

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
P.E.T.A.E.N.G.



MONOGRAFÍA

(Para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho)

**“IMPLEMENTACIÓN EN LA LEY 603 EL PAGO POR
ADELANTADO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR PARA EL
OBLIGADO QUE ESTE EN CONDICIONES ECONÓMICAS”**

POSTULANTE : Univ. Egr. Delgado Torrez, Paola Alejandrina

TUTOR ACADÉMICO : Dr. Siles Cajas, Jorge Remy

La Paz – Bolivia
2021

Dedicatoria...

A mis hijos Gabriel y Yhara, que cada día son mi sol y cuya motivación es el amanecer cotidiano en mi vida.

Agradecimiento.

Al, Dr. Jorge Remy Siles Cajas, por su guía y orientación en la presente investigación;

Al, Dr. Richard Ozuna, en quien se ciñe la responsabilidad de lograr los méritos académicos de los egresados de la Carrera de Derecho.

IMPLEMENTACIÓN EN LA LEY 603 EL PAGO POR ADELANTADO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR PARA EL OBLIGADO QUE ESTE EN CONDICIONES ECONÓMICAS.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	3
1. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	4
2. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	5
2.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	6
2.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	6
3. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	8
5. OBJETIVOS.....	8
5.1. OBJETIVO GENERAL.....	8
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	9
6. MARCO REFERENCIAL.....	9
6.1. MARCO HISTÓRICO.....	9
6.2. MARCO TEÓRICO.....	10
6.2.1. Asistencia Familiar.....	10
6.2.2. Fuentes de la asistencia familiar.....	11
6.2.3. Contenido, extensión y pago de la asistencia familiar.....	11
6.2.4. Condiciones o requisitos para la petición de asistencia.....	12
6.2.5. Caracteres.....	13
6.3. MARCO CONCEPTUAL.....	15
6.4. MARCO JURÍDICO.....	17
7. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR.....	19
7.1. MÉTODOS GENERALES.....	19
7.1.1. Método explicativo.....	19
7.1.2. Método de análisis.....	19
7.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS.....	19
7.2.1. Método Inductivo.....	19
7.2.2. Método Exegético.....	20
7.2.3. Método de las construcciones jurídicas.....	20
7.3. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	20

7.3.1.	Revisión bibliográfica	20
7.3.2.	Revisión de documentos	20
7.3.3.	Análisis Jurídico.....	20
DESARROLLO DEL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN		21
CAPITULO I.....		22
1.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	22
1.1.	EVOLUCIÓN DEL DERECHO ALIMENTARIO.....	22
1.1.1.	Derecho alimentario en Grecia.....	22
1.1.2.	Derecho alimentario en Roma.....	23
1.1.3.	Derecho alimentario Germánico.....	26
1.1.4.	Derecho alimentario Canónico.....	26
1.2.	DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MODERNO.....	27
1.2.1.	Derecho Alimentario en Latinoamérica.....	27
1.2.2.	Derecho Alimentario en Bolivia.....	28
1.2.2.1.	Época Precolombina.....	28
1.2.2.2.	Época de la Conquista.....	29
1.2.2.3.	Época de la independencia.....	29
1.2.2.4.	Época Democrática.....	30
1.2.2.5.	Época Actual, luego de la promulgación de la C.P.E. mediante ley de 09 de febrero de 2009 y los nuevos paradigmas del interés superior del niño niña adolescente y la ley 603.....	31
CAPÍTULO II		33
2.	FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS DEL DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SUS ALCANCES JURÍDICOS.....	33
2.1.	EL PARENTESCO COMO FUENTE DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	33
2.1.1.	El parentesco en la asistencia familiar.....	33
1.1.1.	Clases de parentesco.....	34
2.1.1.1.	Parentesco por Consanguinidad.....	35
2.1.1.2.	Parentesco por afinidad.....	36
2.1.1.3.	Parentesco civil o por adopción.....	38
2.2.	LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	40
2.2.1.	Concepción Doctrinaria.....	40
2.2.2.	Derechos e importancia que emergen de la asistencia familiar.....	41
2.2.3.	Fundamento de la asistencia familiar.....	44
2.2.4.	Fuentes de la asistencia familiar.....	46
2.2.4.1.	La ley como fuente de la asistencia familiar.....	47
2.2.4.2.	El contrato como fuente de la asistencia familiar.....	47
2.2.4.3.	Una disposición de última voluntad (testamento) como fuente de la asistencia familiar.....	48

2.2.5.	Contenido v alcances de la asistencia familiar.....	48
2.2.6.	Requisitos o condiciones para que proceda la asistencia familiar.....	49
2.2.6.1.	Vínculo de parentesco.....	50
2.2.6.2.	Imposibilidad de proporcionarse la asistencia.....	50
2.2.6.3.	El obligado tenga posibilidades de prestarla.....	51
2.2.6.4.	Exclusión por otros parientes.....	52
2.2.7.	Características de la asistencia familiar.....	53
2.2.7.1.	Es de orden público.....	53
2.2.7.2.	Es una obligación legal.....	53
2.2.7.3.	Es inembargable.....	54
2.2.7.4.	Es imprescriptible.....	55
2.2.7.5.	Es una obligación <i>intuitu personae</i>	56
2.2.7.6.	Es recíproca.....	56
2.2.7.7.	Es circunstancial y variable.....	56
2.2.7.8.	Es incompensable.....	57
2.2.7.9.	Es intransigible.....	58
2.2.7.10.	Es irrenunciable.....	58
2.2.7.11.	Es inalienable.....	59
2.2.7.12.	Es intransferible.....	60
2.2.7.13.	Es incompensable.....	60
2.2.8.	Obligados a prestar la asistencia y en qué orden.....	61
2.2.9.	Requisitos y/o condiciones para que proceda la asistencia familiar.....	62
2.2.9.1.	Vínculo de parentesco.....	62
2.2.9.2.	Imposibilidad de proporcionarse la asistencia.....	63
2.2.9.3.	El obligado tenga posibilidades de prestarla.....	64
2.2.9.4.	Exclusión por otros parientes.....	64
2.2.10.	Fijación de la asistencia familiar.....	65
2.2.10.1.	Asistencia familiar mínima.....	67
2.2.11.	Exigencia de los pagos de la asistencia familiar.....	67
2.2.1.	Incremento o disminución de la asistencia familiar.....	68
2.2.2.	Reajuste automático de la asistencia familiar.....	69
2.2.3.	Cesación de la asistencia familiar.....	70
2.3.	OPORTUNO SUMINISTRO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	71
2.3.1.	Apremio corporal en caso de incumplimiento.....	72

CAPÍTULO III.....77

3. TEORÍA GENERAL DEL DOCUMENTO COMO INSTRUMENTO PÚBLICO

Y LA LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS EN ASISTENCIA FAMILIAR.....77

3.1.	TEORÍA GENERAL DEL DOCUMENTO COMO INSTRUMENTO PÚBLICO.....	77
3.1.1.	Noción de documento como instrumento público.....	77
3.1.2.	El Instrumento – Forma.....	79
3.1.2.1.	Formas de ser.....	80
3.1.2.2.	Formas de valer.....	81

3.1.3.	Ventajas e inconvenientes de la forma.....	81
3.1.4.	Clases de forma.....	82
3.1.5.	Importancia y efectos.....	83
3.1.6.	Planos del instrumento público: plano del negocio y plano del instrumento.....	83
3.1.7.	Clasificación de documentos notariales.....	85
3.2.	FUERZA PROBATORIA DEL DOCUMENTO PÚBLICO.....	88
3.2.1.	Fuerza Probatoria en el proceso.....	88
3.2.2.	Requisitos establecidos en el Código Civil.....	89
3.2.3.	Requisitos establecidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.....	92
3.2.3.1.	La prueba Documental con la demanda.....	93
3.3.	ACUERDO REGULADOR: EFICACIA E INEFICACIA DEL CONTRATO.....	95
3.3.1.	Concepción doctrinal moderna del contrato.....	96
3.3.2.	La función del contrato.....	97
3.3.3.	Eficacia, ineficacia, irrelevancia del contrato.....	97
3.3.3.1.	Eficacia del contrato.....	97
3.3.3.2.	Ineficacia del contrato.....	98
3.3.3.3.	Irrelevancia del contrato.....	99
CAPÍTULO IV.....		100
4. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA LEGAL POSITIVO VIGENTE DE LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LOS ACUERDOS REGULATORIOS EN MATERIA DE FAMILIA.....		100
4.1.	CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR E IMPOSIBILIDAD LEGAL DE DIFERIRSE POR RECURSO O PROCEDIMIENTO ALGUNO.....	100
4.1.1.	EL CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR NO PUEDE DIFERIRSE POR RECURSO O PROCEDIMIENTO ALGUNO BAJO RESPONSABILIDAD DE LA AUTORIDAD JUDICIAL.....	102
4.2.	ACUERDO REGULADOR EN EL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR.....	105
CAPÍTULO VI.....		107
5. FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS FACTICO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ADELANTO DE ASISTENCIA FAMILIAR.....		107
5.1.	SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0331/2018-S1 DE, 16 DE JULIO DE 2018.....	107
5.2.	SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0232/2019-S3 DE, 1 DE JULIO DE 2019.....	108
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		111
	Conclusiones.....	112
	Recomendaciones.....	113

BIBLIOGRAFÍA	114
ANEXOS	117

INTRODUCCIÓN.

La asistencia familiar es un derecho que se encuentra directamente relacionado con el derecho a la vida, al recaer en todo aquello que es indispensable para la subsistencia. El término de *Asistencia Familiar* tal cual se lo conoce en nuestro país no es propiamente conocida por legislaciones de otros países las cuales han llegado a denominarle como el Derecho de Alimentos que simplemente se limita a la provisión del sustento en alimentos; pero, nuestro país ha llegado a ampliar este beneficio en otros rubros propios para la manutención de los beneficiarios.

La asistencia familiar que tiene por finalidad subvenir las necesidades de quienes se encuentran en imposibilidad material de procurarse los mismos de manera directa, se constituye en una típica manifestación de solidaridad entre parientes. Es así que los primeros parientes con mayor obligación a proveer la misma se encuentra relacionado con el grado de parentesco. Y en primera línea se encuentran los lazos de consanguineidad entre padres e hijos, quienes son los primeros beneficiarios y obligados entre si.

Nuestra legislación boliviana, si bien es cierto protege a la familia como célula de la sociedad, la maternidad y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aun en su ejercicio y progresividad, presenta algunos vacíos jurídicos en el marco de su procedimiento, es decir al derecho de poder acezar a su sustento y recibir de forma anticipada o recibir pagos adelantados, de la cuota alimentaria signada como asistencia familiar, siendo que nuestra legislación en materia de familia establece que el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas, lo que generalmente es efectivo a través de la madre, la misma que deberá necesariamente procurar los medios de subsistencia del menor y sobre todo garantizar el desarrollo integral del mismo.

Al respecto ya la Jurisprudencia Constitucional, ha mencionado que no existe una regulación sobre el pago por adelantado de la asistencia familiar y que a falta de este este debe ser acordado por medio de un documento público, que garantice su eficacia jurídica, empero al no

estar desarrollada esta figura en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, no se puede aplicar dicha figura.

Es así, que el presente trabajo plantea la implementación de la figura del Adelanto de la Asistencia familiar como una figura jurídica que permita el pago anticipado de la Asistencia familiar para que *el niño, niña y adolescente o beneficiario, pueda favorecerse de un pago anticipado que preverá de forma antelada el suministro de los recursos para su subsistencia y sobre todo garantizara su desarrollo integral. Asimismo, también se garantice los principios de legalidad, eficacia y verdad material dentro del procedimiento de asistencia familiar, en resguardo de los derechos del obligado.*

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

IMPLEMENTACIÓN EN LA LEY 603 EL PAGO POR ADELANTADO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR PARA EL OBLIGADO QUE ESTE EN CONDICIONES ECONÓMICAS.

1. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.

Teniendo presente, el *principio de progresividad* es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente. Es importante notar que la naturaleza de este principio depende del ámbito en el que esté incorporado y de la actividad para la que se aplique.

Bajo esta premisa, la institución de la Asistencia Familiar normada y regulada mediante la Ley 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), en la misma se observa la inexistencia y/o ausencia de regulación de hechos facticos que se presentan en la actividad judicial, así se tiene el caso de **ADELANTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR**, mismo que es explicado y se tiene como precedente factico en la SC. N° 0331/2018-S1, de, 16 de julio de 2018, en la cual se presenta la problemática planteada en forma de “*Al no encontrarse regulado en la Ley 603 el ‘... ADELANTO DE ASISTENCIA FAMILIAR...’ (sic), en razón de que únicamente el legislador estableció en el art. 117.1 de la precita Ley que ‘...el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...’ (sic), y que al no existir una disposición expresa que regule dicha figura, se señaló que un acuerdo de tal naturaleza debió ser plasmado en instrumento público, por el cual se establezca de forma clara hasta que fecha se estaría cubriendo la asistencia familiar en favor de sus tres hijos y no dejar esta circunstancia al azar, en razón de que constituye el objeto del contrato*” (SIC)

Y que al no ser regulado dicha figura, se tiene un vacío legal, teniendo presente que, bajo los preceptos contenidos en el art. Art. 117, numeral 1, de la Ley 603, reitero que establece: “*...el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...*” obliga a aplicar lo previsto en el Arts. 127 parágrafo I; y Art. 415 parágrafo VII de la ley 603 que ordena: “*...no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad*

judicial". Y a falta de un ordenamiento jurídico que regule el pago anticipado o adelantado de la asistencia familiar, este no será considerado.¹

Este extremo a reglas básicas del procedimiento de justicia, que se encuentran configuradas dentro del procedimiento judicial en los principios de *legalidad, eficacia y verdad material*, para ser considerados y aceptados dentro del proceso. En este escenario, partiendo del principio de legalidad, se tiene que, la norma debe ser positivada y debe existir en la normativa vigente aplicable, en este caso debe ser desarrollada dentro de la Ley 603; en este contexto esta normativa tendrá eficacia objetiva, y no simplemente estar sujeta a una valoración subjetiva; aspectos que se materializaran en una prueba, que se traducirá en la verdad material, con valor probatorio. Aspectos que deben ser considerados jurídicamente mediante una propuesta de desarrollo de la asistencia familiar dentro de la Ley 603, que garanticen el interés superior del menor, y asimismo no sea afectado y/o vulnerados los derechos del obligado, casos que comúnmente se presentan en la vida fáctica del proceso de asistencia familiar, y que por falta de la norma referida en la citada Sentencia Constitucional, carecen de efectividad por no encontrarse regulado la misma en la ley 603 cuya carencia a su vez contradicen los principios de *legalidad, eficacia y verdad material dentro del procedimiento de asistencia familiar*. Con lo cual fundamento y justifico la presente investigación.

Otro aspecto fundamental tomando en cuenta el principio de progresividad es que la norma debe progresar para mejorar los derechos y garantías de quienes son regulados, en este sentido el adelanto de la asistencia familiar genera una progresividad para los derechos del niño, niña y adolescente y/o beneficiario, cuyo pago anticipado o adelantado prevé e sustento de las necesidades del beneficiario y sobre todo garantiza el desarrollo integral del mismo, lo cual implica un avance certero en la normativa que rige la Asistencia Familiar, dado el interés superior del niño, niña y adolescente.

2. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1.DELIMITACIÓN TEMÁTICA.

La presente investigación, está enmarcado en el derecho de familia. Circunscrita a la asistencia familiar y el pago anticipado de la misma.

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: Sentencia Constitucional N° 0331/2018-S1, de Sucre, 16 de julio de 2018; y Sentencia Constitucional N° 0232/2019-S3, de Sucre, 1 de julio de 2019.

2.2.DELIMITACIÓN ESPACIAL.

La presente investigación será desarrollada dentro de los límites jurisdiccionales del distrito judicial la ciudad de La Paz y El Alto. Por contener las instituciones Judiciales en materia de Familia, y demás instituciones de control jurisdiccional, inherentes a la problemática de la asistencia familiar.

2.3.DELIMITACIÓN TEMPORAL.

La elaboración de la presente monografía abarca un estudio con datos procedentes desde la gestión 2018 al primer semestre de la gestión 2021, dado que se tiene como precedente y es enunciado el adelanto de la asistencia familiar en la SC. N° 0331/2018-S1, de, 16 de julio de 2018. Además de tomar referencia de datos históricos como antecedentes.

3. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

Existen muchos casos, en la que la situación jurídica del obligado a suministrar el pago de asistencia familiar se ve afectado en sus derechos, dado que si el realiza el depósito y/o pago de montos económicos como adelantado de asistencia familiar en favor del beneficiario(s). Donde por la inexistencia de una norma positiva subsistente que establezca o regule dicha forma de pago de forma objetiva, se ven afectados por lo establecido en el art. 117.1 de la Ley 603 que concibe “...*el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...*”, es más cuando esta tiene que ser cumplida de forma taxativa, por más que existan recursos pendientes o ulteriores para su pago, en estricta aplicación de los arts. 127.I y 415.VII de la Ley 603 que establecen “...*no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial*”. En este sentido la autoridad judicial cuando existe el conflicto y contradicción entre partes aplica dichos preceptos sin mayores consideraciones de orden legal, debiendo el obligado pagar lo adeudado al tercer día de su intimación, y en caso de incumplimiento se aplica lo establecido en el Art. 415.III, cuyo mandato permite a “*La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio*

respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad". En este contexto el obligado, pese a su buena voluntad de otorgar pagos se sumas liquidadas por adelantado, también se ve afectado con el pago de liquidaciones devengadas, pese a haber realizado dichos pagos de forma adelantada. Máxime que, fácticamente ninguna autoridad judicial ha fallado a favor del obligado, en estricta aplicación de las normativas legales citadas. Un ejemplo claro es el caso analizado en la SCP 0232/2019-S3 de, 1 de julio de 2019 donde:

*“El accionante a través de su representante, alega como vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, ya que las autoridades demandadas aprobaron la planilla de liquidación de asistencia familiar e intimaron al pago de Bs197 310.-, mediante Auto Interlocutorio 722/18 de 8 de noviembre de 2018, sin considerar que la asistencia familiar fue fijada en el monto mensual de Bs 600.- por ambos hijos, y que fue debidamente cancelada y pese a existir actos procesales pendientes como el informe de Secretaría del Juzgado en el que radica la causa, sobre los descargos y oposición a la liquidación de asistencia familiar, el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Novena mandó a librar mandamiento de apremio mediante Auto Interlocutorio 744/18 de 3 de diciembre de igual año, rechazando además la excepción de pago documentado y la apelación presentada contra la primera Resolución citada, y **no obstante haber adjuntado comprobantes de pago por adelantado**, la Jueza titular rechazó los mismos y reiteró el apremio corporal ordenado por el Juez aludido, por lo que interpuso recurso de compulsa ante el rechazo del recurso de apelación”.*

Por otra parte, como se mencionó en la fundamentación o justificación del presente tema de investigación mismo que es explicado y reitero se tiene como precedente factico en la SC. N° 0331/2018-S1, de, 16 de julio de 2018, en la cual se presenta la problemática planteada en forma de *“Al no encontrarse regulado en la Ley 603 el ‘... **ADELANTO DE ASISTENCIA FAMILIAR...**’ (sic), en razón de que únicamente el legislador estableció en el art. 117.I de la precita Ley que ‘...el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...’ (sic), y que al no existir una disposición expresa que regule dicha figura, se señaló que un acuerdo de tal naturaleza debió ser plasmado en instrumento público, por el cual se establezca de forma clara hasta que fecha se estaría cubriendo la asistencia familiar...”* (SIC). Que como consecuencia en este caso también se le deniega la tutela al obligado.

En base a los fundamentos jurídicos y análisis constitucional explicado claramente la carencia de la regulación del adelanto de asistencia familiar contradice los principios de **legalidad, eficacia y verdad material dentro del procedimiento de asistencia familiar.**

Finalmente, al no estar regulado el pago anticipado o adelanto de la asistencia familiar, muchos progenitores u obligados, cumplen con lo establecido en el Art. 117, numeral 1 de la precita Ley 603 que taxativamente establece “...*el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...*”, porque la misma ley pone un candado para poder anticipar pagos, donde en caso de ser realizados no son contemplados por la Autoridad Judicial en sujeción a lo establecido en el Arts. 127 párrafo I; y Art. 415 párrafo VII de la ley 603 que ordena: “...**no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial**”. Privando al niño, niña y adolescente de poder contar con recursos anticipados que prevean y garanticen su sustento y desarrollo integral.

Partiendo de esa premisa es menester formular la problemática que guiara la investigación.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Es necesario la implementación del pago por Adelantado de la Asistencia Familiar al no encontrarse regulado en la Ley 603 de forma que garanticen los principios de legalidad, eficacia y verdad material dentro del proceso de asistencia familiar del obligado en condiciones económicas?

5. OBJETIVOS.

5.1.OBJETIVO GENERAL.

- Analizar y proponer el desarrollo de una normativa de regulación del adelanto de la asistencia familiar en la ley 603, que permita al obligado el pago por anticipado de la asistencia familiar y que el mismo sea reconocido por la autoridad jurisdiccional en materia de familia.

5.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar, los antecedentes del derecho a la asistencia familiar.
- Analizar, los fundamentos teóricos y doctrinarios del Derecho Fundamental a la Asistencia Familiar.
- Establecer, los alcances del pago de la asistencia familiar y que efecto jurídico opera hacia el obligado dentro de la Ley 603.
- Determinar, que instituciones jurídicas intervienen para convenir y pactar mediante una escritura pública el adelanto de asistencia familiar para su eficacia jurídica.
- Establecer, los alcances y efectos jurídicos del pago de la asistencia familiar por anticipado mediante un documento público, como carga probatoria para ser reconocido ante autoridad jurisdiccional que garanticen la aplicación de los principios de legalidad, eficacia y verdad material dentro del procedimiento de asistencia familiar.
- Analizar la normativa positivo legal vigente y la Ley 603 que permitan establecer si el marco legal es suficiente para dar las garantías y protección que garanticen los derechos del beneficiario y de los obligados para que realicen el pago de asistencia familiar por anticipado.

6. MARCO REFERENCIAL.

6.1.MARCO HISTÓRICO.

La historia ha evolucionado progresivamente, en respuesta a las necesidades que reviste cada momento histórico, convirtiéndose en una institución jurídica dentro del derecho de familia, y por ende en el derecho constitucional.

Dentro del *derecho romano* (principal vertiente e influencia de nuestra legislación), se reconocía que ante el hecho de celebrarse el matrimonio y prestarse juramento en presencia de la familia llevaba implícita la obligación de la asistencia recíproca.

En la *Edad Media* Bartolo de Sassoferrato, sostuvo que los gastos de la última enfermedad debían ser soportados por el marido en asistencia con los herederos de la esposa. Más adelante, en la jurisprudencia italiana del siglo XIX, el Senado del Piamonte en su Sentencia

de febrero 15 de 1840, dispuso que; corresponde al marido mantener a su mujer ya esté sana o enferma, siendo a cargo de aquél los gastos de la última enfermedad, excepto si dichos gastos fueran exorbitantes, en este caso debe concurrir a sufragarlos los herederos de la mujer.

En la *Edad Contemporánea*, la concepción de alrededor de la asistencia familiar, se desarrolla en relación al rol del Estado como benefactor con respecto a personas que no tenían los medios de subsistencia o habitación o asistencia médica. En el desarrollo de la democracia moderna van surgiendo las leyes relativas a la protección de los sectores más vulnerables, entre ellos los niños. (SCP Nro. 203/2018-S2 de 22 de mayo de 2018)

6.2.MARCO TEÓRICO.

6.2.1. Asistencia Familiar.

La asistencia familiar es un derecho que se encuentra directamente relacionado con el derecho a la vida, al recaer en todo aquello que es indispensable para la subsistencia. El término de ASISTENCIA FAMILIAR tal cual se lo conoce en nuestro país no es propiamente conocida por legislaciones de otros países las cuales han llegado a denominarle como el DERECHO DE ALIMENTOS que simplemente se limita a la provisión del sustento en alimentos; pero, nuestro país ha llegado a ampliar este beneficio en otros rubros propios para la manutención de los beneficiarios.

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

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

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

Su incumplimiento, por excepción, en Bolivia puede ser impuesto bajo pena de apremio corporal, ya que se trata de una obligación de orden público.²

El jurisconsulto argentino, Julio J. López del Carril, reflexionaba al respecto del derecho y la obligación alimentaria, expresando que: *“Es una obligación natural de contenido moral derivada ‘status familiar’, comunidad espiritual y material integrante, del deber de asistencia que es de la naturaleza y esencia del vínculo familiar o de parentesco que fundamenta la familia, y obedece a la necesidad de la conservación del individuo y al mantenimiento o robustecimiento de la familia”*.³

La importancia de la asistencia familiar en consecuencia recae no sólo en su naturaleza de protección integral de la familia donde reside dicha prestación, sino del interés social que reviste a la misma, al ser una prestación que cubre las necesidades básicas de los beneficiarios.

6.2.2. Fuentes de la asistencia familiar.

- La ley. La voluntad estatal impone esta obligación por efectos del parentesco.
- El contrato. Por voluntad privada el padre se impone la prestación de la asistencia familiar.⁴

6.2.3. Contenido, extensión y pago de la asistencia familiar.

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

La asistencia familiar mientras en la familia no exista discordia se realiza de manera espontánea y natural sobrepasando incluso los elementos básicos e indispensables para la subsistencia, pasando por aquellos elementos confortantes, por ejemplo dotación de medios de comunicación celulares, computadoras, Tablet, ropa de moda, colegios particulares,

² CASTELLANOS T., G., “Derecho Familia”, Sucre, Bolivia: Gaviota del Sur, 2011, página 29 - 61.

³ LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO J.: “Derecho de familia”, Universidad de Texas, Abeledo-Perrot, 1984

⁴ MENDEZ C., M. J., “Derecho de Familia Tomo III”, Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Colzoni, 1996, página 286.

⁵ ROMERO S., R., “Derecho De Obligaciones”, La Paz, Bolivia: Amigos del Libro, 1990, página 12, 13.

universidades privadas, viajes de recreación, vacaciones, llegando a aspectos suntuosos como son viajes al extranjero, estudio en universidades y colegios de prestigio, vestimenta de marca, etc., es quizás así como debería fluir las relaciones familiares, es decir de manera espontánea y natural donde los familiares disfrutan de su convivencia y se distribuyen los recursos económicos en la medida de sus necesidades y de complacencia de sus apetitos o deseos. Pero, no obstante, el momento en que se incumplen de manera espontánea y voluntaria, es cuando se hace efectiva la necesidad de acudir a las entidades de administración de justicia para que se fije el contenido y extensión de la asistencia familiar que el obligado debe cumplir mínimamente.

Una de las *formas de cumplimiento de la asistencia familiar* es mediante la entrega de recursos económicos o dinero propiamente dicha tal cual lo establece el artículo 109 del Código de las Familias y del Proceso Familiar que comprende los recursos económicos que garantizan la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, pero se extiende inclusive a los gastos de embarazo y parto, pues así se comprende el parágrafo V del artículo 109.

6.2.4. Condiciones o requisitos para la petición de asistencia.

Sin embargo, es necesario establecer los parámetros con los cuales se llega a determinar el “*monto de la asistencia familiar*” y estas son:

- *La necesidad de los beneficiarios*, es decir que debe demostrarse que los menores de edad, los discapacitados e inclusive los mayores de edad no pueden proveerse por sí mismos con los elementos básicos de supervivencia, en virtud del cual el juez deberá fijar la asistencia conforme a los requerimientos mínimos, o a aquellos a los que no puede cubrir el beneficiario, puesto que se entiende que la persona a pesar de su discapacidad, tiene posibilidades de auto sustentarse con esos elementos básicos o que tenga alguna forma de subsistencia demostrable.
- De la misma forma debe demostrarse *la capacidad económica del obligado* para que pueda ser impelido a cumplir con la asistencia familiar; pero el artículo 64 de la Constitución Política del Estado determina que son los padres quienes en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común deben proveer al mantenimiento y responsabilidad del hogar, de la educación y formación integral de las hijas y los hijos

mientras sean menores de edad o tengan alguna discapacidad; por lo que se entiende que ambos padres deben proveer de forma equitativa en el sustento de los hijos.

A efectos de evitar que los padres que no tengan a su cargo la custodia de los hijos y a efectos de evitar arbitrariedades de jueces que fijen una asistencia mínima e irrisoria la ley establece que el *MONTO MÍNIMO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR* debe ser del 20% del Salario Nacional de cada gestión; pero, esta disposición legal no determino que este porcentaje sea fijo para cada hijo o todos los hijos que solicitan una asistencia familiar, ante esta laguna jurídica se debe entender que la madre o la persona que tenga la custodia de los menores beneficiario deberá demostrar por todos los medios documentales la necesidad de aumentar este monto mínimo y que el juez debe valorar al emitir sentencia.

6.2.5. Caracteres.

Según la doctrina sus caracteres son:⁶

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

⁶ SILES C., J. R., “Normativa Y Plazos En Procesos Familiares”, La Paz, Bolivia: San Judas Tadeo, 2012, página 139 - 146.

- **ES INEMBARGABLE.** No se puede retener el monto destinado a la Asistencia Familiar de una persona, en virtud de un mandato judicial. Porque si fuera así se estaría quitando el pan al necesitado que es el hijo.
- **ES INTUITO PERSONAE.** Porque se extingue cuando el acreedor (padre) o deudor (hijo) fallecen.
- **ES CIRCUNSTANCIAL.** Porque dura lo que dura las necesidades del acreedor (hijo). En Bolivia la Asistencia Familiar dura hasta la mayoría de edad (18 años) o hasta que se gradué, si es universitario. (25 años)
- **ES VARIABLE.** El monto es variable en el tiempo a causa de la inflación económica. Por eso las sentencias no son definitivas en el monto.
- **ES INTRANSMISIBLE.** Como es un derecho personalísimo no se puede dejar de herencia el monto de asistencia familiar.
- **ES INALIENABLE.** No se puede vender o donar este derecho, por ser personalísimo.

Empero ello, dentro de nuestra legislación, se debe entender que la Asistencia Familiar se rige por los siguientes principios:

- **Recíproca,** por cuanto quien proporciona alimentos tiene a su vez el derecho de pedir en su oportunidad.
- **Personal,** por cuanto la ley determina quién o quiénes deben cumplir con esta obligación.
- **Irrenunciable,** debido a que no está sujeta a la voluntad y arbitrio del beneficiario o del obligado, debido a que la asistencia familiar es de orden público y de interés social.
- **Intransferible,** porque son el padre, madre, hijo u otro familiar quienes están obligados a asistir a sus otros familiares-
- **Intransigible,** la asistencia familiar no está sometida a negociación de ninguna forma.
- **Inembargable,** la asistencia familiar no puede ser objeto de embargo o de retención.
- **Incompensable,** el obligado no puede pretender cumplir con su obligación arguyendo compensación de ninguna forma.
- **Proporcionalidad,** la asistencia familiar está fijada de acuerdo a la necesidad y la posibilidad de otorgar esta obligación.
- **Oscilación de la prestación,** la asistencia familiar puede reducirse o incrementarse de acuerdo a las necesidades y posibilidades del obligado.

6.3.MARCO CONCEPTUAL.

I. ASISTENCIA FAMILIAR.

El parentesco supone una serie de derechos y obligaciones. Entre estas últimas y, principalmente, las derivadas del matrimonio y de la patria potestad, cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal. Así, las relativas a la crianza, alimentación y educación de los hijos. En el matrimonio, el abandono voluntario y malicioso constituye causa de divorcio.⁷

II. CONTRATO.

Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada v a CUYO cumplimiento pueden ser compelidas (Dic. Acad.). En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Capitant lo define como acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley.⁸

III.DESARROLLO.

Impulso progresivo y efectiva mejora cuando de los pueblos y sistemas políticos y económicos se trata (Luis Alcalá-Zamora).⁹

IV.DOCUMENTO PÚBLICO.

El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen (Dic. Der. Usual).¹⁰

V. EFICACIA DEL ORDEN JURÍDICO.

Consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese

⁷ OSSORIO, MANUEL: “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”, Realizada por Datascan, S.A., Guatemala, C.A. 2015, página 92.

⁸ Ibídem, página 217-218

⁹ Ibídem, página 316.

¹⁰ Ibídem, página 343.

orden. Pero también puede considerarse la eficacia del orden jurídico en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas. En los casos en que se transgrede el orden vigente. La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser tal, extremo que se evidencia en el reconocimiento que de los distintos órdenes hace el Derecho Internacional.¹¹

VI. LEGALIDAD.

Calidad de legal (v.). | Régimen político estatuido por la ley fundamental del Estado. En este último sentido se habla de gobierno legal con referencia al establecido de acuerdo con las normas de la Constitución. Por ello, los gobiernos de facto son insanablemente ilegales, salvo cuando proceden de una revolución triunfante para un cambio de régimen y hasta tanto se sancione la nueva Constitución por el Poder Constituyente.¹²

VII. PAGO.

Cumplimiento de la prestación que constituya el objeto de la obligación, sea ésta una obligación de hacer o una obligación de dar. Constituye una forma típica de extinguir las obligaciones.

Más en concreto, abono de una suma de dinero debido.¹³

VIII. PAGO ANTICIPADO.

El de una suma de dinero o el cumplimiento de cualquier otra obligación, por el deudor, antes del vencimiento fijado. Por presumirse este puesto a favor del obligado, el deudor puede en principio anticipar el pago, que no obliga al acreedor realizar ningún descuento por ello.

El pago anticipado en una obligación a plazos no permite la repetición, pero, de haber error por el deudor, ignorante del plazo, puede reclamar del acreedor los intereses o frutos que haya percibido o perciba por causa del adelanto.¹⁴

IX. REGULACIÓN.

Ordenamiento o régimen de algo.¹⁵

X. REGULAR.

Adjetivo. Dícese de lo de calidad intermedia. | Conforme a una regla. | Habitual.

¹¹ *Ibíd.*, página 357.

¹² *Ibíd.*, página 541.

¹³ *Ibíd.*, página 677.

¹⁴ *Ibíd.*, página 688.

¹⁵ *Ibíd.*, página 630

Verbo. Reglamentar, disponer. | Ajustar.¹⁶

6.4.MARCO JURÍDICO.

Nuestra legislación en materia familiar ha llegado a “*cubrir*” todas las necesidades que tiene la persona tanto material e inmaterialmente a cuyo efecto considera necesario el aporte necesario para cubrir estas necesidades como ser “*la vivienda*”, “*la educación*”, “*servicios médicos*” y obviamente “*la alimentación*”; estas prestaciones pueden inclusive ampliarse a los gastos de sepelio de los beneficiarios.

Se tiene la idea abstracta de que la asistencia familiar solo puede ser otorgada hasta que las personas beneficiarias alcancen su mayoría de edad (18 años); sin embargo, este concepto es mucho más amplio en cuanto a los beneficios que otorga para el desarrollo integral y protección de los miembros de una familia; esta idea ha sido recogida en la Constitución Política del Estado que en el artículo 108 numerales 9 y 10 determina que es deber de las bolivianas y los bolivianos “*ASISTIR, ALIMENTAR Y EDUCAR A LAS HIJAS E HIJOS, Y RECÍPROCAMENTE ESTOS ASISTIR, PROTEGER Y SOCORRER A SUS ASCENDIENTES*”. Este mandato constitucional ha sido recogido en el Código de Familia y del Proceso Familiar, el Título VII reconoce lo siguiente:

“Artículo 109. (Contenido y extensión de la Asistencia Familiar): I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes. (...)”

La Constitución Política del Estado determina en el artículo 64 que: “*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.*”; en virtud del cual se puede inferir que los hijos e hijas menores de edad y aquellos que tengan una discapacidad tienen una mayor prioridad en razón a encontrarse en una situación de vulnerabilidad, que de

¹⁶ Ibidem.

la misma forma el Código de Familias y del Proceso Familiar lo regula toda vez que esta responsabilidad tiene un carácter público e impele a los obligados a cumplir y de ninguna forma renunciar a una “responsabilidad” estipulada en la Ley:

“Artículo 110. (Irrenunciabilidad en Casos Especiales): El derecho de asistencia familiar a favor de los menores de edad y personas en situación con discapacidad es irrenunciable e intransferible. La persona obligada no puede oponer compensación por lo que le adeude la beneficiaria o el beneficiario. (...)”

En virtud a esta disposición se puede establecer que los menores y mayores de edad con alguna discapacidad, los menores de edad con alguna discapacidad física o mental se constituyen en beneficiarios de la asistencia familiar misma que subsiste incluso más allá de la mayoría de edad por todo el tiempo en que persista su situación de discapacidad.

También se señala como una característica principal la irrenunciabilidad:

“Artículo 120. (Caracteres de la Asistencia): El derecho de asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable, salvo disposición legal en contrario. La persona obligada no puede oponer compensación por lo que adeude a la beneficiaria o el beneficiario.”

Respecto a la asistencia familiar, el Tribunal constitucional Plurinacional mediante la SCP Nro. 203/2018-S2 de 22 de mayo de 2018, modulo la otorgación de este beneficio al emitir la siguiente sentencia:

“Sobre la regulación normativa antes expuesta, vinculada a la asistencia familiar y dentro de la doctrina, este instituto jurídico es conocido de manera más específica como Pensión Alimenticia, obligación alimentaria o Derecho Alimentario, a diferencia de asistencia familiar que semánticamente tiene un alcance más general en nuestra legislación, así los tratadistas Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni, en su libro “Manual de derecho de familia”, al respecto del derecho alimentario señalan: “El derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal, de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extra patrimonial: la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que, si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial (dinero o especie), la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la

persona del alimentado, y no es de índole económica (en la medida en que no satisface un interés de naturaleza patrimonial).”

7. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR.

7.1.MÉTODOS GENERALES.

7.1.1. Método explicativo.

Es una investigación interpretativa, pues se tratará de determinar las necesidades y los tropiezos que se encuentran ante el pago por adelantado de la asistencia familiar y al no estar regulada en la ley 603, causa vulneraciones a los derechos del obligado en los principios de legalidad, eficacia y verdad material dentro del proceso de asistencia familiar, descubriendo los problemas tal y cual aparecen en la realidad. Teniendo como objetivos explicar el fenómeno y llegar al conocimiento de las causas, como finalidad de la investigación

Permiten revelar las causas y relaciones de fenómenos de la realidad racionalmente, saliendo del marco de las características sensoriales de los objetos.

7.1.2. Método de análisis.

Implica separación mental o material del objeto de investigación en sus partes integrantes para descubrir los elementos esenciales nuevos que los conforman; es el proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de cada una de las partes que caracterizan la realidad del pago adelantado de la asistencia familiar y su admisión dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar.

7.2.MÉTODOS ESPECÍFICOS.

7.2.1. Método Inductivo

Se utilizará este método, puesto que se analizará los problemas e inconvenientes de la problemática sobre los derechos que se afectan mediante la aplicación del Art. 117, núm. 1; Art. 127, parágrafo I; y Art. 415, parágrafo VII de la Ley 603.

7.2.2. Método Exegético

Se utilizará este método ya que se realizará el análisis de las Leyes, normas y convenios, que rigen la materia y la problemática.

7.2.3. Método de las construcciones jurídicas

Se empleará este método sistemático. Para no llevar a una confusión entre las instituciones, éstas deben ser agrupadas, creando:

- Una estructura con base en todas las instituciones que tengan que ver con una rama del Derecho. Por ejemplo, se debe unir derecho a la familia con el pago de asistencia familiar por anticipado.
- Sus principios y reglas generales deben ser aplicables a todas las instituciones y variables que se aplican al estudio para generar las políticas y medidas objeto del presente estudio.

7.3.TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

Las técnicas a utilizar en la presente investigación son:

7.3.1. Revisión bibliográfica

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

7.3.2. Revisión de documentos

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

7.3.3. Análisis Jurídico

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

DESARROLLO DEL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

(Marco Histórico)

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

1.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ALIMENTARIO.

De la revisión de los antecedentes históricos, se colige, de diversas fuentes apodícticamente¹⁷ establecidas de la cual se tiene:

1.1.1. Derecho alimentario en Grecia.

La fuente más antigua que se tiene registrado en la historia es el que induce a aceptar que posiblemente esta institución fue creada e instituida por los griegos en Atenas, quienes establecieron la obligación del padre de alimentar al hijo, y por reciprocidad de este (el hijo) a aquel empero, desde aquel entonces, se impondrían también las primeras reglas de excepción, tales como:

- El deber de los hijos para con sus progenitores se vería quebrantado cuando los padres aconsejaran o estimularan la prostitución de aquellos.
- Cuando estos (los hijos) no recibieron de aquel una educación conveniente.

Asimismo, en el supuesto caso de un nacimiento en mujer concubina, solo fue quien tomo los principios surgidos del derecho consuetudinario y los coloco en el derecho positivo, instituyendo que el padre de familia respetaría su vástago, en salvaguarda del derecho del futuro ciudadano de un pueblo libre, esa era su esencia.

¹⁷ En lógica, que expresa o encierra una verdad concluyente o que no deja lugar a duda o discusión. (RAE: 20019).

Si el padre descuidaba la educación de su hijo en la etapa de formación, se le privaba a este del derecho que podría tener a que sus hijos lo atendiesen en su vejez.

1.1.2. Derecho alimentario en Roma

La obligación alimentaria se introdujo en el derecho romano primitivo con un alcance sumamente restringido; solo comprendía lo que era estrictamente necesario para vivir. Incluso, parece que en los primeros tiempos se usaba la palabra *victus* en lugar de *alimenta*, con lo que se expresaba un concepto rigurosamente limitado a las necesidades vitales. La solución era demasiado sórdida y poco a poco el concepto se fue ampliando con un espíritu más generoso.

Se admitió que también las vestimentas y la cama estaban incluidas en los *alimenta*; y algunos textos del *Corpus Juris* autorizan a incluir los gastos de estudio, si bien su significado cabal esta controvertido es donde su evolución alcanzo mayor amplitud como derecho.

Este derecho se configuró de modo distinto al Griego; remitirnos al derecho romano, para algunos “*doctrinarios modernos*” es fundamental pues los orígenes jurídicos de los alimentos está ahí porque este se desprende de la materia civil.

“En la antigua Roma la familia comprende: el pater familias que es el jefe; los descendientes sometidos a su patria potestad y la mujer in manu que está en una condición análoga a la de una hija”.¹⁸

La familia se caracterizaba por el régimen patriarcal en donde la soberanía la tenía el padre o el abuelo paterno, quién era dueño absoluto de las personas colocadas bajo su potestad encontrándose unidas por el parentesco civil llamado *agnatio*. Los *agnados* son aquellos descendientes por vía de varones de un jefe de familia común, sometidos a su potestad o que lo estarían si aún viviera. Dentro de este rubro se considera también agnado a la mujer in manu, que es *loco filiae*.¹⁹

¹⁸ Oviedo García, Mtra. Sandra Patricia. “Los Derechos de la Mujer en materia de Alimentos”; México 2007. Pág. 4-6.

¹⁹ *Ibidem*.

Aquí hay que resaltar que el matrimonio podía ser *cum manu* y *sine manu*. El primero quiere decir que la mujer pasa a la potestad exclusiva del marido y se separa del padre y en el segundo caso la mujer sigue dependiendo de la familia de origen. Su situación es igual a la de una hija que está bajo la potestad paterna del marido si es *sui iuris*, es decir independiente del padre. El patrimonio de la mujer casada *in manu* lo absorbe el del marido y como una hija de familia no puede adquirir nada en propiedad.²⁰

La agnación existía entre el padre y los hijos o hijas nacidos de un matrimonio, legítimo o introducidos por adopción. Los hijos no son *agnados* de su madre, sino cuando ésta es *in manu*, de lo contrario sólo son sus *cognados*, por no tener nunca sobre ellos la potestad paterna.

La *cognación* es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras, sin distinción de sexo, resulta de la propia naturaleza, este parentesco es el que rige en la actualidad.²¹

La patria potestad pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. Así es como el *pater familias* tenía sobre sus hijos (as) derechos muy extremos como el de dar muerte a los mismos. Sin embargo a finales del siglo II de nuestra era, los poderes del jefe de familia son reducidos a un simple derecho de corrección. En relación con los bienes de los hijos (as) la autoridad paterna tenía sobre los bienes de los hijos derecho absoluto, los hijos (as) no podían tener propiedad, sin embargo en la época del imperio se modificó y fue más flexible.

En ese orden de ideas, se considera que la mujer se encontraba totalmente sometida y que el *pater familias* tenía el control sobre todo, siendo la mujer considerada como una hija de familia.

De ahí el origen, que la *mujer considerada como hija dentro de la antigua Roma recibía alimentos y que al estar casada tenía tanto el derecho, como la obligación a los alimentos.*²² Al casarse la mujer ya fuera *cum manu* o *sine manu*, desde la época del emperador Augusto, el

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

marido tenía derecho a que la mujer aportara ciertos bienes dotales para ayudar a cubrir los gastos del hogar y si se disolvía el matrimonio, o se moría el esposo, se tenía que devolver a ella los bienes aportados y si moría la esposa se devolvía al padre.

Ya en la época de Justiniano los bienes dotales no podían venderse o hipotecarse por el marido y este respondía cuando se hubiera perdido por su dolo o culpa. Con el tiempo fue aliviada esta situación al grado de que ante la insolvencia del marido la esposa podría reclamar la totalidad de la dote. Esta institución de la dote, era una forma de obligar a la mujer a contribuir a los gastos del hogar y a la alimentación de la familia; la mujer, que por supuesto, en esas fechas sólo se dedicaba a labores domésticas y no tenía la posibilidad de trabajar en otras áreas, para mantener a los hijos.

Posteriormente, durante el cristianismo se reconoce plenamente el derecho de alimentos para los cónyuges y para los hijos, la “*alimentario pueri et puellas*”, fue el nombre con el que conoció a los niños que eran educados y sostenidos a expensas del Estado y según el sexo los hombres solamente se les alimentaba hasta los once años, en tanto que a las mujeres hasta los catorce.²³

En el Digesto, Libro XXV, Título III, Ley V “*aparece que a los padres se les puede obligar a que alimenten sólo a los hijos que tiene bajo su potestad o también a los emancipados o a los que han salido de su potestad por otra causa*”²⁴ y juzgar que más cierto es que aunque los hijos no están en la patria potestad los han de alimentar los padres y a éstos los han de alimentar los hijos. Por esta ley se “*impone la obligación alimentaria para los hijos legítimos en primer lugar; esta misma obligación del padre con los emancipados en segundo término y en tercero, para los hijos ilegítimos, pero no así para los incestuosos*”.²⁵

En el mismo libro, título y ley se encuentra *la obligación de la madre de alimentar a sus hijos y la obligación de los mismos de alimentar a la madre. Asimismo “El Emperador Pío establece que el padre debía alimentar a la hija, si constare judicialmente que fue legítimamente procreada. Pero no se encontraba obligado el padre a dar alimentos al hijo si*

²³ Ibídem.

²⁴ Ibídem.

²⁵ Ibidem.

*este se bastaba a sí mismo...*²⁶ de igual forma, *los padres deben ser alimentados por sus hijos en caso de encontrarse en la necesidad, pero no serán obligados a pagar deudas de sus padres.*

1.1.3. Derecho alimentario Germánico.

Siendo el pueblo creador de elementos fundamentales de normas y tradiciones, también conoció y respetó la obligación del derecho alimentario entre familiares, en un acercamiento del derecho de familia.

Reglamenta una que otra situación jurídica en el derecho germano, fue con respecto a la donación de alimentos, situación que es totalmente diferente al derecho alimentario común, ya que este se caracteriza por la existencia de una *obligación* de dar, y un *derecho* a pedir, situación que en el caso de la Donación de Alimentos, supone la voluntad de donante o testador.

A partir de la edad media, la influencia institucional, de la religión que fue muy fuerte. Así la asistencia familiar para la religión católica no tenía la misma connotación, que para los protestantes cristianos y peor aún con los mahometanos o los budistas y otros.

1.1.4. Derecho alimentario Canónico.

Extendió su aplicación, consagrando obligaciones alimentarias extra familiares. El derecho a pedir alimentos y la obligación de prestarlos, especialmente en el ámbito familiar, han pasado al derecho moderno, con los mismos fundamentos del derecho antiguo, sustituyéndose las invocaciones de orden religioso (*natural a ratio, caritas sanguinis*, etc.), por razones jurídicas consagradas en la ley, o admitidas dentro del sistema general de ideas que inspira el ordenamiento legal.

Por lo analizado anteriormente se deberá entender que la asistencia familiar ha sido considerada siempre como una obligación del padre frente a sus hijos en la necesidad de alimentar al mismo por el solo hecho de haberlo procreado o tener una relación de parentesco

²⁶ *Ibíd.*

ya sea por afinidad o de adopción claro que según la época en la que se desarrollaba llegó a tener sus limitaciones.

1.2. DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MODERNO.

Hablar del ordenamiento jurídico nacional y la asistencia familiar implica realizar una breve explicación sobre como la familia, hasta la primera guerra mundial era materia del derecho Civil, considerándosele una institución privada, fue incorporado al Derecho Público y colocado bajo la protección privada, fue incorporado a la Constitución Weimar 1919, promulgado en Francia en su Código de familia en 1938, régimen que fue reforzado en la legislación posterior. En la mayoría de las legislaciones, las Constituciones publicadas a partir de 1945 dan lugar prominente al Derecho de Familia. Pablo Dermizaky²⁷ señala tres aspectos en la materia, que son comunes a las nuevas constituciones:

- La familia y el matrimonio, fundamentos de la sociedad, están bajo la protección del Estado.
- Los Derechos de la Familia están legislados y garantizados.
- El Estado protege por igual a la maternidad, la infancia y la vejez.

A partir de los primeros años del siglo XIX, tanto la doctrina como la legislación, buscan superar la posición individualista y personalista que en materia de legislación familiar había dominado hasta entonces, al influjo del Código Civil de Napoleón de 1804.

1.2.1. Derecho Alimentario en Latinoamérica.

En latinoamericana el derecho alimentario o asistencia familiar, de acuerdo a los datos de los historiadores modernos ha atravesado la misma evolución que en occidente (Estados Unidos y Europa) tuvo la asistencia familiar. Por lo tanto poco se puede señalar sobre la misma desde una perspectiva propia real latinoamericana, puesto que nuestras historias fueron desechas catalogadas de retrasadas, míticas y salvajes; sin embargo de ello la realidad de nuestras

²⁷ López del Carril, Julio; Derecho y Obligación Alimentaria. 1981. Pág. 41

familias nos muestran que dar vida a un nuevo ser humano implicaba responsabilidades las cuales eran asumidas por los padres y la comunidad, las formas fueron diversas, por la pluralidad de culturas que existe en este lado del continente.

En ese sentido las primeras normas respecto a la asistencia familiar fueron reguladas en el Código Civil en los capítulos del matrimonio como una consecuencia del mismo, hasta que cada país vio la necesidad de promulgar un Código Familia, que tuvo raíz occidental y poco local.

Para la actualidad los Códigos de Familia en latinoamericana poco o nada han resuelto el problema de la asistencia familiar, porque no se trata solamente de fijar una asistencia familiar que cubra las necesidades materiales de los hijos menores o mayores de edad, este hecho implica también otros factores psicológicos que no fueron tomados en cuenta por la normativa diseñada para tiempos muy distintos a la actual, mucho menos por los jueces de instrucción familiar y/o de partido que predomina en a principios del siglo XX.

1.2.2. Derecho Alimentario en Bolivia.

1.2.2.1. Época Precolombina.

La familia desde épocas remotas ha soportado una larga evolución, cimentada fundamentalmente sobre la base de la solidaridad entre quienes la componen. De esta manera en Bolivia nos ubicamos en el Incario donde la autoridad del Inca y de sus representantes era notoria, el matrimonio era obligatorio, y la edad propicia para contraer nupcias era veinticuatro años, los solteros que llegaban a esta edad, eran casado de oficio por el representante del Inca. La familia tenía una sólida organización dentro del “*ayllu*”, donde los hijos ayudaban a los padres, jefes de familia, suprema autoridad dentro de ella.

La subsistencia de la familia se encontraba asegurada mediante la dación por parte del Inca del “*Tupu*”, que era una extensión variable de terreno de acuerdo a los lugares geográficos y de fertilidad de la tierra, esta extensión se consideraba suficiente para alimentar un matrimonio sus hijos; el terreno aumentaba en un “*Tupu*” al nacimiento de un hijo varón y medio “*Tupu*” al nacimiento de una hija mujer.

1.2.2.2. Época de la Conquista.

Con la conquista, y la destrucción de la estructura económica “*semisocialista*” del Estado de los Incas, se dictó leyes para crear costumbres. Pues el régimen colonial en lugar de moldear las costumbres indígenas. Lo que hizo es hacerlas subsistir y subordinarlas a instituciones trasplantadas, y que eran la concreción de otros hábitos adquiridos. Es así que rigió en materia familiar, en América las disposiciones legales de España, dentro la burguesía y las clases acaudaladas.

La familia mantuvo y afirmó su rigurosa constitución, las leyes, la iglesia, las costumbres contribuyeron a darle carácter de verdadera célula social; basta recordar las espaciosas casas de dos o tres patios donde vivían bajo la autoridad paterna; la mujer, los hijos, criados, indios y esclavos, allí de desarrollaban importantes actividades económicas cuya tendencia era que la familia se bastara por sí misma. La minoridad se extendía hasta los veinte y cinco años, los menores no podían contraer nupcias sin el pleno consentimiento paterno. Contraer matrimonio suponía una irrevocable voluntad de vivir juntos, afrontando si es preciso, dolores y sufrimientos.

1.2.2.3. Época de la independencia.

Al nacimiento de la República de Bolivia aun nos regíamos por la ley de indias emanadas por la corona Española. Hasta que por órdenes del Mariscal Santa Cruz se elabora nuevos códigos que rijan el destino de los bolivianos para su gobierno.

Así nuestro Código Civil Santa Cruz de 1831, trata instituciones típicamente familiares como el matrimonio, filiación, adopción y patria potestad, donde la asistencia familiar no era consignada como punto importante que regular.

Las normas referidas al Derecho de Familia formaban parte del Código Civil de 2 de abril de 1831, cuyo modelo era a su vez el Código Civil Napoleónico de 1804, este respondía a doctrinas liberales e individualistas, es así que las normas relativas a la familia pertenecían a este sistema, que consideraba a las personas aisladamente más que como miembros del grupo familiar y de la sociedad.

El Código Santa Cruz, nos ha regido por más de 100 años, este código no trato propiamente el problema de la asistencia, como un capítulo aparte, sino como consecuencia de las obligaciones que nacen del matrimonio y de la institución de los herederos.

1.2.2.4. Época Democrática.

Al ingresar Bolivia a la vida democrática el año 1982, el Congreso elevo a rango de Ley N^a 996 de 4 de abril de 1988 al Código de Familia, el cual guarda identidad con el anteproyecto propuesto el año 1964 por el Dr. Hugo Sandoval Saavedra.

El Código de Familia puesto en vigencia en el año 1988 considera el tema de asistencia familiar en los arts., 14 al 29, los mismos que se encuentran en el título Preliminar en el capítulo III denominado “*De la Asistencia Familiar*” dentro de los cuales no se da una definición de lo que es la asistencia familiar y solo hace referencia a la extensión de la asistencia familiar, como todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención medica también comprende los gastos de educación y los necesarios para alcanzar una profesión y oficio.

El fundamento del artículo 14 reposa en el derecho a la vida física e intelectual que todos los individuos tienen y que en el caso de los menores recae sobre quienes le han dado existencia. La extensión del art. 14 no se circunscribe únicamente al aspecto vegetativo o de supervivencia material del beneficiario, sino que abarca también sus requerimientos culturales, habitacionales, de adquisición de medicinas y otras que le permitan llevar su vida digna de ser humano. Pero en una sociedad como la nuestra donde la fuente de trabajo es escasa y donde quienes la poseen tienen remuneraciones muy bajas, es muy difícil que la pensión fijada cubra todos los gastos que señala el artículo 14 del Código de familia y muchas más bocas por atender, muy difícilmente y en muy pocos casos la asistencia familiar fijada cubre todas las necesidades a que hace referencia el mencionado artículo.

La asistencia familiar al ser de interés social y de orden público, deriva de la relaciones familiares por ello la ley la que señala a las personas que están obligadas a prestarla y el orden para ser reclamadas, teniendo en cuenta que tal obligación no incumbe a todos los sujetos por igual, sino que establece una graduación, que señala la intensidad decreciente de la obligación

en el ámbito familiar, es por esto que fuera de los casos establecidos en el art. 15 del Código de familia, no existe obligación de suministrar alimentos ni derecho para reclamarlos.

1.2.2.5. Época Actual, luego de la promulgación de la C.P.E. mediante ley de 09 de febrero de 2009 y los nuevos paradigmas del interés superior del niño niña adolescente y la ley 603.

Luego de la refundación de la República de Bolivia a un Estado Plurinacional de Bolivia, en la cual la nueva C.P.E. cambia los paradigmas y garantías constitucionales, siendo el interés superior del niño niña y adolescente una de las prioridades del estado consagrados en el Art. 60 de la C.P.E., que es el medio jurídico primigenio para garantizar su educación, alimentación, recreación, salud entre otros derechos para un desarrollo integral del menor, que a su vez también obliga a los progenitores garantizar el sustento de dichos derechos por partes iguales establecidos en el Art. 64 de la ley fundamental, siendo que, dentro de una sociedad post moderna, la institución del matrimonio se articula y disuelve cotidianamente.

Siendo que, la vida común tiende a desaparecer, la familia se reúne tan sólo y en el mejor de los casos a la hora de la comida, y luego retornan a sus ocupaciones fuera de la casa. En muchos casos el hombre sigue el razonamiento de que es más fácil cumplir la obligación material de su familia, separándose de ella, que teniendo que soportar la carga emocional, que significa la presión familiar dentro del hogar, para cumplir con requerimientos que su economía no le permite, todas estas cargas con el tiempo logran socavar los cimientos del matrimonio. Contribuye a esta situación el problema agudo de la vivienda, la estrechez de los cuartos o habitaciones, donde conviven “*promiscuadamente*” numerosas personas, crea una sensación de disgusto por el ambiente familiar que impulsa vivir fuera de él.

Como una causa no menos importante es el poco conocimiento mutuo de la pareja que descubren la personalidad de su esposo o esposa después de vivir algún tiempo como matrimonio, que no era el príncipe o la princesa de sus sueños y es que esta causa es producto de las ya mencionadas. La inversión de roles, la liberación de la mujer que ha logrado la equiparación con el hombre, lo que provoca que las tareas domésticas, como el de atender el hogar en su integridad se torne aburrida para la mujer.

Bajo esta premisa en apego a lo expuesto y sobre todo en atención a lo dispuesto en la Ley suprema, nace la ley 603, ley de 19 de noviembre de 2014, que establece nuevos modelos y principios que protegen los derechos de las familias y sus miembros, donde uno de los más primordiales es el de la asistencia familiar, derecho que no solo está dirigida al menor de edad, sino también al miembro de la familia que tiene una “*relación jurídico familiar que genera derechos y obligaciones de la madre, el padre o de ambos con relación a sus hijas o hijos*”²⁸ y viceversa.

Donde en su carácter progresista, contiene muchas medidas para garantizar efectivamente y con prontitud la fijación, asignación y el pago de la asistencia familiar de forma oportuna. Sin embargo existe una nueva figura fáctica dentro del proceso familiar extraordinario de asistencia familiar, el mismo es denominado pago por adelantado de la asistencia familiar o pago anticipado, que no está contemplada por el referido cuerpo legal, y que la misma ya es objeto de conflicto y a su vez es enunciado dentro de la jurisprudencia constitucional, para poder acceder a la misma en favor del beneficiario, siendo que muchos obligados pueden conceder y hacer el pago anticipado de la asistencia familiar en beneficio de los hijos y/o beneficiarios. Que por ausencia de dicha regulación muchos padres precautelan sus derechos y siendo que la norma no reconoce dicha figura prefieren cumplir con lo establecido en el Art. 117, parágrafo I de la Ley 603 que establece: “*El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...*” y finalmente en los casos donde el obligado incurre por buena fe al pago por adelantado de la asistencia familiar este se ve truncado y vulnerado en sus derechos ante la presentación de una nueva liquidación, donde no se contempla dicho adelanto, dado que los Arts. 127.I y 415.VII de la Ley 603 establecen: “*...no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial*”. y están obligados a repetir el pago, dado que, reitero el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas.

Los antecedentes históricos expuestos, son el umbral a la presente investigación que pretende proponer la incorporación de la figura del adelanto y/o pago anticipado de la asistencia familiar en la ley 603.

²⁸ Gaceta Oficial de Bolivia: Ley de 19 de noviembre de 2014, Código de las Familias y del Proceso Familiar; Estado Plurinacional de Bolivia, 2014.

CAPÍTULO II

(MARCO TEÓRICO GENERAL)

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS DEL DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SUS ALCANCES JURÍDICOS.

2.1. EL PARENTESCO COMO FUENTE DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

2.1.1. El parentesco en la asistencia familiar.

Una de las fuentes de la asistencia familiar, radica justamente en el parentesco, razón por la cual es importante conocer a esta institución del Derecho de Familia para comprender adecuadamente los alcances de la asistencia familiar.

Mientras más cerca es el parentesco, es mayor la posibilidad que una persona deba prestar asistencia familiar. En este contexto el art. 8 de la ley 603 establece el parentesco como “*la relación que existe entre dos (2) o más personas, ya sea:*

- a) ***Por consanguinidad***, es la relación entre personas unidas por vínculos de sangre y que descienden la una de la otra o que proceden de un o una ascendiente o tronco común.
- b) ***Por adopción***, es la relación que se establece por el vínculo jurídico que genera la adopción entre la o el adoptante y sus parientes con la o el adoptado y las o los descendientes que le sobrevengan a ésta o éste último.
- c) ***Por afinidad***, es la relación que existe entre uno de los cónyuges, uniones libres u otras formas con los parientes de la o del otro. En la misma línea y en el mismo grado

*en que una persona es pariente consanguíneo o de adopción de uno de los cónyuges, es familiar afín de la o del otro cónyuge. La afinidad cesa por la desvinculación conyugal o invalidez del matrimonio o desvinculación de la unión libre”.*²⁹

Teniendo presente la premisa que, *si más cerca es el parentesco, es mayor la posibilidad que una persona deba prestar asistencia familiar*, se encuentra el grado de consanguineidad de la cual emerge la filiación y que esta *“Es la relación jurídico familiar que genera derechos y obligaciones de la madre, el padre o de ambos con relación a sus hijas o hijos. En relación a la madre, se la denomina maternidad, en relación al padre, se la denomina paternidad”*.³⁰ Es decir, que de esta relación emerge en primer lugar la obligación de asistir en sus necesidades a los hijos emergentes del vínculo consanguíneo; seguido por la afinidad en el caso de cónyuges. Siendo que el caso del parentesco por adopción no existe obligatoriedad de suministrar la asistencia familiar, esto de conformidad con el al Art. 113 de la ley 603, norma que taxativamente establece *“La o el hijo adoptado no tiene la obligación de asistencia familiar para uno o a ambos progenitores biológicos y su respectivo entorno familiar”*.³¹

Finalmente, si no fuera por el parentesco se encontraría debilitada la institución de la asistencia familiar, porque esta es la principal fuente.

1.1.1. Clases de parentesco.

De acuerdo a nuestra Legislación y la doctrina generalizada existen tres (3) clases de parentesco³² con efectos jurídicos; estos son los siguientes:

- Parentesco por consanguinidad (Sangre).
- Parentesco por afinidad (matrimonio civil y unión libre o de hecho³³).
- Parentesco civil o adoptivo.

²⁹ Gaceta Oficial de Bolivia: Ley 603, de 19 de noviembre de 2014, Código de las Familias y del Proceso Familiar, Estado Plurinacional de Bolivia, 2014, Art. 8.

³⁰ Ibidem. Art. 12.

³¹ Ibidem. Art. 113.

³² Hay que aclarar que también existe el denominado parentesco espiritual; es decir, aquel que nace o se produce entre padrino y ahijado, podemos advertir que el mismo no tiene efectos en la legislación civil, aunque sí en el Derecho procesal, con relación a las excusas y las recusaciones.

³³ Para que genere efectos jurídicos la unión libre de hecho, la misma debe encontrarse debidamente registrada en el Registro Cívico o reconocido judicialmente mediante sentencia.

Cada uno de estos parentescos serán analizados en forma separada por la importancia que conlleva esta situación, implicando así varios efectos fundamentales en el ámbito del derecho en forma general.

Sobre este punto, como ya se señaló anteriormente nuestra legislación vigente (Ley 603) señala que el parentesco es la relación de familia, que existe entre dos (2) o más personas. Es de consanguinidad, de adopción y por afinidad o civil.

2.1.1.1. Parentesco por Consanguinidad,

Es el vínculo que une a las personas que descienden unas de otras o que tienen un *ascendente* en común (unidas por comunidad de sangre).

Este es el parentesco más importante que establece nuestra legislación y nace única y exclusivamente del vínculo consanguíneo; es decir, de personas que tienen un tronco común porque *descienden* la unas de las otras.

En forma sencilla diremos inicialmente que *el parentesco de consanguinidad* es el que nace de un vínculo de sangre; es decir, que el parentesco de consanguinidad, es la relación que existe entre dos personas que tienen un tronco común o que están ligadas por vínculos exclusivamente de sangre; por lo tanto, el nexo que da nacimiento a este tipo de parentesco es el congénito.

Es el lazo primigenio más natural y podríamos decir, el verdadero parentesco. Porque la persona no escoge a un determinado pariente (como puede ocurrir con el adoptivo o afín), sino que es la propia ley originaria por efecto de lazos de sangre, o por provenir de una misma familia la que constituye obligatoriamente el grado de parentesco; por lo tanto, el vínculo consanguíneo es verdaderamente natural.

Al respecto, el profesor Borda enseña que “*el parentesco por consanguinidad es el que nace de un vínculo de sangre, ya sea por tratarse de generaciones sucesivas (línea recta) o por tener un ascendiente común (colaterales)*”.³⁴

La norma en estudio no deja dudas que el parentesco por consanguinidad, es la relación entre personas unidas por vínculos de sangre y que descienden la una de la otra o que proceden de un o una ascendiente o tronco común.

Toda vez que se ha establecido que, el parentesco de consanguinidad es la relación que existe entre las personas unidas por un vínculo de sangre, es decir, que tienen al menos un ascendiente en común. La proximidad en el parentesco por consanguinidad se determina por el número de generaciones que separan a los dos parientes, y se mide en grados, correspondiendo cada grado a la separación entre una persona y sus padres o hijos.

Estos vínculos de parentesco consanguíneo se organizan en líneas de parentesco, formadas por una serie consecutiva de grados, entre las que se pueden distinguir:

- *Línea recta*: la serie de grados existente entre personas que descienden una de la otra.
- *Línea recta ascendente*: une a alguien con aquellos de los que desciende de manera directa los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, trastatarabuelos.
- *Línea recta descendente*: liga al ancestro con los que descienden sucesivamente de él de manera directa: hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, trastataranietos o choznos.
- *Línea colateral*: la serie de grados existente entre personas que tienen un ascendiente común, sin descender una de la otra: hermanos, tíos, primos, etc.

2.1.1.2. Parentesco por afinidad.

En relación al *parentesco por afinidad* no nace de la sangre ni de la adopción, sino es el que brota de la institución del matrimonio civil o de las uniones libres de hecho que se encuentren debidamente reconocidas judicialmente por sentencia judicial o debidamente inscritas en el Registro Cívico conforme establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

³⁴ BORDA, GUILLERMO A.: Manual de Derecho de Familia; Octava Ed. Actualizada; Editorial Perrot, Buenos aires – Argentina, 1979. Pág. 19.

El parentesco por afinidad nace del matrimonio civil; empero se encuentra limitado al cónyuge, que queda unido así a todos los parientes consanguíneos del otro cónyuge, sin embargo hay que establecer que entre los parientes consanguíneos de uno y otro no existe ningún vínculo.

Para entender mejor vemos en el siguiente ejemplo: Hombre “A” contrae matrimonio con Mujer “B”, por tal motivo “B” se convierten parientes de “A”, todos los parientes consanguíneos que tenga “B”; pero, si “B” tiene tres hermanas y éstas a su vez son también casadas, no significa que éste tenga algún parentesco con las familias de sus cuñadas; por lo tanto, la relación de parentesco no se amplía a la rama creada por otro matrimonio ajeno.

Sobre el parentesco de afinidad la anterior Legislación familiar (Abrogada) señalaba: *“La afinidad es la relación que existe entre un cónyuge y los parientes del otro. En la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente de uno de los cónyuges, es afín del otro. La afinidad cesa por la disolución o invalidez del matrimonio, salvo para ciertos efectos especialmente determinados. Cesa si se invalida el matrimonio, a reserva del efecto previsto por el artículo 48 del presente código”*.³⁵ Es decir que, el parentesco por afinidad, es la relación que existe entre uno de los cónyuges, uniones libres u otras formas con los parientes del otro. En la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente consanguíneo o de adopción de uno de los cónyuges, es familiar afín de la o del otro cónyuge. La afinidad cesa por la desvinculación conyugal o invalidez del matrimonio o desvinculación de la unión libre o de hecho.

La afinidad es el vínculo que se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, o bien, recíprocamente, entre una persona y los cónyuges de sus parientes consanguíneos. El grado y la línea de la afinidad se determinan según el grado y la línea de la consanguinidad; ¿qué quiere decir? Que una persona es pariente por afinidad de todos los parientes consanguíneos de su cónyuge en la misma línea y grado que éste lo es de ellos por consanguinidad. Recíprocamente, los cónyuges de los parientes consanguíneos de una persona son parientes por afinidad de esta en la misma línea y grado que el pariente consanguíneo del que son cónyuges.

³⁵ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código de Familia de 1972., Republica de Bolivia, 1972, Art. 13 (La afinidad).

La interrogación que se plantea en la doctrina es ¿qué parentesco o relación de afinidad tienen los cónyuges?, siendo concluyente lo señalado que los mismos no son parientes, siendo simplemente dos sujetos que se unen como cónyuges y que no están vinculados por ningún parentesco; empero, toda su descendencia y ascendencia son parientes por constituirse una nueva familia; sin embargo es claramente evidente, que la relación entre los cónyuges es mucho más fuerte que el propio parentesco.

Bajo este entendido, el profesor Borda afirma que *“es necesario dejar sentado que el esposo y la esposa no son parientes afines; ellos son cónyuges, tienen entre sí un vínculo más estrecho que el parentesco”*.³⁶ El hecho de contraer matrimonio crea muchos derechos y obligaciones entre los cónyuges, que son superiores en todo sentido al propio parentesco.

Por ejemplo, los esposos se deben fidelidad, ayuda mutua, asistencia, nace la comunidad de bienes gananciales y al fallecimiento emerge la institución de las sucesiones de uno de los cónyuges donde el otro se convierte en su principal heredero; asimismo emergen las obligaciones con respecto a sus descendientes del cual emerge en primer lugar la asistencia familiar entre otros.

2.1.1.3. Parentesco civil o por adopción.

Respecto al *parentesco civil o adoptivo* es el que nace de la institución de la adopción que regula el Código de Familia y del Niño, Niña y Adolescente;³⁷ por lo tanto, este parentesco nace por voluntad exclusiva del adoptante que lo vincula jurídicamente con el adoptado.

El profesor Tafur afirma que *“en síntesis, en virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre. Se ha hecho realidad la frase del primer Cónsul, cuando en el Consejo de Estado francés se discutía el tema de la adopción: “el hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos”*.³⁸

³⁶ Óp. Cit. BORDA, GUILLERMO A.: Manual de Derecho de Familia.

³⁷ Gaceta Oficial de Bolivia: Ley N° 548, de 17 de julio de 2014, Código Niña, Niña y Adolescente, Estado Plurinacional de Bolivia, 2014.

³⁸ TAFUR GONZÁLEZ ALVARO.: Código Civil de Colombia Comentado; editorial Layer, Vigésimosexta edición actualizada, Bogota – Colombia, 2007, Pág. 28. Donde hace alusión al extracto constitucional de la Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 595 del 6 de noviembre de 1996.

La finalidad de la adopción es la de crear entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la que existe entre padres e hijos de sangre. No se busca solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por los lazos de la sangre.

La adopción es una institución jurídica mediante la cual se atribuye calidad de hijo del adoptante al que lo es naturalmente de otras personas, como así la adopción concede al adoptado el estado de hijo nacido de la unión matrimonial de los adoptantes, con los derechos y deberes reconocidos por las leyes; por lo tanto, no existe ninguna diferencia entre los hijos naturales y los hijos adoptivos.

Por su parte dentro de nuestra legislación el Código abrogado de Familia señalaba: *“El parentesco civil o adoptivo se establece por la adopción entre adoptante y adoptado y los descendientes que le sobrevengan a este último”*.³⁹

Sobre el vínculo y parentesco de la adopción nuestra normativa positivo legal abrogada, al respecto señalaba: *“Los vínculos del adoptado con la familia de origen quedan extinguidos, salvo los impedimentos matrimoniales por razón de consanguinidad. La muerte de los adoptantes no restablece los vínculos ni la autoridad de los padres biológicos”*.⁴⁰ Asimismo hay que señalar dentro de esta normativa abrogada, otro aspecto importante del parentesco de la adopción, es que *“concedida la adopción, el juez ordenará en sentencia, la inscripción del adoptado como hijo de los adoptantes en el Registro Civil. En el certificado de nacimiento no se indicará los antecedentes de la inscripción. (...)”*.⁴¹

Bajo esta premisa jurídica que antecede, el vigente Código Niña, Niño y Adolescente, precisa que *“la adopción es una institución jurídica, mediante la cual la niña, niño y adolescente, en situación de adoptabilidad, adquiere la calidad de hijo o hija de la o el adoptante, en forma estable, permanente y definitiva. Podrá ser nacional o internacional. Esta institución se establece en función del interés superior de adoptante o adoptado”*.⁴²

³⁹ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código de Familia de 1972., Republica de Bolivia, 1972, Art. 12 (Parentesco civil o adoptivo).

⁴⁰ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código Niña, Niño y Adolescente; República de Bolivia, 1999, Art. 59. (Vínculos).

⁴¹ *Ibidem*, Art. 73. (Inscripción).

⁴² GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código Niño, Niña y Adolescente; Estado Plurinacional de Bolivia, 2014. Art. 80. (Definición).

En el caso de la asistencia familiar, ya se ha aludido en este caso o en este tipo de parentesco que, emergente del Artículo 113 de la ley 603, “*La o el hijo adoptado no tiene la obligación de asistencia familiar para uno o a ambos progenitores biológicos y su respectivo entorno familiar*”.⁴³

2.2. LA ASISTENCIA FAMILIAR.

2.2.1. Concepción Doctrinaria.

La asistencia familiar denominada también pensión alimenticia, en su nueva concepción doctrinal, es un derecho y una obligación que surge como efecto de la relación de parentesco o el vínculo jurídico del matrimonio y la unión libre, de prestar ayuda económica o en especie a los que requieren, por no poder satisfacer por sí mismos sus necesidades más inmediatas y elementales para sobrevivir dignamente; tales deberes naturales y civiles abarcan el amplio ámbito de subvenir las necesidades psicobiológicas, morales y espirituales de los beneficiarios. En su fundamento, la asistencia familiar está inspirada en la típica manifestación de solidaridad entre los parientes y los cónyuges, es la ayuda y cooperación que dentro de la comunidad familiar deben prestarse entre las personas que la integran al encontrarse unidos por vínculos parentales naturales y jurídicos.

De una manera técnica, Bonnecase nos ilustra que: “*La obligación de prestar asistencia familiar es la relación de derecho por virtud de la cual una persona está obligada a subvenir en todo o en parte las necesidades de otra*”. Para los autores clásicos Planiol y Ripert: “*Es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida*”.

En cambio, para Augusto Cesar Bellucio, en su obra Manual de Derecho de Familia, “*se entiende por alimentos el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para la instrucción y educación*”. En sentido similar su compatriota Guillermo Cabanellas expresa que “*la asistencia es la ayuda que por*

⁴³ Óp. Cit. Ley 603. Código de las Familias y del Proceso Familiar, Art. 113. (No obligatoriedad de asistencia familiar).

ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es para la comida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad, la asistencia se clasifica en legales, voluntaria y judicial. Son provisionales lo que en juicio sumario y con carácter provisional fija el juez a quien los pide alegando derecho para ellos y necesidad urgente de percibirlos”.

Bajo la premisa expuesta, emerge el concepto jurídico más amplio sobre el instituto de la asistencia familiar, que es: *“La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado”*.⁴⁴

Lo que, la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

2.2.2. Derechos e importancia que emergen de la asistencia familiar.

La institución de la Asistencia Familiar es conocida por la doctrina y varias legislaciones extranjeras, como el *Derecho de Alimentos*; por lo tanto, cuando nos referimos a las mismas, debe entenderse que se trata de la misma institución familiar.

Como garantías constitucionales y derechos fundamentales, en atención o lo previsto por el Art. 60 de la Constitución Política Del Estado, Art. 116 párrafo IV de La Ley No. 603 y velando por el interés superior del menor que es un *“principio”* con rango constitucional que obliga a diversas autoridades e incluso a instituciones privadas a estimar el *“interés superior del niño”* como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque

⁴⁴ PAZ ESPINOZA, FÉLIX C.: Apuntes de Derecho de Familia, Universidad Mayor de San Andrés, Carrera de Derecho, 2019.

el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos los mismos deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no los conculquen.

Partiendo de la premisa jurídica que antecede, se tiene que la Asistencia Familiar, constituye si la o el beneficiario es menor de edad, esta incluye también los medios para garantizar su educación, recreación, además de vivienda, salud, alimentación, y vestimenta. Esta obligación se otorga hasta la mayoría de edad, y podrá extenderse como máximo hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años de edad, siempre y cuando la dedicación a su formación técnica o profesional no tenga interrupciones y evidencie resultados satisfactorios.⁴⁵ Se determina el uso del sistema financiero y las tecnologías de la información para el cumplimiento de la misma.

Según el profesor Tafur, *“el reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta”*.⁴⁶

Ser padres no consiste sólo en procrear hijos sino especialmente en educarlos, amarlos, procurarles todos los medios necesarios para que crezcan, maduren y vivan en un ambiente propicio y adecuado para su correcto desarrollo como personas y básicamente en proporcionar asistencia familiar.

Hablar de los Asistencia Familiar en Derecho de familia es referirse a los medios indispensables para satisfacer todas las necesidades básicas de la familia, de acuerdo con su

⁴⁵ Óp. Cit. Ley 603. Código de las Familias y del Proceso Familiar, Art. 109. (Contenido y extensión de la asistencia familiar), parágrafo II.

⁴⁶ Óp. Cit. TAFUR GONZÁLEZ ALVARO.: Código Civil de Colombia Comentado, Pág. 126.

concreta posición socioeconómica. *Comprende no sólo los alimentos sino también la educación, vivienda, transporte, vestido, asistencia médica, esparcimiento, etc.* La obligación de procurar estos alimentos recae normalmente en los padres respecto de los hijos, pero también puede ser de los hijos hacia sus padres si las circunstancias de justicia lo exigen.⁴⁷

La asistencia familiar es una obligación legal y natural y por esto mismo deben prestarse de manera voluntaria, pero si no se cumple con esta obligación deben demandarse⁴⁸ y han de correr desde la fecha de la citación y emplazamiento con de la demanda.⁴⁹

En el derecho de familia, la pensión de asistencia familiar se ampara en la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselo solo. Por esta razón, la obligación de dar alimentos no necesariamente termina cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad. Dicha obligación recae habitualmente en un familiar próximo (por ejemplo, los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo).

Los *alimentos o asistencia familiar*, en Derecho de familia, constituyen una de las principales consecuencias del parentesco y una de las fuentes más importantes de solidaridad humana. Los cónyuges y los concubinos están obligados a darse alimentos, de la misma manera que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y además otros casos especialmente previstos por la ley. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas (paterna y materna), que estuvieran más próximos en grado. La obligación de dar alimentos es recíproca, de modo que el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos cuando los necesite.

Sin duda que una de las consecuencias jurídicas que genera el parentesco es la obligación de prestar asistencia familiar, que nace del mismo como una imposición de la ley y por motivos morales y las buenas costumbres que rigen en nuestra sociedad; porque, no es posible que mientras un pariente no tenga recursos para sobrevivir se lo deje en indigencia.

⁴⁷ Óp. Cit. Ley 603. Código de las Familias y del Proceso Familiar, Art. 109. (Contenido y extensión de la asistencia familiar), parágrafo IV.

⁴⁸ Ibídem, Art. 109, parágrafo I.

⁴⁹ Óp. Cit. Ley 603. Código de las Familias y del Proceso Familiar, Art. 117. (Cumplimiento de la obligación de asistencia familiar), parágrafo I.

Del parentesco surgen innumerables derechos y obligaciones entre los parientes consanguíneos, afines y adoptivos, y dentro de ellas se encuentra el deber fundamental y primordial de asistencia mutua y familiar que deben facilitarse entre los parientes, porque ninguna persona que se encuentre en la indignidad, puede ser desamparada por aquella persona que puede y debe amparar y proteger a la misma.⁵⁰ No debe olvidarse por un principio humanitario que debe siempre ayudarse a quien necesita en forma oportuna y con mayor razón si se trata de un pariente cercano, razón que, justifica la existencia de la asistencia familiar.

Como derecho, se entiende por asistencia familiar al cumplimiento de aquellas obligaciones exigidas por el desarrollo económico y moral de la familia. La inclusión de los delitos contra la familia en el Código Penal se debe, además de una cuestión de orden constitucional, al fundamental deber del Estado de resguardar la cohesión familiar y proteger a esta célula básica de la sociedad, considerando delitos muchas conductas que atenten contra su misma existencia.

La asistencia familiar comprende los recursos indispensables para la subsistencia digna de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas (alimentaria), sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa, como la educación, salud, seguridad, vestido, etc.

Por lo tanto, la asistencia familiar es una obligación personalísima que comprende no sólo lo que materialmente pueda entenderse por alimentación, sino también toda clase de ayudas y cuidados de orden ético y afectivo que pueden contribuir al desarrollo de la comunidad de vida entre los parientes. Por ello también se dice que, “*La asistencia familiar es un derecho inherente al derecho a la vida*”, lo cual se constituye en el fundamento primordial de la asistencia familiar.

2.2.3. Fundamento de la asistencia familiar.

El primer bien que una persona posee en el orden jurídico personal en su vida como ser humano, es el primer interés que tiene en su conservación y la primera necesidad con la que se enfrenta es procurarse los medios para ello; por eso, nuestro ordenamiento jurídico, inspirado

⁵⁰ CASTELLANOS TRIGO, GONZALO: Derecho de Familia. Talleres Gráficos "Gaviota del Sur" S.R.L., 2011

claramente en principios morales y de solidaridad, obliga a acudir en ayuda de aquellos parientes que se encuentran con necesidades materiales, a fin de que estos primeros bienes estén protegidos y al alcance de todos los sujetos de derecho. Por ello se legisla la institución de la asistencia familiar.

El profesor Puig señala que *“en realidad, la solidaridad para los miembros desprotegidos de nuestra comunidad es un deber ético común a todos, pero solamente en caso de los parientes la deuda es exigible jurídicamente; por lo tanto, la obligación de prestar la asistencia es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona”*.⁵¹

Respecto al *fundamento de la asistencia familiar*, la doctrina mayoritaria infiere que consiste en que el deber de prestar la citada obligación se basa en altos principios de solidaridad familiar, por los *lazos familiares* existentes entre los parientes cercanos.

Los lazos familiares, suponen estar al lado de los mismos en todo momento, no sólo en los buenos, sino sobre todo en periodos y/o etapas de la vida difíciles y en especial, cuando un pariente precisa imperiosamente de recursos para cubrir sus principales necesidades de subsistencia y con mayor razón cuando él mismo no puede proporcionarse.

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.

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

El tratadista Merusco señala *“que la obligación de asistencia familiar es diferente a la del mantenimiento, porque supone un contenido más amplio. La asistencia familiar es típica manifestación de solidaridad entre parientes. Es la cooperación que en el ámbito familia*

⁵¹ PUIG BRUTAU, JOSÉ: Fundamentos del Derecho Civil; Editorial Bosch, Barcelona - España. 1985. Tomo IV. Pág. 282.

deben prestarse entre sí quienes la constituyen por estar unidos por lazos jurídicos y naturales".⁵²

Al respecto, el profesor Moreno manifiesta que *"si el familiar abandona a uno que cae en un periodo de desgracia, la obligación moral de ayudar al pariente se justifica y se toma legalmente exigible"*.⁵³

Por su parte, el profesor Borda precisa que *"la solidaridad humana impone el deber de ayudar a quien sufre necesidades, tanto más si es un allegado. Sería repugnante a toda idea moral que el padre padeciera de miseria a la vista del hijo rico; lo mismo ocurriría en el caso de los esposos o de otros parientes cercanos"*.⁵⁴

Al parecer el Estado debería ocuparse de los necesitados mediante la previsión social o asistencia estatal (jubilación, asistencia médica, pensiones vitalicias, vejez, etc.); sin embargo, todas las legislaciones dejan subsistir a la asistencia familiar por separado de las instituciones de previsión social.

Finalmente, varios estudiosos⁵⁵ del derecho cuando desarrollan el tema del fundamento de la asistencia familiar, precisan que esta institución es más humana, más personal, caritativa, solidaria, responsable, respondiendo a un conmovedor deber de caridad, despertando el sentido de solidaridad surgida de los lazos entrañables de la sangre de la afinidad (matrimonio) y de la adopción.

2.2.4. Fuentes de la asistencia familiar.

En forma contundente podemos sostener que la obligación de prestar asistencia familiar reconoce tres (3) fuentes importantes. Las cuales son:

— La ley.

⁵² MERUSCO, JORGE: Derecho de Familia. Fundamentos; Artículo publicado en la revista sobre Derecho de Familia del Colegio de Abogados de Zaragoza, España. 2014.

⁵³ MORENO RUFFINELLI, JOSÉ ANTONIO: Derecho de Familia; Editorial intercontinental, 3ra. Edición, Asunción – Paraguay, 2009. Tomo II. Pág. 94.

⁵⁴ Óp. Cit. BORDA, GUILLERMO A.: Manual de Derecho de Familia. Pág. 472

⁵⁵ Revisar las obras de los profesores: Borda Guillermo, Tafur Alvaro, Moreno José, Méndez Costa y Llambías Jorge en sus diferentes obras sobre Derecho de Familia.

- El contrato.
- Una disposición de última voluntad (testamento).

Actualmente la asistencia familiar tiene sustento constitucional, cuando al respecto se indica. “*Son deberes de las bolivianas y los bolivianos (...) Asistir, Alimentar u educar a las hijas e hijos; Asistir, proteger y socorrer a sus ascendientes*”.⁵⁶

2.2.4.1. La ley como fuente de la asistencia familiar.

De estas tres fuentes, no queda duda que *la ley sea la más importante de estas fuentes* y que con mayor frecuencia se presenta en la vida de las personas, ya que la prestación de la asistencia familiar es justamente un típico caso de la obligación nacida *ex lege*. Habitualmente, la ley impone esta obligación por efectos del parentesco como principal origen de creación.

Ello, no obsta sin embargo, que cuando una persona comete por ejemplo, el delito de asesinato u homicidio, pueda ser condenado como responsabilidad civil (emergente de la acción penal), al pago mensual de una asistencia familiar a favor de los hijos huérfanos de la víctima. En este contexto, el profesor Puig, señala “*hay quienes piensan que la asistencia familiar puedan tener también su origen en un hecho ilícito, situación que es absolutamente legal, porque al momento de fijarse la indemnización por un delito grave el juez puede fijar un monto a favor de las víctimas pagaderos en forma mensual*”.⁵⁷

El profesor Borda puntualiza que “*la fuente típica y, desde luego, la de importancia vital y permanente es el parentesco. Pero no es la única. A veces la ley lo impone por otras razones; así por ejemplo, por motivos de gratitud, como ocurre con la obligación impuesta al donatario de prestar alimentos al donante que no tuviere medios de subsistencia; o por una razón de equidad, como cuando reconoce ese derecho al fallido de buena fe en la quiebra*”.⁵⁸

2.2.4.2. El contrato como fuente de la asistencia familiar.

⁵⁶ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Constitución Política del Estado, Ley de 07 de febrero de 2009, Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, Art. 108, núm. 9-10-

⁵⁷ PUIG B RUTAU, JOSÉ: Fundamentos del Derecho Civil; Editorial Bosch, Barcelona – España, 1985. Tomo IV. Pág. 286.

⁵⁸ Óp. Cit. BORDA, GUILLERMO A. Manual de Derecho de Familia. Pág. 473.

Es posible que conforme a la segunda fuente el contrato, en virtud al principio de la autonomía privada de la voluntad, convengan la prestación de la asistencia familiar. Esto debido a la eficacia del contrato como fuerza de ley que emerge de ella, en este contexto nuestro Código Civil en su art. 519, establece: “*El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por la ley*”.⁵⁹ Ahora desde la vigencia de la Ley 603, este tipo de contratos en el proceso familiar se denominan como “*Acuerdo Regulator*”.

2.2.4.3. Una disposición de última voluntad (testamento) como fuente de la asistencia familiar.

Finalmente, la última fuente permite que una persona por disposición de última voluntad en testamento válido preste asistencia a través de un legado, por ejemplo, el testador dispone que la persona beneficiada con su casa pase una pensión vitalicia a favor de su cónyuge supérstite.

2.2.5. Contenido v alcances de la asistencia familiar.

El estudio del instituto de la asistencia familiar con absoluta claridad determina que la *asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos necesarios que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta del beneficiario*.⁶⁰

La asistencia familiar surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente (coercible); y se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Es importante dejar claro, qué comprende la asistencia familiar, o cuáles son sus verdaderos alcances. Es decir qué rubros cubre esta institución del Derecho de Familia.

⁵⁹ Gaceta Oficial de Bolivia: Código Civil, aprobado por DL 12760 de 06 de agosto de 1975, elevado a rango de Ley por Ley 1071 de 18 de junio de 2018, Estado Plurinacional de Bolivia, 2018, Art. 519.

⁶⁰ Op. Cit. Ley 603, Código de las Familias y el Proceso Familiar.

Bajo esta premisa, el profesor Méndez Costa afirma que “*los alimentos comprenden todos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona y el mantenimiento de un decoroso nivel de vida, que comprende los alimentos propiamente dichos, el vestido y calzado, los de alojamiento, los de asistencia médica, y en el caso de menores, también los gastos de educación e instrucción de los mismos*”.⁶¹

Sobre este punto nuestra Legislación señala: La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta.⁶² En base a este entendido, “*la asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos*”.⁶³

En conclusión podemos señalar de acuerdo a la tendencia moderna del Derecho de Familia dentro de nuestra legislación, la asistencia familiar tiene los siguientes alcances:

- Alimentación.
- Habitación.
- Vestido.
- Atención médica.
- Seguridad.
- Educación (extensible hasta los 25 años).
- Recreación (niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.).

2.2.6. Requisitos o condiciones para que proceda la asistencia familiar.

Si bien es universal, que la obligación de prestar la asistencia familiar exista por el mero hecho del parentesco, y por ello puede decirse que tiene carácter permanente; empero, ante su incumplimiento, sólo se concreta ante el pedido judicial de quien tiene derecho por la parte

⁶¹ MÉNDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA. Derecho de Familia; Editorial Rubinzal - Culzoni. Santa Fe - Argentina. 1996. Tomo III. Pág. 282.

⁶² Óp. Cit. Óp. Cit. LEY 603, Código de las Familias y el Proceso Familiar. Art. 109, párrafo I.

⁶³ Ibídem, Art. 109, párrafo II.

actora o sujeto activo contra el obligado o sujeto pasivo. Es decir que la misma es prestada extrajudicialmente por los lazos de solidaridad entre los parientes sin necesidad de intervención judicial, donde solo se recurre a la misma, en casos de incumplimiento, donde uno de los padres u obligado olvida o deja de proveer de lo necesario para la subsistencia del beneficiario.

Nuestra legislación, jurisprudencia y la doctrina generalizada⁶⁴ ha determinado los siguientes requisitos o condiciones para exigir la asistencia familiar:

2.2.6.1. Vínculo de parentesco.

El *Vínculo de parentesco*, es el requisito indiscutible de la obligación, para ello debe existir un vínculo de parentesco entre el que lo solicita y quien deba darlo; es decir, que exista entre ambos un vínculo de parentesco y el grado exigido por la propia ley.

2.2.6.2. Imposibilidad de proporcionarse la asistencia.

Que, *exista la imposibilidad de proporcionarse la asistencia*; es decir, que el solicitante se halle en estado de imposibilidad de proporcionarse por sus propios medios la asistencia familiar correspondiente.

A criterio del profesor Borda, *“el peticionante se halle en estado de indigencia. No interesan las razones que lo hayan llevado a esa situación, ni su propia culpabilidad. Aun el delincuente tiene derecho a ser socorrido. Pero los jueces podrán tener en cuenta la conducta moral del demandante y su culpa en los hechos que lo han llevado a la pobreza, a los efectos de la fijación del monto de la pensión. La situación del cónyuge que pretende alimentos es peculiar: la conducta deshonestada pasada no influye sobre su derecho (aunque sí sobre el monto), que en cambio cesa, si después de ser socorrida persiste en ella”*.⁶⁵

⁶⁴ Estos requisitos de la asistencia familiar han sido desarrollados por los doctrinarios del Derecho: Borda Guillermo, Tafur Alvaro, Moreno José, Méndez Costa y Llambías Jorge en sus diferentes estudios sobre Derecho de Familia.

⁶⁵ Ob. Cit. BORDA, GUILLERMO A. Manual de Derecho de Familia. Pág. 473.

No queda duda que la determinación del estado de necesidad es obviamente una cuestión discrecional del juzgador, quien debe evaluar en cada caso que se les presenta si este requisito se cumple o no.

También se encuentra presente la imposibilidad comprobada de no poder conseguir trabajo, la enfermedad que le impide subvenir a sus necesidades, la avanzada edad, la pérdida de memoria, etc., son parámetros válidos que deben ser tomados en consideración por parte de quien solicita la prestación.

Sobre este aspecto nuestra Legislación familiar abrogada determinaba: “*La asistencia sólo puede ser pedida por quien se halla en situación de necesidad y no está en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia*”.⁶⁶ Norma legal absolutamente clara, donde deja establecido que el demandado debe demostrar el estado de necesidad, empero, esto no es aplicable para los menores de edad porque estos directamente se encuentran en estado de necesidad, porque no pueden proporcionarse los medios para subsistir. Bajo este antecedente la ley 603 establece: “...*surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes*”.⁶⁷

Finalmente, explicando este extremo, el profesor Puig aclara que “*el solicitante sea indigente y no se trate de proteger a los haraganes. Es necesario que medie una enfermedad, un accidente, que el accionante sea un bebé, niño o un viejo, que haya un estado social de desocupación*”.⁶⁸

2.2.6.3. El obligado tenga posibilidades de prestarla.

Es necesario que, *el obligado tenga posibilidades de prestarla*; es decir, que el demandado tenga posibilidades económicas de proporcionar ayuda, porque, si el obligado no cuenta con los recursos básicos menos poseerá para otro necesitado.

⁶⁶ Óp. Cit. CÓDIGO DE FAMILIA de 1972 Art. 20 (Requisitos para la petición de asistencia).

⁶⁷ Óp. Cit. LEY 603, Código de las Familias y el Proceso Familiar. Art. 109, parágrafo I.

⁶⁸ Óp. Cit. PUIG BRUTAU, JOSÉ. Fundamentos del Derecho Civil. Tomo IV. Pág. 287.

Sobre este punto el profesor Moreno indica “*por otra parte, como contrapartida del requisito de quien solicite asistencia debe encontrarse en un estado de necesidad, se exige que quien debe prestarla debe estar en una situación de poder hacerlo, sin que ello le cause a su vez problemas propios y sin que con ello perjudique a los miembros de su propia familia, pues ello comportaría una posición de injusticia*”.⁶⁹

Por ejemplo, en la jurisprudencia del Paraguay, el Tribunal de Apelaciones del Menor, ha señalado con mucha solvencia que “*la cuota alimentaria es un deber natural y legal de los progenitores, pero su cuantía nunca debe ser causal de un empobrecimiento material y espiritual del alimentante*”. En similar situación la Legislación de España señala: “*La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe*”.⁷⁰

Sobre este punto nuestra legislación familiar abrogada indicaba que “*La asistencia familiar 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 de las obligaciones familiares a que se halla sujeta quien debe prestarla*”.⁷¹ En similar progresividad establece la Ley 603, que establece: “*La asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla, y será ajustable según la variación de estas condiciones*”.⁷²

2.2.6.4. Exclusión por otros parientes.

También se presenta la exclusión por otros parientes, es decir, es necesario que no exista otros parientes más cercanos en condiciones de prestarlos, pues a criterio del profesor Borda,⁷³ la obligación de la asistencia familiar tiene carácter sucesivo.

Por ejemplo, si se encuentra en condiciones de prestar asistencia familiar, el padre, no sería posible demandar al hermano del beneficiario.

⁶⁹ Óp. Cit. MORENO RUFFINELLI, JOSÉ ANTONIO: Derecho de Familia; Tomo II. Pág. 100.

⁷⁰ REINO DE ESPAÑA: Código Civil del Reino de España. Art. 146.

⁷¹ Óp. Cit. CÓDIGO DE FAMILIA de 1972 Art. 21 (Fijación de la asistencia).

⁷² Óp. Cit. LEY 603, Código de las Familias y el Proceso Familiar. Art. 116, parágrafo I.

⁷³ Ob. Cit. BORDA, GUILLERMO A. Manual de Derecho de Familia.

2.2.7. Características de la asistencia familiar.

Varios estudiosos del Derecho de Familia,⁷⁴ han desarrollado los caracteres que tiene esta institución de la asistencia familiar, las mismas son:

2.2.7.1. Es de orden público.

La asistencia familiar, *es de orden público*, es decir, es una institución del Derecho de Familia que establece las reglas de juego que deben ser respetadas y acatadas por todos, incluyendo al juzgador que conoce la causa.

Las normas jurídicas que regulan la asistencia familiar, son de cumplimiento obligatorio, de *orden público e irrenunciable*; por lo tanto, sólo el legislador está autorizado para hacer modificaciones a la ley.

El Derecho de Familia, es de Derecho público y solamente el legislador puede cambiar las reglas de la Asistencia Familiar.

Sin embargo, por ser la Asistencia Familiar una obligación, por excepción y solamente el monto, puede transarse. Es decir por la autonomía de la voluntad privada el deudor (padre) puede negociar con el representante (madre) del acreedor (hijo) el monto a pagarse cada mes.⁷⁵

2.2.7.2. Es una obligación legal

La asistencia familiar, *es una obligación legal* porque, como se ha manifestado anteriormente, la obligación de la asistencia familiar tiene como fuente fundamental a la ley. Ello no obsta, como bien hemos advertido, a que tenga otras fuentes. Por lo tanto *debe cumplirse según*

⁷⁴ Estos caracteres de la asistencia familiar han sido desarrollados por los doctrinarios del Derecho: Borda Guillermo, Tafur Alvaro, Moreno José, Méndez Costa y Llambías Jorge en sus diferentes obras sobre Derecho de Familia.

⁷⁵ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Art. 117. (Cumplimiento de la obligación de asistencia familiar), párrafo I.

establece y ordena la Ley, en este caso la C.P.E.⁷⁶ y el Código de las Familias y el Proceso Familiar.⁷⁷

Porque es una relación jurídica en virtud de la cual una persona, el hijo que se convierte en acreedor o beneficiario, tiene la facultad de exigir de otra, el padre o obligado, el cumplimiento de una prestación determinada susceptible de evaluación económica.⁷⁸

2.2.7.3. Es inembargable.

La asistencia familiar, *es inembargable* es decir, la cuota de la asistencia familiar *no puede ser embargada ni gravada*, porque dicho monto es para que una persona pueda satisfacer sus principales necesidades; por lo tanto, no sería justo que ese monto se constituya en una prenda de garantía de los acreedores.⁷⁹

Si la asistencia familiar careciera del carácter de inembargable, la misma perdería el fin para la cual ha sido instituida y perdería la esencia de su finalidad.⁸⁰

El profesor López precisa que “*dada su naturaleza especial —permite la subsistencia de una persona que está en estado de necesidad— resulta lógico que la ley declare que la cuota alimentaria no pueda ser embargada ni gravada*”.⁸¹

Sobre este punto nuestra Legislación procesal civil, expresamente dispone: “*Son bienes inembargables:*

- 1) *El ochenta por ciento del total mensual percibido por concepto de sueldo o salario, excepto en el caso de la asignación por asistencia familiar en que el embargo podrá ser mayor de dicho porcentaje.*

⁷⁶ Op. Cit. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Art. 108, núm. 9-10.

⁷⁷ Op. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Art. 109-127.

⁷⁸ Op. Cit. PAZ ESPINOZA, FÉLIX C.: Apuntes de Derecho de Familia.

⁷⁹ Los bienes, acciones y derechos de una persona, son la prenda de garantía de los acreedores; sin embargo, el monto de la pensión familiar es inembargable; por lo tanto, no está en acecho de los acreedores.

⁸⁰ CASTELLANOS TRIGO, GONZALO: Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil. Tarija – Bolivia, 1990.

⁸¹ LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO J.: Derecho de Familia; Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires - Argentina. 1984. Pág. 135.

2) *Las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez, invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente, excepto el caso de la asignación por asistencia familiar (...)*.⁸²

Sobre la prohibición del embargo el Derecho de Familia es contundente cuando dispone: “*El derecho de asistencia a favor de los menores e incapaces es irrenunciable e intransferible. El obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude el beneficiario*”.⁸³ Las pensiones tampoco pueden ser objeto de embargo, en este sentido “*El derecho de asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable, salvo disposición legal en contrario*”.⁸⁴

2.2.7.4. Es imprescriptible.

La asistencia familiar, *es imprescriptible*, es decir, una vez *fijada la asistencia familiar no importa el tiempo que pueda transcurrir, porque siempre es exigible la misma*, como así se manifiesta la imprescriptibilidad, cuando la parte interesada en cualquier momento pueda solicitarla, sin que la contraparte pueda interponer la excepción de prescripción.

Por ejemplo, un menor de edad (por intermedio de su madre) puede demandar asistencia familiar después de diez (10) años a su padre, y el mismo no puede interponer excepción de prescripción; dado que no se aplica la prescripción mientras esté vigente su derecho.

El profesor Borda señala que “*no hay texto que así lo disponga, pero en verdad no se concebiría la prescriptibilidad del derecho a los alimentos, que nace y se renueva constantemente, a medida que nuevas necesidades se van presentado. La circunstancia de que el reclamante no haya pedido antes los alimentos, aunque se encontrara en igual situación a la del momento en que los reclama, no prueba sino que hasta entonces ha podido, de alguna manera, resolver sus urgencias y que ahora ya no puede*”.⁸⁵

Asimismo, dentro de nuestra legislación y jurisprudencia, fijada la asistencia familiar u homologada un acuerdo regulador, las *cuotas vencidas no prescriben*; sin embargo, la doctrina

⁸² GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código Procesal Civil, Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, Estado Plurinacional de Bolivia, 20136, Art. 318 (Bienes inembargables), núm. 1-2.

⁸³ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Art. 110.

⁸⁴ Ibídem, Art. 120. (Caracteres de la asistencia)

⁸⁵ Óp. Cit. BORDA, GUILLERMO A. Manual de Derecho de Familia. Pág. 476.

mayoritaria de otros países, precisan que las cuotas de la asistencia familiar prescriben en el plazo de cinco (5) años, porque la prolongada inactividad del necesitado para cobrar las cuotas vencidas hace caducar su derecho a ellas, pues revela que no le eran necesarias y no tiene interés en la misma.

2.2.7.5. Es una obligación *intuitu personae*.

La asistencia familiar, es una obligación *intuitu personae*; es decir, la obligación de asistencia familiar es típico ejemplo de una obligación inherente a la calidad de la persona; por lo tanto, la misma se instituye obligatoria únicamente por la particularidad de la persona (parentesco).

El profesor Moreno deja claro este aspecto, cuando precisa “*que por ello, no se transmiten a los herederos de la persona, ya que cesa con la muerte de alguno de los sujetos*”.⁸⁶

Sobre este punto nuestra Legislación señala: “*Cesa la obligación de asistencia cuando (...) Fallezca la persona obligada o la persona beneficiaria*”.⁸⁷

Como es un derecho personalísimo no se puede dejar de herencia el monto de asistencia familiar.

2.2.7.6. Es recíproca.

La asistencia familiar, *es recíproca*; es decir, uno de los caracteres más sobresaliente de la asistencia familiar radica en que la misma es recíproca, lo que quiere decir que quien solicite un día alimentos en el futuro y en circunstancias distintas puede convertirse en el que preste la asistencia familiar, por el principio de solidaridad.

2.2.7.7. Es circunstancial y variable.

La asistencia familiar, *es circunstancial y variable*; esto quiere decir, que la asistencia familiar:

⁸⁶ Óp. Cit. MORENO RUFFINELLI, JOSÉ ANTONIO. Derecho de Familia. II Tomos. Pág. 102.

⁸⁷ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Art. 122. (Cesación de la obligación de asistencia), inc. e).

- Primero, *es circunstancial* porque dura únicamente mientras se presentan las circunstancias de necesidad del beneficiario y posibilidades del obligado; y
- Segundo, *es variable*, porque el monto fluctúa en el tiempo, de acuerdo a las circunstancias que se demuestren en el proceso judicial. Por ejemplo, si el obligado pierde el trabajo por motivos ajenos a su voluntad, necesariamente debe variar el monto de la asistencia familiar.

El profesor Borda señala que “*Ningún convenio, ninguna sentencia tiene en esta materia carácter definitivo. Todo depende de las circunstancias, y si éstas varían también debe modificarse la obligación, aumentar, disminuir o cesar la pensión que se mantiene inalterable sólo en caso de que también se mantengan los de hecho sobre cuya base se la fijó*”.

También hay que aclarar que, el monto es variable en el tiempo a causa de ciertos factores dinámicos de la economía y la sociedad, un ejemplo es la inflación económica, que determina el crecimiento o caída de la misma a las cuales están sujetas las condiciones para un incremento salarial, en la cual se basa la fijación mínima de la asistencia familiar, si esta se mantiene el monto persiste; y si esta aumenta, el monto se incrementa porcentualmente.⁸⁸ Otro ejemplo es el caso de si el obligado sufre un accidente que le ocasiona una discapacidad que no le permita generar ingresos económicos, en estos casos está imposibilitado de prestar asistencia familiar, donde en consecuencia la obligación cesa en favor del beneficiario.⁸⁹ Por eso las sentencias no son definitivas en el monto.

La pensión de asistencia se reduce o se aumenta de acuerdo a la disminución o incremento que se opere en las necesidades del beneficiario o en los recursos del obligado. También puede reducirse la pensión por mala conducta del beneficiario como es el caso de la indignidad.⁹⁰

2.2.7.8. Es incompensable.

La asistencia familiar, *es incompensable*, porque cuando una persona es condenada a pasar asistencia familiar, aunque fuera acreedora de la persona a quien debe hacerlo, no puede invocar en su beneficio la compensación.

⁸⁸ *Ibíd.* Art. 116. (Fijación de la asistencia familiar), párrafo IV

⁸⁹ *Ibíd.* Art. 122. (Cesación de la obligación de asistencia), inc. a).

⁹⁰ *Ibíd.* Art. 122. (Cesación de la obligación de asistencia), inc. c).

Precisemos que, la *compensación* es una institución del derecho civil y se presenta cuando dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras, las dos obligaciones se extinguen.

2.2.7.9. Es intransigible.

La asistencia familiar, *es intransigible*, es decir que no pueden someter el derecho de asistencia familiar a la transacción sin la intervención judicial y previa homologación del juzgador.

Pese a lo manifestado, no impide que las partes determinen convencional y extrajudicialmente la cuota y el modo de suministrar la asistencia familiar mediante un acuerdo regulador.

2.2.7.10. Es irrenunciable

La asistencia familiar, *es irrenunciable*, es decir, el derecho a exigir asistencia familiar, por su naturaleza jurídica, no puede ser renunciado, pues se considera un derecho personalísimo y no olvidemos que las normas del Derecho de Familia y de esta institución son de cumplimiento obligatorio.

No se puede renunciar a la asistencia familiar, por cuanto es un derecho que tiene todo beneficiario para poder satisfacer las necesidades mínimas para vivir, caso contrario se pondría en peligro inminente al beneficiario porque la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente.

No se puede voluntariamente dejar ejercer este derecho por ser un derecho personalísimo del acreedor, el hijo. Y además, porque las normas jurídicas del Derecho de Familia son de cumplimiento obligatorio. Y en caso de haberse renunciado a la Asistencia Familiar, la renuncia no tiene ningún efecto jurídico, es nula de pleno derecho.

Al respecto nuestra legislación en la materia establece: “*El derecho de asistencia familiar a favor de los menores de edad y personas en situación con discapacidad es irrenunciable e intransferible. La persona obligada no puede oponer compensación por lo que le adeude la beneficiaría o el beneficiario*”.⁹¹

Por esta razón la norma en análisis establece en forma clara que el derecho de asistencia familiar a favor de los menores de edad y personas en situación con discapacidad es irrenunciable.

Finalmente, el derecho a exigir asistencia familiar, por su naturaleza jurídica y por los fines que fue instituida, no puede ser renunciado, pues se considera un derecho personalísimo y no olvidemos que las normas del Derecho de Familia y de esta institución son de cumplimiento obligatorio y de interés social por ser de orden público, en este escenario “*es nulo cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares*”.⁹²

En este aspecto es necesario también plantearse una pregunta ***¿Cuándo la asistencia familiar es renunciable?***

A la regla de la irrenunciabilidad, existe una excepción con carácter legal; y es cuando no protege la asistencia familiar a menores de edad y personas en situación con discapacidad o invalidez.

Esto significa que la asistencia familiar de las personas mayores de edad (18 años) y hasta los veinticinco (25) años que se encuentran en formación técnica, aprendizaje o profesional,⁹³ es renunciable, dado que no tiene carácter vital e imprescindible para el beneficiario.

2.2.7.11. Es inalienable.

La asistencia familiar, es inalienable, razón por la cual una persona no puede ceder, vender, transferir, donar su derecho de asistencia familiar, dada la naturaleza estrictamente personal del mismo.

⁹¹ Ibídem. Art. 110. (Irrenunciabilidad en casos especiales).

⁹² Ibídem. Art. 7. (Orden público).

⁹³ Ibídem. Art. 109. (Contenido y extensión de la asistencia familiar), párrafo II.

Reiterando, no se puede vender o donar este derecho, por ser personalísimo.

2.2.7.12. Es intransferible.

La asistencia familiar *es intransferible* por su carácter de personalísimo de lo cual se deduce que no puede ser transferida, es una atribución individual, vale decir no se puede transferir o trasladar a otra persona el derecho de cobrar la pensión de asistencia familiar, porque cubre las necesidades vitales del beneficiario, el obligado tampoco puede transferir esta obligación.

La asistencia familiar es intransferible y como es un derecho personalísimo no se puede dejar de herencia el monto de asistencia familiar a ninguna persona física o colectiva.

Existe una excepción al carácter de intransferible ya que la misma puede cederse o subrogarse con autorización judicial expresa y en la medida necesaria en favor de los establecimientos públicos o privados que le suministren asistencia al beneficiario.⁹⁴

2.2.7.13. Es incompensable.

La asistencia familiar, tiene el carácter *de incompensable* porque cuando una persona es condenada a pasar asistencia familiar, aunque fuera acreedora de la persona a quien debe hacerlo, no puede invocar en su beneficio la compensación.

Es incompensable la asistencia familiar con otra obligación común, porque caso contrario perdería el sentido social esta obligación, como así al ser inembargable, tampoco es compensable como una forma de extinción de las obligaciones.

Al determinarse que la asistencia familiar no es compensable, la misma se constituye en una norma de orden público; porque el Derecho de Familia, es de Derecho público y solamente el legislador puede cambiar las reglas de la Asistencia Familiar.

⁹⁴ *Ibidem*. Art. 121. (Excepciones a la intransferibilidad).

El profesor López indica “*la incompensabilidad de la asistencia constituye una excepción de nota al principio general que rige en las obligaciones patrimoniales, y una vez más nos demuestra el carácter especial de las normas del derecho de familia*”.⁹⁵

Bajo esta premisa, nuestra legislación establece: “*La persona obligada no puede oponer compensación por lo que adeude a la beneficiaria o el beneficiario*”.⁹⁶

2.2.8. Obligados a prestar la asistencia y en qué orden.

Nuestra Legislación familiar determina quiénes tienen la obligación y derecho a la prestación familiar que estamos analizando y a la vez establece un orden que es determinante, pues los parientes más próximos siempre deberán antes que los más lejanos:

El orden dispuesto es en realidad una jerarquía normativa, porque el acreedor de la asistencia no puede elegir arbitrariamente a quien se lo solicitará, sino que debe ceñirse estrictamente a las reglas de prelación establecidas.

Sobre este tema nuestra legislación familiar expresamente determina el siguiente orden para cumplir con esta obligación:⁹⁷

1. La o el cónyuge.
2. La madre, el padre, o ambos.
3. Las y los hermanos.
4. La o el abuelo, o ambos.
5. Las y los hijos.
6. Las y los nietos.

Del análisis de esta norma no queda duda el orden de los obligados a la asistencia familiar que deben tomar en cuenta los solicitantes al momento de exigir la citada obligación.

⁹⁵ Óp. Cit. LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO JOSÉ. Derecho de Familia. Pág. 138.

⁹⁶ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Art. 120. (Caracteres de la asistencia).

⁹⁷ *Ibidem*. Art. 112. (Personas obligadas a la asistencia).

El profesor Borda con mucho criterio señala que “*la obligación de prestar alimentos es sucesiva. Los parientes más lejanos están obligados solamente en caso que no haya otros más próximos en condición de hacerlo. Es la solución justa, que se desprende claramente de la ley*”.⁹⁸

La realidad actual y en la práctica judicial común, siempre se ha podido observar que las demandas de asistencia familiar son dirigidas por los hijos (representados) contra los padres y la esposa o conviviente contra el esposo.

2.2.9. Requisitos y/o condiciones para que proceda la asistencia familiar.

La institución en estudio establece con absoluta claridad que la asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaría y a los recursos económicos y posibilidades de quien deban prestarla, y será ajustable según la variación de estas condiciones; por lo tanto, admite con el tiempo aumento o reducción la misma.

Si bien es natural y legal que, la obligación de prestar la asistencia familiar, exista por el mero hecho del parentesco, y por ello puede decirse que tiene carácter permanente; empero, sólo se concreta ante el pedido judicial que haga quien tiene derecho exija su pago al obligado.

Bajo este entendido, nuestra legislación, jurisprudencia y la doctrina generalizada⁹⁹ ha determinado los siguientes requisitos o condiciones para exigir la asistencia familiar:

2.2.9.1. Vínculo de parentesco.

El *Vínculo de parentesco*, es el requisito obvio de la obligación, siendo que existe un vínculo de parentesco entre el que lo solicita (beneficiario) y quien deba darlo (Obligado); es decir, que exista entre ambos un vínculo de parentesco y el grado exigido por la propia ley.

⁹⁸ Óp. Cit. BORDA, GUILLERMO A. Manual de Derecho de Familia. Pág. 478

⁹⁹ Estos requisitos de la asistencia familiar han sido desarrollados por los doctrinarios del Derecho: Borda Guillermo, Tafur Alvaro, Moreno José, Méndez Costa y Llambías Jorge en sus diferentes obras sobre Derecho de Familia.

2.2.9.2. Imposibilidad de proporcionarse la asistencia.

La *Imposibilidad de proporcionarse la asistencia*; es decir, que el solicitante se halle en estado de imposibilidad de proporcionarse por sus propios medios su subsistencia o la asistencia familiar correspondiente. Por ejemplo, es imposible que una persona recién nacida o hasta determinada edad, pueda proporcionarse los medios necesarios para sobrevivir por sí solo.

A criterio del profesor Borda, “*el peticionante se halle en estado de **indigencia**. No interesan las razones que lo hayan llevado a esa situación, ni su propia culpabilidad. Aun el delincuente tiene derecho a ser socorrido. Pero los jueces podrán tener en cuenta la conducta moral del demandante y su culpa en los hechos que lo han llevado a la pobreza, a los efectos de la fijación del monto de la pensión. La situación del cónyuge que pretende alimentos es peculiar: la conducta deshonesta pasada no influye sobre su derecho (aunque sí sobre el monto), que en cambio cesa, si después de ser socorrida persiste en ella*”.¹⁰⁰

No queda duda que la determinación del estado de necesidad es obviamente una cuestión discrecional del juzgador, quien debe evaluar en cada caso que se les presenta si este requisito se cumple o no.

La imposibilidad comprobada de no poder conseguir trabajo, la enfermedad que le impide subvenir a sus necesidades, la avanzada edad, la pérdida de memoria, etc., son parámetros válidos que deben ser tomados en consideración por parte de quien solicita la prestación.

La norma legal absolutamente es clara,¹⁰¹ donde deja establecido que el demandante debe demostrar el estado de necesidad; empero, esto no es aplicable para los menores de edad porque estos directamente se encuentran en estado de necesidad, porque no pueden proporcionarse los medios para subsistir.

El profesor Puig aclara que “*el solicitante sea indigente y no se trate de proteger a los haraganes. Es necesario que medie una enfermedad, un accidente, que el accionante sea un bebé, niño o un viejo, que haya un estado social de desocupación*”.¹⁰²

¹⁰⁰ Óp. Cit. BORDA, GUILLERMO A. Manual de Derecho de Familia. Pág. 473.

¹⁰¹ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR Art. 116. (Fijación de la asistencia familiar); parágrafo I y Art 122. (Cesación de la obligación de asistencia). Inc. a).

¹⁰² Óp. Cit. PUIG BRUTAU, JOSÉ. Fundamentos del Derecho Civil. Tomo IV. Pág. 287.

2.2.9.3. El obligado tenga posibilidades de prestarla.

Otro requisito fundamental es que, *el obligado tenga posibilidades de prestarla*; es decir, que el demandado tenga posibilidades económicas de proporcionar ayuda, porque, si el obligado no cuenta con los recursos básicos menos poseerá para otro necesitado.

Sobre este punto el profesor Moreno indica “*por otra parte, como contrapartida del requisito de quien solicite asistencia debe encontrarse en un estado de necesidad, se exige que quien debe prestarla debe estar en una situación de poder hacerlo, sin que ello le cause a su vez problemas propios y sin que con ello perjudique a los miembros de su propia familia, pues ello comportaría una posición de injusticia*”.¹⁰³

Por ejemplo, dentro de la jurisprudencia del Paraguay se tiene que, el Tribunal de Apelaciones del Menor ha señalado con mucha solvencia que “*la cuota alimentaria es un deber natural y legal de los progenitores, pero su cuantía nunca debe ser causal de un empobrecimiento material y espiritual del alimentante*”.¹⁰⁴

Nuestra legislación en materia de familia establece que, la capacidad económica de otorgar la asistencia familiar será apreciada en forma integral de los medios que demuestren sus ingresos periódicos, corrientes, salariales u otros, conforme a boletas de pago, declaraciones impositivas y otras acreditaciones legales.¹⁰⁵

2.2.9.4. Exclusión por otros parientes.

La *exclusión por otros parientes*, es decir, es necesario que no existan otros parientes más cercanos en condiciones de prestarlos, pues a criterio del profesor Borda, *la obligación de la asistencia familiar tiene carácter sucesivo*.¹⁰⁶

¹⁰³ Óp. Cit. MORENO RUFFINELLI, JOSÉ ANTONIO. Derecho de Familia. II Tomos. Pág. 100.

¹⁰⁴ Republica de Paraguay: Resolución 17, de noviembre de 1998, del Tribunal de Apelación del Menor. Paraguay, 1998.

¹⁰⁵ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR Art. 116. (Fijación de la asistencia familiar); párrafo I; Art. 229. (Determinación); Art. 236. (Clases); Art. 258. (Presentación de la demanda); Art. 259. (Requisitos de la demanda); Art. 261. (Prueba con la demanda); Art. 268. (Contenido general); Art. 324. (Medios probatorios); Art. 328. (Carga de la prueba).y siguientes.

¹⁰⁶ Óp. Cit. BORDA, GUILLERMO A. Manual de Derecho de Familia.

Por ejemplo, si se encuentra en condiciones de prestar asistencia familiar, el padre, no sería posible demandar al hermano del beneficiario.

2.2.10. Fijación de la asistencia familiar.

De manera general podemos señalar que la cuota de la asistencia familiar puede ser fijada en forma extrajudicial, cuando las partes por acuerdo voluntario la estipulan, que puede ser escrita o verbal; sin embargo, para que pueda hacerse valer la misma, debe ser escrita y constar en documento público o privado.

Esta forma es, desde luego, es la manera habitual y pacífica de hacerlo cuando el obligado espontáneamente o a petición del interesado, cumple con la asistencia y con el deber de socorrer al necesitado.

La otra forma de fijar la asistencia familiar es mediante sentencia judicial; es decir, cuando la parte ha sido demandada en proceso judicial para que cumpla con su obligación ante el incumplimiento de la misma.

No es tarea fácil del juzgador fijar la cuota de la asistencia familiar; empero, para caso particular el juez debe resolver conforme a los hechos que han sido planteados por las partes y como han sido probados.

El profesor López indica “*que no existe ningún porcentaje legal para la fijación del monto de la prestación de alimentos, lo cual queda librada a criterio amplio del juez, quien para tal efecto debe equilibrar las necesidades del beneficiario, con la capacidad económica del alimentante, que son parámetros usuales -el caudal del alimentante y las necesidades del que los solicita*”.¹⁰⁷

Una fórmula importante que debe ser tomada en cuenta por el juez al momento de fijar la pensión mensual de la asistencia familiar es la siguiente:

¹⁰⁷ Óp. Cit. LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO J. Derecho de Familia. Pág. 141.

- Acreditar el título en cuya virtud se solicita la asistencia (Derecho a la Asistencia Familiar).
- Las verdaderas necesidades del beneficiario, sin que se sobredimensione las mismas en aras de fijarse una asistencia familiar justa.
- La situación económica del obligado; es decir, las posibilidades reales que tenga el mismo.
- Las cargas familiares del obligado (por ejemplo, si el obligado tiene otros hijos, cónyuge o parientes, etc.).
- La actitud asumida por las partes en el proceso.
- Posibles principios de acuerdo que las partes tuvieron en la causa.
- Los hechos reales que fueron demostrados y desvirtuados.
- Acompañar toda la documentación que tenga en su poder referente a los hechos planteados en el proceso.

El juzgador debe pensar que la cuota de la asistencia familiar no se limita a un simple cálculo aritmético de porcentaje, sino que la misma se hace en base a las particularidades que presenta cada caso específico, como ser la capacidad económica, condición social, estándar de vida, lugar donde vive el beneficiario y obligado, número de hijos del obligado, sexo y edad del beneficiario, etc.

Por imperio del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603) debe presumirse que el padre o la madre tienen condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos, para cubrir la asistencia familiar a los beneficiarios, mientras no demuestren lo contrario;¹⁰⁸ por lo tanto, el obligado debe desvirtuar la presunción con prueba contundente que no puede generar recursos económicos para solventar adecuadamente la obligación asistencial familiar y sea el juzgador el que determine lo que corresponda en derecho.

Ahora bien, si no se logra determinar y establecer u no exista ingresos fijos del obligado, el juez no podrá fijar como asistencia familiar un porcentaje menor al veinte por ciento (20%) del salario mínimo nacional¹⁰⁹ que anualmente determina el Gobierno Nacional.

¹⁰⁸ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR Art. 116. (Fijación de la asistencia familiar), parágrafo V.

¹⁰⁹ Ibídem. Art. 116. (Fijación de la asistencia familiar), parágrafo IV.

2.2.10.1. Asistencia familiar mínima.

En atención a lo expuesto precedentemente, por primera vez nuestra legislación familiar, ha impuesto una asistencia familiar mínima, con el fin de garantizar por lo menos que con este monto se cubra las principales necesidades del beneficiario.¹¹⁰

Al respecto el párrafo IV del artículo 116 de la ley 603 establece que en los casos en que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo nacional sea fijo o no; o en los casos en que el ingreso anual sea equivalente por mes al salario mínimo, el monto calificado no podrá ser menor al veinte por ciento (20%) del salario mínimo nacional que anualmente determina el Gobierno Central, y se incrementará si existiere más de un beneficiario de acuerdo a sus necesidades de los beneficiarios.

En Bolivia, el sueldo mínimo se denomina Salario Mínimo Nacional, lo cual solo el ministerio de economía y finanzas públicas regulariza y dispone el aumento. El aumento del Salario Mínimo Nacional es promulgado mediante Decreto supremo por el Presidente de Bolivia cada 1ro. de mayo en homenaje y conmemoración al Día del Trabajador Boliviano. Cabe mencionar también que el estado boliviano realiza el incremento salarial de acuerdo a la inflación del año anterior. Por ejemplo, para la gestión 2021, el Salario Mínimo Nacional ascenderá de Bs2.122 a Bs2.164.- ((DOS MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO 00/100 BOLIVIANOS)) es decir, el 2%.¹¹¹

2.2.11. Exigencia de los pagos de la asistencia familiar.

Los pagos de la asistencia familiar deben efectuarse en forma mensual, una vez vencido el mes y sucesivamente; por lo tanto, se sienta el principio del pago mensual del mes vencido, en forma periódica, oportuna y coercible.

Debe quedar absolutamente claro que la asistencia familiar es exigible desde el mes siguiente que fue fijada por el juzgador, porque el pago o cumplimiento de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas.¹¹²

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ Gaceta Oficial de Bolivia: Decreto Supremo N° 4501, 1 de mayo de 2021, Estado Plurinacional de Bolivia, 2021. Art. 2

¹¹² *Óp. Cit.* Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR Art. 117. (Cumplimiento de la obligación de asistencia familiar), Párrafo I.

Por ejemplo, si el juez fijo una asistencia familiar el día quince (15) de un mes determinado, recién se puede exigir el pago desde el mes siguiente, porque son pagables por mensualidad vencida.

2.2.1. Incremento o disminución de la asistencia familiar.

Debe entenderse en que la sentencia judicial que fija la cuota de la asistencia familiar tiene un carácter peculiar, ya que es de *carácter eminentemente provisional*, por eso, si cambian los hechos, puede presentarse el incremento o disminución de la asistencia familiar que se tramita conforme al procedimiento de resolución, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada, conforme al inciso VI del Art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

No obstante, el profesor López, señala “*las circunstancias económicas de las partes pueden verse modificadas por las distintas situaciones de hecho, lo que llevaría a modificar la asistencia alimentaria*”.¹¹³

La norma en análisis¹¹⁴ establece las bases del aumento o reducción, cuando ordena que la asistencia familiar se reduce o se aumenta de acuerdo a la disminución, rebaja o incremento, aumento que se opera en las necesidades de la persona beneficiaría o en los recursos de la persona obligada con la asistencia.

En síntesis, para que proceda esta situación deben presentarse las siguientes supuestos:

- Alteración económica de quien la suministra, (puede ser positiva o negativa).
- Alteración económica de quien la recibe por aumento o disminución de necesidades.
- Alteración de la situación económica en general, como sería el alza permanente del costo de la vida, la inflación y otros factores económicos, o en forma contraria que la economía de una determina región se haya recuperado y mejorado las condiciones.

¹¹³ Óp. Cit. LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO J. Derecho de Familia. Pág. 143.

¹¹⁴ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR. Art. 415. (Ejecución de la asistencia familiar), parágrafo V.

No olvidemos que la asistencia familiar ha de ser proporcional al caudal o medios de quien está obligado a darla y las necesidades de quien la recibe; por lo tanto, es justo que en cualquier momento también se aumente o disminuya la asistencia en relación a las alteraciones que se produzcan; es decir, en forma general se hayan modificado los presupuestos de la asistencia familiar.

2.2.2. Reajuste automático de la asistencia familiar.

Algo novedoso que establece este nuevo Código de las Familias y el Proceso Familiar, es el reajuste automático (sin necesidad de una nueva resolución judicial) de la asistencia familiar, si está fijada por un porcentaje fijo de la remuneración que percibe el obligado, y así ordena el juzgador al momento de fijar la asistencia correspondiente.

La asistencia familiar definida de manera porcentual se reajusta o reacomoda automáticamente de acuerdo a las variaciones de sueldo, salario y renta de las personas obligadas: por lo tanto, en este caso, sin necesidad de una nueva resolución judicial de fondo, rige la nueva asistencia, de acuerdo al reajuste determinado anteriormente, que se plasmará directamente en la liquidación de la asistencia familiar.

Sobre el reajuste de la asistencia familiar, el nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar dispone:¹¹⁵

- I. La asistencia familiar se reduce o se aumenta de acuerdo a la disminución o incremento que se opera en las necesidades de la persona beneficiaría o en los recursos de la persona obligada.*
- II. La asistencia familiar definida de manera porcentual se reajusta automáticamente de acuerdo a las variaciones de sueldos, salarios y rentas de la o las personas obligadas.*

Hay que también, tener presente que para su cumplimiento el Órgano Judicial mediante la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia emite el Instructivo N° 009/2015, por la cual se instruye a los jueces Públicos de Familia al reajuste de la asistencia familiar en los casos que

¹¹⁵ Ibidem, Art. 123. (Reducción o aumento de la asistencia familiar).

se hubiera fijado un monto menor al 20% del salario mínimo nacional, debiendo actualizarse al salario mínimo nacional fijado a la gestión vigente.

2.2.3. Cesación de la asistencia familiar.

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

La cesación es una forma de extinción de la obligación de la asistencia familiar por motivos expresamente previstos en la ley; por lo tanto, no están a capricho de las partes o del juez.

Nuestra Legislación no hace ninguna distinción, pero algunos autores¹¹⁶ señalan que el deber de la asistencia familiar cesa en algunos casos *ipso jure*; en otros, es necesario un pronunciamiento judicial que así lo disponga expresamente.

Sin embargo, considero que en caso de fallecimiento del beneficiario y del obligado automáticamente de forma *ipso jure* debe cesar la asistencia familiar, pero en los demás casos debe necesariamente someterse a decisión judicial o llegar a un acuerdo las partes el cual debe ser homologado por el juez competente de la causa.

Conforme a ello, y según nuestra normativa¹¹⁷ la obligación de asistencia cesa cuando se presenta los siguientes casos:

— ***El obligado se halla en la imposibilidad de cumplirla***; por lo que, la obligación asistencial pasa a la siguiente persona en orden para cumplirla, conforme 112 del Código de las Familias.

En este caso desaparece los presupuestos de la obligación de asistencia familiar; por lo tanto, no procede con la continuación del suministro de la misma por parte del obligado.

¹¹⁶ Es el criterio de los profesores: Borda Guillermo, López Julio, Tafur Álvaro, Moreno José, Méndez Costa y Llambías Jorge en sus diferentes obras sobre Derecho de Familia.

¹¹⁷ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Art. 122. (Cesación de la obligación de asistencia).

- *El beneficiario ya no la necesita*, como podría ser por haber adquirido una profesión universitaria o técnica y se encuentra en posibilidades de satisfacer sus principales necesidades.
En este caso, igualmente, desaparece los presupuestos de la obligación de asistencia familiar; por lo tanto, no procede con la continuación del suministro de la misma en favor del beneficiario, porque no subsiste el estado de indigencia del beneficiario.
- *Las personas beneficiarías incurran en una causa de indignidad*, aunque no sean herederos de la persona obligada; porque no sería justo que mientras una persona presta asistencia a otra, el beneficiario, por ejemplo, atente contra la vida del obligado.
- *Cuando se haya declarado judicialmente probada la negación de filiación*; por lo tanto, desaparece el vínculo de parentesco y por consiguiente, la obligación legal de pasar la asistencia familiar.
- *Muera en forma real o presunta la persona obligada o la persona beneficiaría* de la asistencia familiar.

Como se expone, nuestra normativa, enumera todas las causas del cese de la obligación de la asistencia familiar en forma puntual.

Es así que, el cese de la asistencia familiar, *se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata*, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada, conforme al inciso VI del Art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Ahora bien, en caso de operarse el cese de la asistencia familiar, este regirá desde la fecha de la correspondiente resolución judicial.

2.3. OPORTUNO SUMINISTRO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

La Constitución Política del Estado,¹¹⁸ el Código de las Familias y del Proceso Familiar,¹¹⁹ protegen a la asistencia familiar; porque de ella depende el bienestar

¹¹⁸ Óp. Cit. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. Art. 60; Art. 64; y Art. 108, núm. 9-10.

de las personas y especialmente de las menos protegidas o desamparadas; por eso la obligación de asistencia familiar es de interés social y público; por consiguiente, no es sólo un problema entre los involucrados o la familia, sino que sus efectos y protección se amplía a la sociedad en su conjunto y bajo supervisión del Estado.

La asistencia familiar *tiene que estar oportunamente suministrada o pagada y no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial;*¹²⁰ por consiguiente, no se puede dilatar indebidamente el pago y entrega de la misma, caso contrario se desvirtuaría la naturaleza jurídica de ésta.

Si la asistencia familiar no es pagada oportunamente, comienza a funcionar los mecanismos legales para su cumplimiento obligatorio y coercitivo, para que la misma no se convierta en irrisorio y desactualizado para cubrir las principales necesidades del beneficiario.

2.3.1. Apremio corporal en caso de incumplimiento.

Previo a desarrollar el apremio corporal dentro del derecho de asistencia familiar, es necesario establecer el concepto de apremio, el mismo, se refiere a la acción y efecto de apremiar; dicho verbo es sinónimo de apretar, oprimir u obligar a alguien teniendo sobre él algún tipo de autoridad. En el presente caso, es el mandamiento de autoridad judicial para compeler un pago. La autoridad judicial tiene la capacidad de obligar a una persona a realizar el pago de una determinada cantidad o el cumplimiento de otro acto obligatorio (obligación) a modo de apremio, en este caso, el juez público en materia familiar tiene competencia para apremiar al obligado en caso de incumplimiento de la asistencia familiar, no pudiendo considerarse como una detención ilegal.

¹¹⁹ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Arts. 109-127; y Art. 415. (Ejecución de la asistencia familiar).

¹²⁰ Ibídem. Arts. 127. (Apremio corporal e hipoteca legal), parágrafo I; y 415. (Ejecución de la asistencia familiar), parágrafo VII

Si la asistencia familiar, es la suma de dinero que debe ser pagada por el obligado para satisfacer las necesidades vitales de los beneficiarios, es natural que exista en el ordenamiento jurídico del país, la precisión del estricto cumplimiento respaldada por normas coercitivas, ejecutivas y de cumplimiento rápido y obligatorio, como es el apremio corporal contra el obligado en caso de incumplimiento de pago devengados.

En el Derecho Familiar, debe ser una de las pocas excepciones que se mantiene el apremio corporal —el obligado es remitido a una cárcel pública con detención preventiva familiar, hasta que cumpla con la asistencia familiar—, para el caso de incumplimiento oportuno de la asistencia familiar, por la importancia de la misma y las consecuencias que conlleva no pagar con semejante obligación.

Por esta razón, el Art. 415 en su párrafo III de la Ley 603, ordena que en caso que el obligado haya incumplido voluntariamente el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal, hasta que pague la asistencia devengada. Caso contrario, este tendrá una detención de hasta seis (6) meses.¹²¹ Y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre el obligado con el fin de hacer cumplir la orden.¹²²

Sobre este punto el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la siguiente línea jurisprudencial: *“El mandamiento de apremio con o sin allanamiento en asistencia familiar no tiene un plazo de caducidad, no obstante una vez ejecutado está sujeto a las normas establecidas por la ley especial”*.¹²³

Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo del obligado en materia familiar. Esta petición es muy común especialmente en los lugares fronterizos de nuestro Estado, con el fin de que el obligado no eluda el cumplimiento de la obligación y salga del país con el fin de que no se ejecute el mandamiento de apremio.

¹²¹ *Ibíd.* Art. 415. (Ejecución de la asistencia familiar), párrafo IV.

¹²² *Ibíd.* Art. 415. (Ejecución de la asistencia familiar), párrafo III.

¹²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: Sentencia Constitucional N° 0664/2011-R; Sucre, 16 de mayo de 2011.

El mandamiento de apremio deja de surtir efecto una vez realizado el depósito correspondiente; por lo tanto, pagada la asistencia devengada, inmediatamente debe ponerse en libertad al obligado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional de Bolivia, tiene el siguiente punto de análisis: “*En materia de asistencia familiar, que es que el que interesa en este caso, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, citando a la SC 0739/2006-R de 27 de julio, estableció: “...a) En materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) El mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) Presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y’ una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) Antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) El mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP”.*¹²⁴

Así mismo, el Tribunal Constitucional sobre este punto tiene la siguiente fundamentación y explica: “*El mandamiento de apremio es un medio de cumplimiento de una obligación, como es el suministro oportuno de asistencia Familiar, así la SCP 0973/2012 de 22 de agosto 2012, refiere: ‘El art. 22 del Código de Familia (CF), prevé que la asistencia Familiar se cumple en forma de pensión o de adquisición pagadera por mensualidad vencida, y corre desde el día de la citación con la demanda. Asimismo, el art. 149 del citado Código, dispone que la pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos es de interés social y tiene apremio corporal para su oportuno suministro cuando se empleen medios maliciosos para burlarla, concordante con el art. 346 del referido código que establece que la obligación de asistencia debe cumplirse bajo*

¹²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: Sentencia Constitucional N° 1497/2011-R Sucre, 11 de octubre de 2011. Expediente: 2010-22555-46-AL

apremio, en su caso con allanamiento del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo 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; asimismo el art. 11.1 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), dispone como medida de excepción el apremio por asistencia Familiar, previsto por el párrafo tercero del art. 149 del CF, que podrá ser ordenado únicamente por el juez que conozca de la petición de asistencia'. Así lo estableció la SC 592/2011-R de 3 de mayo. Al respecto, este Tribunal a través de la SC 0739/2006-R de 27 de julio, sobre el tema estableció que: ... a) **en materia Familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física**, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia Familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia Familiar en el plazo de ley; b) **el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente**; c) presentada la solicitud de pago de asistencia Familiar devengada y una vez **efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado** con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial **debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal**, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; Jurisprudencia también reiterada por la SCP 0373/2012 de 22 de junio. De esta forma, se puede evidenciar que el apremio corporal y la consiguiente restricción a la libertad corresponde en materia de asistencia Familiar, empero, para dicha procedencia, se deben reunir las reglas antes señaladas, caso contrario se vulnerarían derechos de los demandados. La jurisprudencia constitucional, fue uniforme al establecer en diferentes sentencias constitucionales, que las ex Cortes Superiores hoy Tribunales Departamentales de Justicia suspendan la ejecución de mandamientos durante el período de duración de la vacación judicial anual, con el fin de evitar posibles violaciones de derechos que podrían acontecer frente a la ausencia de todos los Juzgados, puesto que los litigantes únicamente contarían con los Juzgados de turno. En ese contexto la SC 0047/2006-R de 18 de enero de 2006, refirió que: la jurisprudencia constitucional, inherente a la ejecución de mandamientos durante la vacación judicial ha señalado que **los mismos no pueden ser ejecutados para evitar la posible**

*vulneración de derechos fundamentales, en consideración a que éstos tienen distinta finalidad y otros están condicionados al cumplimiento de diferentes obligaciones y que ante la eventualidad de que puedan ser cumplidas inmediatamente, el afectado pueda seguir privado de su libertad por no existir autoridad jurisdiccional competente que disponga su libertad, al estar suspendida su jurisdicción en virtud del descanso, conforme lo especifica el art. 31 de la Ley de Organización Judicial (LO J)”.*¹²⁵

¹²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0140/2013 -AL (Apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia Familiar, suspensión de mandamientos durante vacaciones). Sucre, 8 de febrero de 2013.

CAPÍTULO III

(MARCO TEÓRICO ESPECIFICO).

3. TEORÍA GENERAL DEL DOCUMENTO COMO INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS EN ASISTENCIA FAMILIAR.

3.1. TEORÍA GENERAL DEL DOCUMENTO COMO INSTRUMENTO PÚBLICO.

3.1.1. Noción de documento como instrumento público.

En el marco de la actividad fedataria, se encuentra dentro de nuestra legislación el derecho notarial, la misma edifica todo un derecho documental, por cuanto se refiere a las formas documentales y funcionaristas. Y debemos hacer hincapié en que, por tanto, está referido a una clase especial, a los documentos públicos, y dentro de éstos, a la categoría más típica y restringida: a los instrumentos públicos.

Para ser ms específicos, Nuñez Lagos claramente lo establece que: “*Quedan expulsadas así, del derecho notarial, las formas verbales u orales. Las escritas que no constituyen documentos públicos y las públicas intervenidas por funcionarios que no sean notarios (jueces, funcionarios administrativos, etc.)*”.¹²⁶

Entonces, de manera general, *documento notarial es toda representación material idónea, destinada a reproducir una determinada manifestación de pensamiento, manifestación de voluntad y/o negocios jurídicos y esencialmente dirigida a crear, modificar o disolver un*

¹²⁶ CORRAL, LUIS y DE TERESA: Derecho Notarial y Derecho Registral; Editorial Porrúa, Decima Primera Edición. 1989

vínculo de derecho, recibida y autorizada por Notario con las formalidades de ley, producida para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos.

Según define el autor Carlos Pelosi en su obra “El documento Notarial”, *los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de ley, autorizado por Notario, en ejercicio de sus funciones dentro de los límites de su competencia.*¹²⁷

El instrumento público es un documento redactado y autorizado por un funcionario especial a quien la ley encarga su redacción, solemnización y autorización en uso de sus facultades regladas. Dentro del conjunto de documentos es una variedad del documento público.

Entonces es aquella especie de *documento jurídico público*, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida como Notario, escribano o su equivalente, procede a dar fe de los hechos y dichos, emitidos en acuerdo por los comparecientes, en asuntos de derecho privado y de los hechos y dichos propios, con el fin de darles forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad.

Como concepto, sobre el documento público notarial, aunque sin precisar su diferencia con el instrumento público el Código Civil boliviano establece:

Artículo 1287.- (Concepto).

- I. Documento público o auténtico es el extendido por las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe un protocolo, se llama escritura pública.*
- II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública.*¹²⁸

La Ley del Notariado Plurinacional (LNP) respecto a estos documentos notariales en la misma vertiente teórica, dice:

Artículo 39. (Documentos notariales)

- I. Son documentos notariales aquellos que la notaria o el notario elabora, redacta, interviene o autoriza, confiriendo fe a los actos, los hechos y las*

¹²⁷ PELOSI, CARLOS A.: El documento notarial; Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina. 1997

¹²⁸ Óp. Cit. Código Civil, DL 12760, Art. 1287.- (Concepto).

circunstancias que presencia. Serán otorgados con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley.

II. *Constituye parte del documento notarial el recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a las voluntades de los interesados.*¹²⁹

3.1.2. El Instrumento – Forma.

Una de las características singulares que contiene el Instrumento es la forma, CASTÁN TOBEÑAS afirma que, en un sentido amplio, *la forma es el medio por el cual se exterioriza o formula la declaración de voluntad. En este sentido toda declaración de voluntad tiene su forma.*¹³⁰

En sentido estricto, forma es el medio concreto y determinado que el ordenamiento jurídico o la voluntad exigen para la exteriorización de la declaración de voluntad.

En otras palabras, *“hablamos de forma cuando en virtud de la ley o de la voluntad en el acto jurídico, se hace necesaria una modalidad exterior determinada (Cifuentes). Se trata de la llamada “forma Impuesta”.*¹³¹

En nuestro medio el código Civil en su Art. 491 establece imperativamente como requisito específico para la constitución y efectos de determinados contratos, respecto la forma de los contratos como documento público establece:

Artículo 491.- (Contratos y actos que deben hacerse por documento público).

Deben celebrarse por documento público:

- 1) El contrato de donación, excepto la donación manual.*
- 2) La hipoteca voluntaria.*
- 3) La anticresis.*
- 4) La subrogación consentida por el deudor.*
- 5) Los demás actos señalados por la ley. (Código Civil).*¹³²

¹²⁹ Gaceta Oficial de Bolivia: Ley 483 de, 25 de enero, 2014, Ley del Notariado Plurinacional; Estado Plurinacional de Bolivia, 2014. Art. 39. (Documentos notariales).

¹³⁰ CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: Derecho civil español, común y foral. v.III. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general. Editorial Reus. Madrid, 1977.

¹³¹ VILLARROEL CLAURE, RAMIRO: Sociología del derecho; 1ra. Edición, La Paz, Bolivia: Juventud, 1993.

¹³² Óp. Cit. Código Civil, DL 12760, Art. 491.- (Contratos y actos que deben hacerse por documento público).

Y clarificando más esta imposición legal, se tiene:

Artículo 493.- (Formas determinadas).

- I. *Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley.*
- II. *Fuera del caso previsto en el párrafo anterior si las partes han convenido en adoptar una forma determinada para la conclusión de un contrato, esa forma es la exigible para la validez.*¹³³

Véase que la misma ley o los partícipes determinan una forma fija u obligatoria como vehículo de manifestación de la voluntad para determinados negocios, en cuyo caso la eficacia negocial se hace depender del cumplimiento de dicha formalidad.

En este punto es menester retomar los conceptos de “*forma de ser*”, que corresponde al principio de instrumento–forma y “*forma de valer*” que corresponden al principio de la prueba preconstituida, propuestas por Gonzalez Palomino.¹³⁴ En ese tren recordemos que las formas de un negocio pueden normarse en el marco de la ley o por decisión de los particulares que manifiestan su voluntad de hacer valer como perfecto un negocio determinado. En el caso de los particulares, la forma es parte constitutiva del negocio, algo que se suma al negocio mismo, posterior al negocio, que se da en dos versiones: como principio consensualista y como forma superpuesta de eficacia, conocida como principio de preconstitución de prueba.

Tenemos entonces que la forma es el punto de *conexión de la función notarial y el negocio jurídico de los particulares*. Esa relación *se plasma en la escritura pública que es el elemento formal del contrato*, donde además de las partes actúa un tercero imparcial, entendido en Derecho y que da fe del acto: el Notario.

3.1.2.1. Formas de ser.

Se exigen con la finalidad de que el negocio no sea, o no exista, sin la forma. Es constitutiva de la estructura del negocio, es elemento esencial del negocio jurídico.¹³⁵

¹³³ Ibidem. Art. 493.- (Formas determinadas).

¹³⁴ GONZÁLEZ PALOMINO, JOSÉ: Estudios jurídicos de arte menor; Publicado por Universidad de Navarra, Pamplona, 1964.

¹³⁵ Óp. Cit. Código Civil, DL 12760, Art. 491 y 493, párrafo I.

No hay declaración de voluntad ni negocio si la voluntad no ha sido declarada por el cauce de la forma exigida o convenida.

3.1.2.2. Formas de valer.

No es requisito del negocio jurídico. Es forma de eficacia del negocio o del instrumento, pero no de su constitución. El negocio ya es perfecto, pero hay que hacerlo valer añadiéndole la forma. No son para constituir sino para valorar.

Núñez Lagos, a esto último no dice que “*el hecho para existir pertenece al ámbito de las formas libres; pero, para valer, para alcanzar ciertos grados de eficacia, necesita acogerse a las formas obligatorias de valer*”.¹³⁶

La compraventa de inmuebles, para ser, para existir basta el consentimiento de vendedor y comprador. Más, para alcanzar su eficacia, necesita acogerse a una forma (de valer).

El instrumento–forma, en cuanto marco constitutivo del negocio, es siempre forma continente de una declaración de voluntad, “*forma de ser*” que la ley exige se desarrolle en un marco de solemnidad (documento *ad solemnitatem*) sin la cual el negocio jurídico no se perfecciona (“*forma de valer*”), por lo cual, afirma Verdeja, *la forma y la prueba son dos planos paralelos y superpuestos en estratos que existen y persisten*.¹³⁷

3.1.3. Ventajas e inconvenientes de la forma

I. Ventajas.

Las formas preestablecidas tienen indudables ventajas prácticas que pueden coadyuvar a los siguientes fines:

- a. Proteger contra la precipitación, la ligereza y las decisiones poco meditadas de los contratantes.

¹³⁶ Núñez Lagos, Rafael: Estudios de derecho notarial, Editorial Instituto de España, Madrid – España. 1986.

¹³⁷ Citado en Óp. Cit. VILLARROEL CLAURE, RAMIRO: Sociología del derecho.

- b. Proporcionar una mayor seriedad al negocio jurídico permitiendo distinguir entre aquellas declaraciones que se hacen seriamente y aquellas en las que las partes no pretenden obligarse.
- c. Dar mayor seguridad y certeza a las circunstancias de la conclusión de un negocio y a su contenido.
- d. Se facilita la prueba y la interpretación, pues puede que la voluntad preconstruida no sea la voluntad real y verdadera.
- e. Constituye un medio de publicidad del negocio para terceros y una garantía de seguridad para los mismos.
- f. Permite en ocasiones el acceso al registro público.
- g. Aumentar la capacidad de circulación de ciertos derechos (Títulos valores)
- h. Evita nulidades negociales por la intervención de técnicos en Derecho.

II. Inconvenientes.

- a. Su peligrosidad, por razón del daño que los vicios de forma pueden acarrear a la parte inexperta que incurra en ellos.
- b. Su incomodidad en cuanto puede significar un entorpecimiento para el tráfico, que se traducirá o en la paralización del mismo o en la inobservancia práctica de la forma.

Ante estas ventajas e inconvenientes la política legislativa adecuada debe ser, la de adoptar una postura intermedia entre la plena libertad formal y el excesivo formalismo, atendiendo a las peculiaridades de cada negocio, de tal suerte que se permita un tráfico a la vez rápido y seguro.

3.1.4. Clases de forma

Tenemos que señalar las siguientes:

I. Por su origen:

- a. Legales. Tienen su origen en la Ley.
- b. Voluntaria. Viene impuesta por la voluntad de las partes.

II. Por su expresión:

- a. Verbal u oral
- b. Escrita o documental

III. Por su carácter:

- a. Formas privadas. Tratándose de forma escrita, se habla de forma privada cuando el documento en el que se plasma el negocio lo hacen los propios interesados por sí, o asistidos de técnicos, asesores...
- b. Se habla de forma pública, cuando el documento es elaborado por funcionario público investido de funciones para ello. Se habla entonces de documento público.

IV. Por su eficacia:

- a. Forma “*ad substantiam*” como requisito de constitución o existencia.
- b. Forma “*ad probationem*”, impuesta para fines probatorios.

3.1.5. Importancia y efectos.

Los instrumentos notariales, que contienen manifestaciones de voluntad, negocios jurídicos y de hechos ciertos, tienen una gran importancia no sólo por los requisitos a las que están sometidos por ley, sino por el *rol preponderante que despliegan como prueba*, pudiendo servir como *prueba preconstituida si hay controversia judicial*, ya que perpetúan los *hechos y las manifestaciones de voluntad* de las partes.

Los efectos inmediatos acompañados de la publicidad *implican un valor probatorio de declaración de derechos y obligaciones* ya sea en juicio o fuera de él.

3.1.6. Planos del instrumento público: plano del negocio y plano del instrumento

El contenido del instrumento público se estructura formalmente conformando dos planos ideológicamente internos, constituyendo uno el “*plano del negocio instrumentado*”, y el otro, el “*plano del instrumento*” como tal, aunando hechos de idéntica jerarquía instrumental relacionados entre sí.

En todo instrumento público *subyace un acuerdo o manifestación de voluntad (negocio o acto jurídico)*, o una relación de hechos que produce efectos determinados, el instrumento público presupone un negocio o un hecho jurídico del cual es forma.

Con el *negocio instrumentado*, el Notario subsumirá la voluntad de los otorgantes, dentro de las normas jurídicas que regulan el negocio de que se trate.

En el plano de la *forma instrumental*, el notario se ajustará en su solemnización y redacción, a las normas de la legislación notarial, con independencia del contenido negocial del instrumento.

Aparecido hace muchos siglos asume los caracteres de un elemento vital para la historia de la sociedad. Fue primero el escrito auténtico en que se consignaban hechos o títulos conforme a las leyes y después al agregársele la actividad del notario que es su autor, hacedor o constructor *su valor se convierte en el primer medio de prueba pre-constituida* que inspira más confianza según Bonnier, *porque es obra de un oficial público que tiene derecho de actuar en el lugar que se le ha asignado.*¹³⁸

En él se consignan bajo la fe del notario y conforme a la ley, *los negocios* jurídicos de las partes intervinientes o bien *los actos o hechos que sin ser negocio, quiera dárseles fecha cierta, eficacia, o notoriedad*. Su autorización por el notario y su preparación conforme a las formalidades prescriptas en la ley, son los factores esenciales para constituir o hacer nacer una relación jurídica válida.

Su gran fin es el de dar forma legal al contrato verbal que los particulares celebran ante el notario, quien lo estructura jurídicamente y le da vida y existencia.

Anteriormente se creyó que su fin primordial, casi exclusivo, era *pre-constituir prueba*, pero hoy se ha llegado a la conclusión que tiene más valor formar el negocio al tiempo de su nacimiento, que probarlo después.

Sus caracteres más sobresalientes son los de ser *garantía para el cumplimiento de los convenios* y *adquiere una neta superioridad sobre el instrumento privado*, porque a éste nadie lo cree hasta convencerse de la autenticidad de las firmas que lleva. *En público*, se exhibe y vale para todos, porque la autenticidad la tiene desde el momento mismo en que fue autorizado

¹³⁸ BONNIER, EDUARDO: Tratado Teórico Practico De Las Pruebas En Derecho Civil y Penal; Publicado por Imprenta de La Revista de Legislación, Madrid - España, 1869.

por notario. *Es inconvencible* desde el comienzo de su preparación hasta el final de su vida y sólo la querrela de falsedad puede destruirlo.

Para Sanahua, *trae anexa la ejecutoriedad o sea la cualidad del acto en virtud de la cual el acreedor puede obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza*.¹³⁹

3.1.7. Clasificación de documentos notariales.

En la valoración de documento notarial, algunos autores como Carlos Gonzáles, en su obra "*Teoría general del instrumento público*",¹⁴⁰ clasifica los documentos en *principales*, que son las escrituras públicas que autoriza el Notario, tanto la matriz como la copia o testimonio; y *secundarios*, cuyo rasgo instrumental son los documentos denominados inventarios, actas de notoriedad, referencia de títulos, protocolización de testamentos abiertos, recepción de testamentos cerrados, actas de sorteos, asambleas, protesto de documentos mercantiles, certificaciones de autenticidad de firmas e impresiones digitales, etc., que son en verdad documentos que podrán incorporarse al protocolo o existir fuera de él.

Lo dicho anteriormente nos lleva a distinguir, con carácter fundamental, la estructura orgánico – legal que diferencia a las escrituras de las actas, *Las primeras*, como ya se ha dicho repetidamente, contienen una declaración de voluntad, un negocio jurídico; *las segundas*, por su parte, registran un mero hecho que capta el Notario a través de sus sentidos y les da forma escrita testimonial.

Acudiendo a la legislación comparada, podemos catalogar a los instrumentos notariales en la siguiente forma:

- 1) *Documentos protocolizados*: escrituras y actas que se insertan en el libro de protocolos. Las actas ajenas a la minuta cuando hay lugar a ello, o al mismo protocolo y que son las de presencia, referencia, notoriedad, protocolización, depósito;

¹³⁹ SANAHUJA Y SOLER, JOSÉ MARÍA: Tratado de Derecho Notarial; Tomo I, Editorial: Bosch, Barcelona - España, 1945.

¹⁴⁰ GONZÁLEZ, CARLOS EMÉRITO: Teoría general del instrumento público - introducción al derecho notarial argentino y comparado; Editorial Ediar, 1953.

- 2) *No protocolizados*: legalizaciones, legitimidad o reconocimiento de firmas, certificación o legalización de documentos, fes de vida, traducciones;
- 3) *Sin valor de instrumento público*: índices notariales, archivos de correspondencia, circulares, archivos de órdenes judiciales, etc.

En la línea teórica del, Derecho Notarial español, Enrique Giménez Arnau¹⁴¹ clasifica los instrumentos públicos notariales en *escrituras* y *actas*, atribuyendo a las primeras un contenido de creación, modificación o extinción de un negocio jurídico por una o más personas jurídicamente Capaces; y asignando a las actas a finalidad de dar eficacia, solemnidad o notoriedad a determinados hechos o actos.

Refiriéndose a los documentos notariales “*con valor*” y “*sin valor*” de instrumento público, Neri¹⁴² entiende que los conceptualmente instrumentos públicos son, por antítesis, “*protocolizados*” y “*no protocolizados*”, ubicando entre los primeros a la escritura y a las actas en sentido estricto, incluso sus copias (testimonios) autorizadas; y entre los segundos, a las actas en sentido lato, tales como los testimonios (copias), legalizaciones, legitimidad de firmas, certificación de vita et moribus, etc.

Rufino Larraud en su obra “*Curso de Derecho Notarial*”, hace la siguiente clasificación:¹⁴³

- 1) *Documentos matrices o documentos protocolizados*, que son las escrituras matrices y las actas notariales;
- 2) *Documentos derivados o traslados*, que son los expedidos para que circulen en el tráfico jurídico a los efectos de acreditar la existencia del original y facilitar el ejercicio de los derechos a que se refieren:
 - a. Literales: copias y testimonios;
 - b. Sintéticos: certificados;
 - c. documentos de administración interna: constancias, índices, comunicaciones, relaciones que suscritas por el Notario quedan en el archivo de la Notaría, o en las reparticiones públicas.

¹⁴¹ GIMÉNEZ ARNAU, ENRIQUE: Introducción al Derecho Notarial; Editoriales de Derecho Reunidas, 1944.

¹⁴² NERI, ARGENTINO I.: Tratado teórico y práctico de derecho notarial – Registros; Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina. 1973.

¹⁴³ Larraud, Rufino: Curso de derecho notarial - Anotaciones y concordancias en relación al derecho positivo argentino por el Instituto Argentino de Cultura Notarial; Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina. 1966

Atendiendo a una clasificación formal de los documentos, tenemos que los mismos pueden clasificarse:¹⁴⁴

- I. Por *su origen* en:
 - a. documentos privados;
 - b. documentos públicos.
- II. Por *su naturaleza*:
 - a. civiles;
 - b. comerciales.
- III. por *su contenido*:
 - a. Inter vivos;
 - b. mortis causa.
- IV. Por el *medio empleado*:
 - a. quirográficos;
 - b. ológrafos.
- V. Por sus *efectos probatorios*:
 - a. declarativos;
 - b. ejecutivos.

Al documento público se ha conceptualizado como, el que emana de una autoridad pública, comprendida en algunos poderes estatales y que en consecuencia tiene facultades para suscribir tales documentos según normas y reglamentos propios.

El hecho que emanen de autoridad pública no quiere decir que sean auténticos, toda vez que estos documentos únicamente podrán ser emitidos por Notarios.

En cambio, en los documentos privados, o también particulares, la esencia de estos documentos es la firma, que efectúan los partícipes (firmantes) con la formalidad que ellos convengan.

Sobre la clasificación de los documentos notariales doctrinalmente, se ha efectuado varias clasificaciones de las que podemos extractar la división entre *documentos originales* y *reproducciones*.

¹⁴⁴ ROSALES CHIPANI, IVAN EDWIN: La teoría general del instrumento público (Documentos Notariales). Artículo publicado en: "Hacia una técnica notarial del siglo XXI en Bolivia", 14 de julio de 2015.

Los *originales*, también denominados de *primer grado*, es el resultado directo e inmediato, de las facultades fedantes del Notario en asuntos de su competencia, los que recogen con fe pública los hechos auténticos percibidos sensorialmente y narrados con sujeción a los principios de evidencia.

A las *reproducciones* también se las denomina de *segundo grado e indirectos*, se caracterizan por tener fe trascrita o derivativa, sólo se producen frente a la existencia física de otro documento que es la causa constitutiva de su ser.

Otra clasificación que manejamos en nuestra función es la de *documentos protocolares y extra protocolares*.

Esto último es el que precisamente adopta nuestra Ley Notarial cuando dice en su Artículo 40:

*Artículo 40. (Clases de documentos notariales).- Los documentos notariales se clasifican en protocolares y extra-protocolares. Tendrán carácter de documentos públicos con independencia del medio en que se extiendan, sea papel o soporte electrónico.*¹⁴⁵

Como luego veremos, esta clasificación tiene se base, en cuanto a que los documentos notariales forman o no parte del “protocolo notarial”.

3.2. FUERZA PROBATORIA DEL DOCUMENTO PÚBLICO.

3.2.1. Fuerza Probatoria en el proceso.

Se considera como eficacia de un medio de prueba. Un documento con firma privada hace fe entre las partes, salvo la acción de verificación de la escritura, que puede culminar en la comprobación judicial del hecho de que el demandado no firmó verdaderamente el

¹⁴⁵ Óp. Cit. Ley 483, Ley del Notariado Plurinacional. Art. 40. (Clases de documentos notariales).

documento. El documento auténtico hace fe hasta querrela de falsedad de su realidad y de las comprobaciones del oficial público (procedimiento hasta no hace mucho costoso y arriesgado); su fuerza probatoria es, por tanto, superior a la que se le atribuye al documento con firma privada.

Probar significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darles la certeza de su modo preciso de ser. El régimen de prueba puede ser considerado en tres momentos:

- 1) la admisibilidad,
- 2) la forma de producción, y
- 3) eficacia de los medios probatorios.

A este momento último pertenece el estudio que motiva el tema, es decir, el que se *refiere a la eficacia que cada medio probatorio* tiene para llevar al convencimiento del juez o magistrado la certeza de la situación que es sometida a su decisión. Fuerza probatoria significa: “*Valor, relevancia o eficacia de los medios de prueba para cualquier clase de juicio*”, pero capaces de acreditar tanto los hechos que se alegan como indispensables para generar la pretensión que se arguye, como la existencia de una acción reputada delictual y la individualización del culpable.

3.2.2. Requisitos establecidos en el Código Civil.

En materia civil y de familia, *probar* es *demostrar un hecho o dar certeza de éste*, y en materia procesal es llevar al convencimiento del juez sobre los hechos que se alegan. Los medios de prueba son las herramientas establecidas por la ley para demostrar un hecho dentro del proceso.¹⁴⁶

En este contexto la norma Adjetiva Civil establece:

Artículo 1289.- (Fuerza probatoria).

- I. *El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores.*

¹⁴⁶ Óp. Cit. PAZ ESPINOZA, FÉLIX C.: Apuntes de Derecho de Familia.

- II. *Sin embargo, si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución por el decreto de procedimiento ejecutoriado; más si se opone su falsedad sólo como excepción o incidente civil, los jueces podrán según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución.*
- III. *Con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha.*¹⁴⁷

Asimismo, no podemos dejar de traer a colación la enunciación o lo expresado dentro del contenido en el documento público o privado, que tiene que tener relación directa en su explicación y terminología con el acto establecido en el documento.

Bajo lo explicado el Código Civil señala:

Artículo 1291.- (Términos enunciativos).

- I. *El documento, sea público o privado, hace fe entre las partes, aún sobre aquellos puntos no expresados sino en términos enunciativos, siempre y cuando la enunciación tenga relación directa con el acto.*
- II. *Las enunciaciones extrañas al acto sólo sirven como principio de prueba.*¹⁴⁸

De igual forma, no debemos dejar de lado las *Formas* determinadas del documento público. Es decir, que *la forma*, como exteriorización de la voluntad, es un elemento estructural del contrato y/o documento público. Así mismo las partes pueden acordar una forma específica para dar validez a su contrato.

Bajo este entendimiento, el Código Civil establece:

Artículo 493.- (Formas determinadas).

- I. *Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley.*

¹⁴⁷ Óp. Cit. Código Civil, DL 12760, Art. 1289.- (Fuerza probatoria).

¹⁴⁸ Ibídem. Art. 1291.- (Términos enunciativos).

II. *Fuera del caso previsto en el párrafo anterior si las partes han convenido en adoptar una forma determinada para la conclusión de un contrato, esa forma es la exigible para la validez.*¹⁴⁹

Establecido la fuerza probatoria, los términos enunciativos y las formas determinadas como requisitos en el documento público, según nuestra norma adjetiva civil se tiene que, los contratos y actos que deben hacerse o realizarse por escrito, el mismo que es glosado en los siguientes términos:

Artículo 492.- (Contratos y actos que deben hacerse por escrito).

*Deben celebrarse por documento público o privado los contratos de sociedad, de transacción, de constitución de los derechos de superficie y a construir y los demás actos y contratos señalados por la ley.*¹⁵⁰

Finalmente, se encuentra la *Fuerza de Ley* que se opera para establecer la obligación de acatar algunas disposiciones que no provienen directamente de la ley. Este es el caso de los contratos, que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes aun si este se mantuviese como documento privado.

Al respecto el Código Civil determina:

Artículo 519. (Eficacia del contrato).

*El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.*¹⁵¹

A manera de conclusión, claramente por la normativa expuesta y glosada se tiene presente que los documentos públicos tienen eficacia Jurica como instrumento público de lo pactado mediante un contrato, con la suficiente fuerza probatoria y correspondiente fuerza de ley, estableciendo a su vez la eficacia del contrato para hacer prevalecer los acuerdos pactados y o convenidos en el mismo.

¹⁴⁹ *Ibíd.* Art. 493.- (Formas determinadas).

¹⁵⁰ *Ibíd.* Art. 492.- (Contratos y actos que deben hacerse por escrito).

¹⁵¹ *Ibíd.* Art. 519. (Eficacia del contrato).

3.2.3. Requisitos establecidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Ahora bien, la Ley 603 establece claramente cómo debe presentarse y que características debe cumplir la prueba documental, siendo esta una obligación para operar su petición. Así la norma en mención establece al respecto:

Artículo 334. (Obligación de presentar prueba).

*Las partes están obligadas a presentar prueba documental, cuando la naturaleza de los hechos haga necesaria su producción.*¹⁵²

Bajo este entendido jurídico, la referida norma establece que documento se considera autentico, siendo uno de los más importantes el documento público; seguido de los documentos privados sujetos a cierto escrutinio; y finalmente se encuentran los libros y documentos mercantiles. Al respecto la ley 603 establece claramente esta condición bajo los siguientes términos:

Artículo 335. (Documento auténtico).

- I. *Todo documento público se considera auténtico mientras no se demuestre lo contrario.*
- II. *Los documentos privados se considerarán auténticos cuando:*
 - a) *Se encuentren debidamente reconocidos.*
 - b) *Se lo haya reconocido judicialmente en forma expresa o declarado como tal por la autoridad judicial competente.*
 - c) *Habiendo sido negada la firma se lo declare auténtico por resolución judicial ejecutoriada.*
 - d) *Hubiera sido inscrito con las formalidades legales del caso, en el registro público.*
 - e) *Hubiera sido presentado en el proceso afirmándose estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opusiere, y no fuere tachado de falso oportunamente.*
 - f) *Informes y extractos de entidades públicas o privadas.*

¹⁵² Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Art. 334. (Obligación de presentar prueba).

*III. La autenticidad de los libros y documentos mercantiles, se regirá por lo dispuesto en el Código de Comercio.*¹⁵³

Otro aspecto importante que atañe a la función notarial que autentifica la reproducción de los documentos insertados en sus protocolos como ser copias legalizadas también están establecidas en la Ley 603, bajo el denominativo de “*Valor probatorio de reproducciones*”, documento que en el vocablo jurídico común dentro de nuestra actividad jurídica es conocida como documento legalizado o copia legalizada.

En este sentido la ley 603 refiere:

Artículo 336. (Valor probatorio de reproducciones).

*Las copias o reproducciones de documentos tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando estuvieran autorizadas por la o el notario, la servidora o el servidor público, o la persona encargada de la custodia del original.*¹⁵⁴

De igual forma la precitada norma jurídica, establece la eficacia probatoria de los documentos ya sean públicos y privados, ordenando su indivisibilidad sobre los hechos señalados en relación al acto.

De ahí tenemos lo establecido como obligación en los siguientes términos:

Artículo 337. (Indivisibilidad y alcance probatorio del documento).

*La eficacia probatoria que resulte de los documentos públicos o privados será indivisible y comprenderá aún lo meramente enunciado, siempre que tenga relación directa con lo dispuesto por el acto.*¹⁵⁵

3.2.3.1. La prueba Documental con la demanda.

Dentro del proceso Familiar establecido en la Ley 603, las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las

¹⁵³ *Ibíd.* Art 335. (Documento auténtico).

¹⁵⁴ *Ibíd.* Art 336. (Valor probatorio de reproducciones).

¹⁵⁵ *Ibíd.* Art. 337. (Indivisibilidad y alcance probatorio del documento).

mismas, así como las razones por los que él o la oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, más aun si se trata de un proceso extraordinario como es el caso de la asistencia familiar, en la cual debe acompañarse con la demanda toda la prueba valedera a su pretensión.

Bajo esa premisa la Ley 603, al respecto establece:

Artículo 261. (Prueba con la demanda).

*A la demanda deberá adjuntarse toda la prueba documental con la que se cuente, asimismo deberán ofrecerse otros medios de prueba.*¹⁵⁶

De igual forma para la contestación a la demanda, otro requisito para enervar o reputar lo hechos que pretenda hacer valer o negar el demandado.

Resguardando lo expresado, se tiene:

Artículo 268. (Contenido general).

*II. Se acompañará prueba documental u ofrecerán otros medios de prueba para fundamentar su defensa, así como sobre las excepciones planteadas. Si se plantean excepciones se deberá adjuntar la prueba correspondiente.*¹⁵⁷

Bajo la normativa glosada, la legislación en familia vigente, establece los medios probatorios, para hacer valer la pretensión y derechos de la parte actora como demandante, y de igual forma del demandado, los mismos que se ciñen bajo las siguientes reglas:

Artículo 324. (Medios probatorios).

I. Los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos afirmados por las partes, producir certeza en la autoridad jurisdiccional para discernir sobre aspectos contradictorios y fundamentar sus decisiones.

*II. Se admitirán aquellos medios de prueba obtenidos legalmente.*¹⁵⁸

¹⁵⁶ *Ibíd.* Art. 261. (Prueba con la demanda).

¹⁵⁷ *Ibíd.* Art. 268. (Contenido general).

¹⁵⁸ *Ibíd.* Art. 324. (Medios probatorios).

En este sentido también hay que establecer la pertinencia y admisibilidad, configurada en los siguientes términos:

Artículo 329. (Pertinencia y admisibilidad de la prueba).

- I. *Las pruebas deberán ceñirse a los puntos del objeto de la prueba fijados por la autoridad judicial.*¹⁵⁹

3.3. ACUERDO REGULADOR: EFICACIA E INEFICACIA DEL CONTRATO.

Eficacia, ineficacia, relevancia, irrelevancia, validez, invalidez, nulidad, nulidad absoluta y relativa, rescisión, anulabilidad, inoponibilidad, etc., son términos con los cuales se designan realidades del mundo del derecho, conceptos jurídicos remitidos a la ciencia o a la teoría general del derecho, pero, todo lo más relativos a la disposición particular de intereses, que desde un comienzo y aun dentro de una imprecisión reiterada, a veces con sinonimia, han implicado más que juicios descriptivos o de realidad, juicios de valor, positivos o negativos, respecto del comportamiento humano de ejercicio de la autonomía privada. Con ellos se trata de afirmar o de negar, según el caso, que el *negocio jurídico en determinadas circunstancias está llamado a producir efectos en el mundo del derecho*. Lo cual sitúa las reflexiones, que destacó *el hecho jurídico, el efecto jurídico y la relación de causalidad*. Situaciones jurídicas o estados de cosas reconocidos y sancionados por el ordenamiento, relaciones de poder y de deber que emergen de aquellas, llamadas unas y otras a surgir, a modificarse, a robustecerse y a extinguirse por estatución normativa, en función del acaecimiento de determinados hechos tenidos presentes, a su manera, por un determinado precepto. Resultado cuyos antecedentes, producción y componentes demandan una explicación satisfactoria desde el punto de vista de la realidad —la lógica y la jurídica—: los hechos que el derecho tiene en cuenta son los que se dan físicamente; sin embargo, el derecho no sólo aprecia su realidad y su conexión con lo precedente, sino que los ordena y les asigna mérito según su propio designio, que antes que naturalista o lógico es fundamentalmente axiológico: en concordancia con su catalogación de los valores e intereses relevantes para la sociedad.

¹⁵⁹ *Ibíd.* Art. 329. (Pertinencia y admisibilidad de la prueba).

En ese sentido la calificación de jurídico al hecho o a su inserción, significa no solamente su relevancia para el ordenamiento, esto es, el aparecer como integrante del *factum* de una norma y, por esa vía y más ampliamente, de todo el sistema, sino, además, su valoración y administración política por parte de éste, que no otra cosa quiere decir “*efecto jurídico*”. Mismas que son regularmente establecidas en el contrato como un acuerdo bilateral de las partes para cumplir dicho efecto.

3.3.1. Concepción doctrinal moderna del contrato.

Dice DÍEZ-PICAZO que, en términos estrictamente jurídicos, cabría hablar de varios conceptos de contrato, descendiendo de lo general a lo concreto:

- I. La idea de contrato es, en primer lugar, un *supra concepto (oberbegriff)* o concepto superior comprensivo de aquellos otros sobre los que se establece que es aplicable a todos los campos jurídicos y, por consiguiente tanto al Derecho privado como al público. Son contratos, desde este punto de vista, los tratados internacionales, etc.
- II. A su vez, dentro del campo del *Derecho privado*, la idea de contrato es de carácter general al *designar a todos los negocios jurídicos bilaterales tanto de Derecho patrimonial como del Derecho de familia o de sucesiones*. Así pues desde este punto de vista el matrimonio podría ser clasificado como un contrato.
- III. En un sentido más restringido, y buscando el sometimiento a un régimen jurídico unitario, la doctrina más moderna aplica el concepto de contrato exclusivamente respecto de todos aquellos negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales, concluye DIEZ-PICAZO, afirmando que el contrato es: “*el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en constituir, (transmitir), modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*”.

El profesor LACRUZ coincide en esta concepción de contrato cuando nos dice que: “*el contrato (...) supone un acuerdo de voluntades jurídicamente vinculante entre personas con intereses distintos dirigidos a crear, transferir, modificar o extinguir derechos patrimoniales*”.

Desde esta perspectiva patrimonial habrá que negar el carácter contractual del matrimonio, que además constituirá un convenio o convención al no existir intereses contrapuestos.

3.3.2. La función del contrato

De acuerdo con CASTÁN el contrato puede desempeñar funciones muy complejas y dar lugar a las siguientes situaciones jurídicas:

- I. Crear, modificar o extinguir relaciones obligatorias o crediticias, pues, si bien pudiera parecer a primera vista que la única categoría de contratos reconocidos por él contenido en los códigos civiles es la de los obligatorios, nada se opone a admitir que, en virtud de un contrato además de crear una relación obligatoria también quepa extinguirlo o modificarla, ceder un crédito o asumir una deuda.
- II. Crear, a la vez que la relación obligatoria, un derecho real con la concurrencia de la tradición. Ej. El contrato de compraventa si además va acompañado de la entrega de la cosa produce el nacimiento del derecho real de propiedad.
- III. Producir una transmisión patrimonial mediante una obligación de realización inmediata, que en un solo acto aparece creada y cumplida (ejemplos la compraventa al contado y la donación manual).
- IV. Vincular a las partes para la celebración de un futuro contrato que, por el momento, no se quiere o no se puede estipular. Este es el caso del llamado precontrato.

Por lo demás, con independencia de la extensión que, de acuerdo con los textos legales, se atribuya a la noción del contrato, es indudable que las normas del mismo serán aplicables en cuanto la analogía lo permita a relaciones jurídicas familiares, sucesorias, etc., basadas en el acuerdo de voluntades. En este contexto se encuentra también el Acuerdo Regulador, que es establecido por la Ley 603 en sujeción a lo determinado por el Art. 450; Art. 491, numeral 5; y Art. 519 Del Código Civil.

3.3.3. Eficacia, ineficacia, irrelevancia del contrato.

3.3.3.1. Eficacia del contrato.

La *Eficacia* es fuerza, aptitud para producir efectos, a la vez que realización de éstos; en tanto que ineficacia es la ausencia de efectos, o más ampliamente, la afectación de éstos. Sin embargo, es preciso averiguar de qué efectos se trata en uno y otro caso, lo cual conduce a tener presente la distinción o clasificación de los hechos jurídicos en hechos jurídicos *lato*

sensu y *stricto sensu*, actos jurídicos en *sentido genérico* y en sentido propio, y *negocios jurídicos*; según que el ordenamiento simplemente tome nota de ellos, independientemente de su origen, y les asigne, sin más, un determinado efecto (*hechos propiamente tales*), o los aprecie en cuanto obra (*comportamiento*) humana, sí, pero como meros supuestos de hecho (*actos propiamente dichos*), o, por último, los considere cual disposición particular de intereses a la que dota de los efectos correspondientes a la figura recorrida en la práctica y, por supuesto, aquellos que mejor cuadren con la intención de su autor o sus autores (*negocio jurídico*).

Se palpa entonces por qué los temas de la *eficacia e ineficacia* y de la *validez e invalidez* adquieren dimensión propia a propósito del negocio jurídico, por no decir que son exclusivos de éste, a lo menos en el ámbito del derecho privado. Y, asimismo, se aprecia el interés del tema de la relación de causalidad: ¿de dónde surge el efecto y cómo se produce o deja de producirse o está llamado a desaparecer?

¿Opera la causalidad acá en la misma forma que la causalidad física o por lo menos en términos análogos? ¿Ha de entenderse la *causalidad jurídica* como una relación de condicionalidad lógica, en donde habría un fundamento (*Grund*) y una consecuencia (*Folge*)? ¿O, en lugar de relaciones de condicionalidad física o lógica, en las proposiciones jurídicas se da una condicionalidad entre lo físico y lo axiológico, de modo que “*el llamado efecto jurídico no sería más que un valor condicionado*”? O, ¿es el ordenamiento jurídico el que, de acuerdo con la valoración, puede rehusar o asignar consecuencias jurídicas al hecho? ¿O, sencillamente, “*los efectos jurídicos representan la respuesta del ordenamiento a las nuevas situaciones de hecho y encuentran su razón y justificación en las situaciones de hecho sobrevenidas y encuentran su razón y justificación en la valoración que de ellas hace el ordenamiento*”? Lo cierto es que, a la vera de la discusión filosófica, es manifiesto que la norma y la normatividad en general, proponen un supuesto de hecho o *Factum* y disponen una calificación o valoración de él, y que entre la presencia de dicho *Factum* y su resultado en derecho media una “*relación de consecuencialidad*”.

3.3.3.2. Ineficacia del contrato.

Lo *Ineficaz* es el negocio jurídico que no produce efectos o, más precisamente, aquél que por el motivo que sea: interno o exterior, deja de producir efectos que le son propios, en general, o

en atención a su naturaleza o a las disposiciones específicas de las partes. De esa forma, la ineficacia muestra varios significados: uno amplio, equivalente a la falta o mengua de efectos, comprensivo de distintas eventualidades: inexistencia, invalidez (nulidades, anulabilidad), y uno restringido, ineficacia en sentido estricto: supresión o atenuación de los efectos finales, que, por lo demás, presupone un comportamiento relevante y, además, válido.

3.3.3.3. Irrelevancia del contrato.

Lo *Irrelevante* es lo que no alcanza a configurar la previsión normativa, carece de identidad y, por lo tanto no constituye interés merecedor de consideración, de donde se sigue que la actitud del ordenamiento es de indiferencia.

CAPÍTULO IV

(MARCO NORMATIVO)

4. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA LEGAL POSITIVO VIGENTE DE LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LOS ACUERDOS REGULATORIOS EN MATERIA DE FAMILIA.

4.1. CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR E IMPOSIBILIDAD LEGAL DE DIFERIRSE POR RECURSO O PROCEDIMIENTO ALGUNO.

Con la finalidad de abordar este elemento esencial de materialización de la asistencia familiar, adquiere particular importancia el precisar el marco contextual, contenido y extensivo de la asistencia familiar, en este sentido corresponder remitimos al art. 109 de la Ley 603, que determina:

Artículo 109. (Contenido y extensión de la asistencia familiar).

- I. *La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.*

Bajo este marco normativo, el mismo Código, a tiempo de normar el instituto de la asistencia familiar, en cuanto a su cumplimiento coercitivo y ejecución, estableció:

Artículo 127. (Apremio corporal e hipoteca legal).

- I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.*
- II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.*
- III. El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo.*
- IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio” (las negrillas son nuestras).*

Para este fin, la normativa en análisis establece la forma de ejecución de la asistencia familiar, estableciendo:

Artículo 415. (Ejecución de la asistencia familiar).

- I. La parte beneficiarla presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.*
- II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.*
- III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de*

allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

- IV. *El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.*
- V. *Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.*
- VI. *La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.*

4.1.1. EL CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR NO PUEDE DIFERIRSE POR RECURSO O PROCEDIMIENTO ALGUNO BAJO RESPONSABILIDAD DE LA AUTORIDAD JUDICIAL.

Ahora bien, realizando una precisión normativa constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, sostuvo que: *“La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:*

“Artículo 58. Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

“Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la

atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la “*Convención sobre los Derechos del Niño*” Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el “interés superior del niño”, constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en tomo a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló, entre otros aspectos:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

Artículo 19 (Derechos del Niño)

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Bajo este paraguas jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, que se constituye en principio rector y básico que fue gradualmente incorporado, y que es considerado esencialmente como principio interpretativo de las medidas que puedan afectar directa o indirectamente a los niños, niñas o adolescentes; postulado del cual se denota su prevalencia a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, cuando el mandato constitucional es imperativo al establecer el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que abarca la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia (art. 60 de la C.P.E.) y la normativa que regula el instituto de la asistencia familiar cuando, taxativamente establece su contenido y garantiza la provisión de este derecho de los niños, niñas y adolescentes, determinando la observancia coercitiva de dicho derecho y obligación, con la posibilidad de que opere el apremio corporal en caso de incumplimiento y precisamente por su trascendencia vital, al comprender los recursos que garanticen lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta del beneficiario (art. 109.1 de la Ley 603).

A partir de la connotación e importancia social del oportuno suministro de la asistencia familiar, la normativa especial familiar concordante con el plexo jurídico constitucional y convencional, expresamente estableció que el cumplimiento de dicha obligación “...no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial” (arts. 127. 1 y 415. VII de la Ley 603) razonamiento normativo por el que se afianza el principio del interés superior del niño, a través de esta medida concerniente y atingente a la preeminencia y garantía de sus derechos, esencialmente al oportuno suministro de la asistencia familiar, ante la imposibilidad de proveer para sí mismo los medios necesarios para su subsistencia y desarrollo integral.

Así también, al ser la asistencia familiar un instituto que precisamente por esa trascendencia social constituye un derecho y obligación de las familias, la misma puede involucrar beneficiarios que no serán necesariamente menores de edad, es así que, las previsiones normativas reguladas en la normativa especial precedentemente citadas, no establecen una diferenciación sobre la cualidad de los beneficiarios a tiempo de la ejecución y cumplimiento

de la asistencia familiar, interpretándose a partir de ello, que la imposibilidad de diferir el cumplimiento de la asistencia familiar abarca y alcanza al universo de beneficiarios.

4.2. ACUERDO REGULADOR EN EL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR.

El acuerdo Regulador es la figura jurídica incorporada por la Ley 603,¹⁶⁰ como requisito para la procedencia del divorcio o desvinculación, estableciendo asimismo su contenido,

El acuerdo o convenio regulador en Bolivia es un documento por el cual ambos cónyuges pueden llegar a acordar ciertos puntos esenciales, de manera previa al proceso de divorcio o incluso durante el proceso como tal. A través de un convenio regulador las partes llegan a establecer ciertas reglas y parámetros en relación a la situación de los hijos, como ser: *la guarda de los hijos* (quien estará a cargo), *régimen de visitas de los mismos*, monto de *asistencia familiar* para los hijos o cónyuge y la división y partición de la comunidad de gananciales que llegaron a adquirir a lo largo del matrimonio.

Es importante acotar que el convenio de divorcio voluntario en Bolivia permite a los cónyuges decidir y acordar algunos temas concernientes a su matrimonio, evitando así que sea el juez quien decida y fije estos aspectos, llegando a realizar entre ambos cónyuges un “*contrato de divorcios*” Es así que en caso de que los cónyuges no puedan llegar a acordar a través de un convenio regulador, elementos como la guarda o asistencia familiar, e divorcio se tornaría contencioso y las partes tendrían que presentar pruebas y descargos para que el juez decida estos aspectos.

En este sentido, los cónyuges a momento de realizar el acuerdo regulador de divorcio en Bolivia, tendrán la posibilidad de decidir entre ambos que bienes activos podría llegar a tener cada uno de los cónyuges y quién o cómo asumirán las deudas. Por otro lado, en caso de que hayan llegado a tener hijos en común, los cónyuges deberán tratar de mantener en el modelo de convenio regulador (en la medida de sus posibilidades) la misma calidad de vida que tenían sus hijos antes de la disolución del vínculo conyugal. Lo cual es el objeto fundamental del

¹⁶⁰ Óp. Cit. Ley 603. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Art. 206. (Procedencia del divorcio o desvinculación). Y Art. 211. (Contenido del acuerdo regulador del divorcio o desvinculación).

acuerdo regulador, que es inherente al interés superior del menor y los derechos que garanticen su desarrollo integral.

El Código Civil como norma supra del Código de las Familias y del Proceso Familiar es el que atribuye a los cónyuges la facultad de regular los efectos derivados de su separación o divorcio, con las previsiones contenidas en el Art. 450; Art. 491, numeral 5; y Art. 519 Del Código Civil. En atribución a la normativa civil citada se requiere que estos se consignent en un convenio regulador, que será pactado por ambos cónyuges con las previsiones del Art. 206 y 211 de la Ley 603.

CAPÍTULO VI

(ANÁLISIS FACTICO)

5. FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS FACTICO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ADELANTO DE ASISTENCIA FAMILIAR.

5.1. SENTENCIA CONSTITUCIONAL

PLURINACIONAL N° 0331/2018-S1 DE, 16 DE JULIO DE 2018.

En base a los fundamentos expuestos y la normativa jurídica glosada, se tiene también el caso de **ADELANTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR**, mismo que es explicado y se tiene como precedente factico en la SC. N° 0331/2018-S1, de, 16 de julio de 2018, en la cual se presenta la problemática planteada en forma de “*Al no encontrarse regulado en la Ley 603 el ‘... ADELANTO DE ASISTENCIA FAMILIAR...’ (sic), en razón de que únicamente el legislador estableció en el art. 117.1 de la precita Ley que ‘...el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...’ (sic), y que al no existir una disposición expresa que regule dicha figura, se señaló que un acuerdo de tal naturaleza debió ser plasmado en instrumento público, por el cual se establezca de forma clara hasta que fecha se estaría cubriendo la asistencia familiar en favor de sus tres hijos y no dejar esta circunstancia al azar, en razón de que constituye el objeto del contrato*” (SIC)

Cuyas bases, se encuentran configuradas dentro del procedimiento judicial en los principios de **legalidad, eficacia y verdad material**, para ser considerados y aceptados dentro del proceso.

En este escenario, partiendo del principio de legalidad, se tiene que, la norma debe ser positivada y debe existir en la normativa vigente aplicable, en este caso debe ser desarrollada dentro de la Ley 603; en este contexto esta normativa tendrá eficacia objetiva, y no simplemente estar sujeta a una valoración subjetiva; aspectos que se materializaran en una prueba, que se traducirá en la verdad material, con valor probatorio. Aspectos que deben ser considerados jurídicamente mediante una propuesta de desarrollo de la asistencia familiar dentro de la Ley 603, que garanticen el interés superior del menor, y asimismo no sea afectado y/o vulnerados los derechos del obligado, casos que comúnmente se presentan en la vida fáctica del proceso de asistencia familiar, y que por falta de la norma referida en la citada Sentencia Constitucional, carecen de efectividad por no encontrarse regulado la misma en la ley 603 cuya carencia a su vez contradicen los principios de *legalidad, eficacia y verdad material dentro del procedimiento de asistencia familiar*.

Estos aspectos, hacen que el padre y/o obligado no quiera emitir un adelanto de la asistencia familiar en favor del beneficiario. Siendo que, en nuestra realidad cultural, los padres con condiciones de poder adelantar la asistencia familiar, previniendo lo establecido en la norma referente a art. 117, numeral 1 de la precita Ley 603 que taxativamente establece “*...el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...*” y que en caso de dar algún adelanto la norma no prevé, donde en consecuencia al practicarse una liquidación la autoridad judicial en apego a lo establecido en el Art. 117, numeral 1, aplicara lo previsto en el Arts. 127 párrafo I; y Art. 415 párrafo VII de la ley 603 que ordena: “*...no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial*”.

5.2. SENTENCIA CONSTITUCIONAL

PLURINACIONAL N° 0232/2019-S3 DE, 1 DE JULIO DE 2019.

Un ejemplo claro sobre “*...no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial*”, se encuentra claramente explicado en la SCP N° 0232/2019-S3 de, 1 de julio de 2019, misma que señala en sus conclusiones:

“II.2. Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2016, Viviana Yamily Suárez Nazario, solicitó liquidación de asistencia familiar y exigió el pago de Bs2400.- desde el 1 de septiembre de 2015 hasta 1 de enero de 2016, siendo la deuda por cuatro meses a razón de Bs600.- por mes (fs. 73 y vta.).

II.3. A través de memorial recepcionado el 28 de marzo de 2018, Ronald Clementelli Salvatierra -accionante-, señaló “**ABSUELVO TRASLADO SOBRE LIQUIDACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y ACREDITA PAGO DOCUMENTADO Y CON CARÁCTER ANTICIPADO**” (sic) acusando a su ex esposa de **faltar a la verdad** detallando haber realizado un pago total de Bs34 800.- (treinta y cuatro mil ochocientos bolivianos) por concepto de asistencia familiar **que cubre incluso periodos aún no vencidos**; adjuntó recibos, solicitando se ordene a la demandante que rinda cuentas de la asistencia familiar referida (fs. 160 a 165 vta.)”.

En iguales términos del análisis concreto del caso en la referida jurisprudencia constitucional, se establece:

“En el caso objeto de análisis, el accionante a través de su representante, alega como vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, ya que las autoridades demandadas aprobaron la planilla de liquidación de asistencia familiar e intimaron al pago de Bs197 310.-, mediante Auto Interlocutorio 722/18 de 8 de noviembre de 2018, sin considerar que la asistencia familiar fue fijada en el monto mensual de Bs600.- por ambos hijos, **y que fue debidamente cancelada** y pese a existir actos procesales pendientes como el informe de Secretaría del Juzgado en el que radica la causa, sobre los descargos y oposición a la liquidación de asistencia familiar, el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Novena mandó a librar mandamiento de apremio mediante Auto Interlocutorio 744/18 de 3 de diciembre 2018, **rechazando además la excepción de pago documentado** y la apelación presentada contra la primera Resolución citada, **y no obstante haber adjuntado comprobantes de pago por adelantado**, la Jueza titular rechazó los mismos y reiteró el apremio corporal ordenado por el Juez aludido, por lo que interpuso recurso de compulsa ante el rechazo del recurso de apelación”.

Como se podrá advertir del contenido normativo del art. Art. 117, numeral 1, de la Ley 603, reitero que establece: “**...el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...**” obliga a aplicar lo previsto en el Arts. 127 párrafo I; y Art. 415 párrafo VII de la ley 603 que ordena: “**...no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial**”. Y a falta de un ordenamiento jurídico que regule el pago anticipado o adelantado de la asistencia familiar, este es negado como se señala en la jurisprudencia constitucional citada.

**CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES**

Conclusiones.

La asistencia familiar es un derecho que se encuentra directamente relacionado con el derecho a la vida, al recaer en todo aquello que es indispensable para la subsistencia y el desarrollo integral del menor; pero, en nuestro país ha llegado a ampliar este beneficio en otros rubros propios para la manutención de los beneficiarios, que comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta.

Peor, el ADELANTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR, que es explicado y se tiene como precedente factico en la SC. N° 0331/2018-S1, de, 16 de julio de 2018, en la cual se presenta la problemática planteada en forma de “*Al no encontrarse regulado en la Ley 603 el ‘... ADELANTO DE ASISTENCIA FAMILIAR...’* (sic), en razón de que únicamente el legislador estableció en el art. 117.1 de la precita Ley que ‘*...el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas...’* (sic), y que al no existir una disposición expresa que regule dicha figura, se señaló que un acuerdo de tal naturaleza debió ser plasmado en instrumento público, por el cual se establezca de forma clara hasta que fecha se estaría cubriendo la asistencia familiar en favor de sus tres hijos y no dejar esta circunstancia al azar, en razón de que constituye el objeto del contrato” (SIC)

Siendo que, al no ser regulado dicha figura, se tiene un vacío legal, teniendo presente que, bajo los preceptos contenidos en el art. Art. 117, numeral 1, de la Ley 603,

Teniendo en cuenta el principio de progresividad de la norma, regular el adelanto de la asistencia familiar conlleva dos avances muy significativos:

- Primero, que el niño, niña y adolescente o beneficiario, pueda favorecerse de un pago anticipado que preverá de forma antelada el suministro de los recursos para su subsistencia y sobre todo garantizara su desarrollo integral.
- Segundo, de esta forma también se garantiza los principios de legalidad, eficacia y verdad material dentro del procedimiento de asistencia familiar, en resguardo de los derechos del obligado.

Finalmente, para alcanzar la eficacia de este tipo de acuerdos se debe recurrir a las garantías que otorga un documento público como instrumento público, que tienen eficacia de contrato privado entre las partes, que a su vez consigna la carga probatoria exigida por la normativa en familia. Aspectos ya desarrollados extensamente en el presente trabajo.

Recomendaciones.

Teniendo presente que, con la implementación del pago por anticipado y/o adelantado en la Ley 603 se garantiza y prevé que:

- El niño, niña y adolescente o beneficiario, pueda favorecerse de un pago anticipado que preverá de forma adelantada el suministro de los recursos para su subsistencia y sobre todo garantizara su desarrollo integral.
- También se garantiza los principios de legalidad, eficacia y verdad material dentro del procedimiento de asistencia familiar, en resguardo de los derechos del obligado.

Se recomienda incorporar al Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley 603, la figura de Pago adelantado de la Asistencia Familiar, indicando a su vez el contenido y requisitos de la misma para operar dentro del proceso extraordinario de Asistencia Familiar.

BIBLIOGRAFÍA

- BORDA, GUILLERMO A.: Manual de Derecho de Familia; Octava Ed. Actualizada; Editorial Perrot, Buenos aires – Argentina, 1979.
- BONNIER, EDUARDO: Tratado Teórico Practico De Las Pruebas En Derecho Civil y Penal; Publicado por Imprenta de La Revista de Legislación, Madrid - España, 1869.
- CASTELLANOS T., G., “Derecho Familia”, Sucre, Bolivia: Gaviota del Sur, 2011.
- CASTELLANOS TRIGO, GONZALO: Derecho de Familia. Talleres Gráficos "Gaviota del Sur" S.R.L., 2011.
- CASTELLANOS TRIGO, GONZALO: Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil. Tarija – Bolivia, 1990.
- CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: Derecho civil español, común y foral. v.III. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general. Editorial Reus. Madrid, 1977.
- CORRAL, LUIS y DE TERESA: Derecho Notarial y Derecho Registral; Editorial Porrúa, Decima Primera Edición. 1989.
- GIMÉNEZ ARNAU, ENRIQUE: Introducción al Derecho Notarial; Editoriales de Derecho Reunidas, 1944.
- GONZÁLEZ, CARLOS EMÉRITO: Teoría general del instrumento público - introducción al derecho notarial argentino y comparado; Editorial Ediar, 1953.
- GONZÁLEZ PALOMINO, JOSÉ: Estudios jurídicos de arte menor; Publicado por Universidad de Navarra, Pamplona, 1964.
- LARRAUD, RUFINO: Curso de derecho notarial - Anotaciones y concordancias en relación al derecho positivo argentino por el Instituto Argentino de Cultura Notarial; Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina. 1966
- LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO J.: Derecho de Familia; Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires - Argentina. 1984.
- LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO; Derecho y Obligación Alimentaria. 1981.
- NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL: Estudios de derecho notarial, Editorial Instituto de España, Madrid – España. 1986.
- MERUSCO, JORGE: Derecho de Familia. Fundamentos; Artículo publicado en la revista sobre Derecho de Familia del Colegio de Abogados de Zaragoza, España. 2014.
- MÉNDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA. Derecho de Familia; Editorial Rubinzal - Culzoni. Santa Fe - Argentina. 1996. Tomo III.
- MORENO RUFFINELLI, JOSÉ ANTONIO: Derecho de Familia; Editorial intercontinental, 3ra. Edición, Asunción – Paraguay, 2009. Tomo II.

- NERI, ARGENTINO I.: Tratado teórico y práctico de derecho notarial – Registros; Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina. 1973.
- OSSORIO, MANUEL: “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”, Realizada por Datascan, S.A., Guatemala, C.A. 2015.
- OVIEDO GARCÍA, Mtra. SANDRA PATRICIA; “Los Derechos de la Mujer en materia de Alimentos”; México 2007.
- PAZ ESPINOZA, FÉLIX C.: Apuntes de Derecho de Familia, Universidad Mayor de San Andrés, Carrera de Derecho, 2019.
- PELOSI, CARLOS A.: El documento notarial; Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina. 1997.
- PUIG BRUTAU, JOSÉ: Fundamentos del Derecho Civil; Editorial Bosch, Barcelona - España. 1985. Tomo IV.
- ROMERO S., R., “Derecho De Obligaciones”, La Paz, Bolivia: Amigos del Libro, 1990.
- ROSALES CHIPANI, IVAN EDWIN: La teoría general del instrumento público (Documentos Notariales). Artículo publicado en: “Hacia una técnica notarial del siglo XXI en Bolivia”, 14 de julio de 2015.
- SANAHUJA Y SOLER, JOSÉ MARÍA: Tratado de Derecho Notarial; Tomo I, Editorial: Bosch, Barcelona - España, 1945.
- SILES C., J. R., “Normativa Y Plazos En Procesos Familiares”, La Paz, Bolivia: San Judas Tadeo, 2012.
- TAFUR GONZÁLEZ ALVARO.: Código Civil de Colombia Comentado; editorial Layer, Vigésimosexta edición actualizada, Bogota – Colombia, 2007.
- VILLARROEL CLAURE, RAMIRO: Sociología del derecho; 1ra. Edición, La Paz, Bolivia: Juventud, 1993.

Normativa jurídica consultada:

- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Constitución Política del Estado, Ley de 07 de febrero de 2009, Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Ley 483 de, 25 de enero, 2014, Ley del Notariado Plurinacional; Estado Plurinacional de Bolivia, 2014.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código Civil, aprobado por DL 12760 de 06 de agosto de 1975, elevado a rango de Ley por Ley 1071 de 18 de junio de 2018, Estado Plurinacional de Bolivia, 2018.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código Procesal Civil, Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, Estado Plurinacional de Bolivia, 2013.

- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Ley 603, de 19 de noviembre de 2014, Código de las Familias y del Proceso Familiar, Estado Plurinacional de Bolivia, 2014.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código de Familia de 1972., Republica de Bolivia, 1972.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código Niño, Niña y Adolescente; Estado Plurinacional de Bolivia, 2014.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Código Niña, Niño y Adolescente; República de Bolivia, 1999.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Ley N° 548, de 17 de julio de 2014, Código Niña, Niña y Adolescente, Estado Plurinacional de Bolivia, 2014.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: Sentencia Constitucional N° 0331/2018-S1, de Sucre, 16 de julio de 2018.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: Sentencia Constitucional N° 0232/2019-S3, de Sucre, 1 de julio de 2019.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Decreto Supremo N° 4501, 1 de mayo de 2021, Estado Plurinacional de Bolivia, 2021.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: Sentencia Constitucional N° 0664/2011-R; Sucre, 16 de mayo de 2011.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: Sentencia Constitucional N° 1497/2011-R Sucre, 11 de octubre de 2011. Expediente: 2010-22555-46-AL
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0140/2013 -AL (Apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia Familiar, suspensión de mandamientos durante vacaciones). Sucre, 8 de febrero de 2013.

ANEXOS

