Oruro-Bolivia, 1987

10.- GOMEZ PIEDRAHITA, HERNÁN.

“Derecho de Familia”

Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1992, Págs. 501.

11.- JIMENEZ SANJINES, RAÚL

“El matrimonio de hecho”

Liberia-Editorial “Popular”, La Paz-Bolivia, 1993, Págs. 71.

12.- JIMENEZ SANJINES, RAÚL

“Teoría y práctica del derecho de familia”

Librería Editorial “Popular” 4ta.Ed., La Paz- Bolivia, 1993, Págs. 455.

13.- JIMENEZ SANJINES, RAÚL.

“Teoría y práctica del derecho de Familia”

Librería Editorial “Popular”, La Paz-Bolivia. 1984, Págs. 421.

14.- MORALES GUILLEN, CARLOS.

“Código de Familia, comentado y concordado”

Edit. Gisbert, 2da Ed., La Paz-Bolivia, 1979, Págs. 815.

15.- OSSORIO, MANUEL

“Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”

Edit. Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1979.

16.- PARADA, LORENA.

“Sobre el matrimonio”

Edit. De Palma, Buenos Aires-Argentina, 1992.

17.- PAZ ESPINOZA, FÉLIX C.

“Derecho de familia y sus instituciones”

Edit. Gráfica G.G., 1ra Ed., La Paz-Bolivia, 2000, Págs. 303.

18.- PAZ ESPINOZA, FELIX C.

“Derecho de familia y sus instituciones”

Primera Edición. La Paz-Bolivia, Gráfica G.G. 2000 - 410 pp.

19.- REPÚBLICA DE BOLIVA, LEY N° 3942 DE 21 DE OCTUBRE DE 2008.

Constitución Política del Estado

Gaceta Oficial.

20.- REPÚBLICA DE BOLIVIA, LEY N° 996 DE 4 DE ABRIL DE 1988

Código de Familia

Gaceta Oficial.

21.- REPÚBLICA DE BOLIVIA, D. I. N° 12760 DE 6 DE AGOSTO DE 1975

Código Civil.

Gaceta Oficial.

22.- SAMOS OROZA, RAMIRO.

“Apuntes de derecho de familia”

Edit. Judicial, 2da. Ed., Sucre-Bolivia, 1995, Págs. 303.

23.- SUAREZ FRANCO, ROBERTO.

“Derecho de familia; Derecho matrimonial”

Edit. Temis, 5ta. Ed., Bogotá-Colombia, 1990.

24.- VILLAZON DELGADILLO, Martha

“Familia, niñez y sucesiones”

Edit. Judicial, 2da. Ed., Sucre- Bolivia, 2000

25.- YUNGANO R., ARTURO.

“Manual teórico práctico de derecho de familia”

Ediciones Jurídicas, 1989.

26.- ZANNONI, EDUARDO ARTURO

“El concubinato”

Edit. Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1977.