

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
FACULTA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB N° 1126/02

MONOGRAFÍA

**PARA OBTAR EL TÍTULO ACADÉMICO
DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**“NECESIDAD DE INCLUIR AL CONVIVIENTE COMO BENEFICIARIO
(A) PARA LA ASISTENCIA FAMILIAR”**

INSTITUCIÓN : MINISTERIO DE JUSTICIA

POSTULANTE : LITZI SILVA GUTIERREZ

**LA PAZ – BOLIVIA
2012**

DEDICATORIA:

Dedico este trabajo a mi esposo, ya que viviendo cerca de el, un amor tan hermoso, aprendí y comprendí que no necesito mas para ser feliz. Todo tiene un principio; Por eso, querido Roger, públicamente te doy gracias. Sin ti en mi vida nada hubiera sido igual.

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco a la Universidad Mayor de San Andrés, a todos los docentes y al Ministerio de Justicia, por su apoyo y colaboración para la realización y conclusión de este trabajo.

A mi familia, a mis amigos (as), especialmente a mi querida amiga Marlene Ortuño, Lucio Tola y al Dr. Vicente Valdivia quienes me apoyaron siempre.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTOS	2
PRÓLOGO	5
INTRODUCCIÓN	7
PERFIL DE MONOGRAFÍA	
1. ELECCIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA	10
2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DE TEMA	10
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA	12
3.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA	12
3.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	12
3.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL	13
4. BALANCE DE LA CUESTIÓN	13
4.1 MARCO TEÓRICO	13
4.2 MARCO HISTÓRICO	14
4.3 MARCO JURÍDICO	17
4.4 MARCO CONCEPTUAL	18
5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	20
6. OBJETIVOS	20
6.1 OBJETIVO GENERAL	21
6.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	21
7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	21
7.1 MÉTODO A UTILIZAR	21
7.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	22
8. FACTORES DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	22

CAPÍTULO I

ASISTENCIA FAMILIAR

1. ANTECEDENTES	24
2. CONCEPTO DE ASISTENCIA FAMILIAR	25
3. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA ASISTENCIA	26
4. CONCEPTO DE FAMILIA	27
5. EXTENSIÓN Y CARÁCTER DE LA ASISTENCIA FAMILIAR	29
5.1 PERSONALISIMA	30
5.2 INTRANSFERIBLE	31
5.3 IRRENUNCIABLE	31
5.4 DERECHO INTRANSMISIBLE	31
5.5 ORDEN PUBLICO Y COERCIBLE	32
5.6 CIRCUNSTANCIAL Y VARIABLE	32
5.7 INEMBARGABLE	34
5.8 RECÍPROCO	34
5.9 IMPRESCRIPTIBLE	34

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS HUMANOS ...	36
2. EL PROCESO DE LA CONSTRUCCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES	37

CAPÍTULO III

ASISTENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1. MARCO LEGAL DEL RÉGIMEN FAMILIAR EN BOLIVIA	38
1.1 LEGISLACIÓN ABROGADA	38
1.2 LEGISLACIÓN VIGENTE	40
2. PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN Y APLICACIÓN DEL RÉGIMEN FAMILIAR EN BOLIVIA	42
2.1 DIGNIDAD HUMANA	43
2.2 IGUALDAD	43
2.3 SOLIDARIDAD	43
3. INTERÉS SUPERIOR DE LA FAMILIA	44
4. REGULACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BOLIVIA	45
4.1 PERSONAS OBLIGADAS A PROPORCIONAR LA ASISTENCIA FAMILIAR	45
4.2 REQUISITOS O CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS PERSONAS A SER BENEFICIARIAS CON LA ASISTENCIA FAMILIAR	49
4.3 CLASES O MODOS DE PRESTAR LA ASISTENCIA FAMILIAR	51
4.4 CESACIÓN DEL DEBER DE ASISTENCIA FAMILIAR	53

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR SEGÚN LA LEY Nº 1760

1. PROCEDIMIENTO JURÍDICO - FAMILIAR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR	55
2. GARANTÍAS PARA EL OPORTUNO CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR	60
2.1 ANOTACIÓN PREVENTIVA	61
2.2 EMBARGO PREVENTIVO	62
2.3 INTERVENCIÓN JUDICIAL	63
2.4 SECUESTRO	64
2.5 PROHIBICIÓN DE CELEBRAR ACTOS O CONTRATOS SOBRE BIENES DETERMINADOS	64
2.6 HIPOTECA	65
2.7 ARRAIGO	66
2.8 VENTA DE BIENES	67
2.9 APREMIO CORPORAL	68
2.10 INTERÉS LEGAL	72

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE INCLUIR EN EL CÓDIGO DE FAMILIA, AL CONVIVIENTE COMO BENEFICIARIO (A) DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

1. LA NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO DE FAMILIA, AL CONVIVIENTE COMO BENEFICIARIO (A) DE LA ASISTENCIA FAMILIAR	74
2. PROPUESTA DE INCLUIR EN AL ART. 15 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, AL CONVIVIENTE COMO BENEFICIARIO (A) DE LA ASISTENCIA FAMILIAR	74

CAPÍTULO VI

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

1. CONCLUSIONES CRÍTICAS	77
2. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS	78
3. BIBLIOGRAFÍA	80
4. ANEXOS	82

PRÓLOGO

Bolivia esta atravesando momentos históricos, políticos y económicos significativos de transformación profunda, con una visión cualitativamente aleatoria para el bienestar y progreso de la familia como núcleo de la sociedad de un país.

Estos cambios deben ser apoyados en todo momento por todos y cada uno de los ciudadanos que habitan este país, que requiere del concurso activo y efectivo de profesionales, estudiantes, técnicos, obreros, campesinos y otros que aportan ideas y creatividad al impulso de una transformación revolucionaria definitiva, hacia una sociedad que proteja la igualdad de derechos tanto para hombres y mujeres sin ningún tipo de discriminación.

Estamos en pleno proceso de querer reconstituir y proteger nuestro núcleo social al interior de nuestros pueblos, a partir de nuestros saberes y practicas culturales, ahora también fortalecido con la ciencia y tecnología actual, que contribuyen y enriquecen nuestros ordenamientos jurídicos, los mismos que regulan nuestro cotidiano vivir dentro de nuestras ciudades urbanas o rurales, encaminados en perseguir un fin social y bienestar común en pro de todo grupo familiar que se constituye en el núcleo de una sociedad.

Ahora debemos rechazar toda forma de discriminación dentro de todo grupo social, que causa un desequilibrio e inestabilidad en cada grupo familiar como parte de una sociedad, causando un gran desorden en el desarrollo de la normativa jurídica de un estado, el cual esta obligado a reconstituir el orden reciproco, equitativo, rotativo solidario y con igualdad de oportunidades para todas las personas, grupos sociales, indígenas y originarios.

En este trabajo se toma en cuenta al conviviente que atraviesa el abandono de su concubino, que en nuestra realidad en su mayoría las victimas son las

mujeres de escasos recursos, mujeres que entregaron todo por su familia y al momento de enfrentar una separación se ven sin recursos económicos para solventar el hogar numeroso de hijos, (realidad boliviana) ya que normalmente es el hombre quien se encarga de llevar plata al hogar, por lo que me parece muy interesante que se considere al conviviente como beneficiaria para ser acreedor (a) de una asistencia, ya que con esto se amplía los derechos protegidos de reciprocidad que se deben las parejas que viven en concubinato, con el fin de que se respeten los derechos humanos de todas las personas, garantizando un ejercicio efectivo de las normas y derechos como es el caso de formación de vínculos familias a través del concubinato.

Por lo que felicito a la universitaria Litzi Silva Gutiérrez, por implementar el carácter social de los derechos humanos en el presente trabajo, pensando en que la familia es el pilar fundamental de la sociedad y los integrantes deben ser protegidos en sus derechos, además siendo un trabajo innovador que se apegue a la realidad de nuestro país, y en lo posterior sea aplicado en nuestra realidad, dicha norma jurídica.

Dr. Juan Vicente Valdivia Arteaga
Responsable del Centro de Conciliación
Ministerio de Justicia

La Paz, marzo de 2012

INTRODUCCIÓN

La presente monografía de Trabajo Dirigido, es fruto de la labor desempeñada en el Ministerio de Justicia, específicamente en Casa de Justicia de la Ciudad de La Paz, es un trabajo metódico, fundamentado en bases doctrinales, teóricas, jurídicas y conceptuales. En la labor desempeñada observe la imperiosa necesidad de proporcionar otras alternativas a las personas que se encuentran en estado de necesidad, muchas de las personas que se ven solas con la manutención de sus hijos son mujeres, estas personas se desaniman en presentar la demanda correspondiente contra sus concubinos porque la pensión alimenticia que se fija en razón a sus hijos menores de edad es mínima, además que el padre o madre obligados a prestar asistencia pierden miedo al proceso de asistencia familiar ya que saben que el monto de la asistencia depende de sus ingresos, los cuales son difíciles de demostrar, si además de la asistencia que se fija a los hijos se fijase otro monto al conviviente, así como en un proceso de divorcio, el padre o madre que tiene la patria potestad sobre los hijos (as) podrá de esta manera tratar de cubrir los gastos mínimos de alimentación.

La asistencia familiar es un tema que se presenta en cualquier familia, pero, que deprimente es cuando este tema es tocado en familias de escasos recursos, donde se ve con fuerza la imposición del hombre hacia la mujer por el conocido machismo, hombres que obligan a sus mujeres a permanecer y realizar tareas meramente del hogar, sin darles la oportunidad de superación, aunque hoy en día se entiende que hombre y mujer deben trabajar si quieren conseguir bienes patrimoniales, muchos hombres no lo entienden de esta manera, es por esta razón que cuando se produce la separación o abandono del concubino (en su gran mayoría del hombre), muchas de estas mujeres que nunca han trabajado se encuentran solas y con miedo a enfrentar el mundo, ya que no saben si deben trabajar todo el día o cuidar a sus hijos, y por ello resulta importante el análisis a este tema, no sólo porque causa daños en la

vida emocional y social de los integrantes de la familia, sino también por las repercusiones que esto causa hacia el exterior, como la desintegración de los valores sociales e individuales, la disolución del núcleo familiar.

La familia es el lugar donde las personas conocen los valores tanto humanos, sociales, morales y culturales, con base a ellos aprende a relacionarse con la sociedad, es el lugar donde se espera que todos sus miembros reciban los cuidados, la educación, el respeto, socialmente aprobados. A la separación o abandono de uno de los convivientes, estos valores quedan en el olvido, ya que la mayor preocupación es conseguir dinero para cubrir los gastos diarios.

El Estado, la sociedad y las autoridades encargadas de impartir justicia, los encargados de crear las leyes fueron cómplices en la existencia y reproducción del problema que atraviesan personas que se encuentran en estado de necesidad, al callar los hechos, no reconocerlos y no reprobarlos, tanto en el ámbito privado como en el público.

El tema trata de incluir al conviviente como beneficiario (a) de la asistencia familiar, ya que es necesario para que los (as) solicitantes se beneficien con esta pensión, sobre todo al conviviente que tiene la patria potestad de los hijos(as) así poder sobrellevar los gastos económicos del diario vivir.

La norma en su contexto indica cuanto debe cubrir la asistencia familiar, que en su generalidad debe comprender a todo lo necesario para la alimentación, vestido, educación, vivienda y salud de los beneficiarios, por su extensión, esta prestación debe comprender los gastos que demanden la educación y aquellos que sean necesarios para su profesionalización o la adquisición de un oficio. Sin embargo la obligación se halla limitada también por la norma estipulada en el Art. 21 del mismo cuerpo legal que dice que la asistencia familiar estará sujeta a las necesidades de los beneficiarios y la capacidad económica de los que resultaren obligados; esta normativa limita la prestación de la obligación

sólo a lo indispensable que en la mayoría de los casos no cubren las mínimas necesidades de los menores beneficiarios, tal es así que en la práctica se fijan montos mínimos e irrisorios, cuando no es posible probar la capacidad económica de los otorgantes o que son evadidos por éstos en base de una serie de maniobras fraudulentas para evadir los deberes naturales y civiles

Finalmente el presente trabajo concluye en que es necesario incluir en el Art. 15 en el inciso 1) del Código de Familia al conviviente como obligado a prestar la asistencia familiar, así proporcionar un ingreso que se ajuste a sus necesidades para el bienestar del entorno familiar, ya que normalmente es sobre la mujer que recae la mayor responsabilidad con respecto a los hijos., la realidad objetiva de nuestro país en la que la miseria y la pobreza son los temas de actualidad que agobian a nuestra sociedad, especialmente a nuestras mujeres desamparadas, que prestan su fuerza de trabajo

PERFÍL DE MONOGRAFÍA

1. ELECCIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA O DE ESTUDIO

“NECESIDAD DE INCLUIR AL CONVIVIENTE COMO BENEFICIARIO (A) PARA LA ASISTENCIA FAMILIAR”

2. FUNDAMENTACIÓN Y /O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El presente trabajo de investigación permitirá incluir al conviviente como beneficiario para que sea acreedor a la asistencia familiar dentro del proceso correspondiente, cuando se trate del conocido concubinato, toda vez que en el Código de Familia no contempla al concubino (a) como beneficiario para la asistencia familiar.

En este entendido y mi condición de pasante de Trabajo Dirigido en Casa de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia, puedo evidenciar que en los casos de Asistencia Familiar, sobre todo es caso de mujeres de escasos recursos económicos quienes tienen que atravesar la separación o abandono de su concubino, además en la mayoría de los casos cargan con toda la responsabilidad económica y moral para con sus hijos.

La mayoría de los casos de las usuarias que vienen a Casa de Justicia para solicitar Asistencia Familiar para sus hijos menores de edad como también para sus hijos mayores de edad que se encuentran estudiando, son mujeres que siempre se han dedicado a las labores de la casa, quienes a la separación o abandono de sus concubinos tienen que enfrentar una sociedad machista, por la falta de trabajos que se acomoden a su maternidad, tienen que ingeniárselas para el cuidado de sus hijos. Estas usuarias son remitidas al centro de conciliación donde se fija e instala una audiencia de conciliación, donde ambos convivientes fijan amigablemente el monto de la Asistencia Familiar, monto que

normalmente asciende a 200 Bs.- por mes, si es que hubiera un acuerdo este es plasmado en un Acta el cual es homologado por el Juzgado de Instrucción de Familia, si no existiera acuerdo se da inicio directamente por la vía judicial, en la audiencia se fija por parte del juez el monto de Asistencia Familiar respectiva según los recursos del obligado, pensión que normalmente asciende a 200 Bs.- en el mejor de los casos, pero acaso este monto de dinero cubre los gastos de un mes de un niño (a), es por esta razón que propongo que la asistencia Familiar se extienda también a la concubina (o).

El Código de Familia Ley N° 996, instrumento jurídico aprobado con el objetivo central de precautelar los derechos y obligaciones de la familia, en esta ley se fija la extensión de la asistencia familiar respecto a las personas obligadas y el orden de prestarlas, omitiéndose al concubino en los Arts. 14 y 15, pese que de acuerdo al Art. 159 señala que las uniones conyugales libres o de hecho producen los mismos efectos que el matrimonio, para lo cual se debe iniciar un proceso sumario que al tornarse contencioso dura mas de lo esperado, el cual amerita mas gastos económicos, ya que se debe iniciar dos procesos, dinero que lamentablemente no pueden ser cubierto, obligando a las usuarias a renunciar a este beneficio. Pese al transito a un nuevo modelo de Estado Plurinacional, el reconocimiento de derechos a sectores históricamente excluidos, se tiene que la mayoría de las víctimas en estado de necesidad son las mujeres, que a diario se ven abandonadas o son victimas de casos de Violencia Intrafamiliar.

Ante la ausencia o deficiencia del Código de Familia, en el Título Preliminar, Capítulo III, donde no se considera al conviviente como beneficiario de la Asistencia Familiar, desamparando el estado de necesidad que atraviesan, burlando de esta manera la obligación del obligado, quien además tiene el cinismo dentro de un proceso de asistencia familiar para sus hijos, extender la asistencia de acuerdo a sus recursos, los cuales supuestamente son mínimos.

Las usuarias cuando vienen a consultar y recibir la orientación jurídica en Casa de Justicia, la mayoría atraviesan una separación por diferentes motivos atribuibles a su conviviente, por lo que requieren la ayuda económica de su conviviente, siendo la declaración de matrimonio de hecho un proceso separado al proceso de Asistencia Familiar y además tiene que contratar a un abogado patrocinante para presentar la demanda ante el Juzgado de Instrucción de Familia, y las usuarias de escasos recursos no pueden contratar los servicios de un abogado, motivo por el cual ya no realizan el proceso.

Por lo expuesto, en mi condición de pasante de Casa de Justicia se ve la necesidad de incluir como beneficiario al conviviente para la Asistencia Familiar, así evitar o prevenir los sufrimientos y padecimientos de las mujeres en su mayoría, que se encuentran separadas por diferentes motivos de sus concubinos.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA

3.1. DELIMITACIÓN DE TEMA O MATERIA

La presente investigación se circunscribe dentro de la esfera de la Asistencia Familiar, orientado en el ámbito de los Derechos Humanos, el Derecho de Familia y el Derecho Penal.

Se tomara en cuenta las usuarias que solicitan Asistencia Familiar a sus concubinos, los cuales son atendidos en Casa de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, donde se desarrolla la pasantía.

3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La presente investigación abarcara el tiempo de duración del trabajo dirigido, que comprende gestión 2011, tomando en cuenta que en este periodo realizo mis prácticas en la modalidad de trabajo dirigido.

3.3. DELIMITACIÓN ESPECIAL

La presente investigación se realizara en el espacio geográfico comprendido en la ciudad de La Paz, más específicamente en Casa de Justicia, Institución dependiente del Ministerio de Justicia, toda vez que desempeño mis prácticas en la Modalidad de Trabajo Dirigido.

4. MARCO TEÓRICO O MARCO DE REFERENCIA

4.1. MARCO TEÓRICO

La investigación de la presente monografía se abordara desde el enfoque del derecho positivo o del positivismo jurídico, se analizara diferentes doctrinas sobre la Asistencia Familiar.

La Asistencia Familiar que solicitan para sus hijos sobre todo las mujeres, se ha constituido en el principal problema en nuestra sociedad, a través de la historia se ha caracterizado como un deber de ayuda reciproca entre las personas, en razón al principio de igualdad de derechos y deberes. La asistencia familiar, entendida como la ayuda material y/o económica que se proporciona a un pariente necesitado de ella, en un contexto de solidaridad y socorro en casos de contingencias, que, de no ser proporcionada, pondría en riesgo la sobrevivencia de los miembros de un grupo familiar. El ordenamiento jurídico boliviano regula la asistencia familiar en sus aspectos tanto sustantivos como procedimentales, abriendo para las correspondientes demandas la jurisdicción de los Juzgados de Familia. Además tipifica el incumplimiento de los deberes de asistencia como delito en el Código Penal.

Es indudable que la familia constituye la base de la sociedad organizada. En este entendido, el Estado procura la unidad de la familia, así como procura la satisfacción de sus necesidades. Entre estas necesidades se contempla la asistencia familiar. Según el tratadista Cabanellas: “la asistencia familiar es una obligación en la que ciertas personas se encuentran con respecto a otras en determinadas circunstancias; consiste en la prestación de alimentos y del requerido apoyo material y moral. Las dos situaciones en que se torna más patente el deber de asistencia, son en relación con el parentesco y en los casos de riesgos inminentes.” Lo anterior significa que el Estado, por sí sólo, no brinda la asistencia familiar, sino que instituye en los individuos que forman parte de la familia la obligación de asistirse según el grado de parentesco y según la necesidad de los beneficiarios. De acuerdo a Cabanellas, tienen la obligación de asistirse: “1º los cónyuges, 2º los ascendientes y descendientes legítimos, 3º los padres y los hijos legitimados y los descendientes legítimos de estos, 4º los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legitimados de éstos.” Cabe recalcar que la prestación de asistencia tiene un carácter de reciprocidad entre obligados y beneficiarios. Pero esta asistencia no se extiende al conviviente de forma directa ya que para gozar de este beneficio el conviviente, previamente debe demostrarlo mediante un proceso el cual en su común se torna contencioso, generando gastos económicos los cuales no pueden ser cubiertos, obligando al necesitado a renunciar a este derecho.

4.2. MARCO HISTÓRICO

Nuestros primitivos antepasados ellos actuaban en torno a la satisfacción de tres aspectos o necesidades vitales: el hambre, apatitos sexuales y su propia subsistencia, desde la invasión de la humanidad el hombre a demostrado su tendencia a la vida en agrupaciones, recibiendo el denominativo de “animal social”, por su naturaleza y dentro de su propio desarrollo observamos una trayectoria de formaciones sociales diversas como ser: la horda, el clan o gens, patria y la tribu.

Al ritmo de la evolución humana, en base a la producción de medios de subsistencia, también se observa la evolución de la familia vinculado al matrimonio cuya naturaleza era referida a toda relación sexual entre hombres y mujeres dando lugar a la descendencia. Existen varias tesis como la de la promiscuidad, la teoría matriarcal sostenida por Bachofen, Morgan, Mac Lennan, que afirman que se produjo una evolución a partir de una época primitiva de promiscuidad sexual, en la cual la madre era el centro y origen de la familia, y el parentesco se consideraba únicamente por línea materna. Recién en un periodo avanzado se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la organización familiar, asimismo la teoría patriarcal, por el contrario, niega la promiscuidad primitiva y sostiene que desde los tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar. Su principal expositor fue Sumner Maine, para quien el origen de la sociedad se halla en la unión de familias distintas, cuyos miembros se unen bajo la autoridad y protección del varón de mas edad, basado fundamentalmente en la identidad substancial del sistema familiar de los indios, romanos y otros pueblos.

La familia en el incario se desarrollo antes de 1492 por mas de dos siglos, reconocía en sus costumbres , el matrimonio obligatorio e indisoluble, salvo motivo de adulterio de la mujer, quien podía ser repudiada, las mujeres de 18 a 20 años y los hombres de 24 a 26 años debían contraer matrimonio por ante el representante del monarca, mediante compra (adquisición de la mujer mediante regalos al padre y al curaca) y de oficio (un delegado del inca realizaba solemnemente nupcias al azar a todos aquellos jóvenes que estaban en edad de contraer matrimonio).

Durante la época de la colonia, la familia estaba sujeta a las disposiciones emanadas desde la corona, la familia estaba basada en el sistema patriarcado y mangánico, donde el sustento y autoridad de la familia se concentraba en el padre como jefe de la familia. Durante la época de la república poco o nada hizo el Poder Legislativo respecto a la regulación familiar, la cual se consideraba

dentro del marco jurídico del Derecho Civil, promulgado en nuestro país el 18 de octubre de 1830 y puesto en vigencia el 2 de abril de 1831; conocido con el nombre de Código Civil Santa Cruz, basado en el modelo del Código Civil Napoleónico de 1804, apoyado en la doctrina liberal-individualista de la época.

Posteriormente tenemos la promulgación de la Ley del Matrimonio Civil de 11 de octubre de 1911 y su decreto Reglamentario de 19 de marzo de 1912, la Ley de Divorcio Absoluto de 15 de abril de 1932, La Ley de 15 de enero de 1962 relativa a la investigación de paternidad y maternidad. En materia constitucional, con la Constitución política del Estado de 1938 se instaura el “constitucionalismo social” la Constitución de 1945 en su Art. 131 expresa que “El matrimonio, la Familia y la maternidad están bajo la protección del Estado”, la Constitución de 1961 determina que todos los hijos, sin distinción de origen tienen igualdad de derechos y deberes respecto a sus progenitores.

Sin embargo el derecho familiar arranca sus orígenes desde la reforma constitucional de 1967 durante la presidencia del Gral. René Barrientos Ortuño, que en su Art. 197 dice: “Un código especial regulará las Relaciones Familiares”. Esta disposición tuvo su feliz realidad durante la presidencia del Gral. Hugo Banzer Suarez por D.L. de 23 de agosto de 1972 y puesto en vigencia el Código de Familia el 2 de abril de 1973. Este cuerpo legal tiene todas las instituciones inherentes a la familia, así como disposiciones procedimentales propias y complementarias a las normas generales del derecho civil.

El Código de Familia, con el afán de adecuarse a la realidad social, fue modificado, la primera mediante D.L. de 24 de agosto de 1977 y posteriormente mediante Ley N° 996 de 4 de abril de 1988 en que es elevada a rango de ley.

4.3. MARCO JURÍDICO

Se tomara el siguiente apéndice jurídico, que respaldara la presente monografía.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

PRIMERA PARTE, TÍTULO II, CAPÍTULO QUINTO, Art. 62. El Estado reconoce y protegerá 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.

64. I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y la formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

- CÓDIGO DE FAMILIA.

TITULO PRELIMINAR, CAPÍTULO III, Art. 14. La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica.

Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para adquiriera una profesión u oficio.

Art. 15. Las personas que a continuación se indican están obligadas a prestar asistencia a quienes corresponda, en el orden siguiente: 1º El cónyuge. 2º Los padres, y, en su defecto, los ascendientes mas próximos a estos. 3º Los hijos, y, en su defecto los descendientes mas próximos a estos. 4º Los hermanos, con preferencia los de doble vinculo sobre los unilaterales y entre estos los maternos sobre los paternos. 5º los yernos y las nueras. 6º El suegro y la suegra.

- CODIGO PENAL.

LIBRO SEGUNDO, TITULO VII, Art. 248. El que sin justa causa no cumpliere las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherentes a la autoridad de los padres, tutela o condición de conyuge o conviviente, o abandonare el domicilio familiar o se substraigiere al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis (6) meses a dos (2) años o multa de cien (100) a cuatrocientos (400) días.

Art. 249. Incurrirá en privación de libertad de seis (6) meses a dos (2) años, el padre, tutor, curador de un menor o incapaz, y quedara inhabilitado para ejercer la autoridad de padre, tutoría o curatela, en los siguientes casos: 1) si dejare de proveer sin justa causa a la instrucción primaria de un menor en edad escolar.

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ADOPTADA

Y PROCLAMADA POR LA ASAMBLEA GENERAL, RESOLUCIÓN 217 A (III) DEL 10 DE DICIEMBRE DE 1948. Art. 16. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia: y disfrutaran de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

4.4. MARCO CONCEPTUAL

ASISTENCIA. Socorro, favorecimiento, ayuda.

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

CONCUBINA. Manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido.

CONCUBINARIO. Dícese del hombre que tiene concubina.

CONCUBINATO. Comunicación o trato de un hombre con su concubina ; o sea, con su manceba o mujer que vive y cohabita con él como si fuese su marido. En realidad, el concubinato, en lo que afecta a la relación entre el concubinario y la concubina, no suele producir en las legislaciones efectos jurídicos de ninguna clase, aun cuando pudieran tenerlos en relación con los hijos nacidos de esa unión libre. Sin embargo, en la doctrina se abre cada día más el camino que señala la necesidad de regular esa clase de relaciones; en primer término, porque parece cruel privar de todo derecho a la pareja que ha mantenido su unión a veces durante toda una vida, y en que la mujer ha contribuido al cuidado del hogar y a su sostenimiento igual que una esposa, y en segundo término, porque concede al concubinario un trato de preferencia comparativamente al marido en una relación matrimonial, ya que, frente a terceros, que probablemente los creían matrimonio, se libra de todas las obligaciones derivadas de los actos de la mujer. En lo que al primer aspecto se refiere, algunas legislaciones y alguna jurisprudencia han empezado a reconocer ciertos derechos a la concubina, especialmente en materia de previsión social.

DEBER. Verbo. Estar obligado. | Adeudar. | Estar pendiente el pago de una cantidad de dinero, la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, el cumplimiento de una obligación en general. Substantivo. Según el Diccionario de Derecho Usual, reverso de derecho, entendido subjetivamente; es decir, obligación (legal, material o convencional), constreñimiento, subordinación, necesidad jurídica. | Deuda en general.

FAMILIA. Conjunto de personas que, descendiendo de un tronco común, se hallan unidos por los lazos del parentesco. Concepto jurídico de familia. En un sentido propio y limitado, la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo un mismo techo. En un sentido amplio, suele incluirse dentro de ella a los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad. Díaz de Guijarro ha definido la familia como la “institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.

MATRIMONIO DE HECHO. El Dr. Félix Paz Espinoza sostiene que el matrimonio de hecho, es la convivencia de hecho entre un hombre y una mujer en forma estable y singular que sin ser casados, hacen vida maridable, tratándose como esposos cumpliendo con los deberes y obligaciones naturales y civiles, con los efectos que reconoce la ley en las relaciones personales y patrimoniales.

SANCIÓN. En general, es el proceder impuesto por la autoridad pública al autor de una infracción a un deber jurídico. De acuerdo al Derecho Procesal Civil y es la consecuencia jurídica desfavorable que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado (Couture).

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Será necesario incluir en el Código de Familia, al conviviente como beneficiario de la Asistencia Familiar?

6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

6.1. OBJETIVO GENERAL

Incluir en el Código de Familia al conviviente como beneficiario de la Asistencia Familiar.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Exponer el concepto y la importancia tanto del deber de asistencia como de la asistencia familiar.
- b) Analizar el contexto doctrinal y normativo de la asistencia familiar en la legislación boliviana.
- c) Estudiar los medios jurídicos, que ofrece la vía familiar para lograr el oportuno cumplimiento de la asistencia familiar.
- d) Promover el conocimiento de los derechos de las usuarias, referido a la asistencia familiar por parte de sus concubinos.
- e) Describir los vacíos, que existen en el Código de Familia, que obstaculizan una protección efectiva de los derechos de las mujeres en estado de necesidad.

7. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

7.1. MÉTODOS A UTILIZAR

En el presente trabajo de investigación los métodos a utilizar serán:

a) Método Jurídico

Al proponer la inclusión del conviviente como beneficiario de la asistencia familiar es necesario la modificación de la normativa jurídica vigente, relacionado a la asistencia familiar, propia del Derecho.

b) Método Empírico

Dirigido a revelar y explicar las causas observables a partir de la experiencia adquirida durante el desarrollo de mi trabajo dirigido realizado en Casa de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia, en donde pude percibir la desesperación de las usuarias cuando solicitan asistencia familiar para sus hijos, la cual no cubre los gastos.

7.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas de investigación que se utilizara dentro el proceso de investigación son las siguientes:

a) La técnica de la revisión bibliográfica

Durante la investigación se efectuar un estudio bibliográfico relacionado al aspecto legal, doctrinal con referencia al tema.

b) La técnica de la observación

Que consistirá en un proceso de percepción dirigido a obtener información sobre el tema, de forma participativa observando a las usuarias que vienen ha recibir la orientación sobre asistencia familiar.

8. FACTORES DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Los factores de viabilidad y factibilidad determinantes para el presente trabajo se encuentran dados por:

La posibilidad de acceso a las fuentes de información con personas, instituciones y autoridades concedoras del tema de monografía.

En este contexto, la postulante viene ejerciendo funciones en Casa de Justicia de la ciudad de La Paz, y en consecuencia se cuenta con el acceso a información de primera mano.

Se cuenta con convenios interinstitucionales, con personas directamente relacionadas con el tema de la monografía abogados patrocinantes, Jueces, asistentes legales y públicos en general. Los hechos descritos hacen viable la presente monografía.

CAPÍTULO I

ASISTENCIA FAMILIAR

1. ANTECEDENTES.

En su común acepción significa el modo general de prestar ayuda o socorro; y en su sentido mas restringido hacer referencia a la atención profesional sea médica, jurídica o religiosa etc., a toda persona o grupo de ellas, en trance de necesitarlas. En el campo del derecho el vocablo adquiere un significado mas definido. La asistencia surge como un derecho y un deber de ayuda reciproca entre las personas que por consanguinidad y/o afinidad integran el grupo familiar. En otras legislaciones y en la doctrina se conoce con el nombre de “alimentos” lo que en nuestro código de Familia tiene como nombre de “Asistencia Familiar”.

Sara Montero Duhalt señala. “ El ser humano es uno de que viene al mundo mas desvalido y que permanece mayor tiempo sin bastarse así mismo para subsistir. Alimento, abrigo, techo e innúmeras atenciones y cuidados necesita el infante para sobrevivir, desde antes de su nacimiento y durante los largos años que lleva su formación integral. Situación semejante al menor suele presentarse en los mayores que por variadas circunstancias como la vejez, invalidez, enfermedad, etc., pierden la facultad o nunca la adquirieron, para bastarse así mismos y cubrir sus necesidades vitales”.

Son estas circunstancias y el necesario auxilio de otras personas que introdujo el denominativo de asistencia familiar para cubrir sus necesidades vitales, por el innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado. Así por ejemplo la doctrina Italiana considera que la obligación alimentaria es un deber de piedad impuesto por la ley, como elemento indispensable para el mantenimiento de la familia como institución social.

La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que alcanza a todos los miembros del consorcio familiar, y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes al mismo grupo se deben recíproca asistencia, contribuyendo un deber natural en los casos en que la ley ha omitido consagrarla. Podemos decir que “la asistencia familiar y obligación alimentaria es aquella en cuya virtud una persona se encuentra obligada a proveer de alimentos o socorro a favor de un pariente necesitado de ello, por ejemplo la obligación alimenticia del padre a favor de los hijos”

La obligación alimenticia tiene su fuente en: En la ley, en efecto , apoyada en el parentesco estrecho que existe entre las personas, establece la obligación de proveer alimentos a los parientes necesitados o indigentes empero el legislador se ha ocupado deserta materia solo en ele matrimonio. Tiene también su origen en el vínculo estrecho que une a los parientes. La obligación alimentaria puede tener su origen en una disposición testamentaria, como por ejemplo, cuando un testador ha instruido un legado con la carta de proveer la alimentación de tal o cual persona. Finalmente la obligación alimenticia, puede tener su origen en el simple convenio de las partes, pero el legislador se ha ocupado de esta materia sólo cuando el vínculo familiar resulta particularmente estrecho, pudiendo incluso ejercer acción pública para establecer sanciones penales en caso de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

2. CONCEPTO DE ASISTENCIA FAMILIAR.

“La obligación de prestar asistencia familiar u obligación alimenticia, como se dice abreviadamente, es la relación de derecho por virtud de la cual una persona está obligada a subvenir, en todo o en parte a las necesidades de otra”¹

¹ Bonnecase

“Es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona, los socorros necesarios para la vida”². Cuando se alude al vocablo alimento, comúnmente podemos entender que se trata de alguna sustancia benévola, asimilable por el organismo humano y que sirve para nutrir y asegurar la subsistencia de la persona, en este caso del niño, niña y adolescente.

Pero cuando nos referimos a este término jurídicamente, estamos frente a una relación interpersonal, a un derecho “subjetivo” que forma parte de los créditos, pues sitúa al deudor y al acreedor uno frente al otro, es decir alimentante y alimentista. Sin embargo aún cuando esta connotación de “derecho de crédito” no se usa para la asistencia familiar, es innegable su sentido crediticio que se configura en la petición de este derecho.

En este sentido el “derecho moderno” establece que para que exista obligación y derecho de alimentos tiene que existir algún tipo de vínculo entre alimentante y alimentista, es decir una relación jurídica establecida en virtud del matrimonio, parentesco, filiación y/o adopción, situación que también fue cambiando de acuerdo a la época, hasta establecer que la “prestación de alimentos es una obligación inexcusable impuesta por la ley como deber”³ hacia los hijos y de estos hacia los padres.

3. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA ASISTENCIA.

Enrique Trebiño señala “considerando el vocablo asistencia desde un punto de vista etimológico, nos hallamos ante la derivación de raíz latina “asistens”, que significa estar “cerca de” “ponerse en un lugar”. Así mismo Couture ha expresado que se trata de una voz culta que según se cree fue introducida en el castellano aproximadamente en el siglo XVI, aunque ya era de uso conocido en los idiomas francés e italiano desde el siglo XIV”

² Planiol y Ripert. Cit. por Nogales Corrales, Alejandro; Asistencia Familiar.2001.

³ Campana Valderrama, Manuel; Derecho Alimentación Alimentaria.

Etimológicamente la palabra pensión proviene del latín PENSIO-Renta, pupilaje, ayuda pecuniaria que se otorga, comida que se da en una casa. En tal sentido la pensión alimenticia es la ayuda o contribución pecuniaria que otorgan o conceden los padres a sus hijos menores de edad que no viven con ellos.⁴

4. CONCEPTO DE FAMILIA.

A pesar del progreso, la familia no ha sido superada como la mejor, o quizás la única forma adecuada de criar individuos sanos, moral, intelectual y físicamente, en que el efecto, el espíritu de cooperación, la interacción mutua, y la sensación de “pertenecer” que encontramos en el seno de la familia son esenciales para el crecimiento de las personas. Se ha observado que las instituciones estatales y otros experimentales dedicados a la educación y crianza de niños han tenido resultados negativos e indiferentes, lo contrario sucede en países y culturas como China que tienen grupos de familias altamente estructuradas en el que existen menos problemas con inadaptados y con la delincuencia en general.

En los diferentes periodos de la humanidad, vemos diferentes formas familiares, desde las mas rudimentarias hasta la familia legal de la actualidad, por lo tanto mereciendo diferentes conceptos, La familia en sentido general es el conjunto de personas unidas por un lazo de parentesco, de matrimonio o adopción. En términos es el conjunto de personas unidas por el vínculo consanguíneo o legal. En sentido estricto, “La familia designa a personas que viven bajo el amparo del jefe de familia, bajo el mismo techo de éste y bajo su protección económica”.

Julio Pettigiani expresa, que los intentos de definir qué es la familia han sido múltiples, tan elocuentemente calificado como la célula social por excelencia, lo

⁴ Jiménez Sanjinés, Raúl; Lecciones de Derecho de Familia; pág. 147

que como señalan los hermanos Mazeaud, “a pesar de no tener un origen conocido, se ha impuesto por la plena exactitud de su contenido”⁵.

M.J. Levy señala que la familia tiene algunas características comunes universales apoyadas en tres aspectos importantes como: los biológicos en torno a la unión madre-hijo; psicológicos, en relación a los efectos de separación temprana en madre e hijo y sociales en tanto no encuentre un equivalente social de la familia. También señala que la familia cumple cuatro funciones sociales necesarias como ser: El aprendizaje básico que toda persona lleva a cabo en su familia de origen, el control social, el desempeño de roles familiares y el condicionamiento que estos roles familiares, que siempre acompañan al individuo, ejercen sobre su comportamiento en los demás ámbitos sociales.

Según Belluscio no es posible sentar un concepto preciso de familia, palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones:

- La familia en sentido amplio (como el parentesco), Es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar, conjunto que integran los ascendientes, los descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge.
- La familia en sentido restringido (pequeña familia), La familia comprende solo el núcleo paterno filial, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que están bajo su autoridad.
- La familia en sentido intermedio (como un orden jurídico autónomo), La familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una misma casa, un claro ejemplo tenemos a la familia romana.

⁵ Lagomarsino, Carlos y Salerno, Marcelo U. “Enciclopedia de Derecho de Familia”, Tomo I, Editorial Universal S.R.L. pág. 152.

La Real Academia, define la familia como un grupo de personas emparentadas entre sí que viven bajo la autoridad de una de ellas⁶.

Según la Enciclopedia Universal “familia es el conjunto de personas unidas por vínculos de sangre, parentesco, adopción o afinidad, entre las que establece relaciones personales y patrimoniales”⁷. Para Josserand “La familia engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad”. Hugo Sandoval Saavedra dice: “La Familia es una unidad social de base comunitaria construida por los lazos naturales, originarios y espontáneos, ajenos al cálculo utilitario, creando entre sus miembros un fuerte sentido de solidaridad e integración en el grupo”⁸.

En sentido estricto Messineo señala que “Familia es el conjunto de dos o mas individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituyen un todo unitario”. Marcelo Planiol y J. Ripert, conceptualizan a la familia, es el conjunto de personas que se hallan vinculados por el matrimonio, la filiación o la adopción. De acuerdo al derecho moderno Raúl Jiménez nos da la siguiente definición “Se llama familia al conjunto de personas unidas por vínculos consanguíneos y formadas por el padre, la madre y los hijos, que viven en un hogar persiguiendo un mismo fin de superación y progreso, considerada con justeza, la célula social por excelencia”⁹.

5. EXTENSIÓN Y CARÁCTER DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

El Art. 24 del Código de Familia señala: “El derecho de asistencia en favor de los menores e incapaces es irrenunciable e intransferible. El obligado no puede oponer compensación por lo que adeude el beneficiario. Las pensiones

⁶ Morales Guillen Carlos, Código de Familia Concordado y Anotado, Edición 1990, pág. 36.

⁷ Enciclopedia Universal Nauta, Edit. Nauta, Barcelona España 1977.

⁸ Samos Oroza Ramiro, Op. Cit., pág. 36.

⁹ Jiménez Sanjinés, Raúl; Lecciones de Derecho de Familia; pág. 18

tampoco pueden ser objeto de embargo". En la norma indicada aparecen implícitos determinados caracteres de la asistencia familiar a favor de los menores e incapaces. Es conveniente en esta parte, referir los caracteres de la asistencia familiar en general, haciendo énfasis en los aspectos a los que alude el Código en cuanto tiene que ver con la obligación de asistencia que se debe a los menores incapaces. Dichas características generales de la asistencia familiar son: es personalísima, es recíproca, es inembargable, es circunstancial y variable, es imprescriptible y su cumplimiento es sancionado. A continuación, se pasa a describirlas.

6.1 PERSONALÍSIMA.- La asistencia familiar es personalísima, esto es "intuitio personae", porque el derecho es una potestad o atribución meramente individual, inherente a la persona, no transmisible. Consiguientemente, habrá que destacar que se trata de un derecho (y correlativamente de un deber), por cuanto el Art. 15 del Código de Familia señala específicamente a las personas que se hallan obligadas a prestar la asistencia, y ellas son: el cónyuge, el padre y ascendientes, los hijos y en su defecto los descendientes, etc.; es decir, son precisamente esos individuos específicamente señalados en el Art. 15 -y no otros- los que tienen deber legal de prestar asistencia familiar en beneficio del sujeto beneficiario de la asistencia. Es también una obligación personalísima por cuanto la asistencia cesa, conforme señala el Art. 26 inc. 5) del C. de F., cuando fallece el obligado o beneficiario; lo que equivale decir que no estamos en nuestro derecho ante una obligación que se transmita a los herederos. La excepción la constituye el caso de que el fallecido fuese el beneficiario, en cuya situación se extiende la obligación por parte del alimentista a cubrir los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera como específicamente señala también el inc. 5) del Art. 26 del C. de F.. En otras legislaciones esta situación no ocurre, tal el caso por ejemplo del Código Civil colombiano (Art. 1226, inc. 1º). Conforme al texto de

nuestro Código de Familia, el carácter de obligación, y por consiguiente de derecho personalísimo de asistencia familiar.

6.2 INTRANSFERIBLE.- Solo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible. No le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona en razón de la regla contenida en el Art. 946, II del código civil que establece: “las transacciones hechas sobre derechos o cosas que no pueden ser objeto o materia de contrato tiene sanción de nulidad”.

6.3 IRRENUNCIABLE.- La asistencia familiar se caracteriza por ser de interés social, derivada de las relaciones familiares y sociológicas, y es de orden público por que es la ley la que dispone y señala las personas que están obligadas a prestarla conforme a un orden establecido de acuerdo con el grado de parentesco que vincula al obligado y a los beneficiarios. La irrenunciabilidad alcanza a las cautelas o garantías que aseguran el derecho alimentario (Art. 149 del C.F.). La asistencia familiar es irrenunciable, porque toda persona que demande necesitarlos requiere de ese apoyo y no es justo quitarle ese derecho.

6.4 DERECHO INTRANSMISIBLE.- No puede transmitirse a los herederos porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el Art. 1003 del C.C. “La sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte”. Salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios establecidos en el Art. 26 inc. 5º del C.F. que dispone “Cuando fallece el obligado o beneficiario, pero en este caso la obligación subsiste para las pensiones devengadas; y si el fallecido fuese el beneficiario, la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera”.

6.5 ES DE ORDEN PÚBLICO Y COERCIBLE.- La normativa vigente en nuestro país establece que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por ser la familia la base o el núcleo de la sociedad. Algunos doctrinarios han expresado que el derecho familiar forma parte del derecho público y otros dicen que lo debemos encontrar en el derecho privado. En el Derecho Público encontramos relaciones de supra subordinación y en el Derecho Privado tenemos relaciones únicamente de coordinación. La asistencia familiar es una cuestión que rebasa los límites del derecho privado, pues regula las relaciones de los particulares con el Estado. Podemos definir al orden público como “el imperio de la ley, es decir normatividad jurídica en donde se reconocen derecho y garantías individuales con el fin de que el Estado pueda desarrollar sus actividades individuales y colectivas. Es vivir en un Estado de Derecho en donde se obliga a los gobernantes y gobernados por igual”¹⁰. En pocas palabras podemos decir que orden público viene siendo el respeto por la ley, para su cumplimiento efectivo, lo que determina su irrenunciabilidad y su inembargabilidad.

6.6 CIRCUNSTANCIAL Y VARIABLE.- En materia de asistencia familiar no existe ningún fallo que asuma el carácter de cosa juzgada. El Art. 21 del Código de Familia al respecto señala: "La asistencia se fija en proporción a la necesidad de quien la pide y a los recursos del que debe darla. Se tendrá en cuenta la condición personal de las partes y especialmente las obligaciones familiares a que se halla sujeta quien debe prestarla". De aquí resulta que no existe ningún monto que sea fijo en calidad de asistencia familiar, puesto que la asistencia se determina según la posibilidad del que debe darla y según la necesidad de quien ha de recibirla; evidentemente no puede ser otro el carácter que asuma la ley. Sobre este particular no existe tampoco, y no puede haber, un

¹⁰ Aparicio Molina, Gabriela; La Problemática de la Obligación Alimentaria en la Legislación Mexicana. 2001. Pág. 22

porcentaje de los ingresos que percibe el obligado que indefectiblemente deba pagar al beneficiario. El Art. 28 del Código de Familia señala: "La pensión de asistencia se reduce o se aumenta de acuerdo a la disminución o incremento que se opera en las necesidades del beneficiario o en los recursos del obligado. También puede reducirse la pensión por mala conducta del beneficiario". Por todo lo expuesto, uno de los típicos caracteres de la asistencia familiar radica en que es eminentemente circunstancial y eminentemente variable. Circunstancial, porque se otorga en tanto el obligado pueda proporcionarla y en el monto que pueda hacerlo. Recíprocamente, en tanto la necesite el beneficiario y en el monto en que la necesite. El segundo párrafo del Art. 21 del C. de F. señala que ha de tenerse en cuenta la condición personal de las partes; esto es que un monto de asistencia familiar ha de ser conducente con el nivel social y cultural del beneficiario. Pero también ha de tenerse en cuenta las otras obligaciones a las que se halle reatado el obligado, especialmente las obligaciones familiares a que se halla sujeto quien debe prestarla. A más de lo dicho, se debe tener presente lo específicamente señalado por el Art. 28 del C. de F. que prescribe que la asistencia se aumenta o se disminuye según las posibilidades del obligado y las necesidades del beneficiario. Pero aún así la asistencia puede reducirse por mala conducta del beneficiario, si acaso no es tan grave como para justificar una cesación en la asistencia, que es el caso al que se refiere el Art. 26, inc. 3) del C. de F. Al respecto algunos autores comentan que ningún convenio o ninguna sentencia tiene en esta materia carácter definitivo. Pues todo dependería de las circunstancias; y si éstas varían, también debería modificarse la obligación, aumentar, disminuir o cesar la pensión, que se mantiene inalterable sólo en caso de que también se mantenga los presupuestos de hecho sobre cuya base se la habría fijado.

6.7 INEMBARGABLE.- Este carácter de la asistencia familiar, radica en que estos no pueden ser retenidos o no sirven para garantizar el cumplimiento de otro tipo de obligaciones, porque se privaría a la persona de lo necesario para poder vivir.

6.8 RECÍPROCA.- La asistencia familiar es recíproca, esto es, que quien tiene derecho a pedirla, puede ser también obligado a darla. Tal aspecto se infiere igualmente de lo señalado por el Art. 15 del C. de F.. Cuando la norma indica entre los obligados a la asistencia familiar: al cónyuge, se refiere, a uno y al otro. Si uno de los cónyuges puede ser obligado a otorgar asistencia familiar en beneficio del otro, a éste también -en su caso- le corresponde el derecho a reclamar pensión de asistencia familiar. Del mismo modo el Art. 15 del cuerpo de leyes ya nombrado señala como obligados a prestar la asistencia familiar a los padres y en su defecto a los ascendientes; pero igualmente indica que son los hijos y en su defecto los descendientes; los hermanos; los yernos y las nueras y el suegro y la suegra. Consiguientemente, se está ante una obligación de típica reciprocidad entre las personas que, según la ley, se deben asistencia familiar unas a otras.

6.9 IMPRESCRIPTIBLE.- Hay que atender al sentido de la palabra “imprescriptible” podemos señalar que es “el derecho que no está sujeto a prescripción”¹¹. Se entiende entonces por prescripción el modo de adquirir bienes o de librarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones que establezca la norma interna nacional.

En ese orden de ideas en relación con el derecho a la asistencia familiar pueden reclamarse en cualquier tiempo, sin someterse a uno establecido por la propia ley, por lo que el derecho a pedir asistencia familiar no prescribe jamás, Borda señala “no se concebirá la

¹¹ OSSORIO, Manuel; “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales

prescriptibilidad del derecho a los alimentos , que nace y se renueva constantemente, a medida que nuevas necesidades se van presentando, pero las cuotas ya vencidas si prescriben”, por lo que si el reclamante no pidió antes los alimentos, fue porque no los necesitaba ya que tubo lo suficiente para su sobrevivencia, pero esto no quiere decir, que no vaya a poder pedir la asistencia cuando requiera de ella. Sin embargo no existe en nuestro derecho ninguna disposición que señale que la asistencia familiar es imprescriptible.¹²

¹² Jiménez Sanjines, Raúl; Lecciones de Derecho de Familia; pág. 152

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS HUMANOS

La gran parte de la doctrina entiende que los derechos fundamentales, son aquellos derechos humanos positivados en las constituciones estatales. Los derechos fundamentales serian aquellos principios que resumen la concepción del mundo y que informan la ideología política de cada ordenamiento jurídico.

Los derechos fundamentales son la síntesis de las garantías individuales contenidas en la tradición de los derechos políticos subjetivos y las exigencias sociales derivadas de la concepción institucional del derecho.¹³

Los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, los cuales deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.¹⁴

En síntesis podemos decir que el termino Derechos Fundamentales son para designar los derechos humanos positivados a nivel interno de cada Estado, en tanto que el termino Derechos Humanos es usado en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.

¹³ Ramos Mamani Juan, “Manual de Derechos Humanos Derecho Internacional Humanitario y textos Internacionales”, Editorial SPC Impresores, Edición 2009, La Paz - Bolivia. Pág.50.

¹⁴ Ramos Mamani Juan, “Manual de Derechos Humanos Derecho Internacional Humanitario y textos Internacionales”, Editorial SPC Impresores, Edición 2009, La Paz - Bolivia. Pág. 50.

2. EL PROCESO Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES.

En la década de los noventa particularmente en el contexto del sistema de Naciones Unidas, se producen los llamados consensos internacionales sobre el reconocimiento de los derechos de las mujeres, con énfasis en aspectos de discriminación y violencia de género. Es importante dejar claro que los Instrumentos que reconocen y protegen derechos de las mujeres son el resultado de la acción política de los movimientos feministas y de mujeres organizadas y articuladas que logran, a través de su trabajo de redes, militancia, abogacía, etc., colocar en las agendas públicas institucionales sus planteamientos y el reconocimiento de sus demandas. Naciones Unidas no es el actor, sino el escenario donde confluyen las propuestas de los movimientos internacionales de mujeres.¹⁵

Acosta afirma en el año 1996, que la decisión política del movimiento de mujeres de poner en el debate público el tema del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, encuentra su mejor oportunidad en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos(Viena,1993) y en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer (Naciones Unidas, 1993) en el ámbito regional se halla la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (convención de Belem do Para).¹⁶ La violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos y es imperioso eliminarla tanto en la vida pública y privada.

¹⁵ Sanabria Carmen Elena, Román Jenny, “Ley Contra la Violencia en la Familia o Domestica (1674) y sus principales desafíos”, CIDEM 2003. Pág. 7.

¹⁶ Sanabria Carmen Elena, Román Jenny, “Ley Contra la Violencia en la Familia o Domestica (1674) y sus principales desafíos”, CIDEM 2003. Pág.11.

CAPÍTULO III

ASISTENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1. MARCO LEGAL DEL RÉGIMEN FAMILIAR EN BOLIVIA

1.1 LEGISLACIÓN ABROGADA.- El primer cuerpo legal que reguló en Bolivia, como república independiente, las relaciones familiares, era el Código Civil llamado Santa Cruz y sancionado en 1831. Este Código Civil tomó como su modelo al Código Civil Napoleónico de 1804, fruto a su vez de las doctrinas liberal e individualista reinantes en la época, como corolario de la Gran Revolución Francesa de 1789. Por ende, no es de extrañar que hubiere disuelto las relaciones familiares en relaciones simplemente entre individuos, concediendo preferencia al interés de las personas aisladas más que como miembros del grupo familiar. Los hermanos Mazeaud se refieren al Código Civil francés de 1804 de la siguiente manera: "Abrase el Código Civil; no se encontrará en él ni libro, ni título, ni capítulo, ni sección que se titule De la Familia. Más aun la palabra "familia" está ausente del mismo, salvo en la expresión "consejo de familia" y en el Art. 302, donde es sinónima de parentela... mas no se vaya a concluir de eso que los redactores del Código Civil y sus comentaristas hayan ignorado las relaciones jurídicas que rigen a la familia. Tratan extensamente del matrimonio, del divorcio, de la filiación, de la patria potestad, de las incapacidades. Pero por una parte, se ocupan de ella sobre todo desde el punto de vista puramente individualista: se trata de regular las relaciones de particulares, entre ellos, asegurando la protección de cada uno; no consideran el interés general de la familia y de la sociedad.

Por otra parte, tratan de esas instituciones, sin adquirir conciencia, o al menos sin adquirir plenamente conciencia, de que todas sus

reglas se relacionan como una institución única: la familia cuya constitución, organización y disolución determinan"¹⁷. Lo mismo cabe decir del Código Civil Santa Cruz, cuando trata instituciones tan típicamente familiares como el matrimonio, filiación, adopción, patria potestad, etc. Así, el Código reconocía la plena y única validez del matrimonio canónico, tal como lo señalaba el Art. 99 del mismo, estableciéndose las edades mínimas para contraerlo en 12 años para la mujer y 14 para el varón; sin embargo, era necesaria una autorización paterna para contraer enlace hasta los 25 y 23 años en el hombre y la mujer respectivamente, tal como disponía el Art. 93. En conformidad a este Código, los esposos se debían mutuamente fidelidad, socorro y asistencia, pero la mujer -por el sólo hecho del matrimonio- se encontraba bajo la autoridad del marido quien debía proporcionarle protección, estando obligada a convivir con él en el domicilio que el esposo eligiera. Tampoco podía realizar los actos de la vida civil si no era con el consentimiento del esposo, excepción hecha de su comparecencia en materia criminal y de hacer testamento.

Lo que quiere decir que, con respecto a la mujer, el matrimonio significaba una "capitis deminutio". Los esposos contraían juntos la obligación de alimentar, mantener y educar a sus hijos. Estos, por equidad, tenían igual obligación alimentaria con respecto a sus padres. El Código Civil, por otra parte, reconoció la separación (manteniendo subsistente el vínculo jurídico conyugal) por adulterio, malos tratos, sevicia o injurias graves, siendo los tribunales eclesiásticos únicos competentes para fallar sobre la separación; pero los alimentos (asistencia) se tramitaban por medio de los jueces civiles.

¹⁷Mazeaud 1983, Derecho Civil, Parte I, Tomo IV, Buenos Aires, Ed. Heliasta, PAG. 68.

El 11 de Octubre de 1911 y el 19 de Marzo de 1912 se dictaron en el país dos disposiciones legales de máxima importancia dentro del quehacer jurídico de la familia: Ley de Matrimonio Civil y su Decreto Reglamentario. Es a partir de este momento que la ley sólo reconoce al matrimonio civil y determina el modo de celebrarlo. Así, el Estado asume para sí el derecho de darle una normatividad a la celebración de un acto tan trascendental en la vida social de las personas, por ser la única manera reconocida de formar familia y por cuanto ésta es considerada célula social y tutela de sus miembros. La Ley y su Reglamento especifican, después, la forma de celebración del matrimonio por el Oficial del Registro Civil. Indican los documentos que debían presentarse para la mayor individualización o personalización de cada uno de los contrayentes, todo el trámite previo ante el mismo Oficial del Registro y la forma de cómo debía ser celebrado el matrimonio por este funcionario público. Igualmente se determina que las oposiciones al matrimonio, por quienes se hallaban facultados para hacerlo, se resolverían por los jueces instructores en lo civil. Como en el país no funcionaron las Oficialías de Registro Civil sino a partir del año 1940, la celebración de matrimonios hasta ese año estuvo a cargo de los Notarios de Fe Pública.

1.2 LEGISLACIÓN VIGENTE.- Cuando en los años 60 del presente siglo el gobierno de la República decidió acometer la tarea de renovar los códigos, como el Civil, de Procedimiento y otros, se propuso la redacción de un Código de Familia separado e independiente del Código Civil, por razones de orden doctrinal y social. Mediante D. S: N° 06038 de 23 de Marzo de 1962, se ordenó su redacción juntamente con la de otros códigos, y se conformó comisiones para tal fin. Pero recién el 28 de Enero de 1972, mediante Decreto Supremo, se organizó una Comisión Coordinadora

de Códigos que entregó su trabajo al Gobierno, el cual, mediante D. L. N° 10426 de 23 de Agosto de 1972 aprobó como ley de la República al Código de Familia, además de otros, señalando el 2 de Abril de 1973 como fecha de inicio de su vigencia; empero, mediante D. L. N° 10772 de 16 de Marzo del mismo año, se postergó la puesta en vigencia del Código de Familia hasta el 6 de Agosto del mismo año, constituyéndose así Bolivia en uno de los primeros países del mundo occidental en contar con un Código de Familia propio, separado e independiente del Código Civil. Luego, en las Primeras Jornadas Judiciales, llevadas a cabo en el año de 1977, se propusieron algunas modificaciones a dicho cuerpo de leyes, las cuales fueron recogidas en el D. L. N° 14849 de 24 de Agosto de 1977. El Código de Familia así reformado, se halla vigente desde el 26 de Agosto de 1977. El Código de Familia, al igual que otras disposiciones legales vigentes de la República desde 1972, fue aprobado y reformado mediante decretos leyes. Nuevamente iniciada la vida constitucional del país en 1982, el Congreso -más por motivos políticos que técnico jurídicos- se pronunció sobre la nueva codificación, hecho que motivó la sanción de la Ley N° 996 de 4 de Abril de 1988, que eleva a rango de Ley de la República al Código de Familia puesto en vigencia por Decreto 10426 de 23 de Agosto de 1972, con las modificaciones efectuadas por Decreto 14649 de 24 de Agosto de 1977¹⁸. El Código de Familia no sólo es una compilación de disposiciones sobre la materia, sino un Código realmente nuevo que, además de introducir reformas básicas, ha creado ciertas figuras que merecen un estudio a fondo. Constituye un cuerpo de leyes sistematizado y de fácil comprensión. Reúne en un sólo volumen la parte sustantiva y la procesal, facilitando su uso y aplicación. Pretende, también, ser lo más completo posible. Tal vez por ello regula muchos aspectos relativos a la solución de problemas

¹⁸ Jiménez Sanjinés, Raúl; Lecciones de Derecho de Familia; pág. 33

familiares con exceso de rigor, cargando aún más el trabajo y responsabilidad en el elemento humano que administra justicia. Por otro lado, en lo que se refiere a la estructura y sistemática del Código, éste se halla dividido en un título preliminar y cuatro libros; éstos, a su vez, se dividen en títulos, capítulos, secciones y artículos que suman un total de 480. Incluye también un anexo del Art. 69 inc. 3), relativo al discurso que debe pronunciar el Oficial del Registro Civil al realizar el acto del matrimonio. Se trata de una especie de síntesis de los derechos y deberes de los cónyuges, así como de los efectos que produce el matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales. El Primer Libro trata todo lo relativo a la constitución del matrimonio, invalidez, efectos, disolución y separación de los esposos; también trata de las uniones conyugales libres y de hecho y, finalmente, del divorcio. El Segundo Libro abarca todo lo referente a los hijos naturales y los adoptivos; del mismo modo, habla de la filiación, derechos y deberes de los hijos. El Tercer Libro regula la autoridad de los padres, la tutela, la asistencia y protección que se debe brindar a los incapaces, todo esto en el ámbito familiar; del mismo modo se ocupa de la emancipación de la autoridad de los padres. Por último, el Cuarto Libro se refiere a la jurisdicción y los procedimientos familiares especiales. Existen también en este cuerpo de leyes dos artículos transitorios: uno sobre Asuntos en Trámite y otro sobre Jueces y Fiscales de Familia. El Código finaliza con un anexo sobre el divorcio y las medidas provisionales.

2. PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN Y APLICACIÓN DEL RÉGIMEN FAMILIAR EN BOLIVIA.

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

2.1 DIGNIDAD HUMANA.- Los miembros de la familia deben recibir un trato compatible con su carácter de personas humanas dentro de las jerarquías familiares, sin calificaciones lesivas o perjudiciales a su vida en sociedad como solía ocurrir, por ejemplo, con la triple calificación de los hijos, que daba a conocer la naturaleza de su verdadero origen. Esta calificación posteriormente fue suprimida tal como lo estipula el Art. 176 del Código de Familia, prohibiendo su uso en los actos oficiales y privados de las personas. Lo mismo cabe decir de la extensión de la asistencia familiar (Art. 14 del C. de F.) y su oportuno cumplimiento, incluso bajo apremio (Art. 436 del C. de F.), con el propósito de que el beneficiario lleve una vida digna de ser humano.

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

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

3. INTERÉS SUPERIOR DE LA FAMILIA.

El Art. 2º del Código de Familia referido a criterios rectores en la aplicación del cuerpo legal, señala lo siguiente: "Los jueces y autoridades, al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, tendrán en cuenta el estado o condición de las personas como miembros del grupo familiar y concederán prevalencia al interés que corresponde a la familia sobre el particular de sus componentes y de terceros". Según este precepto, en la solución de asuntos de la familia se debe considerar, primero, el estado o condición de las personas como miembros del grupo familiar y luego, debe darse prevalencia al interés superior de la familia sobre el particular de los componentes y aún de terceros. Esto significa que la legislación familiar no opera con respecto a individuos particulares o sujetos autónomos que tienden a satisfacer su propio interés, sino con respecto a miembros de una agrupación dotados de un estado o condición, es decir, de una cualidad jurídica específica: marido o mujer, padre o madre, hijo o hija, etc.

La misma les indica o señala un puesto o situación dentro de ella y les atribuye ciertos derechos y ciertos deberes. La totalidad que forma la familia reviste un interés superior en razón de su valor ético y social: es la base de la sociedad y ésta lo es del Estado. Esos derechos y deberes se ejercen en función y en beneficio del grupo, hallándose al servicio de ese interés superior que se sobrepone al de los miembros y aún al de terceros. En la medida en que la familia sea respetada, su interés y su valor deben prevalecer; en caso contrario se debilitaría su importancia y de este modo se produciría su desarticulación. Los criterios anteriormente enunciados tienen valor de idea directriz en la ordenación jurídica de la familia; se proyectan a través de toda la estructura normativa del Código, en la que encuentran manifestaciones particulares, que se concretan también en aspectos propios del núcleo familiar y en las decisiones judiciales. Pero, habrá que advertir que la primacía del interés familiar debe realizarse en términos compatibles con la dignidad y libertad

esencial del hombre, para no falsear el verdadero sentido de la ley y de la realidad subyacente.

4. REGULACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BOLIVIA

La regulación de la asistencia familiar en Bolivia exige referirse a puntos tales como: quienes deben darla o proporcionarla, quienes la reciben o la requieren, en cada uno de estos casos, con los respectivos requisitos o señalamientos taxativos de ley los diferentes modos o clases de darla o hacerla efectiva y, finalmente, cuando cesa en su cumplimiento o en que casos se deja de darla.

4.1 PERSONAS OBLIGADAS A PROPORCIONAR LA ASISTENCIA

FAMILIAR.- Dada la gran importancia que tiene la asistencia familiar, ésta puede ser considerada de interés social y de orden público, derivada de las relaciones familiares, y por ello legal, en cuanto es la propia ley la que señala a las personas obligadas a prestarla y el orden de hacerlo, estableciendo una verdadera gradación. Es de este modo, que el Art. 15 del Código de Familia determina a las personas obligadas a prestar asistencia: “en el orden siguiente: 1°)El cónyuge omitiendo al conviviente; 2°)los padres y en su defecto, los ascendientes más próximos a éstos; 3°)los hijos y, en su defecto los descendientes más próximos a éstos; 4°)los hermanos, con preferencia los de doble vínculo sobre los unilaterales y entre éstos los maternos sobre los paternos; 5°)los yernos y las nueras; 6°)el suegro y la suegra¹⁹

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

¹⁹ Paz Espinoza Félix C. “Derecho de Familia y sus Instituciones”, 2ª Edición La Paz-Bolivia, Pág. 405.

como hoy aparece, en el D. L. 14849 de 24 de Agosto de 1977. Obsérvese que el Art. 15 del Código de Familia habla de un orden de obligados a prestar asistencia familiar, y entonces resulta que el llamado en primer término es el cónyuge. Aquí conviene señalar que tanto puede ser el marido como la mujer, en razón del principio de la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges. Este principio está establecido en el párrafo Art. 64 de la Constitución Política del Estado, con el cual es concordante el Art. 96 del ya tantas veces citado Código de Familia. Como ya se había mencionado anteriormente, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, las uniones conyugales libres o de hecho producen entre los convivientes efectos similares al matrimonio, tal como lo indica textualmente el párrafo II del Art. 63 de la Constitución Política del Estado: "II. Las uniones libres o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre mujer y 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 mientras sean menores o tengan alguna discapacidad".

Es concordante con esta previsión constitucional el Art. 159 del Código de Familia, según el cual el primer obligado a prestar asistencia familiar en caso de unión conyugal libre o de hecho, es el conviviente. El Art. 161 a su vez dispone: "La fidelidad, la asistencia y la cooperación son deberes recíprocos de los convivientes. La asistencia y cooperación proporcionadas por uno de los convivientes al otro, no se hallan sujetas a restitución ni retribución".

El segundo lugar, entre los obligados a prestar asistencia familiar, lo ocupan los padres y, en su defecto, los ascendientes más próximos de éstos. La ley no hace distinción de sexos como tampoco de abuelos o bisabuelos paternos o maternos de quien requiere la asistencia. Es

importante señalar, como indica la norma, que a falta de los padres ya sea que éstos hayan muerto, se encuentren ausentes o imposibilitados de otorgar asistencia familiar- corresponde la obligación a los abuelos paternos y/o maternos, bisabuelos, etc.

En un tercer lugar se hallan los hijos y, en su defecto, los descendientes más próximos a éstos. Se explicó ya que no hay diferencia entre los hijos para el ejercicio de sus derechos o cumplimiento de sus deberes, cualquiera sea su origen; así lo estipula el Art. 65 de la Constitución Política del Estado y en forma concordante el Art. 173 del C. de F. Entonces, se entiende que están obligados a prestar asistencia familiar a sus padres y ascendientes los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, incluidos, por supuesto, los adoptivos, y los descendientes de éstos. Al parecer, el cónyuge, los padres y ascendientes, los hijos y descendientes son los principales obligados a la asistencia familiar; por lo menos ello se da con más frecuencia en la realidad.

Es decir, la obligación de proveer lo necesario para la vida recae sobre ellos fundamentalmente como una consecuencia de la procreación. De ahí que la asistencia familiar tiene un campo esencial de aplicación entre los parientes en línea directa; aparte de las obligaciones impuestas por el matrimonio entre los cónyuges. En lo que se refiere a obligados en caso de adopción -el cual es un parentesco civil que se establece como consecuencia de un acto de la autoridad judicial que atribuye la calidad de hijo del adoptante al que lo es naturalmente de otras personas, creándose de este modo un vínculo entre el adoptante, el adoptado y los descendientes de éste es lógico que la asistencia familiar tenga aplicación sólo entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes. Si dos o más niños fueron adoptados por una misma persona, entre los adoptados no existe ningún vínculo jurídico, como no sea de impedimento para el matrimonio. Pero, no existe en todo caso recíproca

obligación de prestarse asistencia familiar. Dicha situación no es del todo justa a nuestro parecer, pues, si han sido adoptados uno o más, éstos entre sí resultarían ser también como hermanos, aunque no sea de sangre, pero sí, en convivencia, por estar bajo la misma tutela.

Por otra parte, el Art. 15 del C. de F., en su inc. 4º) indica también que están obligados a la asistencia los hermanos de doble vínculo, de padre y madre. En primer lugar, por cuanto entre ellos existe precisamente un doble vínculo referido a un padre y a una madre comunes; y, en segundo lugar, porque de ordinario ha existido entre ellos convivencia, cuando menos en su infancia. Luego se encuentran los hermanos unilaterales, es decir, los que son hermanos por un solo vínculo: los que tienen una madre en común, hermanos maternos o también llamados uterinos, y luego; hermanos de padre o consanguíneos. Se encuentra lógica esta preferencia pues los hermanos uterinos han tenido generalmente una convivencia común, por lo menos en su infancia, lo cual no ocurre normalmente con los hermanos consanguíneos. Ya para concluir, habrá que observar que la asistencia familiar entre parientes colaterales es legalmente exigible sólo tratándose de hermanos; quedan de ella excluidos todos los demás parientes colaterales, como ser tíos, sobrinos, primos, etc. Por otro lado, si bien es cierto que la afinidad es la relación existente entre un cónyuge y los parientes del otro, tal como lo indica el Art. 13 del C. de F., existiendo la obligación de prestar asistencia familiar, ésta se reduce exclusivamente a los yernos, a las nueras y a los suegros, tal cual lo señalan los incs. 5º y 6º del Art. 15 del C. de F. Como éstos se encuentran en el último lugar, sólo habrá acción en el caso de que no haya cónyuge, ascendientes ni descendientes, ni hermanos; además, sólo en la medida de lo estrictamente necesario, tal como expresamente lo estipula el Art. 17 del cuerpo de leyes prenombrado.

4.2 REQUISITOS O CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS PERSONAS A SER BENEFICIARIAS CON LA ASISTENCIA FAMILIAR.-

Para que sea procedente una demanda de asistencia familiar, es imprescindible acreditar, en primer lugar, la existencia de un vínculo jurídico entre quien demanda la asistencia, beneficiario, y la persona a la que se demanda la asistencia, obligado. No puede demandarse asistencia familiar si acaso no existe un vínculo jurídico entre peticionario y obligado. El vínculo jurídico ha de estar demostrado en el memorial de demanda; es éste el primer requisito que se exige para demandar la asistencia familiar. Como quedó dicho líneas arriba, las disposiciones sobre la asistencia familiar son aplicables también a otros casos, tal cual sucede por ejemplo en una donación con carga o remuneración.

Además de demostrar la existencia del vínculo, el peticionario de asistencia familiar debe acreditar que se halla en una situación de necesidad, tal cual lo estipula el Art. 20 del C. de F.: "La asistencia sólo puede ser pedida por quien se halla en situación de necesidad y no está en posibilidad de procurarse los medios propios de subsistencia". La asistencia familiar no puede ser, de ninguna manera, una forma de enriquecimiento o de obtener ventaja, lucro, en provecho o en favor del beneficiario o peticionario y en desmedro del obligado. La necesidad habrá que entenderla en cierto modo como la falta de recursos, que el peticionario requiere para poder solventar sus gastos esenciales que le permitan subsistir.

Otra situación o estado que ha de ser demostrado por quien pide la asistencia familiar, será la que se halle en imposibilidad de satisfacer por sí mismo, mediante su propio trabajo, todo lo que necesite para cubrir sus necesidades. A este respecto habrá que comentar que, al señalar la norma que "no pueda adquirirlos con su propio trabajo", no busca

proteger a los haraganes ni a quienes no puedan encontrar un trabajo adecuado o que no esté hecho a su medida. En todo caso, será necesario por ejemplo: que exista una enfermedad, un accidente, que el accionante sea un niño o un anciano, que haya un estado social de desocupación. La necesidad o falta de medios se traduce en un estado de indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios. Se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial. De ahí que, tratándose de hijos menores, los requisitos de necesidad e imposibilidad se presuponen. El deber de otorgar asistencia familiar al hijo va más allá de la mayoría. En efecto, cuando el Art. 258 del C. de F. en su inc. 3º) hace referencia a los deberes y derechos de los padres: "el de mantener y educar al hijo dotándolo de una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes".

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

4.3 CLASES O MODOS DE PRESTAR LA ASISTENCIA FAMILIAR.-

La asistencia familiar debe cumplirse en forma de pensión o asignación pagadera por mensualidades vencidas a partir del día de la citación con la demanda, tal como expresamente señala el Art. 22 del C. de F. Esto equivale a decir, que ha de cubrirse la obligación de asistencia familiar precisamente en dinero, en principio. El Código habla de pensión y por ésta Guillermo Cabanellas entiende: "suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia"²⁰. Nótese que la asistencia familiar debe pagarse en una suma de dinero que corre a partir del momento de la citación con la demanda. No comprende los gastos que haya tenido que realizar el beneficiario antes de acudir al órgano jurisdiccional, porque se entiende que si no lo hizo fue porque no necesitaba. Véase igualmente que la asistencia se paga por mensualidades vencidas. En cambio, en otras legislaciones, como por ejemplo en la argentina, los alimentos se pagan por meses anticipados. Habrá que entender que la previsión del legislador nacional tiene como fundamentos dos aspectos: 1) que el obligado recibe sus haberes, salarios, ingresos en general por mensualidades vencidas también, no recibe sus emolumentos por mensualidades anticipadas y, 2) porque de ordinario se paga la pensión, alquileres de vivienda y otros gastos, según las costumbres nacionales, por mensualidades vencidas. El cumplimiento de la obligación de asistencia familiar es, como quedó dicho, satisfecha mediante el pago de una suma de dinero. Sin embargo, la propia ley autoriza que la asistencia familiar sea cumplida de manera subsidiaria, distinta al pago de la pensión o asistencia fijada, si concurren motivos que así lo justifiquen, tal como expresamente señala el Art. 23 del C. F. Se comprende por cumplimiento de modo subsidiario el hecho de que el obligado proporcione al beneficiario la asistencia en especie; es decir, en aquellos artículos que son indispensables para la satisfacción de las

²⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo 1986, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III - IV, Buenos Aires, 20ma. ed., Ed. Heliasta pág. 241

necesidades más premiosas de ese. El propio Art. 23 del C. F. indica que el obligado puede ser autorizado a recibir en su casa al beneficiario, "salvo razones graves que hagan inconveniente la medida". En cualquier situación, el modo subsidiario de otorgar la asistencia familiar, ha de contar con la autorización judicial correspondiente. Puede suceder también que existan varias personas que tienen derecho a reclamar la pensión de asistencia familiar a un solo obligado. La situación de concurrencia de varios derecho - habientes se halla prevista por el Art. 18 del C. F., cuando dispone que, existiendo varios derecho - habientes ante un mismo obligado que no se halla en posibilidades de satisfacer las necesidades de cada uno de ellos, el juez puede admitir que provean a esos beneficiarios otras personas teniendo en cuenta la proximidad del parentesco o, que algunas de las personas reclamantes obtengan asistencia de los obligados de orden posterior. Situación inversa a la dicha en el párrafo precedente, es la que ocurre cuando dos o más personas resultan obligadas en el mismo orden a prestar la asistencia familiar. En tal situación, como dice el Art. 19 del C. F., las personas obligadas se dividirán los gastos que demande la asistencia del beneficiario conforme a sus posibilidades. Si alguno de esos obligados no está en posibilidades de atender en todo o en parte el monto que requiera el beneficiario, o si no es posible obtener el pronto cumplimiento, la obligación puede atribuirse a personas que se hallen en orden posterior. Teniendo en cuenta que la asistencia familiar resulta vital para el beneficiario, la ley dispone que su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno y que se cumple el pago oportuno de esta asistencia incluso bajo apremio, bajo responsabilidad del juez, como señala el Art. 436 del C. F. Disposición que es completamente lógica y atendible, teniendo en cuenta que el beneficiario no puede, de ninguna manera, depender de la celeridad de los trámites judiciales ordinarios, o extraordinarios, para obtener los

recursos indispensables con los cuales satisfacer sus necesidades más premiosas, como hombre que es.

4.4 CESACIÓN DEL DEBER DE ASISTENCIA FAMILIAR.- Como ya se dijo anteriormente, uno de los caracteres de la asistencia familiar es la peculiaridad de ser un deber y un derecho personalísimo. De ahí se puede deducir que la asistencia familiar cesa cuando muere el obligado o beneficiario.

En el primer caso, los herederos están llamados simplemente al pago de las pensiones devengadas; y cuando quien fallece es el beneficiario, el obligado deberá extender la asistencia a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera (Art. 26, inc. 5 del C. F.). En este caso hay cesación de la asistencia familiar de puro derecho. La asistencia familiar cesa igualmente cuando el hijo beneficiario ha llegado a su mayoría, salvo el caso de que se encuentre en situación de no poder ganarse por sí mismo los medios conducentes a su subsistencia, o cuando no ha adquirido o acabado de adquirir una profesión u oficio, hasta que los adquiera, salvo que haya culpa grave del hijo (Art. 264 del C. F.).

Pero existen también otras situaciones en las que cesa la asistencia familiar. Estas están contempladas por el Art. 26 del C. F. y son: "1° Cuando el obligado se halla en imposibilidad de cumplirla; 2° cuando el beneficiario ya no la necesita; 3° cuando el mismo incurre en una causa de indignidad aunque no sea heredero del obligado; 4° cuando el beneficiario no se aviene al modo subsidiario, autorizado por el juez, para suministrar la asistencia, a no ser que aduzca una razón atendible". Los incisos 1° y 2° de la norma transcrita son comprensibles y no requieren de mayor explicación. En cuanto al inc. 3° será conveniente señalar que la indignidad "es una situación jurídica definida por la ley y entraña una

pena, que priva al heredero de recibir una sucesión determinada". El Código de Familia determina que es causa de cesación de la asistencia el hecho de que el beneficiario incurra en indignidad "aunque no sea heredero del obligado". El inc. 4) del Art. 26 del C. F., comprende la previsión legal según la cual, si el único modo que tiene el obligado a proporcionar la asistencia es en forma subsidiaria debidamente autorizada por el juez y el beneficiario no se aviene a ella, resulta de su propia voluntad y exclusiva responsabilidad que la asistencia familiar no se la pueda seguir cumpliendo en su favor.

En cuanto se refiere al caso especial de la asistencia entre afines, ella cesa "cuando el matrimonio que producía la afinidad se ha disuelto por divorcio" (Art. 27, inc. 1° del C. F.). La norma es lo suficientemente explícita para que no sea necesaria cualquier otra explicación. Pero, la asistencia entre afines también cesa: "cuando el cónyuge del que deriva la afinidad y los descendientes de su unión con el otro cónyuge han muerto"(Art. 27, inc. 2° del C. F.). Por un elemental razonamiento a contrario resulta, que cuando el cónyuge del que deriva la afinidad ha muerto y existen descendientes de la unión con el otro cónyuge, persiste el deber de asistencia familiar. Es decir, que continúa la obligación de otorgarse asistencia entre afines, recíprocamente, en tanto existan descendientes comunes entre las partes que se hallaban vinculadas por lazos de afinidad, y que no continúa la obligación de asistencia familiar cuando ya no existen descendientes comunes quienes se hallaban vinculados por lazos de afinidad.²¹

²¹ Paz Espinoza Félix C. "Derecho de Familia y sus Instituciones", 2ª Edición La Paz-Bolivia, Pág. 409.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR SEGÚN LA LEY N° 1760

1. PROCEDIMIENTO JURÍDICO - FAMILIAR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Todas las personas que se consideren con derecho a demandar la asistencia familiar, acudirán ante el Juez Instructor de Familia, con la atribución que a éste le reconoce el Art. 376 inc. 3°) del C. de F., el que al tenor estipula: "Conocer y decidir en primera instancia de los procesos sumarios de asistencia familiar(...)", acompañando la prueba que acredite el vínculo jurídico que une al demandante con el demandado. Esto es, en el caso de cónyuges, el certificado de matrimonio; en el caso de hijos habidos dentro el matrimonio, el certificado de matrimonio de los padres y el de nacimiento de los hijos (Art. 181 del C. de F.); Se adjuntará igualmente una constancia, certificación u otra equivalente respecto a las posibilidades del obligado. Tanto el cónyuge como los hijos menores se hallan eximidos de demostrar la situación de necesidad en que se hallan por expresa determinación del Art. 428 del C. de F. Mientras que, cuando no se trata de cónyuge o hijos menores (se entiende que menores de edad), los demás peticionantes deberán justificar la situación de necesidad en que se hallan. Admitida la demanda, será corrida en traslado al demandado para que la conteste en el plazo de cinco días. Si quienes solicitan la pensión de asistencia familiar son cónyuge y/o hijos menores, el juez fijará la suma de la asistencia familiar provisional, procediendo, si ha lugar, conforme determina el Art. 389 (SITUACION DE LOS HIJOS Y PENSIONES A ESTOS Y A LA MUJER): "El Juez determinará la situación circunstancial de los hijo. Igualmente fijará la pensión de asistencia que el marido pasará a los hijos que no queden bajo su guarda y a la mujer mientras dure el litigio" En cumplimiento a lo estipulado por el Art. 429 (FIJACION PROVISIONAL) del código prenombrado, que al tenor

indica: “Cuando el que solicita la asistencia es el cónyuge o hijo del demandado, el Juez la fijará, provisionalmente”. Se podrá realizar una audiencia preliminar a efectuarse en un plazo que no podrá exceder de quince días a ser computables desde la contestación o el vencimiento del término. La audiencia se llevará a cabo con asistencia de las partes, de los abogados defensores quienes podrán representar a ellas y del fiscal. La nueva Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar al respecto prevé que las partes deberán comparecer a la audiencia personalmente, excepto si tuvieran algún motivo fundado para no hacerlo, caso en el que lo podrán hacer mediante representante. También pueden solicitar la cooperación de un trabajador social o persona experta o de organismos técnicos oficiales para determinar el monto de la asistencia. En caso de incomparecencia del demandado, el juez proseguirá en su rebeldía y tendrá por ciertos los hechos que la actora haya alegado. En caso de que la incomparecencia fuera de parte de la actora, el juez declarará el desistimiento de la demanda: estos casos se dan cuando la incomparecencia hubiese sido injustificada. Pero en el caso de que existiera una justificación, la audiencia podrá diferirse por una vez (Art. 62 64 de la Ley Nº 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar). El demandado tiene cinco días a partir de su citación con la demanda para responderla -tal como lo estipula el Art. 479 del Código de Procedimiento Civil: (DEMANDA Y CONTESTACION) “I. Presentada 1a demanda, se correrá traslado para que el demandado la conteste dentro del plazo de cinco días”, pues se trata de un proceso sumario. Al hacerlo, podrá oponerse negando la obligación de prestar asistencia familiar por existir otras personas en orden prioritario a él, o negarse a pasar la asistencia familiar en la cuantía solicitada. Con la respuesta o siendo declarado rebelde el demandado por no haber comparecido durante el plazo de citación, el Juez abrirá el término de prueba de ocho días prorrogables hasta quince días, con todos cargos (lo que equivale a decir que dentro de esos mismos quince días, si las partes consideran necesario, deberán producir sus conclusiones para sentencia). Las pruebas consistirán en todos aquellos documentos enunciativos, declarativos o informativos que tengan el propósito

de convencer al Juez respecto a las posibilidades del obligado -tales como certificaciones de los haberes que percibe, ingresos en general, etc.- así como de las necesidades que deben ser satisfechas por los beneficiarios -tales como comprobantes de pago de impuestos de colegio, recibo de pensiones, recibos y facturas de útiles escolares, de vestimenta, etc.-. Tanto por parte de los demandantes como de la persona demandada, tienen igualmente aceptación las declaraciones testificales que unos y otros produzcan respecto a sus pretensiones, siempre -obviamente- que se trate de testigos que sepan y les conste la situación en la que se hallan unos y otros, y no sean simples y meros testigos de favor. Aunque estas afirmaciones en la realidad no pasan de ser simples palabras, pues la mayoría de los testigos que se presentan son pagados o de simple favor, los mismos que pueden hasta distorsionar la verdad y/o realidad. Es ahí donde el Juez debe poner sus cinco sentidos y su instinto de investigador en pleno funcionamiento, pues no debe quedar como un mero juzgador de lo que ve o lo que le hacen ver. Valen también como medios de prueba los deferimientos a confesiones provocadas. En general, todas las pruebas que se hallan señaladas en el Código de Procedimiento Civil y que, aunque no estén expresamente indicadas, sean moral y legalmente idóneas para demostrar lo afirmado tanto por el demandante como por el demandado, teniendo en cuenta siempre lo que dispone el Art. 375 del Cdgo. de Pdto. Civil, cuando señala que la carga de prueba incumbe al demandante en cuanto al hecho constitutivo de su derecho, y al demandado en cuanto a la existencia de un hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor. Todo lo referente al cumplimiento del período de prueba se lo llevará a cabo dentro de la audiencia preliminar y en caso de que las pruebas no hayan sido recepcionadas en su totalidad dentro de ésta, en la misma se señalará día y hora para una audiencia complementaria, a realizarse dentro de los quince días siguientes; así lo indica el Art. 66 de la Ley N°1760. Vencido el plazo probatorio con las conclusiones o no de las partes, el Juez pronunciará sentencia. Declarará probada la demanda, demostrado que sea el vínculo jurídico entre el demandante o demandantes y demandado, señalando, conforme a la prueba

producida, el monto de asistencia familiar que mensualmente deberá pagar el obligado a favor del beneficiario. La sentencia deberá pronunciarse en el plazo de cinco días a contar desde la conclusión de la audiencia, sin petición alguna. Esto rige a partir de la nueva ley, ya que antes el plazo era de veinte días, según el Art. 204 inc. 2) del Cdgo. de Pdto. Civil. La sentencia podrá ser apelada, expresando agravios, en el plazo de cinco días (Art. 434 del C. de F.). Si se trata de apelación de sentencia que negó la asistencia familiar, ésta tiene efecto suspensivo; y si se trata de sentencia que concedió la asistencia, en efecto devolutivo (Art. 434 del C. de F.). La apelación y la adhesión no fundadas serán rechazadas de plano por el Juez, dándose por no deducidos los recursos (incs. 1), 2) del Art. 69 de la Ley N° 1760). En segunda instancia, el Fiscal expedirá dictamen de fondo en el plazo de cinco días y el Juez pronunciará Auto de Vista en el plazo de diez días, a ser computables desde el momento en que el expediente pase a despacho con dictamen o sin él. Este Auto de Vista no admitirá recurso de casación (incs. 3) y 4) del Art. 69 de la Ley N° 1760). Si la apelación ha sido concedida en el efecto devolutivo, se elevará ante el Juez de Partido de Familia el expediente original, quedando en el Juzgado de Instrucción donde se tramitó la causa el testimonio de las principales piezas para la ejecución de sentencia. Esto quiere decir que, no obstante la apelación pendiente, el obligado mientras no se modifique el monto de la pensión que le fue señalada- deberá cubrirla oportunamente en forma mensual bajo apercibimiento de apremio, con allanamiento de domicilio en su caso, y teniendo en cuenta que su oportuno suministro no puede diferirse por la apelación planteada, bajo responsabilidad del Juez y del Fiscal, tal cual lo señala en su parte primera el Art. 436 del C. de F.; el mismo que concuerda con los Arts. 32 (CARÁCTER INALIENABLE E INEMBARGABLE), y el 149 (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA LEGAL) del mismo cuerpo de leyes. Para la ejecución de la sentencia de primera instancia no es exigible la fianza de resultas al beneficiario, así se halle pendiente la apelación o el recurso de nulidad (Art. 434 i. f. del C. de F.). Teniendo en cuenta que las decisiones sobre pensión de asistencia familiar son circunstanciales y variables, ninguna

sentencia y ningún convenio tienen en materia familiar un carácter definitivo. Todo depende de las circunstancias; y si éstas varían, también debe modificarse la obligación: disminuir, aumentar o cesar la pensión. Esta se mantiene inalterable sólo en el caso de que también se mantenga los presupuestos de hecho sobre cuya base se la fijó. Tanto la modificación, reajuste o cesación de la pensión de asistencia se tramitará de la misma forma que la señalada precedentemente (Art. 435 del C. de F.). No obstante, debe tenerse en cuenta que cuando una pensión de asistencia familiar ha sido determinada en proceso de divorcio o separación de los esposos, la cesación, modificación o reajuste de este monto de pensión de asistencia familiar se pedirá dentro del mismo juicio (Art. 435 i. f. del C. de F.). Cuando en el proceso de asistencia familiar intervienen menores de edad, es indispensable la concurrencia de la institución que se encarga de ellos. Actualmente se trata de la Unidad de Servicio Social de Defensa de la Mujer y del Niño, con la personería que les otorga el Art. 34 del Código del Menor. Igualmente es inexcusable la concurrencia del Ministerio Público, en aplicación a lo dispuesto en el Art. 367 del C. de F. El mismo señala: "El ministerio público intervendrá como representante de la sociedad y del Estado en todos los procesos y actuaciones familiares, bajo la sanción de nulidad en caso contrario", y concuerda con los Arts. 124, 125, 126 de la C. P. del E. En el proceso de asistencia familiar no es admisible la reconvencción, que deberá ser rechazada de oficio, tal como expresa el Art. 383 párrafo II i. f. del C. de F. Igualmente debe tenerse en cuenta que de ninguna manera puede el proceso de asistencia familiar acumularse a otro, pudiendo las partes hacer valer sus derechos en la vía ordinaria. Mas, no se suspenderá la asistencia asignada dentro de este proceso mientras no se resuelva lo contrario en el proceso ordinario, que deberá necesariamente seguirse por otro lado separado (Art. 437 del C. de F.). El proceso ordinario del que habla el Art. 437 del C. de F. puede promoverse en el caso de que el pretendido padre, por ejemplo, manifieste que no efectuó él el reconocimiento de hijo a favor del demandante, y entonces promueve un juicio ordinario tendente a demostrar que no efectuó tal reconocimiento. Cuando se

ha promovido proceso de asistencia familiar y el demandado no la niega ni contradice, el Juez resolverá la demanda conforme a los justificativos y pruebas que haya producido la parte demandante (Art. 432 del C. de F.). Si existiese acuerdo de partes respecto a la pensión de asistencia familiar, que el Juez considere no es contrario a los intereses de los beneficiarios o alimentarios, el Juez lo homologará (Art. 432 del C. de F.).

2. GARANTÍAS PARA EL OPORTUNO CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

El Código de Familia, en su Art. 383 estipula que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil serán aplicables a asuntos de jurisdicción familiar, en cuanto no sean contradictorias a las reglas que enmarcan al Código de Familia. Es por ello que, al hablar de garantías que faciliten o hagan efectivo el oportuno suministro de la asistencia familiar, hay necesidad de remitirnos al Art. 156 del Código de Procedimiento Civil que comprende las medidas precautorias que pueden pedirse antes de presentar la demanda o durante la substanciación del proceso mismo. Entre las medidas precautorias que se podrán pedir están las siguientes: Entre las medidas precautorias que se podrán pedir están las siguientes: 1) anotación preventiva, 2) embargo preventivo, 3) intervención judicial, 4) secuestro, 5) prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados. A ellas se suman otras medidas previstas en otros cuerpos de leyes, como ser el Código de Procedimiento Penal, que describe algunas otras, como ser: 6) la hipoteca, 7) el arraigo, 8) venta de bienes, 9) apremio corporal, 10) interés legal, este insertado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (Ley N° 1760), al igual que las antes mencionadas, las mismas que se encuentran también contempladas en diversos códigos o simplemente en nuevas leyes, como es el caso de la Ley N° 1602 (Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales); y en resumen, todos aquellos cuerpos legales que contienen medidas que tienden a garantizar el oportuno cumplimiento de la obligación emergente de la asistencia

familiar, tal cual determina el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil. Entonces, es a partir que de toda esta normatividad, se extractan las siguientes medidas:

2.1 ANOTACIÓN PREVENTIVA.- Según Cabanellas, se entiende por anotación a: "la acción y efecto de anotar, Inscripción, registro. En el antiguo Derecho francés, por 'annotation' (anotación) se entendía el embargo de los bienes del acusado en rebeldía, a fin de constreñirle a presentarse. Dentro del Derecho Hipotecario, tanto como anotación preventiva"²². El término preventivo se lo ha de entender como: prevención o perjuicio. Para evitar un mal. Al respecto, el Código de Procedimiento Civil en su Art. 157 (ANOTACION PREVENTIVA) señala que puede pedir esta medida quien demande la propiedad de inmuebles, o la constitución, modificación o extinción de un derecho real sobre bienes inmuebles; y del mismo modo quien obtenga embargo, lo que concuerda con el Art. 1552 del Código Civil. Del mismo modo procederá la anotación preventiva sobre bienes muebles sujetos a registro. El Código Civil también toca este punto en su Art. 1552, señalando quiénes pueden pedir anotación preventiva de sus derechos en el registro público. En casos de asistencia familiar la anotación preventiva es aplicable, por ejemplo, cuando el obligado no cumple la asistencia voluntariamente, pero tiene bienes con los cuales puede cumplir. De este modo, con la anotación preventiva, se puede evitar que el obligado trate de deshacerse de sus bienes, para evitar pagar la asistencia. También cuando el obligado se encuentra ausente, hay que cobrarse con sus bienes; entonces se los anota preventivamente, para después proseguir con la venta forzosa o remate (ejecución de los bienes). Siempre que haya una deuda, la anotación procede hasta el monto requerido, previa certificación de que existen bienes, por ejemplo,

²² Cabanellas de Torres, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta, pág. 23.

en entidades bancarias, registros reales, etc. La anotación preventiva se da sobre bienes registrables, bienes que se pueden controlar en cierto modo.

2.2 EMBARGO PREVENTIVO.- En el lenguaje jurídico, la palabra embargo posee diversas acepciones, según se refiera al Derecho Político y al Marítimo, o al Derecho Procesal Civil, Penal o Administrativo, por otra parte. Siguiendo a Cabanellas, el mismo nos señala que: “con significados generales y arcaicos el embargo es el impedimento, embarazo u obstáculo; también incomodidad, molestia o daño. En materia ejecutiva es retención o apoderamiento que, de los bienes del deudor, se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de, con ellos o del producto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada. Con carácter preventivo, es la medida procesal precautoria de carácter patrimonial que, a instancia de acreedor o actor, puede decretar un juez o tribunal sobre los bienes del deudor o demandado, para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas generales del juicio”²³ Por su lado, el Cdgo. de Pdto. Civil en su Art. 158 señala que el embargo preventivo podrá ser solicitado por el acreedor de una deuda, ya sea en dinero o en especie, en los siguientes casos: a) cuando el deudor no estuviere domiciliado en la República; b) cuando el crédito, en lo que respecta su existencia, estuviere demostrado por un documento ya sea de carácter privado (reconocido) o público, siempre y cuando la deuda no estuviese con una buena o suficiente garantía; c) cuando el coheredero, condómino o socio, referente a bienes de la herencia, condominio o de la sociedad, acreditaren la verosimilitud del derecho y el peligro de la demora; y d) respecto al bien demandado cuando se pidiera la reivindicación, división de herencia, nulidad del testamento o

²³ Cabanellas de Torres, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta, pág. 112.

simulación, siempre presentando prueba documental para hacer creíble las pretensiones. Es casi la misma figura de la anotación preventiva, pero se da sobre cualquier bien, por ejemplo, dinero depositado en una entidad financiera, respecto al cual se puede pedir congelamiento de cuentas. En caso de que el Juez ordene un embargo, se necesita un depositario que en muchos casos es la misma persona a la que se embarga los bienes no sujetos a registro. El Art. 70 de la Ley N° 1760 (Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar), hace mención del embargo de bienes y su posterior venta, cuando el Juez puede disponerlo para cubrir el monto adeudado por el obligado, pero sólo en lo necesario. Tanto la anotación como el embargo preventivo son medidas que precautelan derechos futuros.

2.3 INTERVENCIÓN JUDICIAL.- El Diccionario Larousse nos da el concepto de intervenir, señalando lo siguiente: "Tomar parte en un asunto, sinónimo de abogar, también participar. Mediar, interponer uno su autoridad"²⁴. Por su lado, el Cdgo. de Pdto. Civil menciona la intervención judicial en su Art. 164: "Podrá ordenarse la intervención judicial, a falta de otra medida precautoria eficaz o como complemento de otra ya dispuesta: 1) A pedido del acreedor si hubiere de recaer sobre bienes productores de rentas o frutos"²⁵. En el caso de la asistencia familiar, ésta se da cuando el obligado a brindar la asistencia familiar incumple su oportuno suministro y así se da la necesidad de llegar hasta la subasta y remate de una empresa o de algún comercio económico. Entonces, en el transcurso de este procedimiento, el Juez nombra y ordena la administración de los bienes a un interventor (cualquier persona entendida en la materia), el mismo que debe rendir cuentas del movimiento económico de una empresa o negocio. También se aplica la intervención judicial en casos en que existan menores de

²⁴ Diccionario la Rousse 1964, Buenos Aires, Ed. Larousse, pág. 589.

²⁵ Bolivia 1996, Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales y Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia, La Paz, Ed. Los Amigos del Libro

edad en herencias, hasta que el menor cumpla su mayoría de edad. En caso de no satisfacerse una obligación de asistencia familiar, el obligado está impedido de hipotecar sus bienes, tampoco puede enajenar, pero sí puede alquilar el bien para que con los frutos (ganancias) se satisfaga el requerimiento o necesidades del beneficiario.

2.4 SECUESTRO.- Según Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, con esta palabra se hace referencia al "depósito de una cosa litigiosa. Al embargo judicial de bienes"²⁶. Al respecto al ya tantas veces nombrado Cdgo. de Pdto. Civil, éste prevé esta figura en su Art. 162 (Secuestro): "1. Procederá el secuestro de muebles y semovientes en los casos que siguen: 1.- Cuando el embargo no asegure por sí solo el derecho invocado por el solicitante... 2.- Con igual condición, toda vez que fuere indispensable proceder a la guarda o conservación de bienes para asegurar el resultado de la sentencia. 3.- Cuando se tratase de cosas que el deudor ofreciere para su descargo". En el proceso de asistencia familiar se puede pedir el secuestro, por ejemplo, de un automóvil, cuando se sospecha que el obligado pueda hacerlo desaparecer, venderlo, etc., evitando así que con su valor se pueda compensar el monto adeudado.

2.5 PROHIBICIÓN DE CELEBRAR ACTOS O CONTRATOS SOBRE BIEN DETERMINADOS.- En cuanto a las prohibiciones, están las de innovar (mudar o alterar las cosas, introduciendo novedades), a) siempre y cuando el derecho sea verosímil, es decir, que tenga apariencia de verdadero; y b) siempre que el cambio o la innovación, ya sea en hecho o derecho, pudiera influenciar en la sentencia o hiciere imposible su ejecución o, en su defecto, ésta sea ineficaz (Art. 167 Cdgo. de Pdto. Civil). Otra de las prohibiciones es la de contratar sobre

²⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta.

determinados bienes, ya sea por ley o contrato mismo, en especial sobre los bienes que se encuentran en litigio o para asegurar la ejecución forzada; el juez ordenará dicha prohibición individualizando el objeto de ella autorizando su inscripción en el correspondiente registro, notificándose a los interesados y también a terceros, señalados por el solicitante. Pero, si quien obtiene esta medida no deduce demanda alguna dentro de los cinco días de haber sido dispuesta, la misma quedará sin efecto, aún cuando se demostrare la improcedencia de la mencionada medida. Así por ejemplo, en el caso de la asistencia familiar, cuando el obligado incumple con el deber de asistencia, estas medidas evitan que éste se deshaga de los bienes con los cuales bien podría honrar esta obligación, entonces se pide que se le prohíba realizar actos preliminares de disposición de los bienes o de modificar su situación. Estas medidas también tienden a evitar que la situación de los bienes sea modificada. Por ejemplo, cuando podría utilizarse la renta o alquiler de un bien para cancelar la obligación de asistencia familiar, se puede evitar que el obligado rescinda el contrato, asegurando la utilización de los frutos que pueda percibir del bien inmueble.

2.6 HIPOTECA.- “Esta palabra de origen griego significa gramaticalmente suposición, como acción o efecto de poner una cosa debajo de otra, de sustituirla, añadirla o emplearla. De esta manera, hipoteca viene a ser lo mismo que cosa puesta para sostener, apoyar y asegurar una obligación”²⁷. Al respecto, el Código Civil en su Título II: DE LA GARANTIA PATRIMONIAL DE LOS DERECHOS, Capítulo III: DE LAS HIPOTECAS, en el Art. 1360 (Constitución) señala lo siguiente: "I. La hipoteca constituida sobre bienes propios del deudor o de un tercero, como garantía de una deuda, confiere al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia”. Para efectos correspondientes,

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta, pág. 147.

los bienes muebles sujetos a registro (objeto de la hipoteca) son equiparados a los bienes inmuebles. La hipoteca sólo se da en los casos y formas autorizadas por ley. Es de las siguientes clases: legal, judicial y voluntaria (Art. 1362 C. C.) El art.1369 (Resoluciones de las cuales deriva) del Código Civil, estipula lo siguiente sobre la hipoteca judicial: "I. La hipoteca judicial se origina en las sentencias que condenan a pagar una suma de dinero, o los daños y perjuicios resultantes de un juicio contradictorio, de la declaratoria de rebeldía, de las sentencias definitivas o provisionales, a favor de quien o quienes las han obtenido. II. Esta hipoteca también resulta de otras resoluciones judiciales y administrativas a las cuales la ley confiere ese valor para el efecto". Por su parte el Código de Familia en su Art. 149 (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA), contempla, además de una otra figura, a la hipoteca, cuando señala: "Importa, además, hipoteca legal sobre los bienes del deudor, que se mandará inscribir de oficio". En caso de obtener una sentencia favorable de asistencia familiar se puede solicitar la inscripción de la resolución en los registros públicos para hacer efectiva la parte dispositiva de la resolución judicial; empero, es una medida que generalmente se toma de manera voluntaria para garantizar contratos de préstamo, por tanto el Juez no puede obligar a darla. Se da más en casos contractuales, es decir, en contratos. Resultaría tener el mismo fin que la anotación preventiva, con la diferencia de que la hipoteca precautela derechos ciertos y concretos, y la anotación preventiva derechos futuros e inciertos. La anotación y el embargo preventivo se convierten en hipoteca judicial al dictarse la sentencia definitiva.

2.7 ARRAIGO.- El Diccionario Jurídico Elemental, de Cabanellas nos da el siguiente concepto: "Dar el demandado o reo fianza suficiente de la responsabilidad civil o criminal del juicio. Se utiliza normalmente la expresión arraigo o arraigar en juicio para referirse al aseguramiento de las resultas del mismo. Se da en los casos en que hay peligro de que,

por insolvencia, resulte ilusorio el derecho de una de las partes"²⁸. Cuando se pide el arraigo contra una persona, ésta es registrada en todos los puertos de tierra, en los aéreos, fluviales, para que no pueda abandonar el país. En cierto modo, esta medida puede resultar eficaz dentro del país, pero tranquilamente puede ser burlada e ignorada por la propia persona o por terceros que facilitan su paso fuera del país. El arraigo es una otra medida de seguridad propiamente aplicada en materia penal y laboral; tiene el fin de prevenir que una persona deje un lugar. El Código de Procedimiento Penal la prevé dentro el Título V denominado DE LAS MEDIDAS JURISDICCIONALES, en su Capítulo I De la Anotación Preventiva, Requisa, Allanamiento y Arraigo, en el Art. 193 con el siguiente tenor: "El Juez podrá ordenar, según la gravedad del delito, el arraigo del imputado cuando existieren razones fundadas de que no permanecerá en el lugar donde fuere procesado". Al igual que todas las anteriores medidas, dependiendo del caso en el que se pide o solicita a un Juez que se fije una asistencia familiar, tomando en cuenta muchas circunstancias, el arraigo puede darse, es decir, ninguna de las medidas será procedente mientras, primero no se fije una suma determinada para la asistencia, y segundo mientras no se adeude le mencionada suma; entonces, una vez que el obligado a pagar la asistencia familiar incumpliese en su deber, y en el caso de esta medida provisional, se tenga la certeza o se presuma que puede salir del país para así liberarse de esa obligación, se puede pedir al Juez que se proceda al arraigo del obligado deudor, debiendo el Juez notificar a las autoridades correspondientes, como por ejemplo a las oficinas de Migración, a Tránsito, etc.

2.8 VENTA DE BIENES.- "Es el acto jurídico por el cual se transmite a otro la propiedad de una cosa, bien a título oneroso, como en la compraventa

²⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta, pág. 26.

o en la permuta; o a título lucrativo, como en la donación y en el préstamo sin interés"²⁹. El Código Civil en su Art. 1470 (OBJETO DEL EMBARGO Y DE LA VENTA FORZADA) párrafo I señala lo siguiente: "El acreedor puede obtener el embargo y la venta forzada de los bienes pertenecientes al deudor según las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito". La nueva Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, prevé esta garantía en su Art. 70, al referirse al CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA, cuando estipula que: "el juez a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes del obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas". La venta es la conclusión del acto del remate, por el que el Juez ordena la venta del bien en favor del mejor postor. Al transferir el bien al adjudicatario se obtiene la suma de dinero que cubrirá el monto de la obligación de asistencia familiar y, en caso de existir algún saldo, éste es otorgado en favor del obligado. Por su lado, la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (Ley Nº 1760), en su Art. 70, al referirse al Cumplimiento de la Asistencia, estipula que el Juez a instancia de partes o de oficio, dispondrá la venta de bienes del obligado en la medida que sea necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas.

2.9 APREMIO CORPORAL.- Según Cabanellas el apremio: "es la acción y efecto de apremiar o apurar la realización de algún acto. En derecho se efectiviza mediante el mandamiento escrito que el juez expide para compeler a uno a que haga o cumpla alguna cosa"³⁰. También se lo define como: "Mandamiento de autoridad para compeler al pago de una

²⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta, pág. 114

³⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta, pág.26

cantidad o al cumplimiento de otro acto"³¹. Ahora bien, hay una diferencia entre el apremio y el apremio corporal. El primero se refiere a apresurar la realización de algún acto. En tanto que el apremio corporal, es también ganar tiempo apresurando la realización de algún acto, pero con la alternativa de recluir al obligado en un recinto carcelario. El apremio corporal se diferencia del mandamiento de aprehensión. Este último faculta hacer conducir a una persona sólo ante el despacho de una autoridad judicial, para que realice una declaración testifical, indagatoria o de otra índole. En cambio, el mandamiento de apremio corporal implica el poder recluir a un individuo -en este caso al obligado- en calidad de depósito judicial a una cárcel pública. El Art. 149 del Código de Familia, ya antes mencionado en otra medida, prevé el apremio corporal, estipulando lo siguiente: "La pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos es de interés social y tiene apremio corporal para su oportuno suministro cuando se emplean medios maliciosos para burlarla. El Juez ordenará su pago en la forma proveída por el Art. 436 El apremio podrá suspenderse después de seis meses si el deudor ofrece fianza de pagar en un plazo igual o en el que se acuerde entre partes, con intervención fiscal. El deudor será otra vez aprehendido si no satisface su obligación en el nuevo plazo". El Art. 436 a su vez señala: "La obligación de asistencia se cumple bajo del apremio con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo la responsabilidad del juez y del fiscal. Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados". El Juez, al igual que en los anteriores casos, puede dictaminar esta medida en cuanto la vea conveniente. La figura del apremio corporal ha sido objeto de discusión en Bolivia a raíz de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Corporales (Ley N° 1602), promulgada el 15 de

³¹ Diccionario de las Américas 1987, Barcelona, Ed. Plaza & Janéz

Diciembre de 1994, por iniciativa del Ministro de Justicia de ese entonces, Dr. René Blattman. Esa ley hizo desaparecer la figura del ordenamiento jurídico nacional , excepción hecha justamente de la materia familiar y laboral. Tal medida no ha sido oportunamente comprendida a cabalidad, lo que el exigió que el Ministerio de Justicia tenga que hacer una amplia justificación de la misma. De la argumentación recopilada en una publicación conjunta del Ministerio y la Editorial Los Amigos del Libro (Bolivia 1996) se extraen los conceptos que siguen. El apremio corporal, en un inicio, se manifestó como una forma de esclavitud, para posteriormente convertirse en verdadera pena de prisión en cárcel pública. Tal instrumento obligaba al cumplimiento forzoso de la deuda a costa del sacrificio de la libertad personal. En la edad media, el apremio corporal, que había desaparecido completamente en las postrimerías del Derecho Romano, fue reintroducido y continuó sirviendo como instrumento vejatorio, hasta que la Revolución Francesa lo restringió con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fundamentada en los principios de libertad e igualdad. La legislación ya humanizada, fue reduciendo la figura del Apremio Corporal hasta concluir con su total desaparición en el orden jurídico contemporáneo. Conviene recordar que Italia, cuna del apremio corporal y de la prisión por deudas, en la actualidad ha eliminado de su normatividad dicho mecanismo vejatorio tanto en materia civil, como mercantil, laboral y administrativa. En la legislación boliviana, hasta antes de la promulgación de la Ley de Abolición, permitía que el condenado que hubiera cumplido su pena sin pagar los daños civiles siga privado de su libertad hasta la cancelación de la deuda. El apremio corporal restringía la libertad y consistía en aplicar medidas de fuerza para compeler al obligado, actuando sobre su persona, dejando de lado el principio que las obligaciones tienen como garantía el patrimonio del deudor. Privarlo de libertad para forzarlo a que cumpla con la deuda, luego de purgar la condena, vulneraba elementales principios del

ordenamiento penal y del estado de derecho, ocasionando dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones patrimoniales. Ello porque quien se encuentra detenido en un recinto penitenciario, no puede desempeñar un trabajo y consiguientemente carece de ingresos. Esta medida de coacción para lograr el cumplimiento de una obligación, implicaba así que se incrementa el número de apremiados en los centros carcelarios. En el ámbito penal la figura del apremio corporal presentaba una gran contradicción. Por un lado, el Código Penal no tipificaba la deuda como delito; por otro, el Código de Procedimiento Penal en sus Arts. 334, 335 y 352 incorporaba una figura jurídica que en los hechos equivalía a prisión por deudas y pena indeterminada, disponiendo el Art. 334 del C. P. que: “Si el condenado no tuviere bienes suficientes susceptibles de embargo, procederá su apremio corporal en un establecimiento penal adecuado, hasta que haga efectivo el resarcimiento de los daños”. Esta disposición consagraba como legal un hecho injusto: la pena indeterminada y la discriminación social y económica del condenado renunciando a las funciones resocializadoras de la pena. Por tanto, al no tipificar -el Código Penal- la deuda como un delito, resultaría ser que el apremio corporal, previsto por su Procedimiento Penal, no solamente era ilegal sino arbitrario e injusto. Además, en Bolivia esta figura ha sido desnaturalizada en su práctica, en lo que al derecho penal respecta, convirtiéndose a menudo en un instrumento extorsivo dirigido contra las personas más pobres y débiles, las cuales eran colocadas en una situación conflictiva y desesperante, en algunos casos sin probabilidad de solución a corto plazo. Ya que estando recluidas en las cárceles no podían obtener recursos para cumplir o satisfacer sus obligaciones patrimoniales, lo que conllevaba a que, en caso de no cumplir, continuaran privadas de su libertad, en muchos casos de manera indefinida. Aunque la Ley 1602 abolió la prisión y el apremio corporal por obligaciones patrimoniales, la medida se sigue manteniendo para el caso de las pensiones de asistencia

familiar, por disposición expresa del Art. 11 que a la letra establece: “ARTICULO 11º (APREMIO EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR) El apremio previsto por el párrafo tercero del Art. 149 del Código de Familia, podrá ser ordenado únicamente por el Juez que conozca de la petición de asistencia , no pudiendo exceder del plazo máximo de 6 meses, vencido el cual será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación. II. Ordenada la libertad prevista en el párrafo anterior, el Juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuñado transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas”. Entonces, en relación a la situación anterior sólo se habría modificado que la persona con obligación de satisfacer la asistencia familiar, una vez detenida, sea puesta en libertad después de seis meses sin necesidad de prestar fianza real o personal sino juratoria. La idea central es que, una vez recuperada su libertad, la persona pueda reintegrarse al ambiente social con la idea de ejercer alguna actividad productiva, la misma que le permita obtener recursos económicos, para que con ellos pueda cumplir con sus obligaciones familiares. Sin embargo, si no lo hiciese, subsiste la posibilidad de un nuevo apremio después de seis meses, tal como lo previene el párrafo II del citado artículo 11.

2.10 INTERÉS LEGAL.- Para nuestro ya tantas veces citado Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, el interés es: “Provecho, beneficio, utilidad, ganancia. Lucro o réditos de un capital, renta. Importe o cuantía de los daños o perjuicios que una de las partes sufre por incumplir la obligación contraída. El exigido impuesto como pena de la morosidad o tardanza del deudor en la satisfacción de la deuda³². Si bien el interés legal no es propiamente una medida

³² Cabanellas De Torres, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta, pág. 165

preventiva o precautoria, como la mayoría de las ya mencionadas, esta figura sirve de una manera u otra para obtener una cierta utilidad o provecho por aquel daño o perjuicio que provoca la actitud del obligado incumplido a dar la asistencia familiar. La figura de interés legal en materia familiar se encuentra contemplada en la ya antes mencionada Ley N° 1760, que en su parte de REFORMAS AL CODIGO DE FAMILIA, en su Sección I, Del Proceso por Audiencia para Fijación de Asistencia Familiar, en su Art. 71 estipula que: “La asistencia familiar no satisfecha, devengará el interés legal previsto por el art. 414 del Código Civil, a partir del Auto que apruebe la liquidación correspondiente”. El mencionado Art. 414 del C.C., establece -a falta del interés convencional- uno de 6% que rige desde el día en que se entre en mora. El interés legal, como medida se la puede pedir al Juez, siempre que el obligado a pagar la asistencia familiar caiga en mora, por ejemplo, por más de tres mese; entonces, dicha medida podrá ser procedente.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE INCLUIR EN EL CÓDIGO DE FAMILIA, AL CONVIVIENTE COMO BENEFICIARIO (A) DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

1. NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO DE FAMILIA, AL CONVIVIENTE COMO BENEFICIARIO (A) DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Luego de analizar los antecedentes, la problemática en sí, y la legislación vigente a nivel nacional, sobre el tema de la asistencia familiar, se ve la necesidad de incluir al conviviente en el Art.130 en su inciso 1) del Código de Familia para que se beneficie de la asistencia familiar, para lo cual se deberá incluir al conviviente como una mas de las personas obligadas a prestar asistencia al conviviente. Y así para que resguardar los derechos y obligaciones del conviviente al igual que ocurre con el cónyuge.

2. PROPUESTA DE INCLUIR EN EL ART. 130 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LA CAUSAL DE DIVORCIO POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CASO DE REINCIDENCIA.

Siendo el objetivo de la presente monografía coadyuvar con el proceso de cambio de nuestro país, generando una normativa sobre la Asistencia Familiar coherente y acorde a nuestra realidad, es que paso a argumentar y proponer como es que debe estar incorporado el conviviente en el Art.15 en el Código de Familia.

El actual Código de Familia en el Art. 15 enumera el orden siguiente con respecto a las personas obligadas a prestar la asistencia familiar, está redactado de la siguiente manera.

CAPÍTULO III
DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Art. 15.- (PERSONAS OBLIGADAS A LA ASISTENCIA Y EL ORDEN DE PRESTARLA). Las personas que a continuación se indican están obligadas a prestar asistencia a quienes corresponda, en el orden siguiente:

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

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

La propuesta del presente trabajo es incluir como uno de las personas obligadas a prestar asistencia al conviviente, para resguardar los derechos y obligaciones reciprocas que se deben entre si, y así garantizar que se produzca los mismos efectos al matrimonio civil.

El Código de Familia quedaría con la propuesta de la siguiente manera:

CAPÍTULO III
DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Art. 15.- (PERSONAS OBLIGADAS A LA ASISTENCIA Y EL ORDEN DE PRESTARLA). Las personas que a continuación se indican están obligadas a prestar asistencia a quienes corresponda, en el orden siguiente:

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

CAPÍTULO VI

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

1. CONCLUSIONES CRÍTICAS.

El Estado Boliviano no ha garantizado el funcionamiento eficiente de las Instituciones públicas involucradas en la aplicación de las políticas y normas de asistencia familiar, sin proporcionarles suficientes recursos económicos y ni personal idóneo, para la atención de las personas que atraviesan un estado de necesidad.

Si bien existe la regulación de la asistencia familiar dentro del Código de Familia, este instrumento legal no ha servido para que acceda el conviviente a este beneficio, actualmente no existen casos en los cuales el conviviente goce de este benéfico, inclusive desconocen que tienen los mismos derechos y obligaciones al igual que ocurre dentro de un matrimonio civil, ya que a puras penas el obligado presta asistencia a sus hijos menores de edad.

Como puede advertirse, la problemática de la violencia intrafamiliar presenta muchos aspectos que exceden el análisis meramente jurídico. Por lo tanto si se intenta dar una completa y eficaz solución, se debe analizar todas las cuestiones que dan a este tipo de conflictos, es decir desde un aspecto o enfoque multidisciplinario.

Resulta importante señalar que cuando llegan a separarse el hombre y la mujer que no se encuentran casados entre si, normalmente esta separación en su gran mayoría es atribuible a la culpa del hombre, ya sea por diferentes motivos, lesionando el derecho a la igualdad, la dignidad en especial de las mujeres.

Es por eso que representa el interés, tanto de investigadores, juristas y especialistas por abocarse a la solución, mediante la manifestación de propuestas de políticas públicas tendentes a crear un cambio estructural en la sociedad y sobre todo en la cultura de nuestro país, a la separación de la madre y padre no casados se rompe la tranquilidad y la paz dentro de la familia, por lo que es un problema que compete al Estado y a toda la sociedad, es urgente que se adopten medidas eficaces ya sea a corto, mediano y a largo plazo, ya sea para su prevención, tratamiento o sanción.

Es por estas razones al ver con preocupación estos casos de asistencia familiar, me permito hacer la presente propuesta, incluir al conviviente como beneficiario (a) de la asistencia familiar, así se considera como obligado al otro conviviente para que preste la asistencia correspondiente en razón al deber recíproco de los convivientes, ya que así se estaría incrementando los ingresos del conviviente que tiene la patria potestad de los hijos, de esta manera ayudar a solventar los gastos que se producen en el diario vivir.

2. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

Es urgente que el Estado brinde los medios necesarios ya sean económicos y personal idóneo, a las Instituciones Públicas para que puedan cumplir con eficiencia su trabajo sin limitaciones y así puedan cumplir con su labor de prevención, de tratamiento y de sancionar la asistencia familiar.

Es urgente la formación y capacitación mediante cursos, seminarios y campañas de sensibilización a todos los servidores públicos que prestan directa o indirectamente atención y servicios a las personas que viven en el concubinato, para que estas conozcan sus derechos y obligaciones que se deben entre sí.

Es necesario desarrollar políticas de Estado de educación y de información para que toda la sociedad este informada, sobre las uniones libres de hecho y sus efectos con respecto a la asistencia familiar, difundir entre la población información sobre las características del fenómeno, sus posibles soluciones, las instituciones y autoridades a las que se pueden acudir para que se facilite el acceso a los órganos encargados de impartir justicia: mediante folletos y cartillas realizadas tanto por organismos gubernamentales como por organismos no gubernamentales.

3. BIBLIOGRAFÍA

a) Libros.

Borda A. Guillermo, "Manual de Derecho de Familia", Editorial Perrot, Buenos Aires, Novena Edición, 1989.

Bolivia 1996, Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales y Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia, La Paz, Ed. Los Amigos del Libro.

Cabanellas De Torres, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta.

Diccionario de las Américas 1987, Barcelona, Ed. Plaza & Janéz.

Diccionario la Rousse 1964, Buenos Aires, Ed. Larousse.

Compañaro Jorge, "Derecho de Familia y de los Menores", Editorial San Isidro Labrador, 2º Edición 1998.

Fleitas Ortiz de Rozas Abel, "Derecho de Familia", Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma Ciudad de Buenos Aires, 2º Edición 2003.

Fleitas Ortiz de Rozas Abel, Roveda Eduardo, "Manual de Derecho de Familia", Editorial Lexis Nexis Ciudad de Buenos Aires, primera Edición 2004.

Jiménez Sanjinés Raúl, "Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor", Editorial Presencia, Primera Edición 2002, La Paz - Bolivia.

Lagomarsino, Carlos y Salerno, Marcelo U. "Enciclopedia de Derecho de Familia", Tomo I, Editorial Universal S.R.L.

Paz Espinoza Félix C., "Derecho de Familia y sus Instituciones", 2º Edición 2002, La Paz- Bolivia.

Planiol y Ripert. Cit. por Nogales Corrales, Alejandro; Asistencia Familiar.2001.

OSSORIO, Manuel; "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" 30º Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires. 2004.

Ramos Mamani Juan, "Derechos Humanos Constitución Política del Estado de Bolivia y textos Internacionales", Editorial SPC Impresores, Edición 2005, La Paz - Bolivia.

Ramos Mamani Juan, "Manual de Derechos Humanos Derecho Internacional Humanitario y textos Internacionales", Editorial SPC Impresores, Edición 2009, La Paz - Bolivia.

Sanabria Carmen Elena, Román Jenny, "Ley Contra la Violencia en la Familia o Domestica (1674) y sus principales desafíos", CIDEM 2003.

b) Leyes.

Constitución Política del Estado, La Paz Bolivia Edición UPS.

Código de Familia, Ley Nº 996, La Paz Bolivia Edición UPS.

Decreto Supremo Nº 25087 Reglamento de la Ley Nº 1674, Edición UPS.