

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

P.E.T.A.E.N.G.



MONOGRAFÍA

**“LA CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR DE OFICIO POR EL
ÓRGANO JUDICIAL CUANDO LOS ASISTIDOS HAYAN ALCANZADO LA
MAYORÍA DE EDAD”**

POSTULANTE:
TUTOR:

VERÓNICA QUISPE LAURA
Dr. FELIX PAZ ESPINOZA

La Paz – Bolivia
2013

Dedicatoria

A mi familia por ser motivación y estímulo para alcanzar mis objetivos de vida, así como a todas las personas que luchan en materializar el valor de la Justicia.

Agradecimientos

Mi sincero agradecimiento al Dr.
Félix Paz Espinoza, tutor
académico en la realización de la
monografía, y a todas las
personas que coadyuvaron en la
materialización del estudio.

Índice

	Pág.
Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Índice.....	iv
Introducción.....	v
SECCIÓN DIAGNÓSTICA.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	4
1.3. DELIMITACIONES.....	7
a) Delimitación temática.....	7
b) Delimitación espacial.....	8
c) Delimitación temporal.....	8
1.4. OBJETIVOS.....	9
5.1. Objetivo general.....	9
5.2. Objetivos específicos.....	9
SECCIÓN PROPOSITIVA.....	10
CAPITULO I	
CONTEXTO HISTÓRICO, CONCEPTUAL E INSTITUCIONAL SOBRE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BOLIVIA.....	11
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	12
1.2.1. El Derecho Griego.....	12
1.2.2. El Derecho Romano.....	12
1.2.3. El Derecho Germánico.....	13
1.2.4. Otras legislaciones de la edad media.....	13
1.2. COMIENZO DE LA OBLIGACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR....	14
1.2.1. Obligación derivada del matrimonio, la unión libre y parentesco.....	14
1.2.2. Asistencia familiar fijada en contrato.....	16
1.2.3. Asistencia familiar fijada en testamento.....	17
1.3. FUNDAMENTOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	18
1.4. CONTEXTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	19
1.4.1. El derecho de los hijos a la asistencia familiar.....	21
1.5. CONTENIDO O EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	22
1.6. CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	24
1.6.1. Irrenunciable.....	24
1.6.2. Intransferible.....	25
1.6.3. Incompensable.....	25
1.6.4. Inembargable.....	25
1.6.5. Reciprocidad.....	26
1.6.6. Proporcionalidad.....	26

1.6.7. Oscilación.....	27
1.6.8. Imprescriptibilidad.....	28
1.7. LOS GRADOS DE PARENTESCO A EFECTOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	30
1.7.1. LA CONSANGUINIDAD.....	30
1.7.1.1. Los grados de parentesco por consanguinidad.....	32
a) Línea Directa.....	32
b) Línea colateral.....	33
1.7.1.2. Los grados de parentesco por afinidad.....	34
1.8. LA ASISTENCIA FAMILIAR EN SU CARÁCTER COERCITIVO.....	36
1.8.1. Jurisprudencia en el incumplimiento de deberes de asistencia..	39
1.9. LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....	41
1.9.1. Derecho aplicable.....	42
1.9.2. Competencia.....	43
1.9.3. Cooperación procesal internacional.....	43
CAPITULO II	
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN RELACIÓN A LAS FUNCIONES LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.....	44
2.1. INTERPRETACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	45
2.1.1. Constitución Política del Estado Plurinacional.....	45
2.1.2. Ley N° 025, Ley del Órgano judicial.....	50
2.1.3. Ley N° 10426, Código de Familia.....	51
CAPITULO III	
BASES DE LA PROPUESTA DE INCORPORACIÓN EN EL CÓDIGO DE FAMILIA, LA CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR DE OFICIO POR EL ÓRGANO JUDICIAL.....	54
3.1. ACERCA DE LA CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS.....	55
3.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño.....	55
3.1.2. Anteproyecto de Ley del Código de las Familias.....	58
3.2. EL PRINCIPIO DE CELERIDAD.....	60
3.3. EL IMPULSO PROCESAL EN RAZÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	61
3.3.1. Sentencia Constitucional Plurinacional 0110/2012.....	61
3.3.2. Sentencia Constitucional Plurinacional 0205/2013.....	62
CAPITULO IV	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	63
4.1. CONCLUSIONES.....	64
4.2. RECOMENDACIONES.....	65
4.2.1. Anteproyecto de Ley.....	66
4.2.2. Texto del cuerpo normativo.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	71

Introducción

El Estado Boliviano, desde ámbitos constitucionales protege y garantiza la protección de la familia, parte de esa protección la realiza a través de la efectivización del derecho a la asistencia familiar, que debe ser cubierta por los denominados deudores alimentarios, que por su generalidad son los padres de familia.

Un aspecto de trascendencia es que la asistencia su asignación corresponde en situación de necesidad, es decir si el beneficiario la necesita; en la realidad fáctica y como resultado de la aplicación de la norma jurídica, son beneficiarios los hijos menores de edad, los hijos con alguna discapacidad, y los hijos mayores de edad siempre que estén cursando estudios superiores hasta los 25 años de edad, en este último caso la norma no prevé la cesación de la asistencia familiar si es que el beneficiario no demuestre resultados satisfactorios académicos y sin interrupciones, en cuyo caso correspondería la cesación de la asignación de la asistencia de oficio por el Órgano Jurisdiccional con carácter de oficio por aplicación del principio de celeridad y el impulso procesal en razón de la visión de la justicia imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Los aspectos señalados, son los que se desarrollan en el presente estudio de tipo monográfico, otorgando importancia a la necesidad de incorporar una ley para la cesación de la asistencia familiar de oficio por el órgano jurisdiccional, cuando los beneficiarios alcanzaran la mayoría de edad.

SECCIÓN DIAGNÓSTICA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La seguridad jurídica es uno de los componentes más importantes del Estado de Derecho, e implica que el Estado garantiza que se legislará el ordenamiento jurídico correspondiente, y que toda persona sea esta pública o privada cumplirá la norma jurídica, a efectos de la convivencia pacífica en el marco del pacto social¹.

En ese contexto la asistencia familiar establecida en el Código de Familia no puede ser ajena a la seguridad jurídica, de ahí que existe el ordenamiento jurídico específico que establece la forma de la asignación, y el límite de su provisión como es la mayoría de edad del beneficiario en la norma sustantiva y adjetiva familiar.

Un problema recurrente por ante los Órganos Jurisdiccionales, es el hecho de que una vez fijada la asistencia familiar, la misma tiene un carácter indefinido en el tiempo, y solo puede cesar a solicitud del obligado; en razón a la norma no se establece que la autoridad jurisdiccional deba disponer la cesación con carácter de oficio ya sea cuando el asistido haya alcanzado su mayoría de edad, o que este beneficiario esté cursando además estudios superiores.

Con este precedente, se afecta a la seguridad jurídica imperante en el Estado de Derecho, y se da lugar además al incumplimiento de uno de los principios de la función judicial como es la celeridad, que se traduce en el impulso procesal de oficio.

¹ Sistema Legislativo Boliviano, Diccionario Jurídico Bolivia Legal, edición electrónica 2012.

Por otra parte corresponde también resaltar que el texto constitucional en vigencia, en lo concerniente a la asistencia familiar solo prevé su asignación, cuando existen hijos menores de edad, o cuando existen hijos con discapacidad, sin señalar nada al respecto de hijos mayores de edad con cursos en educación superior².

En razón de los antecedentes expuestos, se ha identificado como problema de la investigación a la siguiente pregunta:

¿SEGÚN QUE FUNDAMENTOS DEBE CESAR LA ASISTENCIA FAMILIAR DE OFICIO POR EL ÓRGANO JUDICIAL, CUANDO LOS ASISTIDOS HAYAN ALCANZADO LA MAYORÍA DE EDAD?

Con carácter secundario al problema de la investigación, se problematizado el tema en las siguientes subpreguntas:

- ¿Cuáles son las circunstancias en que se debe proveer la asistencia familiar?
- ¿Cómo se materializa el impulso procesal en razón del principio de celeridad?
- ¿Cuál es el ordenamiento jurídico aplicable en la cesación de la asistencia familiar?

² Estado Plurinacional de Bolivia, Constitución Política del Estado, Gaceta Oficial del Estado, 2009, Art. 108.

1.2. JUSTIFICACIÓN

En el orden legal, el primer bien jurídico de toda persona es la vida, lo que conlleva a deducir que el primer interés también es conservarla, y por tanto la primera necesidad son los medios necesarios para tal fin, aspectos en el ámbito de la familia se traducen en la obligación de los progenitores (legítimos, naturales y adoptivos) de mantener a los hijos, a través de la asistencia familiar³.

Dentro del Derecho de Familia, la Asistencia Familiar corresponde al derecho patrimonial y tiene como fundamento esencial la subsistencia de las personas necesitadas y que no pueden procurarse los medios materiales necesarios para ella, de ahí que la obligación de asistir corresponde tanto a los parientes consanguíneos como a los que tienen relación de afinidad, ambos, dentro de los grados establecidos por el art. 15 del Código de Familia.

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

³ Cabanellas de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición 2003, pág. 25.

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

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

El Código de Familia denomina a esta institución jurídica asistencia familiar, que en otras legislaciones y la doctrina se conoce con el nombre de alimentos; el término asistencia familiar es más apropiado porque da una idea más amplia e integra de lo que se trata, que es necesario para la vida y no como podía entenderse de “alimentos” solo a la comida.

Una de las características de la asistencia familiar es que es un derecho personalísimo, de ahí que cuando el beneficiario no la necesita cesa la obligación; la asistencia familiar puede cesar cuando el hijo beneficiario ha alcanzado la mayoría de edad, es decir a los 18 años, salvo el caso de que estuviese estudiando y requiera del apoyo de sus progenitores, hasta adquirir una profesión u oficio, excepto exista culpa grave del hijo, pero en el marco del ordenamiento jurídico; cesa en las siguientes circunstancias⁴:

a) Cuando el obligado se halla en imposibilidad de cumplirla.

⁴ República de Bolivia, Ley 10426 Código de Familia, Gaceta Oficial de Bolivia, 1972, art. 26.

b) Cuando el beneficiario ya no lo necesita.

c) Cuando el mismo incurre en una causa, aunque no sea heredero del obligado.

d) Cuando el beneficiario no se aviene al modo subsidiario, autorizado por el Juez, por suministrar la asistencia a no ser que adquiera una razón atendible.

Si bien a partir de la interpretación del Código de familia, se puede identificar ese régimen de la cesación, corresponde acá también analizar los alcances de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en el sentido de que la asistencia familiar solo corresponde para hijos menores de edad, y para hijos con discapacidad, aspecto que tiene su efecto en la supresión de su asignación a hijos mayores de edad que estuviesen cursando estudios superiores.

La norma jurídica familiar tal cual versa en el Código de Familia modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, ha previsto el procedimiento para la asignación y cesación de la asistencia familiar, pero solo con la intervención de las partes, de ahí que se propone la incorporación de la cesación de asistencia familiar con carácter de oficio, a partir de que los asistidos hayan alcanzado la mayoría de edad y no hayan acreditado el estar cursando carrera profesional o técnica alguna, debiendo por tanto la autoridad jurisdiccional hacer seguimiento a la edad de los asistidos.

La propuesta, tiene su base en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado Plurinacional, que establece el principio de celeridad de la función judicial y la otorgación de la asistencia familiar a hijos menores de edad o

con discapacidad, así como también en la Sentencia Constitucional 0116/2012-R⁵, que ha desarrollado el principio referido en relación al impulso procesal de oficio, por el que los Jueces deben resolver las causas sin necesidad de que las partes soliciten o pidan la prosecución de los actos procesales; en el caso de la asistencia familiar los procesos una vez asignada la asistencia familiar, son archivados y debe ser el obligado quien debe poner en conocimiento del Juez que el asistido ha alcanzado la mayoría de edad, a objeto de que cese la obligación, pero sin embargo conforme la visión de la nueva justicia estos aspectos deberían ser controlados por el Juez, sin embargo al no existir una norma expresa los Jueces exigen que sean las partes quienes presenten la solicitud de la cesación de la asistencia familiar.

La cesación de oficio de la asistencia familiar, permitirá que las obligaciones no signifiquen una carga indebida sobre los obligados, toda vez que tramitar el cese de la asistencia familiar implica también la realización de un proceso sumario, que le conlleva erogaciones económicas, así como inversión de tiempo.

1.3. DELIMITACIONES

Con la finalidad de alcanzar resultados precisos y fiables en la solución de la problemática, se han realizado las siguientes delimitaciones:

d) Delimitación temática

⁵ Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional N° 0116/2012-R, 2012.

Temáticamente se delimitó el estudio en la necesidad de incorporar en el Código de Familia, un régimen jurídico sobre la cesación de la asistencia familiar de oficio por el órgano judicial cuando los asistidos hayan alcanzado la mayoría de edad, por lo que corresponde su tratamiento en el ámbito del Derecho de Familia y del Menor.

e) Delimitación espacial

Esta delimitación fue determinada en razón de realizar el trabajo de campo, por tanto el espacio geográfico para este fin comprendió el departamento de La Paz, y en ella la ciudad de La Paz.

f) Delimitación temporal

El tema de la asistencia familiar, es una realidad que no ha marcado un punto de inicio en la historia, el fenómeno ha emergido eventualmente en muchos países del mundo, según las circunstancias económicas y políticas que así lo han permitido, empero la necesidad la cesación de la asistencia familiar de oficio por el órgano judicial cuando los asistidos hayan alcanzado la mayoría de edad, tiene su tratamiento desde 2009, cuando se promulga la nueva Constitución Política del Estado Boliviana⁶.

Es ante la amplitud del contexto temporal que involucra el objeto de estudio, que la realización de la investigación es delimitada al periodo comprendido entre el año 2009 y 2013.

⁶ Constitución Política del Estado, ob. cit.

1.4. OBJETIVOS

Los objetivos para la realización del estudio, fueron determinados en razón de la viabilidad del desarrollo teórico, empírico y documental de la investigación, además de la necesidad de ser alcanzados en las conclusiones de la Monografía; y han sido formulados de la siguiente manera:

5.1. Objetivo general

PLANTEAR LA NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO DE FAMILIA, UN RÉGIMEN JURÍDICO DE CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR DE OFICIO POR EL ÓRGANO JUDICIAL CUANDO LOS ASISTIDOS HAYAN ALCANZADO LA MAYORÍA DE EDAD.

5.2. Objetivos específicos

Coadyuvantes al objetivo general y la finalidad de su desarrollo en los capítulos de la Monografía, se han formulado los siguientes objetivos específicos:

- Contextualizar histórica, conceptual e institucionalmente la Asistencia Familiar en Bolivia.
- Analizar el régimen jurídico de la Asistencia Familiar en relación a las funciones de los Jueces en Materia Familiar.

- Formular las bases de la propuesta incorporar en el Código de Familia la cesación de la asistencia familiar de oficio por el órgano judicial cuando los asistidos hayan alcanzado la mayoría de edad.

SECCIÓN PROPOSITIVA

CAPITULO I

CONTEXTO HISTÓRICO, CONCEPTUAL E INSTITUCIONAL SOBRE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BOLIVIA

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

La obligación de prestar alimentos y el correlativo derecho de solicitarlos, se conocían desde antiguo, sus antecedentes mas relevantes son los siguientes:

1.2.1.El Derecho Griego

Los griegos establecieron la obligación del padre, en relación a los hijos, y éstos hacia aquél, recíprocamente, el deber de los hijos para con sus ascendientes se quebrantaba en situaciones determinadas de antemano. Entre ellas la prostitución de los hijos, aconsejada o estimulada por los padres⁷.

El Derecho griego también reglamentó la facultad de la viuda o divorciada para pedir alimentos.

1.2.3. El Derecho Romano

Los Romanos en el antiguo Derecho, admitían tan sólo para aquellos que estaban sometidos a la patria potestad el derecho de solicitar alimentos, mas tarde se amplió el campo de aplicación con obligaciones recíprocas entre descendientes y emancipados

⁷ Rioja de Estremadoiro Rosario, El Derecho a la Asistencia Familiar, Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2002, pág. 1.

pudiendo derivar de una convención, de un testamento, de una relación de parentesco, de patronato y de tutela.

1.2.4.El Derecho Germánico

El Derecho germánico también reconoció la obligación alimentaria, de carácter familiar. Hallándose, al mismo tiempo, reglamentada alguna que otra situación jurídica que excedía del derecho familiar, como la donación de alimentos

1.2.5.Otras legislaciones de la edad media⁸

La legislación Española reglamentó el procedimiento, modalidades y características de las obligaciones alimentarias, desde Las Partidas (Partida 3ª Tít. 2, ley 32, Id. 4, Tit. 19).

En el Derecho feudal se conocía la obligación alimentaria entre el señor y el vasallo, como asimismo en el ámbito familiar, de acuerdo a las características del régimen.

El Derecho canónico, a su vez, extendió el radio de aplicación, consagrando obligaciones alimentarias extra familiares.

⁸ OMEBA. Enciclopedia Jurídica – Tomo Derecho de Familia. Argentina. 2004.

1.2. COMIENZO DE LA OBLIGACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

1.2.1. Obligación derivada del matrimonio, la unión libre y parentesco

La obligación de la asistencia familiar se genera naturalmente a partir de los vínculos que nacen del matrimonio, la unión libre o de hecho y del parentesco.

Por los vínculos afectivos el cónyuge presta auxilio al otro, el padre sustenta el hijo, el hijo sustenta al padre, y los hermanos también se prestan auxilio sin necesidad de tomar la referencia en un marco legal.

Cuando la obligación es resistida por el cónyuge o pariente por cualquier circunstancia, existe la opción de buscar la referencia normativa y coercitiva en la misma ley, concretamente en la ley familiar que establece un orden decreciente de personas obligadas a prestar la asistencia familiar, comenzando por el cónyuge, siguiendo los padres o en su defecto los ascendientes, los hijos o en su defecto los descendientes, los hermanos, con preferencia los de doble vínculo, los yernos y las nueras, los suegros y las suegras.

Con relación a los esposos, el artículo 97 del Código de Familia establece específicamente que estos se deben fidelidad, asistencia

y auxilios mutuos. Es pertinente aclarar a este punto que la doctrina reconoce en la asistencia la atención y cuidado del cónyuge en desgracia. En cambio, el auxilio tiene que ver con los alimentos o asistencia familiar.

Los concubinos también se deben fidelidad, asistencia y auxilio mutuo conforme lo determina el artículo 161⁹ de la norma sustantiva familiar, en este sentido pueden ser deudores y acreedores de la asistencia familiar.

Siguiendo el orden tenemos como obligados a los padres o en su defecto los ascendientes más próximos de éstos. También de manera específica el artículo 258 del Código de Familia, en el capítulo referido al ejercicio, contenido y extensión de la autoridad de los padres, establece como un deber de éstos el mantener y educar al hijo, dotándolo de una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes.

Obligados también son los hijos y en su defecto los descendientes más próximos de éstos. Sobre este particular, el artículo 174 establece como deberes de los hijos el prestar asistencia a sus padres y los ascendientes que la necesiten.

La obligación de los demás parientes queda con la referencia establecida en el artículo 15¹⁰.

⁹ Ley 10426 Código de Familia, ob. cit. art. 161.

¹⁰ Ley 10426 Código de Familia, ob. cit. art. 15.

En el caso de divorcio, el cónyuge que cuya capacidad económica sea establecida, está obligado a prestar asistencia familiar al otro que no tuvo la culpa de la ruptura y que se encuentra en estado de necesidad. Inclusive, aún el cónyuge que asume culpabilidad compartida con el otro en el caso del divorcio declarado por la causal contenida en el artículo 131 del Código de Familia, puede obtener que se le fije este beneficio cuando se encuentre en estado de necesidad, vale decir, que no cuenta con condiciones ni medios para proveerse por sí mismo la asistencia familiar.

En el caso de la ruptura de las parejas vinculadas en unión libre o de hecho, el conviviente que no tiene culpa grave en la ruptura y estando necesitado puede obtener la fijación a su favor de una asignación familiar.

1.2.2.Asistencia familiar fijada en contrato

En algunas oportunidades la asistencia familiar es fijada por los cónyuges, convivientes o parejas que procrearon hijos extramatrimoniales, a través de acuerdos expresados en contratos que reciben diversas denominaciones, como ser, documentos transaccionales, de fijación de asistencia familiar; desvinculatorios, capitulaciones matrimoniales, de separación cuando abarcan otras decisiones¹¹.

¹¹ Taborga Montán Consuelo, El procedimiento para reclamar la Asistencia Familiar, Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2002, pág. 8.

En cuanto a los acuerdos que solo establecen la asistencia familiar pueden ser cumplidos sin necesidad de llegar a los estrados judiciales. Sin embargo, en la generalidad de los casos estos acuerdos no son cumplidos y la parte interesada acude al órgano jurisdiccional para hacerlos exigibles, sea ante el Juez de Instrucción de Familia si persigue solamente la asistencia familiar, o ante el Juez de Partido si pretende el divorcio o la separación de esposos.

En cualquiera de los casos el juez debe pronunciarse homologando lo acordado, cuidando que lo pactado respete los enunciados del Código de Familia en cuanto a los caracteres de la asistencia familiar que favorece a los menores e incapaces.

El Código de Familia no se refiere en artículo alguno sobre la potestad del Juez de Familia para homologar tales acuerdos, como lo hace por ejemplo con el tema de la guarda de los hijos en el artículo 145.

Ante tal situación y para no incurrir en denegación de justicia cuando se plantea homologación, se toma base legal el Código Civil¹², los que dan las pautas generales aplicables a todos los contratos que reconocen la libertad contractual de cualquier persona, subordinada a los límites establecidos por ley.

1.2.3. Asistencia familiar fijada en testamento

¹² República de Bolivia, Ley 12760 Código Civil, Gaceta Oficial de Bolivia, 1975, arts. 451, 454 y 519.

No se puede descartar la posibilidad de la asistencia familiar fijada en testamento, con estas aclaraciones:

Tómese en cuenta que tanto los hijos, el cónyuge, el conviviente y los ascendientes, son herederos forzosos del de cujus, compartiendo cuatro quintas partes y/o dos terceras partes de la herencia, según los casos. Quedan para la libre disposición del de cujus un quinto o un tercio del caudal relicto.

Sobre lo dicho, es poco probable que la porción disponible del de cujus se destine para la asistencia familiar de los herederos forzosos, más aún si éstos pueden acrecer en sus cuotas si el causante no hizo liberalidad alguna.

Un ejemplo de fijación de la asistencia familiar en testamento podría darse al reconocimiento de un hijo extra matrimonial a través de testamento, conforme lo previene el artículo 195 inciso 2º del Código de Familia y 112 del Código Civil. En este caso, la porción que puede disponer el de cujus podría destinar a la asistencia familiar a favor del hijo reconocido en estas circunstancias. Por último, cualquier otra liberalidad a favor de personas que no pertenecen al ámbito familiar no corresponde ser definida por el juez de familia.

1.3. FUNDAMENTOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

El fundamento de la obligación se vincula al orden familiar y al parentesco, y es precisamente en el recinto familiar donde las exigencias de subvenir a las necesidades ajenas, adquiere un relieve mayor.

Se trata de un interés individual tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa de la familia y la existencia de un vínculo de parentesco. Es una obligación que se halla subordinada a la existencia de determinado vínculo, que une al acreedor alimentario con el obligado y que presupone un estado de necesidad del alimentario y la posibilidad económica del deudor obligado, a socorrerlo después de haber subvenido sus propias necesidades; que pueden variar según las necesidades del beneficiado legalmente, y los medios del obligado.

Esta obligación legal de prestar la asistencia familiar, tiene origen en la ley, y debe materializarse entre cónyuges y/o entre padres e hijos, siempre que estén bajo patria potestad.

De la propia naturaleza de la obligación alimentaria derivan sus caracteres esenciales como ser: obligación personal, intransmisible, irrenunciable, recíproca, indivisible, indeterminada, no susceptible de embargo, novación, compensación, ni transacción.

1.4. CONTEXTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

La asistencia familiar, son las “Asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente”¹³.

La asistencia familiar o alimentos, comprenden la comida, el vestido y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores comprende

¹³ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. En el tema Garcia Maynez Introducción al estudio del Derecho: Ed. Porrúa.

los alimentos, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle algún oficio adecuado.

Según el Diccionario citado, el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimenticio y en caso de embarazo los gastos que de ello se desprendan.

Osorio, asume que: “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”¹⁴.

El derecho a la asistencia familiar, es todo aquello que por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.

El derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad, como el padre, la madre y los hijos; a falta de padre y madre, o no estando éstos en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entre sí.

En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos al suegro y la suegra por el yerno y la nuera, y viceversa, de ser éstos los necesitados y aquéllos los pudientes.

¹⁴ OSSORIO MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Argentina. Editorial HELIASTA

Entre los parientes ilegítimos, los deben el padre, la madre y sus descendientes, y, a falta de ellos, los abuelos y los nietos. Se advierte que la prestación entre esos parientes es recíproca.

La asistencia familiar, comprende lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del acreedor alimentado, y su cuantía es proporcional a la condición económica del alimentador; cuando hay desacuerdo, corresponde al juez su fijación.

Es la solidaridad humana, quien impone el deber moral de ayudar a quien sufre necesidades; es deber tanto mayor si el necesitado es un pariente próximo; es en ese marco que explica la obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado.

Dentro de este concepto están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales, como la palabra alimentos parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa.

1.4.3.El derecho de los hijos a la asistencia familiar

Cuando se hace alusión a la asistencia familiar, se hace referencia a los alimentos naturales y civiles, tanto ordinarios como extraordinarios que necesita una persona.

La asistencia familiar, en recursos monetarios o en pago subsidiario, está señalado en favor de los hijos menores e incapaces de manera irrenunciable e intransferible.

Éste deber oscilante, sufraga el sustento de habitación, vestido, atención médica, educación y hasta gastos de esparcimiento de los hijos.

Es una obligación imperativa de manera civil, moral y natural que deben cumplir los progenitores sin exclusión.

1.5. CONTENIDO O EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Según el Código de Familia¹⁵, la asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y atención médica, del beneficiario siempre que este sea menor de edad; aunque también la asistencia familiar también comprende los gastos de educación y los necesarios para adquisición de una profesión u oficio.

Las disposiciones señaladas, no pueden ser entendidas como limitativas de otras necesidades, porque no se agotan dichas necesidades en la especificación, pudiendo el juez de familia proveer necesidades que en un momento dado podría tener el beneficiario dentro del contexto económico y social en que se desenvuelve. Más por el contrario concierne analizar si esta determinación corresponde a gastos por recreaciones acordes con la

¹⁵ Ley 10426 Código de Familia, ob. cit. art. 14.

edad del beneficiario, como ser el uso de televisión por cable, Internet, concurrencia a determinados centros de esparcimiento, escuela de fútbol, ajedrez, gimnasia, etc., y más aun si los hijos ya ha alcanzado la mayoría de edad, independientemente estén cursando o no carrera profesional alguna.

La jurisprudencia ha establecido que las necesidades del alimentario no se circunscriben únicamente al aspecto vegetativo o de supervivencia, sino abarcan también otros requerimientos, es decir, el ser humano no solo tiene necesidades biológicas sino también espirituales.

El anteproyecto del actual Código de Familia hace una enumeración de los mismos en *númerus apertus*, considerándose como tales gastos a las intervenciones quirúrgicas, la rehabilitación, los tratamientos médico-dentales, la compra de lentes, placas de ortodoncia y otros tratamientos especializados, cuyo importe que será cubierto por los progenitores en un 50%, fuera de la asistencia familiar ordinaria.

Es acertada la reforma en nuestro Código a este respecto, sin embargo según lo establecido por el anteproyecto, estos gastos extraordinarios se circunscriben a las prestaciones que harían los progenitores. O sea que la erogación por estos gastos sólo se hace cuando se trata de hijos, quedando como interrogante la situación en que estarían los cónyuges, padres y ascendientes que también podrían tener estos gastos y no tienen recursos para cubrirlos.

También es pertinente considerar si los gastos extraordinarios solamente deben circunscribirse a los gastos médicos o también podrían abarcar otro

tipo de situaciones, como ser que el hijo de padres divorciados que tiene la posibilidad de estudiar en el exterior con una beca, cuya materialización demanda una serie de gastos emergentes, como ser pasaporte, visas y otros que pudieran exceder al monto de la asistencia familiar fijada.

Sin embargo, el problema actual radica en que dichos gastos extraordinarios no se encuentran establecidos en el Código de Familia y su prestación debe ser demandada ante los juzgados de familia, siendo los más concurrentes aquellos que tienen que ver con el tema de la salud.

En caso extremo de no ser provista la asistencia familiar por quien resultare obligado, corresponde que la autoridad jurisdiccional deba extender el correspondiente mandamiento de apremio.

1.6. CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

El Código de Familia en su artículo 24 asigna los siguientes caracteres a la asistencia familiar:

1.6.1. Irrenunciable

Al ser la asistencia familiar un imperativo vital, que satisface necesidades que inciden en la supervivencia del ser humano, dicho beneficio es irrenunciable para los menores e incapaces.

Bien puede darse la situación de que el progenitor que esté a cargo de los hijos pueda prescindir de la asistencia familiar que pudiera dar el otro a los hijos, por los motivos que fueran, bajo ningún concepto

se podría convalidar tal situación, así medie inclusive acuerdo de partes en este sentido, al momento de homologar algún documento transaccional que podría establecer una eventual renuncia de la asistencia familiar de menores.

1.6.2. Intransferible

La asistencia familiar no puede trasladarse a ningún otro pariente, por ser un derecho personalísimo, es una potestad o atribución meramente individual.

Existe, sin embargo, la excepción en el artículo 25, cuando se autoriza la traslación de este beneficio a los establecimientos públicos o privados que suministran asistencia al beneficiario.

1.6.3. Incompensable

Si tenemos en cuenta que la compensación es una forma de extinción de las obligaciones cuando dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras, en el caso de la asistencia familiar jamás se puede dar la extinción de esta obligación al convertirse el obligado por cualquier circunstancia en acreedor del beneficiario.

1.6.4. Inembargable

El embargo es una medida judicial a través de la cual determinados bienes quedan inmovilizados para responder a determinadas

prestaciones a favor del acreedor para garantizar el cumplimiento de una sentencia judicial; entonces que la asistencia familiar queda excluida de cualquier posibilidad de embargo, precisamente por el carácter vital que reviste la misma, es un beneficio libre y seguro que no puede ser objeto de retención.

1.6.5. Reciprocidad

Esta establecida en el artículo 15 del Código de Familia, en este contexto el obligado a dar alimentos tiene derecho a recibirlos en su momento. El padre que da la asistencia familiar a los hijos, en su momento también recibirá la asistencia familiar de éstos. El cónyuge que la da también podrá recibirla según sean las circunstancias que lo ameriten.

1.6.6. Proporcionalidad

El Código de Familia determina que la fijación de la asistencia familiar se basa en las posibilidades del que deba darla y las necesidades del que la recibe¹⁶.

No es fácil llegar a un equilibrio armónico y correcto, así como tampoco lo es sopesar en una balanza las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades del obligado.

¹⁶ Ley 10426 Código de Familia, ob. cit. art. 21.

Peor aún cuando se fija directamente una pensión en forma provisional en el decreto de admisión de demanda emergente de los trámites de divorcio o separación de los esposos, razón por la que los Jueces de Partido de Familia, deban fijar la pensión en audiencia conforme a la previsión del artículo 389 del Código de Familia.

A efectos de la asistencia familiar, se sobrentiende que un beneficiario tiene que alimentarse, vestirse, educarse, curarse, acogerse bajo un techo, etc., estos hechos son evidentes según la doctrina de la prueba, siendo inadmisibles los textos de resoluciones que determinan que las necesidades de los beneficiarios no fueron probadas.

En todo caso, la prueba apunta a que el monto de la asistencia familiar, sea fijado en menor o mayor cuantía de la comparación resultante de las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades del obligado.

1.6.7. Oscilación

El artículo 28 del Código de Familia prevé la reducción o aumento de la asistencia familiar, según la disminución o incremento que se opere en las necesidades del beneficiario o los recursos del obligado; por ello se afirma que las cuestiones referidas a la asistencia familiar no causan estado y pueden modificarse de acuerdo a circunstancias sobrevivientes.

Estas deben ser comprobadas en trámite incidental en los Juzgados de Partido, y en procesos por audiencia en los Juzgados de Instrucción, donde debe primar que la asistencia familiar a favor de los menores y/o con discapacidad, sea irrenunciable, intransferible e incompensable.

La asistencia familiar para otros parientes mayores de edad y con capacidad de obrar, puede ser renunciada, transferida y también ser objeto de compensación.

Los otros caracteres de inembargabilidad, reciprocidad, proporcionalidad y oscilación son comunes para la asistencia familiar de menores y/o con discapacidad, así como para los cónyuges y algunos parientes mayores de edad insolventes.

1.6.8. Imprescriptibilidad

La imprescriptibilidad como característica de la asistencia familiar no figura en el Código de Familia, aunque la doctrina y jurisprudencia como es la Sentencia Constitucional 0086/2004-R le asigna tal característica.

Tómese en cuenta que la prescripción se refiere a la extinción de la facultad de pedir la asistencia, al haberse mantenido inactivo el titular del derecho en el tiempo que establece la ley, sin que se extinga el derecho, sino más bien la posibilidad de ejercitarlo.

La imprescriptibilidad, según la doctrina y la jurisprudencia, sólo favorece a los menores de edad e hijos con discapacidad, al igual que los otros caracteres que se mencionan en el artículo 24 del Código de Familia.

A contrario sensu, los hijos mayores de edad que perciben la asistencia familiar y los otros parientes con plena capacidad, quedan sometidos a la prescripción bienal a que se refiere el artículo 1509, inciso c) del Código Civil.

Sobre estas consideraciones, se tiene que el juez de familia no cuenta con la base sustrato legal en el Código de Familia para asignar el carácter de imprescriptibilidad a la asistencia familiar de los menores de edad e incapaces. Sin embargo, la característica de ser intransferible o indisponible está establecida en el artículo 24 del referido Código.

Con tal aclaración al artículo el Código Civil¹⁷, se establece que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, exceptuando los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares.

En esta concepción, al ser indisponible o intransferible la asistencia familiar de los menores o incapaces, la base legal para nuestras determinaciones las basaremos en el referido artículo 1491 del Código Civil, con el advertido de que esta imprescriptibilidad solo

¹⁷ Ley 12760 Código Civil, ob. cit. art. 1491.

estaría reservada para los hijos menores y/o hijos con alguna discapacidad, pero no así para los cónyuges y otros parientes mayores de edad con plena capacidad de obrar.

1.7. LOS GRADOS DE PARENTESCO A EFECTOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

La asistencia familiar, puede ser asignada en razón de los grados de parentesco, mismos que se detalla a continuación:

1.7.3. LA CONSANGUINIDAD

A través de la historia de la humanidad han existido en cada sociedad, normas que definen quién pertenece a la misma familia y cuáles miembros de una familia pueden o no pueden casarse entre sí, en la mayoría de las veces estas normas siguen el concepto de relaciones biológicas aunque no es así en todos los casos.

En las sociedades que tienen su origen en la cultura judía-cristiana, se prohíben los matrimonios entre hermanos y se limitan los matrimonios entre primos.

En una época la Iglesia Católica Romana prohibía matrimonios entre primos hasta el séptimo grado de consanguinidad, prohibición que requiere un amplio conocimiento de las raíces familiares de los contrayentes a través de más de un siglo y medio.

La prohibición eclesiástica contra los matrimonios entre primos se precipitó en las colonias españolas en América y con la realidad del diario vivir: un sistema de estamentos basado en diferencias biológicas y sociales, la escasez de mujeres que pertenecían a los estamentos altos, problemas de comunicación y aislamiento de algunas fincas, el interés de mantener los bienes dentro de una familia extendida fueron algunos de los motivos para solicitar a la Iglesia Católica un alto número de dispensas para permitir matrimonios entre primos; “Durante la época de la colonización y hasta fines del siglo pasado, encontramos en países como Puerto Rico, se registraron muchos matrimonios en diferentes parroquias donde existían en algunos casos dispensas para matrimonios entre primos hasta el quinto grado de consanguinidad”¹⁸.

El termino consanguinidad, deriva del latín consanguineus, “comunidad de sangre”, se dice del pariente por consanguinidad que proveniente de un ascendiente común.

La consanguinidad es una cualidad fundamental para determinar una serie de situaciones y relaciones en materia de derechos y obligaciones.

La consanguinidad es una de las dos formas de parentesco (la opuesta a afinidad), o sea, aquel parentesco subsistente entre todos los individuos de ambos sexos, que desciendan de un mismo tronco. En materia familiar, la consanguinidad se constituye en uno de los impedimentos matrimoniales.

¹⁸ <http://home.coqui.net/uahorm/cons.html>

1.7.3.1. Los grados de parentesco por consanguinidad

Los grados de parentesco están regulados en lo dispuesto en el código de Familia; el parentesco es entendido como el vínculo que liga unas personas con otras.

Es de consanguinidad, cuando existen vínculos de sangre que une a las personas frente al de afinidad o también denominado político, que sería el que liga a un esposo con los parientes de sangre del otro.

Dentro del parentesco de consanguinidad hay que distinguir lo que es la línea recta (ascendente o descendente) de lo que es la línea colateral.

La línea puede ser también descendente, vincula a una persona con aquellas que descienden de él (abuelos, padres, hijos, nietos) o ascendente, vincula a una persona con aquellos de los que desciende (nietos, padres, abuelos),

c) Línea Directa

Está formada por personas que ascienden o descienden unas de otras (abuelos, padres, hijos, nietos).

La proximidad del parentesco de consanguinidad se mide por grados, siendo un grado la distancia que hay entre dos personas engendradas una de otra.

Se mide entonces de una a otra generación y por tanto cada generación es un grado; así padre e hijo son parientes en primer grado, entre abuelo y nieto hay dos grados, uno entre padre e hijo y otro entre padre y abuelo.

Por lo tanto el grado de parentesco entre el nieto y el abuelo es el de segundo grado de consanguinidad en línea recta.

d) Línea colateral

Está formada por personas que proceden de un mismo tronco común (hermanos, tíos, sobrinos).

Está constituida por aquellas personas que no descienden unas de otras, sino de un antepasado común (primos entre sí, siendo el antepasado común el abuelo). La medición o el grado de parentesco se lo realiza de la siguiente manera:

Se asciende hasta llegar al más próximo antepasado común con la otra, y luego bajar por la línea recta

descendente que une a este antepasado con la otra cuyo parentesco con la primera se mide.

Por lo tanto dos hermanos son parientes en segundo grado de consanguinidad en línea colateral.

El parentesco colateral puede ser de vínculo simple o doble, según el ascendiente común sea uno solo (padre o madre) o los dos.

Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y de la misma madre. Son hermanos unilaterales los que proceden del mismo padre pero de madres diversas, o de la misma madre pero de padres diversos.

Cuando los hermanos unilaterales proceden de un mismo padre, tienen el nombre de hermanos paternos; cuando proceden de la misma madre, se llaman hermanos maternos. Esta distinción reviste importancia porque los hermanos bilaterales tienen sobre los unilaterales algunos privilegios legales.

1.7.3.2. Los grados de parentesco por afinidad

El parentesco por afinidad se origina como consecuencia del matrimonio, y se establece entre cada uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro.

En el derecho de familia, la proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad.

Así, en la línea recta, tanto ascendente como descendente, el yerno o la nuera están recíprocamente con el suegro o suegra, en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o madre, y así en adelante.

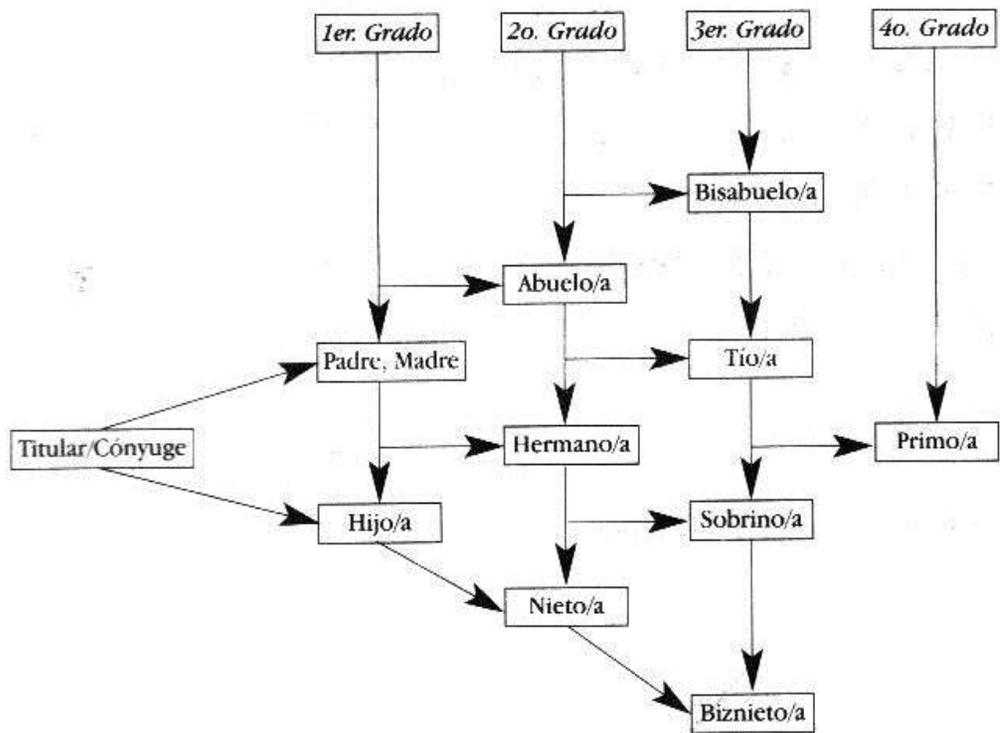
A su vez, en la línea colateral los cuñados y cuñadas entre sí están en el mismo grado que entre sí están los hermanos o hermanas.

Esta clase de vínculo no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges en relación con los parientes consanguíneos del otro.

Es una afinidad lícita, similar a la de los grados de consanguinidad.

La única diferencia es que no se establece la relación entre dos novios y su antepasado común sino entre el primer cónyuge de un viudo o una viuda y el segundo cónyuge.

En el siguiente esquema, se muestran la forma de medir los grados de consanguinidad y de afinidad:



1.8.LA ASISTENCIA FAMILIAR EN SU CARÁCTER COERCITIVO

La coerción, es la presión “ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta”¹⁹; es aquella “Propiedad del derecho que permite hacerlo valer por la autoridad en los casos en que no es cumplido o respetado voluntariamente”²⁰.

El carácter de coerción en el cumplimiento de las obligaciones está prescrito de dos formas:

- Como tipo penal con una sanción de 6 meses de reclusión en el art. 249 de la norma sustantiva penal que dispone²¹:

(Incumplimiento De Deberes De Asistencia)

Incurrirá en privación de libertad de seis meses a dos años, el padre, tutor, curador, de un menor o incapaz, y quedará inhabilitado para ejercer la autoridad de padre, tutoría o curatela, en los siguientes casos:

¹⁹ MICROSOFT CORPORATION. Diccionario de la Real Academia Española. EE.UU. Editado por Microsoft Corporation. 2007. Edición digitalizada.

²⁰ ALANOCA M. Ramiro A. La Enciclopedia Jurídica Virtual. Bolivia. Colección Cepiib. 2004

²¹ Gaceta Oficial de Bolivia, Ley N° 1768 Código Penal, Bolivia, art. 249.

1. *Si dejare de proveer sin justa causa a la instrucción primaria de un menor en edad escolar.*
2. *Si permitiere que el menor frecuente casas de juego o de mala fama o conviva con persona viciosa o de mala vida.*
3. *Si permitiere que el menor frecuente espectáculos capaces de pervertirle o que ofendan al pudor, o que participare el menor en representación de igual naturaleza.*
4. *Si autorizare a que resida o trabaje en casa de prostitución.*
5. *Si permitiere que el menor mendigue o sirva a mendigo para inspirar conmisericación.*

- Como Apremio en materia de asistencia familiar, tal como lo dispone el art. 11 de la ley 1602 que prescribe²²:

(Apremio en materia de asistencia familiar)

I. 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 cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas.

²² Gaceta Oficial de Bolivia, Ley N° 1760 Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, Bolivia, 1997. art. 11.

Desde el punto de vista del derecho penal, el delito del incumplimiento de deberes, reconoce su primer antecedente en Francia, en el año 1924 sin perjuicio de ello, numerosos países han legislado sobre el tema basándose en criterios muy dispares, sancionando algunos el mero abandono pecuniario, en tanto que otros han ampliado el alcance de este delito hasta abarcar todos los deberes de asistencia familiar, sean estos materiales como morales.

A la primera tendencia se la denominó realista (seguida por el código penal francés) y a la segunda idealista (seguida por la legislación rumana, española e italiana).

Respecto del apremio previsto por la Ley de Abreviación Procesal Civil, la misma opera sin necesidad aplicar el Proceso Penal Vigente, y la Competencia es del Juez de Materia Familiar, que lo emite al solo incumplimiento del pago, previa liquidación correspondiente.

1.8.3. Jurisprudencia en el incumplimiento de deberes de asistencia

Mediante Sentencia Constitucional 0177/2006-R, el Tribunal Constitucional estableció una línea jurisprudencial que determina que el apremio por asistencia familiar sólo procede contra el obligado y no contra tercero alguno porque se trata de una obligación personalísima.

El fallo señala que, “en el ordenamiento jurídico boliviano la asistencia familiar constituye una obligación de carácter personalísimo e intransferible que se extingue con la muerte del obligado o la mayoría de edad del beneficiario, por lo que no es posible transferir tal responsabilidad a tercero alguno”.

Asimismo, añade que “al ordenar se libre mandamiento de apremio contra la apoderada de un obligado por asistencia familiar, la jueza recurrida actuó erróneamente, pues el mismo (el poder) sólo fue conferido por el obligado para que en su nombre y representación legal de su persona se apersona ante el Juzgado Cuarto de Partido de Familia de Santa Cruz a fin de proseguir y concluir con el juicio ordinario de divorcio que seguía contra su ex esposa, sin que guarde relación alguna con la obligación suya de prestar asistencia familiar a sus hijos menores”²³.

En base a dicho entendimiento jurídico, el Tribunal Constitucional aprobó la resolución asumida por el tribunal de hábeas corpus en el distrito judicial de Santa Cruz, cuyos miembros declararon procedente el recurso planteado en representación de quien fue recluida erróneamente en un establecimiento penal de aquella ciudad por orden de la Jueza recurrida.

“La Jueza demandada al expedir el referido mandamiento de apremio contra la esposa y representada del actor, vulneró sus derechos a la libertad de locomoción e igualdad, por cuanto no le otorgó un trato

²³ Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional 0177/2006-R.

acorde con relación a su investidura de apoderada del obligado al fin señalado; a la defensa y la garantía del debido proceso, puesto que no se la sujetó a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, y no se respetaron en juicio sus derechos y garantías constitucionales. Situación que amerita declarar procedente el presente recurso”, señala uno de los últimos fundamentos jurídicos de la Sentencia Constitucional 0177/2006-R.

1.9.LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Revisten tal grado de importancia las obligaciones alimentarias, al extremo de haber trascendido al plano internacional y es así que en este orden, Bolivia ha ratificado el 8 de octubre de 1998 el texto de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias adoptado en Montevideo en año 1989, cuyo depositario es la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

El texto de la referida Convención, al haber sido ratificado por Bolivia, se incorpora a la legislación positiva interna, su aplicación es obligatoria en los casos requeridos, siendo muy importante que jueces y abogados conozcan sus alcances.

En la parte introductoria de la referida Convención se establece como objetivo central la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias cuando el acreedor de alimentos tiene su domicilio o su residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte, igualmente establece normas de competencia y la cooperación procesal internacional correspondientes.

En sentido amplio, se puede inferir que la Convención analizada tiene aplicación en los siguientes casos:

1) Las obligaciones alimentarias que favorecen a los menores de 18 años o a los mayores de dicha edad que continúan bajo la patria potestad prorrogada.

2) Las obligaciones derivadas del matrimonio vigente o disuelto. Se da la opción a los estados signatarios restringir los alcances de la Convención solo a las obligaciones alimentarias respecto a menores, pudiendo también ampliarlas a otros acreedores, declarando el grado de parentesco y otros vínculos legales que los respectivos países reconocen.

3) No se reconoce discriminación alguna a los efectos del derecho de recibir alimentos.

1.9.3. Derecho aplicable

La obligación alimentaria, las calidades de deudor y acreedor se regula por la legislación que resulte más favorable del interés del

acreedor, pudiendo elegirse entre el ordenamiento jurídico del domicilio o residencia habitual del acreedor o del deudor.

Son objeto del derecho aplicable:

- 1) *Monto de crédito alimentario, plazos y condiciones para hacerlo efectivo.*
- 2) *Legitimación para ejercitar la acción alimentaria*
- 3) *Acciones de aumento reducción cesación de alimentos*
- 4) *Aseguramiento en ejecución de sentencia*

1.9.4. Competencia

Son competentes para conocer reclamaciones alimentarias a opción del acreedor:

- a) *El juez o autoridad del domicilio o de la residencia habitual del acreedor*
- b) *El juez o autoridad del domicilio o residencia habitual del deudor*
- c) *El juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como posesión de bienes, percepción de ingresos o beneficio económico.*

Es muy importante esta última determinación que modifica substancialmente los patrones que rige la competencia en los marcos tradicionales del procedimiento civil y la Ley de Organización Judicial aun vigente, así como la Ley del Órgano Judicial.

1.9.5. Cooperación procesal internacional

Permite reconocer la eficacia de sentencias extranjeras dictadas por obligaciones alimentarias en los Estados Partes, previo cumplimiento de requisitos que se establecen, así como para a la adopción de medidas precautorias y provisionales.

CAPITULO II
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ASISTENCIA
FAMILIAR EN RELACIÓN A LAS FUNCIONES LOS
ÓRGANOS JURISDICCIONALES

2.1. INTERPRETACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En el proceso constituyente, en los debates de la Asamblea Constituyente, se ha analizado y discutido sobre la importancia de la justicia pronta y según el principio de celeridad, en ese sentido se ha redactado en el texto constitucional un régimen sobre la nueva visión de la justicia plural y con principios propios de este nuevo Estado de Derecho Plural en el Estado Plurinacional, dando lugar así a la creación de normas e instituciones, las cuales son a analizados a continuación:

2.1.1. Constitución Política del Estado Plurinacional

Con la vigencia del Estado Plurinacional de Bolivia en el año 2009, la Justicia Plural es asumida como una cuestión de Estado, toda vez que la norma fundamental establece roles tanto para instituciones, así como la sociedad civil, tal cual se interpreta a partir del siguiente articulado:

Artículo 108. Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

Los deberes constitucionales, son disposiciones del derecho positivo, y se entienden como deberes jurídicos, consisten en aquella obligación impuesta por la norma jurídica, para observar una cierta conducta, De Pina Vara en sentido señala "llamado también deber legal, es la necesidad para aquellos a quienes va dirigida una norma del derecho positivo, de prestarle voluntario acatamiento, adaptando

a ella su conducta, en obediencia a un mandato que, en el caso de incumplimiento, puede ser hecho efectivo mediante la coacción; en realidad el denominado deber jurídico es una obligación jurídica”²⁴, Ossorio a su vez refiriendo a Radbruch postula “de la validez del Derecho para la vida de los hombres en común, se sigue que su contenido debe estar constituido por relaciones jurídicas fundamentadas en deberes jurídicos y en derechos subjetivos”²⁵, consecuentemente las relaciones sociales se rigen por normas, las cuales establecen las conducta y acciones de cumplimiento obligatorio por las personas, al constituir los deberes jurídicos comportamientos obligatorios impuestos por la norma legal.

De la conceptualización precedente, se puede identificar que el contenido del deber jurídico consiste en hacer o no hacer algo, pero que también es correlativo de facultad jurídica y, por ello todo deber implica también la existencia de un derecho correlativo a favor del sujeto pretensor, sin dejar de considerar que el razonamiento de García Máynez, quien indica que es la “restricción de la libertad exterior de una persona, para exigir cierta conducta, positiva o negativa”²⁶, citado por Abraham Bastida.

La norma fundamental en su artículo 108, dispone la existencia de varios deberes jurídicos, y en específico el inc. 1), sitúa el deber de cumplir y hacer cumplir las leyes.

²⁴ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Edit. Porrúa, 29ª edición, Pág. 214.

²⁵ OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Guatemala. 1ª Edición Electrónica elaborada por Datascan. 2005, pág. 258.

²⁶ BASTIDA AGUILAR, Abraham, Deber Jurídico y Moral, México, 2011, pag.

De exigir la prevalencia de la norma fundamental respecto cumplimiento de la ley, ello tiene su trascendencia hacia los ciudadanos, así como las instituciones del Estado entre las que se encuentra el Órgano Judicial.

Un segundo aspecto que norma la Constitución Política del Estado, es la vigencia de la ley, en razón a la transición que debe darse del extinto sistema judicial a cargo del desaparecido Poder Judicial, en razón del emergente Órgano Judicial, en se entender también corresponde el análisis de la retroactividad e irretroactividad desde la perspectiva constitucional.

Artículo 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

La retroactividad de la norma comprende la aplicación de la norma a circunstancias anteriores a la vigencia de la norma es decir son aplicables a hechos cometidos con anterioridad a su vigencia o promulgación y según Osorio “significa calidad de retroactivo, o sea que obra o tiene fuerza sobre lo pasado”²⁷, conforme esta constitucionalizado existe retroactividad de la norma en tres

²⁷ OSSORIO Manuel, Ob.cit., pág. 855.

materias: laboral, penal y corrupción, es decir se trata de disposiciones con igual jerarquía.

La propuesta de la cesación de oficio de la asistencia familiar cuando los hijos hayan alcanzado la mayoría de edad, en razón a la vigencia de la ley fundamental no tiene incidencia, es decir no se puede argumentar que el hecho de que la norma jurídica sea reciente y las asignaciones sobre asistencia familiar hayan sido anteriores a la misma, la cesación de las asignaciones deben continuar sujetas al régimen jurídico anterior, ello no es posible, mas aun cuando la modificación o cesación de la asistencia familiar, solo se da en casos de una resolución anterior que ya haya adquirido la calidad de cosa juzgada, y luego corresponde un nuevo proceso sumario bajo la modalidad de incidente

Artículo 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 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.

Este artículo constituye la naturaleza jurídica de la asistencia familiar a partir de la vigencia del nuevo modelo de Estado de Derecho, y dispone que es una obligación ya sea de los conyuges o los

convivientes, quienes en igualdad de condiciones tienen este deber en condiciones de igualdad y mediante el esfuerzo común.

La igualdad de condiciones, ello quiere decir también una igualdad de asistencia a favor de los hijos, que en un lenguaje simplista significaría el 50% por cada uno de los obligados.

El aspecto más importante de este precepto constitucional, es la identificación de los beneficiarios de la asistencia familiar, donde solo se consigna a los hijos menores de edad o si estos tengan alguna discapacidad, no se comprende a los hijos mayores de edad bajo ninguna circunstancia, ni siquiera a los efectos de la formación profesional.

La propuesta de la cesación de oficio de la asistencia familiar por el Órgano Judicial, tiene su base en esta disposición constitucional, en relación a los principios que rigen la justicia plural.

Artículo 178.

1. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

La norma constitucional señala que los Jueces se rigen por el principio de celeridad, que se traduce en el impulso procesal y de

oficio de su accionar, por lo que puede cesar de oficio la asistencia familiar.

El impulso procesal debe ser entendido como aquella motivación por la justicia pronta, por la realización de la resolución que corresponda, siendo ajenos los formalismos procesales o judicialización mayor de una disposición constitucional.

2.1.2.Ley N° 025, Ley del Órgano judicial

Artículo 30. (PRINCIPIOS). Además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los siguientes:

7 Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

La propuesta del estudio, de la cesación de la asistencia familiar de oficio por el Órgano Judicial cuando los asistidos hayan alcanzado la mayoría de edad, se fundamenta en los principios señalados.

El ejercicio oportuno se materializa en los actos procesales que son competencia del Juez, mediante el impulso procesal, que otorga el carácter de oficio de la cesación de la asistencia familiar.

2.1.3.Ley N° 10426, Código de Familia

Como se había señalado anteriormente, la cesación de la asistencia familiar consiste en liberar al obligado de aquella carga, para Raúl Jiménez Sanjinés, los límites y cesación de la asistencia familiar, son: “Para que la asistencia familiar sea procedente, es necesario: 1.- Que el alimentario tenga necesidad de ser alimentado; 2.- Que el obligado a prestar los alimentos, se encuentre en posibilidad de otorgarlos; 3.- Que el obligado sea el pariente más próximo del alimentario”²⁸. El Código de Familia vigente refiere a la cesación de la asistencia familiar en el art. 26 al disponer “Cesación de la obligación de asistencia. Cesa la obligación de asistencia: 1º Cuando el obligado se halla en la imposibilidad de cumplirla. 2º Cuando el beneficiario ya no la necesita. 3º Cuando el mismo incurre en una causa de indignidad, aunque no sea heredero del obligado. 4º 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. 5º Cuando fallece el obligado o el beneficiario...”.

Cesa la asistencia familiar cuando el obligado está imposibilitado de cumplirla; La primera causa del Art. 26 del Código de Familia, tiene su justificativo en el que el obligado a la asistencia no puede cumplir con su obligación, por hechos y circunstancias que no sean imputables a él, como dijera Carlos Morales Guillen “La imposibilidad temporal puede provenir de diversas causas no imputables al deudor: huelgas obreras, enfermedades epidémicas, hechos de terceros que no han correspondido a sus compromisos con el deudor, accidentes

²⁸ JIMENEZ 1993:18

de la naturaleza, etc. En todos estos casos y sus similares se aplican las reglas del art. 380²⁹, la otra causal refiere a que cuando el beneficiario ya no lo necesita, en este caso cesa la asistencia familiar, se funda según la jurisprudencia española citada por Morales Guillén, en el fundamento de que la asistencia familiar nace de las necesidades del alimentado, y lógico es que, si éste no la necesita, no es necesario el pago ni pedirla.

Cuando el beneficiario incurre en causal de indignidad, es la tercera causa, que se encuentra fundamentada en los Arts. 1009, 1173 y el 679 del Código Civil, en las que también indican las causas de desheredación, exclusión de herencia y de revocatoria de donación. Según el Art. 1009, del Código Civil, existen cinco motivos de indignidad, cuyo castigo es la exclusión de la sucesión al heredero indigno. Para Mazeaud, citado por Morales Guillén, indignidad es: “Una situación jurídica definida por la ley, y entraña una pena, que priva al heredero de recibir una sucesión determinada”³⁰.

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, es la cuarta causa es una previsión legal, pues el único modo de proporcionar la asistencia por parte del obligado en favor del beneficiario es en forma subsidiaria debidamente autorizada por el Juez, estando el beneficiario obligado a aceptar esa forma de pago. Si no lo hace por voluntad propia y exclusiva responsabilidad, entonces la asistencia familiar en su favor no puede ser cumplida.

²⁹ MORALES 1977:530

³⁰ MORALES 1977:1310

Cuando fallece el obligado o el beneficiario, pero en este caso la obligación subsiste para las pensiones devengadas; y si el fallecido fuese el beneficiario, la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otras maneras. La quinta causa se refiere a la forma universalmente aceptada que con la muerte se extingue cualquier obligación, derecho o contrato, salvo las expresamente determinadas por la ley. En este caso, tratándose de una norma de orden público, teniendo un tratamiento especial y cumplimiento obligatorio, y, existiendo pensiones devengadas en favor del beneficiario, el obligado tiene que cubrir los gastos funerarios.

También se mencionará el cese de la asistencia entre afines, contemplado en el Código de Familia: “Art. 27.- (Caso especial de asistencia entre afines). En particular la obligación de asistencia del yerno y de la nuera, y la del suegro y de la suegra, cesa: 1º Cuando el matrimonio que producía la afinidad se ha disuelto por divorcio. 2º Cuando el cónyuge del que deriva la afinidad y los descendientes de su unión con el otro cónyuge han muerto”³¹.

³¹ Torres, 1988:23

CAPITULO III
BASES DE LA PROPUESTA DE
INCORPORACIÓN EN EL CÓDIGO DE FAMILIA,
LA CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR DE
OFICIO POR EL ÓRGANO JUDICIAL

3.1. ACERCA DE LA CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS

No se puede soslayar sobre la importancia del derecho a la asistencia familiar que corresponde a los hijos, sean estos menores de edad, con discapacidad o que siendo ya mayores de edad, continúen con estudios superiores, porque obviamente aun persiste la necesidad de la pensión alimenticia; sin embargo tampoco se puede pasar por alto el hecho de que cuando los beneficiarios sean mayores de edad y los mismos no hayan iniciado una carrera de formación profesional, puedan seguir percibiendo la asignación.

En el primer caso, existe abundante legislación, así como doctrina que respalda la asignación de la pensión según exista la necesidad del beneficiario, sin embargo el vacío jurídico es evidente respecto a que los hijos mayores tendrían este derecho.

3.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 1, Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 27. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar

medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Si bien la Convención dispone la obligación de la asistencia familiar a favor de los hijos, también es cierto que específicamente esta dirigido a los menores de edad, en razón a que de conformidad a su artículo uno, expresamente refiere protección a los hijos menores de 18 años, extremo que denotaría la no correspondencia a los mayores, sin embargo concordando tal disposición con los citados artículos 27 y 28, se puede establecer la necesidad de un principio de diferenciación de la siguiente manera:

- Los hijos menores deben recibir pensiones de alimentos superiores de las personas mayores de edad, que sí pueden trabajar.
- Los hijos mayores de edad dedicados al estudio superiores con rendimiento progresivo según su currícula académica, deben recibir pensiones superiores que los mayores de edad que sí pueden trabajar, como ser los padres del obligado.
- Los hijos mayores de edad que no estén cursando estudios superiores, no tienen derecho a la pensión de alimentos de las personas que si pueden trabajar.
- Independientemente a que los hijos hayan alcanzado la mayoría de edad, y si los mismos tienen alguna discapacidad les corresponde la pensión de alimentos.

3.1.2. Anteproyecto de Ley del Código de las Familias

El Estado Boliviano como consecuencia de la vigencia del nuevo texto constitucional, ha incursionado desde 2009 en un profundo proceso de readecuación del sistema jurídico, ya sea creando nuevas normas o modificando normas anteriores, en ese sentido es que se ha elaborado por el Ministerio de Justicia el Anteproyecto de Ley del Código de las Familias, con fines de un nuevo régimen jurídico familiar que remplace al Código de Familia vigente.

Este anteproyecto de ley, en su Libro Primero establece disposiciones generales del texto integro de la ley, y en su Título VII considera a la asistencia familiar, y aborda la asignación sobre los hijos mayores de edad y establece la condición “podrá extenderse como máximo hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco años de edad, siempre y cuando la dedicación a su formación técnica o profesional no tenga interrupciones y evidencie resultados satisfactorios”.

Nótese que la consideración de la excepción esta vinculada al rendimiento académico, y se descarta implícitamente toda asignación en mayores de edad, que no tomen la iniciativa de la educación, lo que abre la posibilidad a la propuesta de la cesación de la asistencia familiar por el órgano jurisdiccional en estos casos, porque no estaría afectando al derecho reconocido tanto por el derecho internacional humanitario, así como el ordenamiento jurídico interno respecto a la pensión alimenticia.

3.2. EL PRINCIPIO DE CELERIDAD

El principio de legalidad, “es un principio que está estrechamente relacionado con uno de los mayores problemas que caracteriza a la administración de justicia en nuestro país la retardación de justicia”³².

La celeridad se relaciona con los principios procesales de eficacia y eficiencia., sobre estos principios, la jurisprudencia constitucional, contenida en la Sentencia Constitucional N° 0010/2010-R, estableció que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos.

Asimismo, el principio de celeridad se relaciona con el principio de seguridad jurídica; puesto que son también elementos constitutivos de la acepción de seguridad jurídica, a parte de la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, la oportunidad y prontitud en la administración de justicia; es decir, que el juzgador sea impulsor del proceso y garante de la celeridad procesal.

3.3. EL IMPULSO PROCESAL EN RAZÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional a partir del nuevo texto constitucional ha trabajado en la modulación sobre la recepción de la justicia a pedido de parte, en ese sentido a desarrollando jurisprudencia resaltando la importancia de la actuación procesal del Juez, sin necesidad de la solicitud de las partes, en

³² Escóbar Klose Federico, La Celeridad Procesal: elemento constitutivo de la seguridad jurídica, Federación de Entidades Empresariales Privadas de Cochabamba, 2012, pág. 1.

la administración de justicia, en ese sentido algunas de las Sentencias Constitucionales señalan:

3.3.1. Sentencia Constitucional Plurinacional 0110/2012

En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva.

3.3.2. Sentencia Constitucional Plurinacional 0205/2013

...Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio - cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales -con el deber imperativo de tramitar con carácter preferencial los procesos-, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures), evitando el peligro en la demora (periculum in mora). Siguiendo la tendencia moderna, el principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple «convidado de piedra.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

La Asistencia Familiar, es un medio para ejercer el derecho a la vida, la salud y a la seguridad, así como ser asistido en la alimentación y educación, por su cualidad de ser derechos fundamentales inherentes a la persona por su condición humana.

La asistencia familiar comprende las relaciones patrimoniales emergentes de la obligación de asistir en las necesidades de alimentación principalmente de los hijos menores de edad, hijos con discapacidad e hijos mayores de edad que estén cursando carrera universitaria, toda vez que el Código de Familia adopta en el concepto de asistencia familiar, no solamente al sustento propiamente dicho, sino también a la habitación, vestido, atención médica y gastos de educación.

La obligación de la asistencia familiar se genera a partir de los vínculos que nacen del matrimonio, la unión libre o de hecho y del parentesco, en razón a que está plenamente vigente el deber de mantener y educar al hijo, dotándolo de una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes.

A partir de 7 de febrero de 2009, el Estado Boliviano ingresa en un profundo proceso de reconstrucción del sistema jurídico positivo, en razón de la visión del nuevo estado social de derecho plurinacional, y la asistencia familiar tiene un tratamiento en razón de la necesidad del asistido, de donde resalta que la norma fundamental no considera la asignación o extensión de la asistencia familiar hacia hijos mayores de edad, solo se reconoce el derecho para los hijos menores de edad o hijos con discapacidad.

Siguiendo la línea de construcción del sistema jurídico positivo, también se tiene que el Anteproyecto del Ley del Código de las Familias elaborado por el Ministerio de Justicia, asume la asistencia familiar en razón de la necesidad, donde resalta su asignación o continuidad en hijos mayores de edad como máximo hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco años de edad, condicionado a la dedicación en la formación técnica o profesional sin interrupciones y resultados satisfactorios; implícitamente dando a entender que lo contrario implica su no correspondencia.

Uno de los principios que rigen a la justicia plural en Bolivia, es el principio de celeridad que comprende la efectivización de la justicia sin dilaciones ni formalismos, él Tribunal Constitucional en ese sentido además ha interpretado la concurrencia del impulso procesal, señalando que es una obligación del juez de la causa el de efectivizar la justicia y hacerla eficaz, por lo que la tramitación de las causas no puede estar sujeta a la solicitud de las partes, sino mas bien el órgano jurisdiccional debe proveer y resolver dichas causas de oficio.

4.2. RECOMENDACIONES

No se puede soslayar sobre la importancia del derecho a la asistencia familiar que corresponde a los hijos, sean estos menores de edad, con discapacidad o que siendo ya mayores de edad, continúen con estudios superiores, porque obviamente aun persiste la necesidad de la pensión alimenticia; sin embargo tampoco se puede pasar por alto el hecho de que cuando los beneficiaros sean mayores de edad y los mismos no hayan

iniciado una carrera de formación profesional, puedan seguir percibiendo la asignación.

4.2.1. Anteproyecto de Ley

Exposición de motivos

La asistencia familiar es una institución que tiene por objeto la protección a los miembros de la familia, como obligación privilegiada y de cumplimiento irrenunciable, que sustenta el derecho a la vida y desarrollo integral de la persona dentro de los límites del ordenamiento jurídico vigente, por lo que su aplicación, requiere de los operadores judiciales considerando a la familia como organización primaria y base de la sociedad y de la organización del Estado.

En razón del artículo 64 del texto constitucional, la asistencia familiar es un derecho de los hijos menores de edad, así como los hijos con discapacidad, sin embargo valorando la importancia desarrollada por la doctrina del derecho y el código de familia, se tiene que en lo correspondiente a la educación podría extender su asignación hasta los veinticinco años de edad del beneficiario, con la debida justificación del rendimiento académico de dicha formación.

El haber alcanzado la mayoría de edad por el beneficiario siempre que no tenga discapacidad, y no estar el mismo cursando estudios

superiores a nivel técnico o profesional, es un factor que hace evidente a la innecesaria asignación de la asistencia familiar.

El Órgano Judicial y la Administración de Justicia en la nueva visión de justicia plural, se rigen por el principio de celeridad, vinculado su ejercicio aplicando el impulso procesal de oficio por los órganos jurisdiccionales, por lo que para resolver las causas procesales no se debe requerir forzosamente de la solicitud de las partes, en tal efecto para la cesación de la asistencia familiar cuando los hijos hayan alcanzado la mayoría de edad, no tengan discapacidad y no justifique el mismo estar cursando formación técnica o universitaria sin interrupciones y resultados satisfactorios, corresponde que la autoridad o juez de la causa de oficio determine la cesación de la asistencia familiar apenas inmediatamente luego de alcanzado dicha mayoría de edad.

4.2.2. Texto del cuerpo normativo

Anteproyecto de ley No _____

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE LA CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR DE OFICIO POR EL ÓRGANO JUDICIAL CUANDO LOS BENEFICIARIOS HAYAN ALCANZADO LA MAYORÍA DE EDAD.

TITULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- (Objeto).- La presente norma tiene por objeto el establecimiento del régimen de la cesación de la asistencia familiar de oficio por el Órgano Judicial cuando los beneficiarios hayan alcanzado la mayoría de edad.

Artículo 2.- (Alcance de la ley).- La norma reguladora tendrá alcance en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 3.- (Ámbito de aplicación).- Las disposiciones contenidas en el presente cuerpo normativo, serán aplicadas en todo tipo de procesos judiciales sobre asistencia familiar, modificación de asistencia familiar, cesación de asistencia familiar, separación, divorcio o cualquier otro tipo de proceso donde se haya asignado la asistencia familiar.

Artículo 4.- (Norma excepcional de aplicación).- Las disposiciones contenidas en el presente cuerpo normativo, no podrán ser aplicadas en hijos mayores de edad con discapacidad, o hijos mayores de edad que justifiquen estar cursando formación técnica o universitaria sin interrupciones y resultados satisfactorios en cuyo caso la edad límite son los veinticinco años, luego opera la presente norma jurídica.

Artículo 5.- (Normas modificatorias).- A los efectos de la presente ley, modifícase los siguientes textos legales:

Ley N° 10426, Código de Familia

ARTICULO 26.- (Cesación de la obligación de asistencia). Cesa la obligación de asistencia:

- 1º- Cuando el obligado se halla en la imposibilidad de cumplirla.
- 2º- Cuando el beneficiario ya no la necesita.
- 3º- Cuando el mismo incurre en una causa de indignidad, aunque no sea heredero del obligado.
- 4º- 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.
- 5º- Cuando fallece el obligado o el beneficiario, pero en este caso la obligación subsiste para las pensiones devengadas; y si el fallecido fuese el beneficiario, la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera.
- 6º- Cuando los hijos hayan alcanzado la mayoría de edad, excepto tengan discapacidad, o justifiquen estar cursando formación técnica o universitaria sin interrupciones y resultados satisfactorios en cuyo caso la edad límite son los veinticinco años.

Ley N° 1760, Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar

ARTICULO 73o.- (CESE O MODIFICACIÓN)

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

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

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

Cuando los hijos hayan alcanzado la mayoría de edad, corresponde la cesación de la asistencia familiar de oficio por el Juez de la Causa, excepto que los beneficiarios tengan discapacidad, o justifiquen estar cursando formación técnica o universitaria sin interrupciones y resultados satisfactorios en cuyo caso la edad límite son los veinticinco años.

A los efectos de la cesación de oficio, el Órgano Jurisdiccional en aplicación del principio de celeridad y el impulso procesal, deberá realizar estadísticas para computar la edad del beneficiario.

DISPOSICIÓN FINAL.- quedan abrogadas y derogadas las disposiciones contrarias a la presente Ley, y Remítase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSETE, José, Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978, cit en, FERNÁNDEZ - VIAGAS, Bartolomé, El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Editorial Civitas, Madrid - España, 1994.

ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, Panorama Internacional del Derecho de Familia – Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. Tomo I. 2006.

ALANOCA M. Ramiro A. La Enciclopedia Jurídica Virtual. Bolivia. Colección Cepiib. 2004

ASTIDA AGUILAR, Abraham, Deber Jurídico y Moral, México, 2011.

BELLUSCIO Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, 5ta ed. actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1995.

BORDA Guillermo A. Manual de Derecho de Familia, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 1993.

CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental, Edición 2003, pág. 25.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Argentina Editorial Heliasta, 1994.

DECKER Morales, José. (2000). Código de Familia: Comentarios y Concordancias. Cochabamba – Bolivia: Ed. Los Amigos del Libro. 3ª Edición.

Escóbar Klose Federico, La Celeridad Procesal: elemento constitutivo de la seguridad jurídica, Federación de Entidades Empresariales Privadas de Cochabamba, 2012.

Estado Plurinacional de Bolivia, Constitución Política del Estado, Gaceta Oficial de Bolivia, 2009.

Gaceta Oficial de Bolivia, Ley N° 1768 Código Penal, Bolivia.

Gaceta Oficial de Bolivia, Ley N° 12760 Código Civil, Bolivia.

Gaceta Oficial de Bolivia, Ley N° 10426, Código de Familia, Bolivia.

Gaceta Oficial de Bolivia, Ley N° 1760 Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, Bolivia, 1997.

GARECA Oporto, Luis. (1987). Derecho Familiar Práctico y Razonado. Oruro – Bolivia: Ed. Lillal.

GÓMEZ Piedrahita Hernán, Introducción al Derecho de Familia, Colombia, Librería del profesional, 1993

<http://home.coqui.net/uahorm/cons.html>

JIMÉNEZ SANJINÉS, Raúl, Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor, UMSA, 2006, Pág. 82.

JIMÉNEZ Sanjines, Raúl. (1984). Teoría y Práctica del Derecho de Familia. La Paz – Bolivia: Ed. Popular.

MAZZINGHI, Jorge Adolfo. (1999). Derecho de Familia. Tomo IV. Buenos Aires: Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma. Tercera Edición.

MICROSOFT ENCARTA 2009. Diccionario de la Real Academia Española. EE.UU. Microsoft Corporation. 2007. (Edición digital).

OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Guatemala. Editada y realizada electrónicamente por DATASCAN. 2006.

PAZ Espinoza, Felix C. (2001). El matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar. Procedimiento. La Paz – Bolivia: Ed. Gráfica G.G. Gonzáles. 1ª Edición.

PAZ Navarro, Armando. (1996). Práctica Forense en del Derecho Familiar. Sucre – Bolivia: Ed. Judicial.

Rioja de Estremadoiro Rosario, El Derecho a la Asistencia Familiar, Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2002.

Sistema Legislativo Boliviano, Diccionario Jurídico Bolivia Legal, edición electrónica 2012.

Taborga Montán Consuelo, El procedimiento para reclamar la Asistencia Familiar, Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2002.

Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional 0177/2006-R.

Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional N° 0116/2012-R, 2012.