

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



TESIS DE GRADO

**“NECESIDAD DE ESTABLECER PÁRAMETROS JURÍDICO-
SOCIALES EN LA FIJACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y
REGLAMENTACIÓN DEL INSTITUTO JURÍDICO DE LA
OBLIGACIÓN”**

(TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

POSTULANTE : GERARDO FLORES CHOQUEHUANCA

TUTOR : DR. RAÚL JIMÉNEZ SANJINÉS

LA PAZ – BOLIVIA

2009

DEDICATORIA

A Dios por iluminar mi mente.

A la memoria de mis padres por que permitieron ser un hombre de bien.

A mi esposa y mis hijos que son la fuente de inspiración, amor y cariño.

AGRADECIMIENTOS

He tenido la fortuna de conocer a un eminente profesional Doctor Raúl Jiménez Sanjinés, quien supo asesorar con toda su capacidad e inteligencia el presente trabajo de investigación. A todos los docentes universitarios con su conocimiento contribuyeron a mi formación académica.

Al personal de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San

Andrés, por la colaboración prestada.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

LA FAMILIA

1.	La	Familia.	Concepto	
General.....				1
2.	Derecho	de	Familia.	
Concepto.....				2
3.	La	Familia	en	
Bolivia.....				4
4.	Importancia	de	la	
Familia.....				8
5.	Antecedentes			
Históricos.....				9
5.1.	Derecho	de	familia	en
Bolivia.....				9
5.2.	La asistencia familiar, antes de la promulgación del Código de			
Familia.....				.10
5.3.	La asistencia familiar en el Código de			
Familia.....				12
5.4.	Consideraciones generales de la Ley de Abreviación Procesal			

Civil y de Asistencia Familiar.....	22
5.5. La asistencia familiar en la legislación comparada.....	25

CAPITULO II

ASISTENCIA FAMILIAR

1. Asistencia Familiar. Concepto y Definición.....	41
2. Fundamentos de la asistencia familiar.....	42
3. Diferencia entre asistencia familiar y alimentos.....	43
4. Características.....	44
4.1. Irrenunciable.....	45
4.2. Intransferible o intransmisible.....	46
4.3. No es compensable.....	46
4.4. Personalísima.....	47
4.5. De orden público y coercible.....	47
4.6. Inembargable.....	47
4.7. Circunstancial y variable.....	48

5.	Requisitos para solicitar asistencia familiar.....	49
5.1.	Vinculo de parentesco.....	49
5.2.	Estado de necesidad.....	50
5.3.	Capacidad económica del obligado.....	50
6.	Los sujetos de la obligación.....	51
7.	Los beneficiarios de la asistencia	52
8.	Cesación del beneficio.....	53
9.	Procedimiento judicial para la fijación.....	54
9.1.	Demanda.....	55
9.2.	Admisión.....	56
9.3.	Audiencia.....	56
9.4.	De los recursos.....	59

CAPITULO III

PROYECTO JURIDICO-SOCIAL PARA LA FIJACION DEL MONTO ECONOMICO EN OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR BASADO EN PARÁMETROS REALES Y PROPORCIONALES

MOTIVOS Y FUNDAMENTACIÓN

1. Asistencia familiar su proporcionalidad y su distribución equitativa entre los acreedores alimentarios.....63
2. Asistencia familiar para menores que no se encuentran en edad escolar..64
3. Asistencia familiar para menores discapacitados.....64
4. Otorgación de la asistencia familia en caso de que ambos padres tengan ingresos económicos.....65
5. Parámetros actuariales para fijar el monto de la asistencia familiar.....66
6. Requisitos que deben observarse para fijar el monto de la asistencia familiar.....68

CESE O MODIFICACION DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

1. Petición de reducción de la cuantía de la asistencia familiar.....70
 - 1.1 Menos ingresos del progenitor obligado al pago de asistencia familia.....70

1.2.	Aumento de los gastos del progenitor obligado al pago de la asistencia familiar.....	72
1.3.	Nuevo matrimonio o convivencia marital del obligado con una tercera persona.....	74
1.4.	Por nacimiento de nuevo hijo del progenitor obligado al pago de asistencia familiar.....	74
2.	Petición de supresión o modificación de la asistencia familiar de los hijos mayores de edad.....	75
2.1.	Petición de supresión de la asistencia familiar porque el hijo ha alcanzado la mayoría de edad.....	75
2.2.	Limitación temporal de la asistencia familiar.....	76
2.3.	Petición de supresión de la asistencia familiar por la realización de trabajos remunerados por parte del hijo.....	76
2.4.	Petición de suprimir la asistencia familiar si el hijo mayor de edad contrae matrimonio.....	77
2.5.	Petición de supresión temporal del pago de la asistencia familiar....	77

3.	Petición de aumento de la cuantía de la asistencia familia.....	77
3.1.	Las mayores necesidades de los hijos.....	78
3.2.	El aumento de los ingresos económicos del obligado a prestar la pensión.....	78
3.3.	Por descenso de los ingresos del progenitor con el que conviven los hijos.....	80
4.	Petición de modificación de la asistencia familiar por alteración en la guarda y custodia de los hijos.....	80
4.1.	Cuando los descendientes se van a vivir con el otro cónyuge.....	80
4.2.	Cuando ambos tienen la guarda y custodia de determinados hijos y éstos van a vivir con el otro.....	80
5.	Otras peticiones de modificación de la asistencia familiar.....	81
5.1.	Petición de modificación del sistema de cuantía de la pensión.....	81
5.2.	Petición de modificación de cláusula de gastos extraordinarios.....	81
5.3.	Petición de modificación de asistencia familiar en el sentido de supri-	

mir su pago cuando el hijo conviva con el progenitor no
custodio....82

CREACION DE UNIDADES MULTIDISCIPLINARIAS PARA LA FIJACION DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Misión y visión de las unidades
multidisciplinarias.....83

Composición.....
83

Funciones.....
83

Normatividad
Jurídica.....84

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

PERFIL DE TESIS

1. TITULO DEL TEMA

“NECESIDAD DE ESTABLECER PARAMETROS JURIDICO-SOCIALES EN LA FIJACION DE ASISTENCIA FAMILIAR Y REGLAMENTACIÓN DEL INSTITUTO JURIDICO DE LA OBLIGACION”

2. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA

Tomando en cuenta la observación empírica en juzgados en materia familiar la investigación basa su contenido en la problemática que se presente con mucha frecuencia. En estrados judiciales, cuando existe petición de asistencia familiar, las partes demandante y demanda basado en los Arts. 21 del Código de Familia y 65 de la Ley de Abreviación Procesal y de Asistencia Familiar, plantean sus pretensiones totalmente dispares, alejados de la Naturaleza Jurídica de la Asistencia Familiar. La parte demandante generalmente basado en documentos muchas veces inverosímiles pretende una asistencia familiar suficiente sin tomar en cuenta la situación del obligado, contrariamente el demandante (obligado) plantea una asistencia familiar totalmente insuficiente y hasta límites ridículos pese a tener medios suficientes para ofrecerlos. Este estudio será desarrollado sobre la base de nuestro derecho positivo estudio, ya que se propone dar soluciones legales y basados en la praxis familiar acorde a nuestros tiempos. El Código de Familia, así como en la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, se refieren a la fijación, reducción o aumento de la asistencia familiar, cuyo fundamento reposa en el Derecho a la vida que todos los individuos tienen, y que se encuentran protegidos constitucionalmente.

3. PROBLEMATIZACION DEL TEMA

La incertidumbre generada por la dificultad de poder determinar bajo el principio jurídico de equidad una asistencia familiar que con justeza responda a las necesidades del beneficiario y el obligado conduce a la revisión exhaustiva del espíritu de la Ley familiar que debe prevalecer en el juzgador, es importante contar con un instrumento de características actuales teniendo en cuenta que el Código de Familia Ley N° 996 del 4 de abril de 1988 se encuentra desactualizada toda vez que las relaciones familiares a todo nivel han sufrido las consecuencias de un mundo cambiante especialmente en lo que respecta al aspecto económico y que como “mal necesario” muchas veces pueden determinar el bienestar del grupo familiar. Este precepto legal debe establecer el principio de proporcionalidad para fijar el monto de la asistencia familiar, en base a un equilibrio entre los recursos del deudor y las correlativas necesidades del acreedor, con el fin de determinar en forma justa y equitativa, por lo que el juzgador debe tomar en cuenta no sólo los bienes y las posibilidades económicas con que cuenta el deudor, sino también las necesidades de los acreedores con el propósito de que estas necesidades sean cubiertas en sus aspectos biológico, intelectual y social.

En ese contexto, la asistencia familiar se plantea en las siguientes interrogantes que serán sustentados en el curso de la comprobación de la hipótesis:

- 1.- ¿Porque se generan problemas irresolubles en torno a la asistencia familiar cuando son planteadas por las partes en litigio?
- 2.- ¿Cuales son los parámetros para cuantificar bajo el principio de equidad el pago de la asistencia familiar?

3.- ¿Porque el Art. 21 del Código de Familia y el Art. 56 de la Ley de Abreviación Procesal y Asistencia familiar no regulan técnica y jurídicamente el monto de la asistencia familiar?

4.- ¿Como se puede interpretar las deficiencias de los Códigos y leyes en relación a una justa asistencia familiar?

5.- ¿Será necesaria la reglamentación de la ley familiar en torno a la asistencia familiar?

4. DELIMITACION DEL TEMA

4. 1. Delimitación Temática

El área del Derecho a la cual corresponde el tema de investigación es el Derecho Público específicamente el Derecho de Familia porque protege la subsistencia de la asistencia familiar como un instituto jurídico de existencia viable, el derecho a recibir asistencia familiar es irrenunciable y no puede ser objeto de transacción, precisamente para proteger los intereses de los beneficiarios.

4. 2. Delimitación Temporal

La investigación abarcará los últimos 5 años, tiempo en el cual ha existido mayor incidencia de peticiones de asistencia familiar debido a una crisis galopante entorno a una institución vulnerable cual es la familia.

4. 3. Delimitación Espacial

Se tomará en cuenta fundamentalmente el Distrito Judicial de La Paz, como muestra de investigación de proyección nacional.

5. FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DEL TEMA

La creación de un mecanismo jurídico-técnico y social es fundamental para implementación de políticas para la asistencia familiar, considerando que el derecho a recibir asistencia familiar es irrenunciable y no puede ser objeto de transacción, precisamente para proteger a los acreedores a la pensión y no permitir que con base en convenios, puedan aceptar recibir del deudor, condiciones inferiores a las mínimas contenidas en la legislación como un derecho adquirido, o aceptar no recibir los alimentos que les corresponden. De esta forma, la obligación de asistencia familiar nace como un derecho protegido, incluso en contra de la voluntad del propio titular, ya que nace por la necesidad que tiene el acreedor alimentista para subvenir a sus necesidades más elementales para su subsistencia.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 14 del Código de familia, la asistencia familiar comprenden la habitación, la comida, el vestido, la asistencia médica en caso de enfermedad, y además, respecto de los menores, también comprenden los gastos de educación para proporcionarles un oficio o profesión honestos de acuerdo con sus circunstancias personales, por lo que para la fijación de la pensión, debe atenderse a lo dispuesto en dicho precepto legal, tomando en cuenta las posibilidades del deudor y las necesidades de los acreedores, las cuales respecto de los menores y la cónyuge que se dedica a las labores del hogar, se presumen.

Sin embargo, en materia de asistencia familiar, no existe en la actualidad una regla establecida por la ley ni por la jurisprudencia en la que se establezca la forma en que deba fijarse el monto de la pensión a la que están obligados los deudores, esto es, respecto de los cónyuges, cuando

uno de ellos no realice un trabajo remunerado, o la cantidad que reciba de éste sea insuficiente para cubrir sus necesidades alimentarias; en relación a los padres a favor de sus hijos menores, o cuando dichos hijos hayan alcanzado la mayoría de edad pero continúen realizando sus estudios acordes con su edad.

La asistencia familiar han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos, en dicho precepto legal no se señala la forma en que debe establecerse la proporcionalidad de la pensión, por lo que tal omisión ha sido suplida con los distintos criterios que ha establecido la justicia al respecto.

6. OBJETIVOS DEL TEMA

6. 1. Objetivos Generales

- Demostrar la necesidad imperiosa de crear un Mecanismo Jurídico a la actual Ley N°. 996, para que se cumpla a cabalidad, y de esta manera adecuarla a la realidad de la sociedad boliviana.

- En la actualidad la presentación de demandas de asistencia familiar supone un porcentaje muy elevado, de esta manera el juzgador debe tener un espíritu de equidad de la Ley y que permita establecer parámetros para fijar o cuantificar el pago de pensión.

6. 2. Objetivos Específicos

- Analizar la institución de la asistencia familiar, desde diferentes puntos de vista, de tal forma que se comprenda

claramente sus presupuestos jurídico-sociales para su fijación.

- Demostrar que una parte del problema de la asistencia familiar, por falta de factores que tuvieron que tomar en cuenta para fijar el contenido de la pensión.

- Buscar elementos de juicio que permitan determinar la modificación de la asistencia familiar.

- Proponer mecanismos jurídicos basados en la ley familiar para su implementación efectiva en el principio de “Sana Crítica” del juzgador.

- Cuantificar en base a mecanismos jurídicos- sociales mediante la presentación de pruebas en forma anticipada y sustentada en forma oral en la fijación de asistencia familiar.

7. MARCO DE REFERENCIA

7. 1. Marco Teórico

Se sabe que estamos viviendo tiempos de crisis agudizada en muchos esferas de la vida social; en él ámbito Nacional o Continental, ésta crisis se da siempre desfavorable y tiende agravarse cada vez más. En el Estado de Derecho en que se vive, la administración de justicia encomendada al poder Judicial siempre ha sido negativa debido a la desproporcionalidad y no equidad de la asistencia familiar y afectan a las labores judiciales. Donde se denotan con

claridad el mayor número de casos de divorcio en los procesos que tramitan en materia de familia.

Será el POSITIVISMO JURIDICO, cuyo autor es el filósofo francés Augusto Comte, quien lo clasificó en tres estados: Teológico, metafísico y POSITIVO éste último, rechaza todas las construcciones hipotéticas, y se concreta en la observación empírica de los datos de los sentidos y la conexión existente entre los hechos.

La teoría que se aplicara al presente trabajo, es el POTIVISMO ANALITICO de Jhonn Austin, porque ésta teoría se ocupa del análisis e interpretación de las reglas jurídicas positivas establecidas por el Estado. Su fin es clasificar las reglas jurídicas positivas, mostrando su conexión y relaciones dentro del marco del sistema jurídico de un Estado.

Utilizaremos éste marco teórico, ya que se adecua al análisis del tema, porque lo que se busca es analizar interpretar, crear un Reglamento analizándola para buscar adecuarla al nuevo sistema.

7. 2. Marco Histórico

El actual Código de Familia, fue promulgado por Decreto Ley N° 996 de fecha 4 de abril de 1988, que eleva a rango de Ley lo dispuesto por el Decreto No. 10426 de 23 de agosto de 1972 con las modificaciones efectuadas por el Decreto N°. 14849 de 24 de agosto de 1977. Asimismo

incluye las reformas de acuerdo a la Ley N°. 1760, “Ley de abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar. Además incluye las reformas de acuerdo al Código del Niño, Nina y Adolescente N°. 2026 del 27 de octubre de 1999.

El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones (las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paternas filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El interés familiar limita las facultades individuales.

7. 3. Marco Conceptual

Familia

Si bien no existe una definición uniforme sobre lo que es la familia, el tratadista Joaquín Escriche nos dice que: Familia es la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe, o también, el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común, se hallan unidas por los lazos del parentesco.

Planiol, Ripert y Rouast, entienden por familia, en un sentido más amplio, como el conjunto de personas que se hallan

vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción.

El jurista boliviano Luis Gareca Oporto nos dice que la familia al conjunto de personas unidas por vínculos sanguíneos y formados por el padre, la madre y los hijos, que viven en un hogar persiguiendo fines de superación y progreso; considerada con justeza, la célula social por excelencia.

En cambio para otros tratadistas como F. Messineo la familia en sentido estricto, es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario.

El Dr. Ramiro Samos Oroza, nos da la siguiente definición: " La Familia es el conjunto de personas unidas entre si por vínculos consanguíneos, de matrimonio, adopción y afinidad". La definición propuesta es la que se maneja en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto al tema en estudio " La Asistencia Familiar".

A decir del Dr. Gustavo Bossert, la Familia es: "Una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco". El concepto enunciado permite aludir sin límites a la familia integrada por todos los individuos vinculados por el matrimonio y el parentesco.

El Dr. Hugo Sandóval Saavedra, nos habla de la Familia en los siguientes términos: "La Familia es una comunidad institucionalizada; que los derechos y deberes en la órbita familiar se conceden al individuo no tanto como a tal sino más en su calidad de miembro del grupo; que el interés familiar debe tener la prevalencia que le corresponde respecto a la de los miembros de la agrupación". La Familia según lo descrito es una unidad que busca la cooperación recíproca entre los que la componen, de donde surgen derechos y obligaciones de unos en relación con los otros y en diferentes circunstancias.

El Dr. Raúl Jiménez Sanjines, nos brinda el siguiente concepto: "La Familia, designa a las personas que viven bajo el amparo del jefe de familia, bajo el mismo techo de éste y bajo su protección económica". En el concepto enunciado nos señala, al jefe de familia como el eje central alrededor del cual se desenvuelven los hijos y la mujer.

Guillermo Borda nos da la siguiente definición: " En un sentido propio y limitado la familia está constituida por el padre/ la madre y los hijos, que viven bajo el mismo techo. En un sentido amplio suele incluirse dentro de ella a los pariente cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad". De lo expuesto deducimos que la Familia en sentido estricto/ es un pequeño círculo compuesto por padres e hijos/ como centro de procreación. En un sentido amplio comprende a los parientes que descienden de un tronco común.

Derecho de familia.-

El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil. Parte o rama del derecho Civil relativo a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones (las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paternas filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El interés familiar limita las facultades individuales.

El derecho de familia, como instituto jurídico especial, se ocupa de regir las relaciones jurídicas entre las personas unidas por vínculos de parentesco, de donde viene a constituirse en el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Sus normas son imperativas porque pertenecen al orden público.

En sentido restringido, la familia es aquella que está formada por el padre, la madre y los hijos que encontrándose sujetos a la patria potestad, viven conjuntamente bajo un mismo techo, de donde algunos autores la han considerado como la comunidad domestica que asume mayor importancia social jurídica.

En el agregado humano llamado Familia, quizás como en ningún otro, las relaciones que surgen entre sus miembros son de diferentes clases, al ser el resultado de la propia naturaleza del humano que estudiamos, al respecto Otto Von Sabinio citado por Ramiro Samos Oroza nos indica que "Las Relaciones de familia solo en parte son jurídicas y es que en las relaciones de familia intervienen además las normas morales, religiosas e incluso las del convencionalismo social".

El Derecho de Familia, rama esencial separada del Derecho Civil, se constituye en el aspecto más importante del derecho en general, al constante evolucionar de la humanidad y la cultura con muestras evidentes que informan su constante progreso. Al ser una rama tan importante del derecho ha concitado la atención de muchos tratadistas, que han dado sobre ella numerosos conceptos, de los cuales trataré de citar algunos, como el enunciado por el Dr. Luís Gareca Oporto, que al respecto nos señala: "El Derecho de Familia es una disciplina jurídica, rama del Derecho Civil, que trata de la conformación, deberes, obligaciones y relaciones familiares consideradas de orden público.

El Dr. Guillermo Borda nos da su concepto sobre el Derecho de Familia como: "El Derecho de Familia es el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también tiene en cuenta otras relaciones de parentesco".

A su vez el Dr. Enrique Rossel Saavedra, nos señala el siguiente concepto: "Se denomina derechos de Familia a las vinculaciones jurídicas establecidas por la ley respecto de

los individuos que han contraído matrimonio o que se han conocido carnalmente, o que están unidos por parentesco.

Asistencia Familiar

La Asistencia Familiar tema central del presente estudio, ha sido y es considerado en todas las legislaciones del mundo, así en algunos países como es el caso de Bolivia, se la denomina "Asistencia Familiar", y en otras como Argentina solamente "Alimentos", al ser una institución tan importante del derecho de Familia, ha movido la atención de muchos autores, de los cuales citaré algunos:

El Dr. Raúl Jiménez Sanjinés nos señala que: "La Asistencia Familiar, es aquella en cuya virtud una persona se encuentra obligada a proveer de alimentos o socorro en favor de un pariente necesitado de ello". Cuando el autor se refiere al pariente necesitado engloba a todos aquellos que por el grado de parentesco pueden solicitar una Asistencia Familiar.

Enrique Rossel Saavedra, nos da el siguiente concepto sobre la "Obligación de dar alimentos como las prestaciones a que está obligada una persona respecto de otra de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia". Cuando el autor citado se refiere a las prestaciones que resulten necesarias para la existencia, va más allá de solamente la comida, sino que comprende los gastos de vestuario, habitación, enseñanza, etc.

Para el autor argentino Guillermo Borda, "La Obligación alimentaria" es: "Aquella obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado", cuando se habla de una obligación legal, se refiere a aquella obligación impuesta a aquel esposo, hijo, etc. que teniendo los medios necesarios, debe proporcionar los recursos indispensables para la subsistencia de ese pariente que en un momento dado necesita de esa ayuda".

El autor Julio López del Carril, nos habla de la "Obligación alimentaria" como una obligación natural de contenido moral, derivada de un "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 y robustecimiento de la familia", el Estado de Familia es la ubicación que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, como tal se le impone el deber de asistencia para con los componentes de su grupo familiar.

El boliviano Dr. Luis Gareca Oporto , define a la "Pensión alimenticia" como la ayuda o contribución pecuniaria que otorgan o conceden los padres a sus hijos menores de edad que no viven con ellos; es decir la ayuda pecuniaria a los hijos menores de edad por los padres que no ejercen la Patria Potestad por cualquier circunstancia, como el divorcio, separación de hecho, etc. y generalmente mediante disposición judicial ", la definición toma en cuenta solo a un

grupo de los que pueden ser beneficiarios por una pensión alimenticia, pues no solo se pasa Asistencia Familiar a los hijos menores, sino a todos aquellos comprendidos en el Art. 15 del Código de Familia.

La asistencia familiar denominada también como pensión alimenticia, es la obligación que surge como efecto de la relación del parentesco o el vínculo jurídico del matrimonio, 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.

La asistencia familiar está definida como la ayuda y auxilio económico o en especie que otorgan los padres a sus hijos menores de edad que por alguna razón no viven con ellos, como en el caso del divorcio, la separación judicial o de hecho y otras causas; o de otra manera, que siendo mayores de edad se encuentran incapacitados física o intelectualmente para autosustentarse, como ocurre en el caso de los débiles mentales o discapacitados. También aquella cooperación pecuniaria que brinda el ex-cónyuge que resulta siendo culpable de la desvinculación conyugal a favor del otro que resulta inocente y que no tiene medios suficientes para su subsistencia, en las condiciones previstas por el Art. 21 del Código de familia.

Por su naturaleza, la asistencia familiar debe cubrir las necesidades más premiosas e inmediatas de los beneficiarios, tales como la alimentación, vivienda, vestido, atención médica, ello, referido a las necesidades biológicos; educación, recreación, y formación profesional, en el rubro de las necesidades intelectuales y espirituales; aspectos que deben permitir a los beneficiarios gozar de una vida digna y humana conforme a su status social. Sin embargo, nuestra legislación en este aspecto de muy limitativa y solo considera los ítems más elementales y excluye por ejemplo, las necesidades de recreación y otras que resulten extraordinarias.

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.

Pensión

Cantidad periódica corrientemente mensual o anual que se asigna a una persona por méritos o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia del que la concede.

Alimentos

Es la prestación en dinero o especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues todo aquello que por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. El derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad.

El vínculo jurídico determinante del parentesco establece una verdadera relación alimentaría, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal. Se exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado.

Relación alimentaría entre parientes en general:

Se trata de un deber asistencial acotado a lo que el pariente mayor de edad requiere exclusivamente para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a su condición, y lo necesario para la asistencia en las enfermedades. Pero el pariente que pide de otros alimentos con ese alcance, debe probar que carece de los medios para procurárselos por sí mismo, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo.

Relación alimentaría entre los padres respecto de los hijos menores de edad: se trata de un deber asistencial mucho más amplio ya que los padres deben a sus hijos menores

una prestación que comprende todo lo necesario para su alimentación propiamente dicha (como en el caso de los parientes) sino también los gastos de educación, habitación, esparcimiento, etc. de acuerdo a la condición y fortuna de aquellos.

Relación alimentaría entre los cónyuges: es el deber asistencial recíproco en sentido amplio determinado por el nivel económico del que goza la familia, en base a los recursos de ambos esposos.

Caracteres del derecho alimentario: el derecho a percibir alimentos y la obligación de prestarlos, derivan de una relación alimentaría legal, de contenido patrimonial, pero cuyo fin es la satisfacción de necesidades personales de quien los requiere.

Parientes obligados: parientes por consanguinidad (se establece un orden de prelación): se deben alimentos los ascendientes y descendientes; en segundo término, los hermanos y medio hermanos. Entre parientes por afinidad, la ley obliga por alimentos a quienes están vinculados en primer grado, ello es el suegro y la suegra respecto del yerno o la nuera y el padrastro o madrastra respecto del hijastro o hijastra, sin interesar que sean matrimoniales o extramatrimoniales. Los parientes por afinidad se deben alimentos entre sí cuando no hay consanguíneos en condiciones de prestarlos.

La obligación alimentaría entre los parientes es recíproca (parientes por consanguinidad y por afinidad, respectivamente). No es así entre padres e hijos menores de edad que están bajo su patria potestad.

El derecho a los alimentos es inalienable e irrenunciable. Se prohíbe la cesión del derecho a alimentos futuros. Tampoco podrá el beneficiario constituir a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos, ni ser ésta embargada por deuda alguna.

La obligación alimentaría entre parientes cesa por el fallecimiento del alimentante o del alimentado. Por sentencia judicial, cesa: por desaparecer las condiciones legales que le dieron origen (ejemplo: empobrecimiento del alimentante) y por haber incurrido ascendientes o descendientes en actos por los cuales puedan ser desheredados.

Pensión alimenticia.-

La que determinados parientes tienen que pasar a otros para su subsistencia.

Disolución del matrimonio.-

1. Disolución del matrimonio. Concepto y diferencia con la nulidad y con el divorcio.

El matrimonio puede disolverse por diversas causas sobrevinientes a su celebración. Cualquiera fuere la causa,

la disolución importa la extinción de la relación jurídica matrimonial y por ende de su contenido.

La disolución del vínculo supone que el acto constitutivo del matrimonio operó de acuerdo con los presupuestos de validez y existencia que exige la ley. Es por eso que la invalidez del acto que implica la nulidad del matrimonio, no constituye supuesto de disolución.

El vínculo matrimonial se disuelve en tres supuestos:

- por la muerte de uno de los esposos.
- por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento.
- por sentencia de divorcio vincular.

2. Causas de disolución. Muerte. Ausencia con presunción de fallecimiento. Efectos personales y patrimoniales en relación a la persona de los cónyuges y de los hijos.

- Muerte. Al disolverse el matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges, el supérstite puede volver a contraer matrimonio. El cónyuge supérstite ejercerá exclusivamente la patria potestad sobre los hijos menores. Se disuelve de pleno derecho la sociedad conyugal. Subsiste el derecho de la viuda a continuar usando el apellido del marido, salvo que contrajere nuevo matrimonio. Sigue rigiendo el parentesco por afinidad creado en virtud del matrimonio. Hay

vocación hereditaria en la sucesión del cónyuge premuerto y el derecho a pensión.

- Ausencia con presunción de fallecimiento. El matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento, disuelve el vínculo matrimonial subsistente. La reaparición del ausente no causará la nulidad del nuevo matrimonio. En cuanto a la patria potestad, el ejercicio corresponde al cónyuge del ausente declarado tal. No se presumirá la paternidad del marido ausente declarado judicialmente, respecto de los hijos que tuviese la mujer, nacidos después de los trescientos días del primer día de ausencia.

3. Divorcio vincular. Concepto. Se denomina divorcio vincular a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial.

La separación de cuerpos, o separación personal de los cónyuges, no disuelve el vínculo matrimonial: se limita a hacer cesar el deber de cohabitación de los cónyuges. No restituye la aptitud nupcial que tienen los cónyuges separados.

Concubinato.

El concubinato llamado también unión de hecho es la institución natural de orden público que en mérito al consentimiento común se establece la unión entre el hombre y la mujer con el fin de perpetuar la especie humana,

compartiendo el sacrificio y la felicidad del hogar en la adecuada formación de la familia; fundada en principio de amor, fe, abnegación, sinceridad, moralidad y perpetuidad, salvo causas sobrevivientes que pudieran disolverlo, al control de normas legales establecidas.

La Constitución Política del estado reformada por la Ley 1585 de 12 de agosto de 1994 en su Art, párrafo segundo, prescribe que: “Las uniones libres o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas”.

Siguiendo la norma constitucional y a diferencia de lo que sucede con otros institutos, el Código de Familia en su artículo 158 es explícito cuando emite la siguiente descripción: “Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44, 46 al 50”.

7. 4. Marco Jurídico.-

La legislación boliviana lo siguiente:

El Art. 14 del Código de Familia refiere que “La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica.

Sin embargo, la obligación se halla también limitada por la norma estipulada en el Art. 21 del mismo cuerpo legal que dice que la asistencia familiar estará sujeta a las necesidades de los beneficiarios y la capacidad económica de los que resultaren obligados.

La asistencia familiar como instituto propio del derecho de familia, presenta características singulares y muy propias, atendiendo a su naturaleza jurídica que esencialmente está destinada a cubrir las necesidades más inmediatas del beneficiario para seguir viviendo, o como diríamos, para seguir ejerciendo el derecho a la vida; entre esos caracteres es el Art. 24 del Código de Familia que nos señala que “El derecho de asistencia familiar a favor de los menores e incapaces es irrenunciable e intransferible. El obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude el beneficiario.

Art. 28 del Código de Familia se refiere a la pensión de asistencia se reduce o se aumenta de acuerdo a la disminución o incremento que se opera en las necesidades del beneficiario o en los recursos del obligado. También puede reducirse la pensión por mala conducta del beneficiario.

Art. 198 de la Constitución Política del Estado, se refiere que la ley determinará los bienes que formen el patrimonio familiar inalienable e inembargable, así como las asignaciones familiares, de acuerdo al régimen de seguridad social.

Asimismo los Arts. 15, 20, 22, 23, 26, 27 y 73 del Código de Familia.

Art. 73 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia familiar. Art. 249 del Código Penal.

8. HIPOTESIS

“Ante la dificultad de fijar eficientemente por parte del juzgador una asistencia familiar equitativa, se hace urgente una apropiada reforma de la ley familiar y la implementación de un Reglamento, que permitan establecer parámetros de contenido científico para fijar o modificar la asistencia familiar”.

8. 1. Variables

8. 1. 1. Variable Independiente

La dificultad, por parte del órgano jurisdiccional, de no poder establecer bajo el principio de equidad una adecuada asistencia familiar.

8. 1. 2. Variable Dependiente

La urgente necesidad de modificar el Código de Familia en referencia a la Asistencia familiar fijando parámetros jurídico-sociales mediante la implementación de un reglamento que establezca de manera clara directrices de fijación de asistencia familiar.

9. MÉTODOS Y TECNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

En la presente investigación se utilizara el método dialéctico como el método general y adecuado para las ciencias sociales, dado el problema de la asistencia familiar y su tratamiento legal-científico evitando en lo posible mas litigios que muchas veces degradan la estructura de familia, donde el grupo social más vulnerable es la niñez y la adolescencia.

PRIMER CAPITULO

Relacionado con el marco de teórico se utilizará como métodos específicos los métodos lógico - analítico porque se trata de indagar la naturaleza jurídica de la asistencia familiar y su real esencia, para que de esta manera, se piense en la creación de mecanismos que permita su fijación técnica legal con bases sólidas de acuerdo a la contratación con los diferentes autores, también se utilizará el método comparativo tomando en cuenta otras legislaciones que tienen sistemas jurídicos parecidos al nuestro. Como técnicas de investigación utilizaré la bibliográfica en el entendido de consulta de varias obras de diferentes autores sobre el tema de investigación.

SEGUNDO CAPITULO

Referido a la problematización de nuestro tema y el análisis del instituto de Asistencia familiar y siendo la parte medular de la misma requerirá de métodos analítico crítico, porque de acuerdo a las observaciones empíricas y la realidad existente en estrados judiciales se comparará los factores positivos y negativos y los problemas que genera cuando es objeto de petitorios, los mismos que no son satisfactorios para los peticionantes. Además se utilizará el método analítico y sintético a la vez, cuando la problemática estudiada y desarrollada se concentrará en sus unidades de análisis y nexos lógicos bien delimitados, que merecen ser solucionados con la propuesta de la tesis. Las técnicas a utilizarse en el capítulo será en primer lugar el análisis de contenidos de casos que serán obtenidos en el poder Judicial, también se implementará la entrevista con los especialistas de nuestro medio y la encuesta referida a la consulta con los peticionantes involucrados en problemas de asistencia familiar.

TERCER CAPITULO

Relacionado con la propuesta de la tesis, su método girará en torno al método de las construcciones jurídicas, ya que se trata de reencausar la institución familiar mediante la fijación de parámetros económicos que permitirá al juzgador dilucidar este instituto de manera eficaz y no ser un constante problema y sometido a la voluntad de las partes. No se desconoce la temporalidad de la asistencia familiar pero sin embargo la equidad como valor jurídico alcanzable debe primar en estos casos.

10. ESQUEMA TENTATIVO DEL TEMA DE LA TESIS

INTRODUCCIÓN.

La asistencia familiar no es posible estudiarla aisladamente sin considerar a la familia como elemento celular de la sociedad y que se constituye en la base más importante para el desarrollo de un país, ha merecido a partir de 1972, un cuerpo de normas autónomas que al ser de orden público protegen a través de la familia a la sociedad. Este ordenamiento jurídico contiene como una de sus Instituciones principales a la asistencia familiar, cuyo fundamento reposa en el Derecho a la vida que todos los individuos tienen, y que se encuentran protegidos constitucionalmente. Esta institución adquiere su máxima expresión cuando se refiere a los hijos menores, los cuales por su estado de minoridad no puede subvenir a sus necesidades más esenciales, recayendo esta obligación sobre los que le han dado existencia, como efecto inmediato de la procreación.

Por su importancia y por la manera como influye en el desarrollo de la sociedad, están obligados los padres al cuidado con relación a sus hijos menores, como prevee la Constitución Política del Estado, el Código de Familia y el Código Niño, Niña y Adolescente. Podemos advertir que el fundamento de la asistencia familiar reposa en el derecho a la vida física e intelectual que tienen aquellos que resultan siendo beneficiarios.

Asimismo, los discapacitados presentan ciertas dificultades o desventajas que afectan de un modo negativo a su progreso dentro de los programas educativos convencionales, las deficiencias más frecuentemente observadas son: problemas de lenguaje, retraso mental y otras alteraciones del desarrollo, cierto tipo de trastornos emocionales, o algunas alteraciones específicas del aprendizaje, como pueden ser las relacionadas con la memoria. Pueden encontrarse otras deficiencias relacionadas con la audición, con la visión, con el

desarrollo de la comunicación o con ciertas lesiones cerebrales, sin embargo, los programas de educación y métodos destinados a hacer posible el aprendizaje de los discapacitados se necesita mayor atención y mayores gastos económicos, especialmente aquellas que pueden derivar de riesgos relacionados con el entorno o con la salud.

En la actualidad se tiene que lamentar el creciente descuido del menor, ya que como fruto de la inestabilidad por la falta de una política adecuada de protección por parte del Estado. Por otro lado pese a los cambios económicos que se han producido en nuestro país, las asistencias familiares se han mantenido estáticas, desvalorizándose año tras año, no se ha implementado aún un sistema de reajuste automático que comprenda a la totalidad de beneficiarios.

Dentro del espíritu de equidad de la ley que debe prevalecer en el juzgador, es importante contar con fórmulas que permitan establecer parámetros para fijar o cuantificar el pago de asistencia familiar por parte de la persona que se encuentra obligada a proporcionales a sus acreedores. Lo anterior, con base en una recta y armónica interpretación del artículo 21 del Código de Familia, que establece que la asistencia se fija en proporción de quien la pide y a los recursos del que debe darla. Este precepto legal establece el principio de proporcionalidad que debe existir para fijar el monto de la asistencia familiar, con base en un equilibrio entre los recursos del deudor y las correlativas necesidades del acreedor, con el fin de determinar en forma justa y equitativa, por lo que el juzgador debe tomar en cuenta no sólo los bienes y las posibilidades económicas con que cuenta el deudor, sino también las necesidades de los acreedores con el propósito de que estas necesidades sean cubiertas en sus aspectos biológico, intelectual y social.

En ese contexto, la asistencia familiar consiste en proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición

imperativa de la Ley y no de causas contractuales, por lo que la persona que reclama el pago de asistencia familiar, por su propio derecho o en representación de menores o incapacitados, sólo debe acreditar que es el titular del derecho para que su acción alimentaría prospere, lo anterior con base en el vínculo de solidaridad que debe existir en todos los miembros de una familia.

Por lo tanto, la obligación a la asistencia familiar proviene o tiene su origen en un deber ético, moral, el cual con posterioridad fue acogido por el derecho y se eleva a la categoría de interés social y orden público, por lo que esa obligación jurídica, al no cumplirse, tendrá una sanción que será la condena al pago de una asistencia familiar fijada por el juzgador, tomando en cuenta el referido principio de proporcionalidad.

Esta tesis propone un Reglamento a la actual Código de Familia sobre el tema de asistencia familiar, de esta manera establecer el principio de proporcionalidad que debe existir para fijar el monto de la asistencia familiar, con base en un equilibrio entre los recursos del deudor y las correlativas necesidades del acreedor, con el fin de determinar en forma justa y equitativa.

En efecto, en un primer capítulo y con el fin de ofrecer un marco conceptual referencial, se estudia, con cierto detenimiento las categorías básicas, que hará de substancia en el trabajo y se levantará bajo la dirección del método deductivo que también se expone en esta parte. Asimismo se analiza la evolución histórica de la ley positiva inherente, la cual se la contrastará con la legislación de otras realidades sociales, aplicando de esta manera el método histórico - exegético.

El capítulo segundo, se analiza en su profundidad la asistencia familiar, los fundamentos de la asistencia familiar, así como las diferentes situaciones en las que se presenta y el rol de los progenitores en cada una de estas situaciones; éste capítulo estructurará en base al método deductivo.

El capítulo tercero, propone de contar con un Reglamento al Código de Familia, para fijar el monto de asistencia familia y la modificación a la misma, con el fin de determinar en forma justa y equitativa. Así también, tratamos de enunciar una propuesta, que se plasmaría como una solución a los problemas planteados; aplicando el método dialéctico.

Por último, dando formalidad y unidad teórica a nuestras conclusiones que nos permitirá contrastar empíricamente los juicios fundamentales y accesorios tomados como premisa, y la hipótesis planteada, de que: "Ante la dificultad de fijar eficientemente una asistencia familiar que no atente contra los intereses de las partes demandantes, se hace urgente una apropiada reforma a la vigente Ley de Código de Familia o implantación de un Reglamento, que permitan establecer parámetros para fijar o modificar la asistencia familiar". Por supuesto, la presente investigación no agota del todo la problemática que representa esta institución, que abarca un campo amplio, empero se ha hecho un intento para tratar de proponer medidas aplicables a nuestra realidad, cuyos problemas sociales y económicos han afectado lacerantemente a los menores cuyas necesidades humanas están insatisfechas o satisfechas a medias.

Debe hacerse notar que la asistencia familiar, por su importancia y trascendencia para la estabilidad de los miembros de la familia, es considerada de orden público por el legislador, en el artículo 5 del Código de Familia.

CAPITULO I

LA FAMILIA

1. LA FAMILIA. CONCEPTO GENERAL

La familia es el centro y la base de la sociedad, ha sido el punto de atención sobre el cual se han ido elaborando numerosas normas que tiendan a mantener estabilidad en las relaciones de familia. Sobre la familia se han dado numerosas definiciones, de las cuales he podido rescatar algunas que a mi criterio son las más significativas:

El Dr. Ramiro Samos Oroza, nos da la siguiente definición: "La familia es el conjunto de personas unidas entre si por vínculos consanguíneos, de matrimonio, adopción y afinidad" ¹. La definición propuesta es la que se maneja en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto al tema en estudio.

A decir del Dr. Gustavo Bossert, la familia es: "Una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco" ². La definición enunciado permite aludir sin límites a la familia integrada por todos los individuos vinculados por el matrimonio y el parentesco.

Para el Dr. Luis Gareca Oporto, la familia es: "El conjunto de personas unidas por vínculos sanguíneos y formados por el padre, la madre y los hijos, que viven en un hogar persiguiendo fines de superación y progreso, considerada con justeza, la célula social por excelencia" ³. La definición enunciada consigna los

¹ "Apuntes de Derecho de Familia", Pág. 14

² "Manual de Derecho de Familia", Pág. 5

³ "Derecho de Familia", Pág. 49

elementos esenciales de la familia, también ha considerado como familia a la formada por la unión libre, excluyendo a aquella definición en la que se refería a la familia como la fundada en el matrimonio. Además considera al hogar necesario, donde se desarrolla la familia guardando como finalidad elevada la cooperación recíproca entre sus miembros y la formación eficiente de ellos como personas.

En cambio para otros tratadistas como F. Messineo "La familia en sentido estricto, es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre si por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituyen un todo unitario" ⁴. Según el tratadista la familia abarca las relaciones recíprocas entre cónyuges.

El Dr. Raúl Jiménez Sanjinés, nos brinda el siguiente concepto: " La familia, designa a las personas que viven bajo el amparo del jefe de familia, bajo el mismo techo de éste y bajo su protección económica" ⁵. En el concepto enunciado nos señala, al jefe de familia como el eje central alrededor del cual se desenvuelven los hijos y la mujer.

Guillermo Borda nos da la siguiente definición: " En un sentido propio y limitado la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos, que viven bajo el mismo techo. En un sentido amplio suele incluirse dentro de ella a los pariente cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad" ⁶. De lo expuesto deducimos que la familia en sentido estricto es un pequeño círculo compuesto por padres e hijos como centro de procreación. En un sentido amplio comprende a los parientes que descienden de un tronco común.

2. DERECHO DE FAMILIA. CONCEPTO.

4 "Derecho de Familia" Pág. 29

5 "Derecho de Familia" Pág.

6 "Manual de Derecho de Familia" Pág. 17

El derecho de familia, como instituto jurídico especial, se ocupa de regir las relaciones jurídicas entre las personas unidas por vínculo del parentesco, de donde viene a constituirse en el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Sus normas son imperativas porque pertenecen al orden público.

El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil, parte o rama del derecho civil relativo a los derechos y deberes, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paternales filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El interés familiar limita las facultades individuales.

El derecho de familia en la legislación “Tertium Genus”, el derecho de familia era parte del derecho Civil, sin embargo el hecho de que la mayor parte de sus normas sean de orden público, así como la intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos y en numerosas cuestiones por él reguladas, ha hecho que la doctrina dude acerca de dicha ubicación es o no correcta. Las normas pueden ser consideradas de derecho público o derecho privado.

En sentido restringido, la familia es aquel grupo de personas que está formada por el padre, la madre y los hijos que encontrándose sujetos a la patria potestad, viven conjuntamente bajo un mismo techo, de donde algunos autores la han considerado como la comunidad doméstica que asume mayor importancia social jurídica.

En el agregado humano llamado familia, quizás como en ningún otro, las relaciones que surgen entre sus miembros son de diferentes clases, al ser el resultado de la propia naturaleza del humano que estudiamos, al respecto Otto Von Savigny citado por Ramiro Samos Oroza nos indica que "Las relaciones de familia solo en parte son jurídicas y es que en las relaciones de familia intervienen además las normas morales, religiosas e incluso las del convencionalismo social" ⁷.

El Derecho de Familia, rama esencial separada del Derecho Civil, se constituye en el aspecto más importante del derecho en general, al constante evolucionar de la humanidad y la cultura con muestras evidentes que informan su constante progreso. Al ser una rama tan importante del derecho ha concitado la atención de muchos tratadistas, que han dado sobre ella numerosos conceptos, de los cuales trataré de citar algunos, como el enunciado por el Dr. Luís Gareca Oporto, que al respecto nos señala: "El Derecho de Familia es una disciplina jurídica, rama del Derecho Civil, que trata de la conformación, deberes, obligaciones y relaciones familiares consideradas de orden público" ⁸.

El Dr. Guillermo Borda nos da su concepto sobre el Derecho de Familia como: "El Derecho de Familia es el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también tiene en cuenta otras relaciones de parentesco" ⁹.

A su vez el Dr. Enrique Rossel Saavedra, nos señala el siguiente concepto: "Se denomina Derecho de Familia a las vinculaciones jurídicas establecidas por la ley respecto de los individuos que han contraído matrimonio o que se han conocido carnalmente, o que están unidos por parentesco" ¹⁰.

3. LA FAMILIA EN BOLIVIA.

⁷ "Puntos de Derecho de Familia", Pág. 11

⁸ "Derecho de Familia", Pág. 40

⁹ "Manual de Derecho de Familia", Pág. 7

¹⁰ "Derecho de Familia", Pág. 14

La familia desde las épocas remotas ha soportado una larga evolución, cimentada fundamentalmente sobre la base de la solidaridad entre quienes la componen. De ésta 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 tope para contraer nupcias era de veinticinco años, los solteros que llegaban a esta edad era casados de oficio por el representante del Inca.

La familia tenía una sólida organización dentro del "Ayllu", donde los hijos ayudaban a los padres, el Jefe de familia era la 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 la fertilidad de la tierra, esta extensión se consideraba suficiente para alimentar un matrimonio sin hijos; el terreno aumentaba en un "Tupu" al nacimiento de un hijo varón y medio "Tupu" al nacimiento de una hija mujer.

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 modelar 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 el 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 se desarrollaban importantes actividades económicas cuya tendencia era que la familia se bastara por si misma. La minoridad se extendía hasta los 25 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.

En la actualidad la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos, el mayor de edad tiene capacidad para realizar por si mismo todos los actos de la vida civil, como establece el Art. 4 del Código Civil, salvo las excepciones establecidas por Ley. En la ley penal se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de dieciséis años, tal como lo expresa el Art. 5 del Código Penal. Por último el Art. 44 del Código de Familia, señala que el varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio.

Después de transcurridas, la primera y segunda guerra mundial, se empiezan a notar en el mundo los primeros síntomas de la crisis que la organización familiar iría a alcanzar. En la actualidad es evidente que una transformación total es lo que la especie humana enfrenta, es así que asistimos a una profunda crisis de la familia, cuyas principales manifestaciones se reflejan en el desquebrajamiento de la disciplina familiar, la relajación de las costumbres, la despreocupación por los hijos, el incremento de divorcios, lo que nos lleva a pensar que la institución del matrimonio se está extinguiendo. Muchas son las causas que han dado lugar a que se desencadene esta crisis. Las causas económicas, son las que se sitúan en primer lugar, en Bolivia hasta hace unos años atrás se ingresaba hacia sistemas que garantizaban de algún modo el bienestar de las mayorías, existencia de fuentes de trabajo, salarios racionales, etc., la economía familiar se fundaba en la mayor parte de los hogares en los ingresos aportados por el jefe de familia, mientras la mujer quedaba al cuidado del hogar.

A partir de 1986 con la promulgación de los D. S. N° 21060 y 22407, las empresas y entidades del sector público y privado han rescindido o convenido libremente los contratos entre partes, que han generado una serie de despidos,

mal llamado "Relocalizaciones" de esta manera han ocasionado la cesantía de miles trabajadores de sus fuentes de trabajo, es así que la mujer y los hijos salen de la casa en busca de fuentes de trabajo y migran a otras regiones para tener días mejores, la familia no puede estar alejada de ésta situación y diremos que ha sido una de las instituciones que más ha sido afectada, donde rompen el vínculo familiar, hoy en día la economía del hogar, salvo en las clases más acomodadas se apoya no solo en los ingresos del jefe de familia, sino también en las entradas de la mujer y aún de los hijos menores.

La vida en común tiende a desaparecer, la familia se reúne tan sola 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 ésta situación el problema agudo de la vivienda, la estrechez de los cuartos o habitaciones, donde conviven promiscuamente numerosas personas, crea una sensación de disgusto por el ambiente familiar que impulsa a vivir fuera de él.

Como una causa no menos importante es el poco conocimiento mutuo de la pareja que descubren la verdadera 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 ésta 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 ser limpiar, fregar, coser, le parezcan ya a muchas madres una tarea aburrida.

Con los aspectos observados nos preguntamos y ¿cuál es el futuro de la familia?. Hay que ver a la familia como un nuevo proyecto pedagógico en el que debe afirmarse la esperanza de la humanidad, con la concepción de una sociedad liberada de las amenazas artificiales y naturales de la familia”.

4. IMPORTANCIA DE LA FAMILIA.

La familia es de una trascendencia e importancia inmensa, al ser un elemento natural, núcleo de la sociedad y porque todas las demás instituciones dependen de su contribución. La familia es la única institución social que se desarrolla formalmente en todas las sociedades organizadas.

IMPORTANCIA SOCIAL.

La Familia viene a constituir la primera escuela del hombre, el instrumento ideal para la formación inicial de la personalidad de un niño, y el grupo íntimo que encamina al adolescente hacia la madurez, el ser humano depende del aprendizaje más que cualquier otro animal, y su desarrollo se ve limitado, sin el contacto social, la familia enfrenta el reto de transformar un organismo biológico en un ser humano. A fin de cumplir los propósitos enunciados, la familia comparte un hogar, proporciona un refugio en el cual se realizan muchas funciones utilitarias, pues es el medio donde se satisfacen las necesidades materiales, el lugar donde se logran los logros personales del grupo, donde se satisfacen sino todos por los menos los más importantes instintos de conservación de la especie.

IMPORTANCIA ECONÓMICA.

El hombre y la mujer constituyen una unidad de cooperación. La igualdad jurídica entre hombre y mujer ha dejado atrás la concepción de que el hombre es el sostén económico de la familia, pasó a compartir deberes y obligaciones

con su cónyuge. A la mujer se le abrió la oportunidad de participar en el mercado de trabajo, otorgándole así cierta independencia económica.

IMPORTANCIA POLÍTICA.

La familia constituye el fundamento básico, es el núcleo del cual se originó el Estado, mediante un proceso integrador, de una pluralidad de hombres y de esfuerzos en una unidad de poder y de resultados, capaz de asegurar la convivencia pacífica en el interior y la existencia autónoma frente al exterior.

En la familia existiendo una buena enseñanza o educación a los hijos y teniendo una formación profesional, que se orienta a proporcionar conocimientos para un correcto desempeño profesional y laboral. A pesar de que los seres humanos han sobrevivido y evolucionado como especie por su capacidad para transmitir conocimientos. En un sentido más restringido, existiendo una buena familia, también un buen ciudadano con la sociedad representada por el Estado, dirigido a realizar cambios en las estructuras sociales de un Estado, con el tiempo las políticas sociales han ido transformándose y ampliándose su radio de acción no solo en las capas más necesitadas de la población, sino en la mayoría de los individuos que componen una sociedad.

5. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

5.1 DERECHO DE FAMILIA EN BOLIVIA.

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 del Estado a partir de la Constitución Weimar 1919, promulgando Francia 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 Deermizaky señala tres aspectos en esta materia, 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 legisladas 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 Napoleón de 1804. Así nuestro Código Civil Santa Cruz de 1831, trata instituciones típicamente familiares como el matrimonio, filiación, adopción, patria potestad.

5.2 LA ASISTENCIA FAMILIAR ANTES DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO DE FAMILIA.

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 Napoleón de 1804, el cual se impuso luego de una traducción, calificada como empírica e inexacta, éste 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 mas de 100 años, éste código no trató propiamente el problema de la asistencia familiar, como un

capítulo aparte, sino como consecuencia de las obligaciones que nacen del matrimonio y de la institución de los herederos.

El Art. 126, sirve de base para el Art. 21 de nuestro actual Código de Familia, cuando señala los presupuestos de la petición de asistencia familiar, fijación en proporción a las necesidades de quien la reclama y la fortuna de quien la da, la cual puede aumentar o disminuir de acuerdo a la mejor o peor situación del obligado.

El Art. 127, señala la situación del obligado de no poder pagar la cuota asistencial, o la situación en la que el beneficiario no la necesite, en ambos casos se podía pedir la reducción o exoneración del pago del beneficio. Pero el que pedía la exoneración o reducción de asistencia familiar debía demostrar la imposibilidad para cancelar la cuota alimentaria, éste artículo sirvió de base para el núm. 1 y 2 del Art. 26 del Código de Familia en actual vigencia.

El Art. 128, al igual que nuestro Código de Familia en el Art. 23 determina una forma subsidiaria de suministrar la asistencia familiar, que es la de recibir al beneficiario en la casa del obligado, ésta medida se fijaría a criterio del Juez y siempre que el obligado no pudiera cancelar el monto por pensiones alimenticias.

El Artículo 496, también trata de la asistencia familiar como una consecuencia de "La Institución de los Herederos", es así que éste artículo señala una, clara distinción en los derechos que tenían tanto los hijos legítimos como los ilegítimos; los primeros tenían derecho a heredar al padre, mientras que los segundos solo le podían heredar si no existía descendientes o ascendiente legítimos; pero las leyes acuerdan a aquel derecho de pedir los subsidios alimentarios necesarios a los autores de su existencia, y éstos se hallan en la obligación ineludible de dárselos.

Así también el Art. 497, señala que los alimentos son debidos desde el nacimiento del hijo hasta los 25 años, más cesa la obligación si antes de ésta edad el padre le hubiera enseñado un arte mecánica o profesión literaria, la edad de 25 años constituía una excepción a la regla de la mayoría que era de 21 años. Actualmente la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos, el mayor de edad tiene capacidad para realizar por si mismo todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas por Ley, para contraer matrimonio la mujer debe tener catorce años y el varón dieciséis años cumplidos, en lo penal es imputado a los dieciséis años.

A partir de 1938 se inicia en el país el Constitucional Social, que trae consigo la consagración de una sección especial dentro la Constitución Política del Estado a la familia (3 Artículos), que reconocen a la familia como entidad propia.

El Art. 132 no reconoce desigualdades entre los hijos y todos ellos sin distinción de origen tienen los mismos derechos, borrando así esa odiosa distinción que conceptuaba a los hijos según su origen; legítimos si era hijos de padres casados, naturales si eran hijos de padres que en el momento de la concepción eran plenamente libres para contraer nupcias, sacrílegos, incestuosos y adulterinos, el artículo 132 señaló el inicio de la igualdad y protección de los hijos sin importar su origen. La Constitución de 1967 con algún aditamento más referido a los deberes de los hijos, ha mantenido la esencia del Art. 132.

5.3. LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL CÓDIGO DE FAMILIA.

El Gobierno de 1962, se dio a la tarea de renovar y crear nuevos Códigos; y entre ellos el de familia, es de ésta manera que el Dr. Hugo Sandoval Saavedra catedrático de Derecho Civil de la Facultad de

Derecho de la Universidad de Chuquisaca propuso la redacción de un Anteproyecto de Código de Familia separado e independiente del Código Civil, arguyendo que era necesario debido a razones doctrinales que a lo largo de su Cátedra había sostenido. El año de 1964 se sometió dicho Anteproyecto a una primera revisión.

En la base del Código se puede observar las consideraciones que habrían de tenerse en cuenta y los principios que informarían la nueva legislación Familiar. Entre ellas están: La superación del punto de vista individualista que sostenía la legislación Civil de la época, así mismo la consideración de la familia como una COMUNIDAD INSTITUCIONALIZADA, la primacía del interés familiar sobre el particular de los miembros del grupo, y la adecuación de la organización familiar a la realidad nacional.

Los principios informadores del Código de Familia, son el de dignidad e igualdad humana, en los que están inmersos los principios constitucionales como el de igualdad de los cónyuges y de los hijos, la solidaridad familiar y de dignidad humana.

Esta propuesta de un Código Boliviano de Familia quedó estancada, hasta que el año 1967 la Constitución Política del Estado inspirada en su antecesora la Constitución de 1938, ordenaba que un Código especial regulara las relaciones de familia.

Por D. L. 10426 de 23 de agosto de 1972 se aprobó como Ley de la República el Código de Familia, como fruto del trabajo realizado por la comisión Coordinadora de Códigos organizada el 28 de enero de 1972, señalando como fecha de la puesta, en vigencia el 2 de abril de 1973, sin embargo se aplazó su vigencia hasta el 6 de agosto del mismo año, el cual marcó el inicio de una nueva etapa en la normatividad familiar,

constituyéndose de ésta manera en el primer país con una legislación familiar independiente. Posteriormente se ha efectuado las modificaciones por el Decreto N° 14849 de 24 de agosto de 1977.

Al ingresar Bolivia a la vida democrática el año 1982, el Congreso elevo a rango de Ley No. 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.

Al tema en estudio el Código de Familia le ha dedicado 15 artículos (Art. 14 al Art. 29) que se encuentra dentro del 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 comprende la extensión de la asistencia familiar, como todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, si el que debe recibirla es menor de edad ésta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para alcanzar una profesión y oficio.

El fundamento de artículo 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 artículo 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 una 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, más aún si el obligado tiene otro hogar, en el cual tiene una familia y muchas mas bocas por atender, muy difícilmente y en

muy pocos casos la asistencia familiar fijada cubre todas las necesidades a que hace referencia el artículo en estudio.

La asistencia familiar al ser de interés social y de orden público, derivada de las 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 gradación, 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.

En primer término el llamado a pasar Asistencia Familiar es el cónyuge, ya sea el marido o la mujer, en razón al principio de igualdad de DERECHOS Y DEBERES establecido en el Art. 63 de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 96 del Código de Familia, aplicado éste núm. 1 del Art. 15 del Código de Familia a las uniones conyugales libres o de hecho que producen entre los convivientes efectos similares al matrimonio en virtud del Art. 159 del Código de Familia, condicionado claro está situación a que el cónyuge reclamante no haya sido culpable del divorcio o de la separación, por su puesto no tenga los medios suficientes de subsistencia.

En un segundo lugar se encuentran los padres y en su defecto los ascendientes más próximos de este, vale decir, los abuelos y bisabuelos.

En un tercer lugar se encuentran los hijos y en su defecto los descendientes más próximos, pues al ser el vínculo padre-hijo el más próximo y que liga a los padres con los hijos, el hijo viene a constituir la extensión del padre, a quien debe su propia existencia, de quien recibe su formación, cuidados y atenciones, entonces es natural y lógico que al

llegar los padres al ocaso de la vida, sean los hijos quienes le proporcionen la asistencia debida.

En un cuarto lugar están los hermanos que se encuentran en un segundo grado de consanguinidad quienes están obligados a pasar una pensión en razón al vínculo parental que los une entre parientes afines en el núm. 5 y 6 del Art. 15 del Código de Familia, se justifica por status familiar y el estado de necesidad del alimentado, siempre que éste no haya sido provocado y solo entre los comprendidos en el primer grado de afinidad.

En la adopción se crea un parentesco civil que se establece como consecuencia de un acto de autoridad judicial que atribuye la calidad de hijo del adoptante al que lo es naturalmente de otro, creando así un vínculo entre el adoptante, el adoptado y los descendientes de éste, es por esto que la asistencia familia solo comprende los límites del Art. 12 del Código de Familia.

En el caso de la asistencia familiar a los hermanos la obligación es preferente a los unidos por vínculo común, a los unilaterales uterinos o consanguíneos, la obligación se hace exigible solo cuando concurren casos excepcionales, que en cada situación es especial sea apreciada por el Juez y cuyo estado de necesidad no sea imputable al solicitante, en la medida de lo estrictamente necesario.

Lo previsto por el Art. 18 del Código de Familia en el que se da la concurrencia de derechohabientes, o sea de varias personas con derecho a reclamar la asistencia familiar de un mismo obligado. Ha sido resuelta tendiendo en cuenta que ésta obligación se puede desplazar hacia otros parientes tomando en cuenta la gradación establecida en el Art. 15 del Código de familia.

En el Art. 19 del Código de Familia, donde se da la concurrencia de obligados a una misma prestación, cuyo importe debe ser dividido entre ellos en proporción a su posibilidad respectiva. Según las circunstancias el Juez puede acordar que uno solo de ellos la preste, sin perjuicio del derecho a reclamar de los demás la parte correspondiente.

Dentro los requisitos para la petición de la asistencia familiar, expuestos por el Art. 20 del Código de Familia se encuentra el "Estado de Necesidad", que involucra que el solicitante no pueda proveerse por sus propios medios el sustento diario, de acuerdo a ésta necesidad y a la situación económica de quien deberá proporcionarlos se fija la cuota de asistencia Familiar, el "Estado de Necesidad " constituye un presupuesto de la obligación de prestar asistencia pues ésta no puede de ninguna forma ser una manera de enriquecimiento en desmedro del obligado, debe demostrarse además la imposibilidad de satisfacer sus necesidades por si mismo, mediante su trabajo.

El segundo presupuesto lo constituye la capacidad económica del obligado, para poder suministrar la pensión asistencial, tal como lo señala el Art. 21 del Código de Familia. Pero, la condición preponderante para que sea viable la solicitud de asistencia familiar es el vínculo familiar que, liga al obligado y al beneficiario en atención a la mayor proximidad de parentesco, el Art.15 del Código de Familia, el cual se demostrará a través del Certificado de Nacimiento, Certificado de Matrimonio, Certificado de Bautismo, Reconocimiento del Hijo y estudios de ADN para determinar prueba de paternidad.

El cumplimiento de la obligación de asistencia familiar se la realiza en forma de pensión o asignación pagadera por mensualidades vencidas, tal como lo prescribe el Art. 22 del Código de Familia, y solo correrá a partir de la citación con la demanda.

Cuando concurren motivos especiales y atendible, el Juez autoriza que la asistencia familiar sea cumplida de manera subsidiaria, distinta al pago de la pensión, tal como lo expresa el Art. 23 del Código de Familia, éstas son el pago en especie, es decir en aquellos artículos que son indispensables para la satisfacción de las necesidades más apremiosas y la segunda es el acogimiento del beneficiario en la casa del obligado, salvo razones graves que hagan inconveniente la medida. El cumplimiento de la obligación se hará desde la citación con la demanda, situación contraria sucedía con el Código Civil de 1831, donde el cumplimiento de la obligación debía ser desde el momento que surgiera ésta, vale decir en el caso de los hijos desde que éstos nacieran, y el que hubiera invertido en él, tenía derecho a ser reintegrado en lo gastado.

Algunos caracteres de la asistencia familiar son señalados en el Art. 24 del Código de Familia, primero señalaremos que es una OBLIGACIÓN PERSONALISIMA y esto se desprende de la intransferibilidad de la obligación, significa que la obligación no puede transmitirse, el derecho a cobrar la pensión a otra persona, porque se trata de una asignación que le sirve al beneficiario para satisfacer sus necesidades vitales; al igual que el obligado no puede transferir esta obligación a un tercero porque éste no tiene vínculo legal para ser constreñido al cumplimiento de la obligación conforme al Art. 15 del Código de Familia.

En tercer término el Derecho de Familia al ser de orden público, determina su irrenunciabilidad y su inembargabilidad; es irrenunciable en el caso de los menores e incapaces, pues estos no tienen voluntad propia para renunciar a la asistencia que por ejemplo se les pueda fijar dentro de una sentencia de divorcio, porque ello importaría cederle al obligado, incurriendo en la nulidad prevista en el Art. 5 del Código de Familia, quien establece que: "Las normas del Derecho de Familia son de orden público y no pueden RENUNCIARSE por voluntad de los

particulares, bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por ley.

En cuarto lugar la cuota asistencial es INCOMPENSABLE pues el obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude al beneficiario, porque el derecho a la asistencia es de orden público y debido al derecho que le ampara de conservar su existencia y que se encuentra bajo protección constitucional. Por último se señala que la Asistencia Familiar es INEMBARGABLE, ésta se justifica por que ella se halla destinada a satisfacer las necesidades vitales más apremiosas del beneficiario, lo contrario podría significar que se condene a una persona (beneficiario), y que se le privaría del único medio del que dispone para satisfacer sus necesidades; sin embargo el Código consigna como una excepción a lo prescrito en el artículo anterior que "Las pensiones pueden cederse o subrogarse con autorización del Juez de Familia y en la medida que sea necesaria, en favor de los establecimientos públicos y privados que suministran asistencia al beneficiario, así también lo autoriza en favor de las personas que provean a la subsistencia del beneficiario y solo hasta la quinta parte de ésta (Art. 25), y se justifica por los mismos alcances de la asistencia familiar que es el de CUBRIR EL SUSTENTO, LA HABITACIÓN, EL VESTIDO Y LA ASISTENCIA MEDICA, todos éstos señalados en el Art. 14 del Código de Familia, y si éstas instituciones públicas o privadas proveen los medios de subsistencia del beneficiario es justo que puedan hacerse pago con la pensión que recibe el beneficiario.

Las causas que den lugar a la cesación de la asistencia familiar, están señaladas en el Art. 26 del Código de Familia. En primer término la asistencia familiar se suspende cuando el obligado se halla en LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN, pues si la cuantía de la prestación ha de ser proporcionada en base a los RECURSOS DE

QUIEN DEBA DARLA, entonces ésta cesará en absoluto, cuando el obligado experimente tal reducción en sus posibilidades, que no pueda verificarla sin desatender sus propias necesidades.

En segundo lugar cesa el beneficio, CUANDO EL BENEFICIARIO YA NO LA NECESITE, éste al igual que el anterior tiene su explicación en el fundamento mismo del derecho a la asistencia familiar, pues si éste emana de la necesidad del alimentado, no es posible ejercitarla cuando no exista tal circunstancia.

En tercer lugar la obligación también cesa cuando: EL BENEFICIARIO INCURRE EN UNA CAUSA DE INDIGNIDAD, aunque no sea heredero del obligado, al respecto Carlos Morales Guillen nos dice que: "La indignidad que es causa de exclusión de la herencia (Art. 1009 C.C.) de desheredación (Art. 1173 C.C.), hace cesar la prestación para todo beneficiario, sea o no heredero. La ingratitud aludida como causa de indignidad que hace cesar la prestación a de entenderse en su sentido técnico jurídico, como el hecho cometido por el beneficiario contra el obligado que le hace indigno de seguir recibiendo el beneficio alimentario".

En cuarto lugar la obligación cesa cuando el beneficiario no se aviene al MODO SUBSIDIARIO AUTORIZADO POR EL JUEZ, para suministrar la asistencia familiar (Art. 23 C.F.), se justifica pues si el único modo que tiene el obligado de proporcionar la asistencia familiar al beneficiario es el acogimiento de éste en su casa, y el beneficiario por su propia voluntad no se aviene a ésta, es lógico que cese la obligación, a menos que exista una razón atendible, la cual deberá ser valorada por el Juez.

También la obligación de asistencia familiar cesa cuando FALLECE EL OBLIGADO O EL BENEFICIARIO, pero en este caso la obligación

subsiste para las pensiones devengadas; y si el fallecido fuese el beneficiario, la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra forma.

De acuerdo al Art. 27 del Código de Familia la asistencia familiar entre los sujetos comprendidos en el núm. 5 y 6 del Art. 15 del Código de Familia o sea entre afines cesa, CUANDO EL MATRIMONIO QUE PRODUCÍA LA AFINIDAD SE HA DISUELTO POR DIVORCIO, en el cual la afinidad termina al cesar el vínculo que le dio origen. Así también entre afines la obligación cesa, cuando EL CÓNYUGE DEL QUE DERIVA LA AFINIDAD Y LOS DESCENDIENTES DE SU UNION CON EL OTRO CÓNYUGE HAN MUERTO, en este caso se presenta la causal quinta del Art. 26, referida a la extensión de la obligación por MUERTE DEL BENEFICIARIO O DEL OBLIGADO.

El Art. 28 del Código de Familia prevee la situación de un aumento o reducción de la pensión de asistencia, cuando se da UN INCREMENTO O DISMINUCIÓN EN LAS NECESIDADES DEL BENEFICIARIO O EN LOS RECURSOS DEL OBLIGADO, el artículo viene a ser una disposición complementaria a lo dispuesto en el Art. 21 del Código de Familia que expresa que la asistencia familiar se fija de acuerdo a LAS NECESIDADES DE QUIEN LAS PIDE Y A LOS RECURSOS DE QUIEN DEBA DARLO. De lo expuesto se deduce que una de las características de la obligación de asistencia familiar es de ser CIRCUNSTANCIAL Y VARIABLE, porque se otorga en tanto el obligado pueda proporcionarla y variable de acuerdo a la disminución o incremento de las necesidades del que las pide lo contrario importaría ir a desconocer el principio de PROPORCIONALIDAD que es característico del derecho de alimentos.

Por último el Art. 29 del Código de Familia, nos señala la aplicación de las disposiciones anteriores a otros casos que estén prescritos por la

Ley, por testamento o por convención haya lugar a la asistencia, salvo lo convenido, lo ordenado por el testador o lo determinado por la misma ley para el caso particular.

Una persona puede declarar obligaciones o disponer de sus bienes y derechos en todo o en parte, dentro de lo permitido por la ley, para que tenga efectos después de la muerte. Todo puede recibir por testamento, excepto si está desheredada o es incapaz o indigna para ese efecto. Por analogía se puede testar, que la asistencia familiar que es un derecho y un deber de ayuda recíproca entre el obligado y el beneficiario, asimismo cuando el beneficiario se encuentra concebido o nacido, y él obligado se encuentra en peligro su vida.

5.4. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR.

En la proximidad del siglo XXI se ha planteado, nuevas formas de vida social, nuevos sistemas económicos y consiguientes reformas en el ordenamiento jurídico de los Estados. Nuestro país a raíz de la consolidación de la Democracia que ha dado lugar a un proceso de cambio y modernización de los regímenes jurídicos.

Este proceso de cambio ha requerido un estudio de un ajuste inmediato para corregir los defectos del actual Código de Familia, particularmente en aquellos institutos donde se ha detectado como fuentes primarias de la retardación de Justicia, la creciente corrupción que amenaza la administración de Justicia. Es así que el 28 de febrero de 1997 se puso en vigencia la Ley No.1760, nominada como "LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR ", que tiene el propósito de abreviar algunos procesos o como dice su exposición de motivos:

"Las Reformas introducidas por ésta Ley se propone en algunos institutos de materia procesal Civil y FAMILIAR, responden a la necesidad de tener una justicia pronta y oportuna, clara en su imagen y en su accionar planteando soluciones procesales fundadas en los principios de inmediación, concentración y publicidad".

En cuanto al tema en estudio la Ley N° 1760, le destina una Sección denominada "DEL PROCESO POR AUDIENCIA PARA FIJACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR", y con ella 14 artículos, los cuales modifican la Sección I del Capítulo VI Título II libro cuarto del Código de Familia referido a "LOS JUICIOS SUMARIOS DE PETICIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR".

El nuevo procedimiento se basa en el denominado proceso por AUDIENCIA U ORAL, que en lo formal, responde a las siguientes características:

DEMANDA Y CONTESTACIÓN: Al igual que el antiguo sistema, se contempla una demanda formal, la cual será acompañada de toda la prueba documental que esté en poder del demandante e indicará la suma a la que se crea con derecho, así como la lista de testigos. Una vez admitida la demanda se correrá en TRASLADO al demandado para que la conteste en el término de cinco días.

AUDIENCIA PRELIMINAR: Con la contestación a la demanda o sin ella, el Juez señalará día y hora para la audiencia preliminar en el término de 15 días contados desde la contestación o vencimiento del término.

INASISTENCIA DE LAS PARTES: Contempla dos posibilidades: 1ra. La inasistencia de la parte demandada que dará lugar a que se pronuncie sentencia de inmediato tendiéndose por cierto los hechos alegados por la

parte actora. 2da. La inasistencia de la parte actora, dará lugar a que se tenga por desistida la demanda.

AUDIENCIA COMPLEMENTARIA: Si durante la primera audiencia no se agotaran las pruebas se llevará a cabo una complementaria, cuya fecha se señalará a la conclusión de la audiencia Preliminar, que se realizará dentro de los 15 días siguientes.

SENTENCIA: Concluida la audiencia, ya sea preliminar o complementaria, el Juez de oficio dictará Sentencia en la misma o dentro de los cinco días siguientes contados desde su conclusión. Si se declare probada la demanda, el juez fijará las pensiones de asistencia familiar en un monto porcentual en relación a los ingresos del obligado, o bien en una cantidad fija, o en prestaciones materiales concretas equivalentes a dicho monto, ordenando su pago a partir de la fecha de citación con la demanda.

RECURSO DE APELACION: La sentencia que deniega la asistencia es apelable en el efecto suspensivo y la que fije, sólo en el efecto devolutivo. En ambos casos se interpondrá por escrito fundado en el plazo de cinco días y se sustanciará con traslado a la otra parte, que deberá responder en otros cinco días, pudiendo adherirse, en cuyo caso se correrá nuevo traslado para su contestación en el mismo plazo. El Auto de vista es definitivo y causa estado, no admite Recurso alguno.

CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA: La asistencia familiar, una vez procedido a la liquidación de pensiones devengadas, estará garantizada por el EMBARGO y VENTA DE LOS BIENES DEL OBLIGADO. El Reajuste de las pensiones será automático al aumento de sueldos, siempre que éstas hayan sido fijadas en un porcentaje.

5.5. LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

La asistencia familiar en las legislaciones extranjeras ha denominado como "ALIMENTOS" a la obligación de asistencia familiar, que se encuentra incorporada en distintos códigos, en la mayoría en el Código Civil, otras además contemplan su incumplimiento como delito y lo incorporan en su Código Penal, algunas de ellas han separado la asistencia familiar respecto de los hijos y lo tratan como un capítulo del Código del Menor y muy pocas todavía son las legislaciones que lo tratan como un capítulo dentro de la legislación familiar separada del Código Civil, como es el caso de nuestra legislación.

Para el estudio del presente punto tomaré como referencia el Código Civil Argentino, el Código Civil Ecuatoriano, el Código Civil Español, el Código Civil de Venezuela y por último el Código del Niño del Uruguay trataré de hacer un estudio sobre las notas más sobresalientes de cada legislación.

ARGENTINA.

El Código Civil de la República de Argentina contempla los "Alimentos" dentro del capítulo referido a la "Patria Potestad" (Art. 265-272) separando de ésta manera la asistencia a los hijos de los demás parientes.

El Art. 265 señala que:

“Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres, tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios”.

El artículo está comprendido dentro el capítulo referido a la PATRIA POTESTAD, por ello los hijos menores de edad se hallan sujetos a un régimen especial, pero la PATRIA POTESTAD reconoce una fuente común que es la paternidad o maternidad.

El Art. 266 Señala que:

"Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados, están obligados a cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades, en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios".

El artículo señala la reciprocidad de la obligación en cuanto a los progenitores, solo aplicables a los padres con relación a sus hijos mayores de edad.

Art. 268 señala que:

"La obligación de dar alimentos a los hijos no cesa aun cuando las necesidades de ellos provengan de su mala conducta". Al contrario de otras legislaciones y entre ellas la nuestra, no hace cesar la obligación alimentaria cuando el hijo ha demostrado mala conducta, pues ésta tiene su origen en la PATRIA POTESTAD y más profundamente de la paternidad, no solo funciona cuando las necesidades de los hijos menores son las normales, sino también las que se originan en la in conducta del menor y en razón de que esta in conducta se halla como parte de la responsabilidad de los padres, que han debido corregirlo.

Art. 272 señala que:

"Si el padre o la madre faltaren a esta obligación, podrán ser demandados por el propio hijo, si fuese adulto, asistido por un tutor especial, por cualquiera de los parientes, o por el Ministerio de Menores". El Artículo autoriza presentar la demanda al hijo hacia sus padres cuando éstos no cumplieron su deber de asistir.

Dentro el capítulo IV "DERECHO Y OBLIGACIONES DE LOS PARIENTES" (Art. 367-376), trata la asistencia familiar para otros parientes.

Art. 367 señala lo siguiente:

"Los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: 1ro. Los ascendientes y descendientes, entre ellos están obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos.

2do. Los hermanos y medio hermano.

El artículo precedente señala el grado de parentesco por consanguinidad y el orden en que se debe prestar la asistencia.

Art. 368 menciona que:

Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquéllos que están vinculados en primer grado.

La norma corresponde a la obligación alimentaria con respecto al parentesco por afinidad y exclusivamente a los unidos con el obligado en primer grado.

Así también la Ley 13944 denominada "INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR ", que impone prisión de un mes a dos años, a aquellos padres que aun SIN MEDIAR SENTENCIA CIVIL se substrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia del hijo menor de 18 años (Art. 1 Ley 13944).

Asimismo es culpable del delito de "INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR", el hijo con respecto a sus padres, el adoptante con respecto al adoptado, el tutor con respecto al menor que estuviere impedido, el cónyuge con respecto al otro no separado legalmente por su culpa (Art. 2 Ley 13944). Los artículos citados nos señalan un claro ejemplo de delito por omisión, de dejar de prestar asistencia a los hijos y a los parientes señalados en el punto 2, que se encuentran en circunstancias especiales y que su cumplimiento constituye un mandato legal.

Con pena de uno a seis años de prisión se castigará al que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones (Art. 2 - Ley 13944).

ECUADOR.

Trata la asistencia familiar en su Código Civil de 1985, donde dentro de su Capítulo XV "De los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas", abarca 17 artículos referidos al Tema.

Art. 369.-

Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

CONGRUOS.- Es una renta que se le da al beneficiario para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

NECESARIOS.- Son los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos sean congruos o necesarios comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos la enseñanza primaria.

Los alimentos congruos están destinados para los hijos, además del cónyuge, los descendientes y los padres, y se deben alimentos necesarios a los ascendientes, hermanos y afines.

Art. 370.-

En caso de injuria atroz cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.

Art. 374.-

En el caso de dolo para obtener alimentos están obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos los que han tomado parte en el dolo.

El caso de DOLO para obtener alimentos, constituye una innovación en el estudio de la asistencia familiar, donde los que fuera cómplices del autor estarán obligados a la indemnización del daño causado.

Art. 377.-

Los alimentos se deben desde la primera demanda y se pagarán por mesadas anticipadas.

Al igual que la mayoría de las legislaciones señala el pago de las pensiones por mesadas anticipadas y no como lo hace nuestra legislación donde se cancelan las pensiones por mes corrido.

ESPAÑA.

El Código Civil de España, dentro de su Título VI "DE LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES", destina 12 artículos sobre el tema.

Art. 142.-

Se entiende por alimento todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

Art. 143.-

Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente.

- Los cónyuges.
- Los ascendientes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

Art. 144.-

La reclamación de alimentos cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos se hará por el orden siguiente:

- Al cónyuge.
- A los descendientes de grado más próximo.
- A los ascendientes, también de grado más próximo.
- A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos.

Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derechos a los alimentos.

Art. 145.-

Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en calidad proporcional a su caudal respectivo.

Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda.

Cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden establecido en el artículo anterior, a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido a aquel.

Art. 146.-

La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

Art. 147.-

Los alimentos, en los casos a que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiera de satisfacerlos.

Art. 148.-

La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos; pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.

Se verificará el pago por meses anticipados y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente.

El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades.

Art. 149.-

El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y mantenimiento en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad.

Art. 150.-

La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme.

Art. 151.-

No es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.

Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas.

Art. 152.-

Cesará también la obligación de dar alimentos:

- Por muerte del alimentista.
- Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.
- Cuando el alimentista puede ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

- Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.
- Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

Art. 153.-

Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador a lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate.

VENEZUELA.

Bajo el Título VIII el Código Civil de la República de Venezuela trata la asistencia familia bajo el denominativo de: "DE LA EDUCACIÓN Y DE LOS ALIMENTOS", el cual abarca 18 artículos referidos al tema

Art. 282.-

El padre y la madre están obligados a mantener, educar e instruir a sus hijos menores.

Estas obligaciones subsisten para los hijos mayores de edad, siempre que éstos se encuentren impedidos para atender por si mismos a la satisfacción de sus necesidades.

El Art. 282 no indica una edad tope para pasar asistencia familiar a los hijos, ni pone como tope la mayoría de edad para que cese la obligación, sino simplemente indica que cesará ésta cuando el hijo pueda atender sus necesidades.

Art. 283.-

Si el padre y la madre han fallecido, no tienen medios o están impedidos para cumplir con las obligaciones contempladas en el artículo anterior, éstas pasan a los otros ascendientes, maternas y paternas, por orden de proximidad.

Art. 289.-

Cuando concurren varias personas con derecho a alimentos, éstos se repartirán entre ellos en la proporción que establezca el Juez, atendiendo al número y condición económica de los mismos; pero si el obligado es casado y tiene hijos o descendientes, éstos y el cónyuge tienen siempre derecho preferente.

El caso de la concurrencia de derechohabiente en el Código Civil Venezolano es resuelto de la misma manera que lo hace Ossorio: "Para todos éstos casos me parece lo equitativo fijar la pensión que si es posible repartirla entre todos los reclamantes para que reciban una cantidad".

URUGUAY.

La Legislación Uruguaya a separado en un cuerpo especializado (Código del Niño) el trato de la asistencia familiar a los hijos menores, es así que la comprende dentro del Capítulo XVI denominado "DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS", donde destina 18 artículos destinados no solo a la parte sustantiva sino también al procedimiento que será utilizado en la petición de asistencia para menores. Por la importancia y la innovación de éste articulado es que paso a transcribir el capítulo pertinente.

Art. 204.-

Todo niño cualquiera que su condición legal debe disfrutar por ministerio de la ley, de las condiciones necesarias para su desarrollo corporal, espiritual y su bienestar social. En consecuencia los padres están obligados al sostenimiento de sus hijos.

En el caso de desconocimiento de esta obligación serán compelidos a cumplirla.

Art. 205.-

La madre o el representante legal de todo menor de 21 años o incapaz, siempre que el padre se niegue a cumplir la obligación impuesta por esta ley se presentará por escrito al Juez Letrado de Menores, con los documentos en que funde sus derechos.

Art. 206.-

Interpuesta la demanda, el Juez Letrado de menores convocará a las partes a una audiencia verbal con intervalo de diez días, en la cual podrá adelantar su prueba el actor y producir la suya el demandado. Durante éste término el expediente estará en la Oficina para que pueda ser examinado por las partes.

Art. 207.-

En la audiencia verbal se recibirán las pruebas y se consignará en el Acta respectiva un resumen de ellas y de lo alegado por las partes.

Si se presentan documentos se agregarán al expediente.

Los testigos serán examinados con arreglo al artículo 584 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y firmarán también el Acta.

Art. 208.-

El Acta deberá probar:

- 1) El título en cuya virtud se piden los alimentos.
- 2) Los medios de subsistencia del demandado, capital, empleo, renta, trabajo, sueldo o jornal, que constituyen en cada caso el medio de vida de aquél.

Art. 209.-

Efectuada la audiencia a que se refiere el artículo 206, el actuario pondrá los autos al despacho del Juez quien pronunciará Sentencia dentro de seis días.

Art. 210.-

No estando determinada la cuota alimenticia el Juez la señalará en proporción al caudal de quien deba darla y a las necesidades y circunstancias del que ha de recibirla y reglará la forma en que hayan de prestarse los alimentos.

Art. 211.-

En ningún caso la aptitud de la madre para el trabajo, ni su condición económica, servirá para librar al padre de la obligación que representa el hijo.

Art. 212.-

La Sentencia que fija la pensión alimenticia será apelable, sin efecto suspensivo ante el Tribunal que corresponda, cuyo fallo causará cosa juzgada.

Art. 213.-

Decretados los alimentos, si el obligado no los satisface, se procederá a petición del interesado según lo prescrito en el núm. 2 del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

Art. 214.-

En el caso de ser el padre empleado público o privado, para servir la pensión alimenticia se podrá retener mensualmente hasta el 50% del sueldo cuando el número de hijos y la situación económica de la madre así lo requieran.

Art. 215.-

En el caso de prestar el padre servicios retribuidos por particulares o empresas y se negare a cumplir la obligación de alimentos serán notificados el patrón o la empresa para que en su caso hagan el descuento correspondiente a la obligación, en los sueldos, jornales o habilitación perciba el demandado. Para hacer efectiva la contribución señalada por el Juez, bastará la orden librada por oficio al habilitado de la oficina en que preste servicios el padre, y el empresario o el patrón responderán personalmente al pago, si no cumplieran la orden respectiva.

Art. 216.-

La ocultación total o parcial de sueldos, jornales o habilitación por parte del padre, patrón o empresario, será considerada como delito de estafa.

Art. 217.-

El padre condenado a servir una pensión alimenticia y que pudiendo, no la cumpliera durante tres meses, será condenado a pagar una multa de cien a quinientos pesos, o a sufrir de tres meses a un año de prisión.

En caso de reincidencia, la multa será adicionada a la pena de prisión.

Art. 218.-

A los efectos del artículo anterior el representante legal del niño presentara la demanda ante el Juez letrado de Menores, quien citara al demandado a una audiencia con intervalo de ocho días. En ella deberán presentar la prueba el actor y el reo, labrándose un acta de las pruebas ofrecidas y del alegato de las partes, quedando sin más trámite la causa conclusa para sentencia.

Art. 219.-

Pronunciada la sentencia dentro del sexto día si el demandado no consigna las pensiones atrasadas dentro de las 48 horas de notificado, en el caso previsto en el artículo 216 de éste Código se pasarán los antecedentes al Juez de Instrucción, para que dentro de las 24 horas proceda a la detención del Reo.

Art. 220.-

Iniciado el juicio de alimentos, el demandado no podrá ausentarse del país sin dejar garantía suficiente siempre que así lo solicite el actor.

Art. 221.-

Cuando la madre no tenga bajo su guarda los hijos incapaces o menores de 21 años, quedará sujeta a las mismas obligaciones impuestas por esta ley.

Art. 222.-

En defecto o imposibilidad de los padres, se extiende la obligación de alimentos debida a todo menor de 21 años o incapaz, a los ascendientes del menor, ya sean legítimos o naturales. La pensión alimenticia en este caso se hará efectiva siguiendo el procedimiento indicado en este capítulo.

CAPITULO II

ASISTENCIA FAMILIAR

1. ASISTENCIA FAMILIAR, CONCEPTO Y DEFINICIÓN.

La asistencia familiar denominada también como pensión alimenticia, es la obligación que surge como efecto de la relación del parentesco o el vínculo jurídico del matrimonio, 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 psicológicas, morales y espirituales de los beneficiarios.

El Dr. Raúl Jiménez Sanjinés nos señala que: "La asistencia familiar, es aquella en cuya virtud una persona se encuentra obligada a proveer de alimentos o socorro en favor de un pariente necesitado de ello" ¹¹. Cuando el autor se refiere al pariente necesitado engloba a todos aquellos que por el grado de parentesco pueden solicitar una asistencia familiar.

Enrique Rossel Saavedra, nos da el siguiente concepto sobre la "Obligación de dar alimentos como las prestaciones a que está obligada una persona respecto, de otra de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia" ¹². Cuando el autor citado se refiere a las prestaciones que resulten necesarias para la existencia, va más allá de solamente la comida, sino que comprende los gastos de vestuario, habitación, enseñanza, etc.

Para el autor argentino Guillermo Borda, "La Obligación alimentaría es aquella obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado" ¹³.

¹¹ "Manual del Derecho de Familia", Pág.

¹² "Manual de Derecho de Familia", Pág. 424

¹³ "Manual del Derecho de Familia", Pág. 533

Cuando se habla de una obligación legal, se refiere a aquella obligación impuesta a aquel esposo, hijo, etc, que teniendo los medios necesarios, debe proporcionar los recursos indispensables para la subsistencia de ese pariente que en un momento dado necesita de esa ayuda.

El autor Julio López del Carril, nos habla de la "Obligación alimentaria como una obligación natural de contenido moral, derivada de un 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 y robustecimiento de la familia" ¹⁴. El Estado de Familia es la ubicación que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, como tal se le impone el deber de asistencia para con los componentes de su grupo familiar.

El boliviano Dr. Luis Gareca Oporto, define a la "Asistencia Familiar como la ayuda o contribución pecuniaria que otorgan o conceden los padres a sus hijos menores de edad que no viven con ellos; es decir la ayuda pecuniaria a los hijos menores de edad por los padres que no ejercen la Patria Potestad por cualquier circunstancia, como el divorcio, separación de hecho, etc. y generalmente mediante disposición judicial" ¹⁵. La definición toma en cuenta solo a un grupo de los que pueden ser beneficiarios por una pensión alimenticia, pues no solo se pasa asistencia familiar a los hijos menores, sino a todos aquellos comprendidos en el Art. 15 del Código de Familia.

2. FUNDAMENTOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

La asistencia familiar tiene su principal fundamento en la SOLIDARIDAD FAMILIAR, que es componente esencial del concepto de asistencia familiar enunciado por Borda, como "La obligación impuesta al pariente pudiente de

¹⁴ "Derecho y obligación alimentaria" Pág. 41

¹⁵ "Derecho de Familia" Pág. 272

ayudar al necesitado" ¹⁶. La solidaridad familiar se puede decir que es el deber de ayudar a quien sufre una necesidad y más aún si éste es un pariente unido por lazos comunes de parentesco.

Los parientes están estrechamente unidos por lazos de sangre y sería contrario a la moral, que algunos de ellos vivieran en la opulencia, mientras otros sufren en la miseria.

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.

En el caso de los hijos la solidaridad, está reforzada por el derecho A LA VIDA FÍSICA E INTELECTUAL QUE TIENEN TODOS LOS HIJOS y que recae sobre los que han dado existencia al beneficiario, como efecto inmediato de la procreación, considerada como acto por el cual se pone al mundo a una persona sin su consentimiento.

3. DIFERENCIA ENTRE ASISTENCIA FAMILIAR Y ALIMENTOS.

El Código Civil de 1831, hablaba de "Los Alimentos principalmente en su Capítulo VI, de las obligaciones que nacen del matrimonio", siendo cambiada la denominación de "Alimentos", por la de "Asistencia Familiar", que se encuentra en vigencia en nuestro actual Código de Familia.

La denominación de "Alimentos", es utilizada en la mayoría de los Códigos extranjeros, en el libro destinado a la Familia, pero esta denominación es demasiado materialistas y no comprende la mayor parte de los conceptos incluidos en ésta obligación , ya que la habitación, vestuario, cuidado médico y

¹⁶ "Manual de Derecho de Familia" Pág. 470

educación, no tienen propiamente un carácter alimenticio. Los alimentos constituyen un concepto dentro de la asistencia familiar.

El denominativo de "Asistencia Familiar" es más humano, más personal, responde a un conmovedor deber de caridad, despierta el sentido de SOLIDARIDAD surgida de los lazos de sangre o del matrimonio, tiene impreso, en fin un sello de nobleza, y nos da una idea más amplia y cabal de lo que se trata, que es todo lo necesario para vivir, no solo la comida, sino también el vestuario, la atención médica, la educación, es decir que en éste concepto no solo están involucrados los recursos alimenticios, sino también los medios necesarios para la subsistencia del beneficiario. Que en el caso de los hijos menores se extiende no solo a la alimentación sino que la asistencia familiar la cual se debe entender como "El conjunto de prestaciones, al que el menor tienen derecho, el mismo que se concreta no solo en la sustentación del cuerpo, sino que ésta se extiende a todo aquello que comprende el desarrollo tanto material como espiritual y moral del menor con el fin de que sea útil a la colectividad".

Es conveniente también aclarar como lo hace Messineo que "La obligación de asistencia familiar es diferente a la de mantenimiento por que ésta tiene un contenido más amplio; presupone de ordinario, la convivencia de la persona que debe ser mantenida con aquella sobre la que recae el gravamen, además no presupone la necesidad".

4. CARACTERÍSTICAS.

La asistencia familiar como instituto propio del Derecho de Familia, presenta características singulares y muy propias, atendiendo a su naturaleza jurídica que esencialmente está destinada a cubrir las necesidades más inmediatas del beneficiario para seguir viviendo, o como diríamos, para seguir ejerciendo el derecho a la vida; entre esos caracteres es el Art. 24 del Código de Familia que

nos señala que “El derecho de asistencia en favor de los menores e incapaces es irrenunciable e intransferible. El obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude el beneficiario. Las pensiones tampoco pueden ser objeto de embargo”.

En ese contexto, corresponderá a nosotros, de acuerdo con la doctrina actual, complementar con otros caracteres que tienen que ver con el tema, esto para conocer mejor los alcances y prerrogativas del que goza el instituto, el que por su esencia es:

4.1. IRRENUNCIABLE.

La asistencia familiar se caracteriza por ser de INTERÉS SOCIAL, derivada de las relaciones familiares y sociológicas, y es de ORDEN PÚBLICO porque es la ley la que dispone y señala las personas que están obligadas a prestarla conforme a un orden establecido de acuerdo con el grado de parentesco que vincula al obligado y los beneficiarios. La irrenunciabilidad está dispuesta por la ley en favor de los menores y los incapaces, en razón a que éstos no tienen la posibilidad de auto sustentarse debido a su incipiente desarrollo psico-biológico, que no les permite desarrollar una actividad productiva que les reporte ingresos económicos, de ahí que los progenitores que se hallan a cargo de la guarda y custodia no pueden renunciar el derecho que corresponde a sus hijos, ni éstos hacerlo porque carecen de la capacidad legal; en cambio, respecto a las personas mayores que tienen aptitud para trabajar pero que por haber estado dedicadas a las labores del hogar no han tenido la oportunidad de adquirir una formación profesional ni un oficio que les permita desarrollar una actividad productiva, como sucede generalmente con las esposas, la facultad de pedir o renunciar al derecho de asistencia familiar es potestativa, cuyo hecho se manifiesta corrientemente en los procesos de divorcio o de separación judicial; pero

no ocurre así en otros casos en los que el cónyuge y los hijos en mayoría que encontrándose en estado de incapacidad física o mental, no pueden renunciar al derecho de recibir las pensiones que les permite satisfacer sus necesidades vitales.

4.2. INTRANSFERIBLE O INTRANSMISIBLE.

Según nuestra legislación, el deber de prestar asistencia familiar es personalísima para el obligado, lo mismo que beneficiarse de ella es personal para el acreedor, por eso sólo puede ser demandado por quien se encuentra en estado de necesidad y otorgada por quien se encuentra en capacidad. El beneficiario no puede transferir o ceder ese derecho a título gratuito u oneroso a otra persona, ni transmitirla a los herederos mediante sucesión legal o testamentaria, en vista de que se trata de una asignación destinada a satisfacer únicamente las necesidades vitales del beneficiario, el derecho es *Intuitu personae*, y porque teniendo ese carácter de personalísima, se extingue con la muerte; la misma cualidad adquiere para el obligado, quien no puede transferir o subrogar la obligación de satisfacer la asistencia a una tercera persona. .

4.3. NO ES COMPENSABLE.

En principio, el obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude el beneficiario. Siendo la asistencia familiar un derecho que nace de la necesidad, se funda en una idea humanitaria que tiene por objeto inmediato que el alimentario satisfaga sus necesidades vitales, lo contrario significaría poner en riesgo su vida y su salud, es por ello que la ley sanciona con nulidad cualquier transacción hecha sobre derechos o cosas que no pueden ser objeto o materia de contrato, Art. 946 del Código Civil.

4.4. PERSONALISIMA.

El Derecho de la asistencia familiar es personalísimo, “Intuitu personae”, es una atribución o una facultad enteramente personal e individual del beneficiario y no transmisible, por cuanto solo procede en favor de quien se establece y, cesa cuando fallece el obligado, de manera que la obligación de dar también es personalísima porque no puede transmitirse a los herederos.

4.5. DE ORDEN PÚBLICO Y COERCIBLE.

La obligación de otorgar la asistencia familiar deriva del imperio de la ley, de modo que es obligatoria e irrenunciable y, su cumplimiento es inexcusable y coercible, estando sujeto al apremio corporal del deudor en caso de incumplimiento oportuno y preferente a cualquier otra obligación posible, Arts. 149 y 436 del Código de Familia.

Por otra parte, el Código dispone la hipoteca legal sobre los bienes del deudor, que puede ser inscrito o anotado preventivamente en la oficina de Registro de Derechos Reales de oficio por el Juez que conoce del proceso o a petición de parte, y aún ser objeto de embargo y subasta pública, según norman los Arts. 149, párrafo segundo del Código de Familia y 70 de la Ley No. 1760 de 28 de febrero de 1997.

4.6. INEMBARGABLE.

Estando destinado a satisfacer las necesidades más premiosas y vitales de los beneficiarios, la asistencia familiar es inembargable, Art. 24 del Código de Familia, concordante con el Art. 179 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, el Art. 25 del propio Código de Familia, hace una excepción cuando refiere que “Las pensiones pueden cederse o subrogarse con autorización del Juez de Familia y en la medida que

sea necesaria en favor de los establecimientos públicos o privados que suministren asistencia al beneficiario”; aspecto que determina que los establecimientos públicos o privados que cobijan y suministran lo que requieren los beneficiarios para cubrir sus necesidades vitales, pueden ser cesionarios en la pensión de asistencia familiar o subrogarse ese pago, bajo autorización judicial, por tal razón que lo que paga el obligado para que el beneficiario satisfaga sus necesidades es correcto que pueda ser cedido o subrogado a esos establecimientos.

La norma citada faculta también a los particulares que provean a la subsistencia del beneficiario puedan también reclamar sus créditos y embargar la pensión hasta la quinta parte de ésta; lo que también resulta de lógica la viabilidad de tal precepto.

4.7. CIRCUNSTANCIAL Y VARIABLE.

Según lo normado por el Art. 28 del Código de Familia, la asistencia familiar se caracteriza esencialmente por ser circunstancial y variable. Es circunstancial por que está limitado al tiempo, es decir, que solo subsiste durante el tiempo en que el beneficiario la precise, estando circunscrito a la minoridad del alimentario o hasta la edad que racionalmente logre obtener un oficio o profesión que le permita obtener sus propios medios económicos e independizarse; en el caso de la ex-cónyuge la situación es diferente ya que pueden presentarse varias posibilidades por las que ya no la precise, esas razones pueden deberse a que ha contraído nuevo matrimonio o vida concubinario, ha fallecido o simplemente la ha renunciado. En cambio es variable porque las resoluciones que determinan el beneficio no adquieren la calidad de cosa juzgada, por tal situación es revisable en cualquier tiempo, siendo susceptible de incremento, disminución o cesación de acuerdo con las necesidades que se opera en los beneficiarios y la capacidad económica del obligado, ese

es el espíritu del Art. 28 del Código de Familia que concuerda con el artículo 73 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

5. REQUISITOS PARA OBTENER ASISTENCIA FAMILIAR.

Para que sea procedente la demanda de asistencia familiar es imprescindible cumplir con ciertos requisitos, sin los cuales, sería inviable la solicitud del beneficio, los cuales pasamos a enumerar y posteriormente a desarrollar:

- Se debe demostrar el vínculo familiar o de parentesco más próximo.
- Que, el beneficiario se encuentre en ESTADO DE NECESIDAD, el cual tiene excepciones.
- Que, el obligado se encuentre en condiciones económicas para poder suministrar la asistencia familiar.

5.1. VINCULO DE PARENTESCO.

Para que proceda la demanda por asistencia familiar, es imprescindible acreditar en primer lugar, la existencia de un vínculo jurídico entre quien demanda la asistencia (Beneficiario) y quien deba otorgarlo (obligado). Así el Vínculo jurídico ha de estar demostrado en el memorial de demanda, a través de Certificados de matrimonio y de nacimiento, etc.

El Código de Familia en su Art. 15 señala la gradación en la que deben ser proporcionada, se considera una verdadera jerarquía entre los obligados a suministrar la pensión alimenticia, siendo los preferidos los parientes más próximos y a falta de éstos los inmediatamente siguientes, no estando obligados aquellos que no estén consignados en dicho artículo.

5.2. ESTADO DE NECESIDAD.

El Art. 20 del Código de Familia señala como presupuesto de la obligación Asistencial, EL ESTADO DE NECESIDAD, del peticionario de asistencia familiar, derivado de la imposibilidad en que se encuentre de proveer a su propio mantenimiento.

El sujeto que tiene necesidad debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su propio trabajo, y no solo esto sino que lo ha intentado, aunque sin resultados positivos, extremo que debe ser valorado por el Juez, no basta invocar la falta de trabajo, sino que habrá que acreditar la imposibilidad de obtenerlos, ya sea por impedimentos físicos o por razones de salud o de edad. Es necesario advertir, sobre este aspecto que los hijos menores no tienen que demostrar en forma especial su situación de necesidad y la imposibilidad de satisfacer por si mismos lo que requieran para su vida, esto se sobreentiende pues se halla implícito en su edad. Además la asistencia familiar a los hijos menores deriva de la obligación de los padres de contribuir al mantenimiento y educación de sus hijos, que en el caso de éstos debe comprender todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestuario, la atención médica, y los gastos de educación aquellos que le sean imprescindibles para adquirir una profesión u oficio socialmente útil, bajo los límites que se especificó en el punto anterior.

5.3. CAPACIDAD ECONOMICA DEL OBLIGADO.

Es fundamental que el que suministra la asistencia familiar, posea los medios económicos para cumplir la prestación asistencial, es decir que tenga capacidad económica para poder brindar la asistencia familiar, de ninguna manera la asistencia fijada puede ir en desmedro de las

obligaciones de sostenimiento para con su propia familia, porque de lo contrario estaría obligado a una obligación imposible, sin eficacia alguna.

La carga de probar los ingresos, le corresponde al que los solicita, en muchos casos resulta difícil obtener una prueba sobre los ingresos del demandado, en tales casos se recurre a la prueba indiciaria, valorando el patrimonio del obligado, su forma de vivir, su posición social. Por ejemplo en el caso de un profesional se presume un nivel de ingresos acorde a su profesión.

6. LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN.

El Código de Familia en su Art.15 señala expresamente las personas que se hallan obligadas a prestar la asistencia familiar, estableciendo un orden correlativo y sustitutivo, teniendo como presupuesto la existencia del vínculo jurídico familiar entre el solicitante o beneficiario y la persona obligada a prestarla, cuyo orden es el siguiente:

1. El cónyuge o conviviente, 2. Los padres o los ascendientes, 3. Los hijos o los descendientes, 4. Los hermanos, 5. Los yernos y las nueras, 6. El suegro y la suegra.

Entre los casos más comunes de dar y recibir la asistencia familiar, sucede entre las personas citadas en los numerales 1, 2, 3 y 4; respecto a los demás sujetos enumerados 5 y 6 del Art. 15 del Código de Familia, cuyo fundamento se basa en la existencia del parentesco por afinidad, no es de práctica usual en nuestro medio de ahí que las situaciones resultan poco probables para su establecimiento, por lo que se opina por su exclusión en futuras modificaciones al Código.

7. LOS BENEFICIARIOS DE LA ASISTENCIA.

Al igual que los sujetos nombrados en el punto anterior, los beneficiarios del derecho son esencialmente los hijos en minoridad sin distinción del hogar de origen de donde provienen; los hijos que siendo mayores presentan incapacidad psíquica o biológica (discapacitados) que se hallen en la imposibilidad de satisfacer por si mismo sus necesidades vitales por su propio esfuerzo; los padres que por su avanzada edad u otro motivo de incapacidad sobrevinientes no se hallen en condiciones de auto sustentarse, requieren de la ayuda y el auxilio de los hijos mayores. Esta obligación en cuanto a los hijos es hasta que adquiere una profesión o cumpla mayoría de edad, en cuanto a los hijos discapacitados que necesita mayor atención y mayores gastos económicos, es hasta que pueda valerse por si mismo, y por ultimo para los padres es cuando el beneficiario ya no la necesite, cuando fallece el obligado o el beneficiario.

En fundamento de que la asistencia familiar es RECÍPROCA, porque quien tiene derecho a pedirla, puede ser igualmente obligado a darla, ese razonamiento simple hace ver que en este caso prima el principio de solidaridad y reciprocidad que resulta ser natural, porque cuando los hijos eran menores fueron los progenitores los que cuidaron u sustentaron hasta el punto de su mayoría y su profesionalización, entonces es razonable que los hijos esta vez retribuyan los cuidados y los sacrificios recibidos.

Por último, también incluimos a los cónyuges, quienes tienen derecho a la asistencia familiar por el efecto que genera la relación jurídica matrimonial al que se hallan reatados o la simple relación conyugal de hecho, imperando también en estos casos el principio de la solidaridad, reciprocidad en el auxilio y el socorro que se deben, bajo el mismo concepto de que quien tiene derecho a pedirla, tiene también la obligación para darla y, por que los esposos durante la

vida conyugal se han brindado mutuamente los afectos, las atenciones personales y cuidados, habiéndose entregado el uno y al otro sin condiciones ni términos, teniendo como único fundamento el intenso amor que se profesaron ambos.

8. CESACIÓN DEL BENEFICIO.

Según establece el Art. 26 del Código de Familia, la obligación de la asistencia familiar cesa o se extingue por diferentes causas, como referimos a continuación:

- Cuando el obligado se halla en la imposibilidad de continuar pagando la asistencia fijada. La situación puede deberse al hecho de encontrarse en incapacidad física o mental, temporal o permanente para trabajar y, naturalmente, no contar con ingresos económicos o rentas que le permitan seguir cubriendo la asistencia.
- Cuando el beneficiario ya no la necesita. Ello cuando el beneficiario ya es mayor de edad, ha constituido matrimonio o relación libre o de hecho, o de otra manera ha adquirido una profesión u oficio que le permite contar con los medios económicos suficientes para satisfacer por sí mismo sus necesidades. En el caso de los cónyuges, cuando existiendo separación judicial se han reconciliado a la vida conyugal, o el ex-cónyuge ha constituido nuevo matrimonio o unión libre de hecho, y finalmente, ha renunciado al derecho de percibir la asistencia familiar.
- Cuando el beneficiario ha incurrido en causal de indignidad contra el obligado, aunque no sea heredero del obligado, como el caso del suegro y la nuera. Las causales de la indignidad se hallan señaladas en el Art. 1009 del Código Civil.

- Cuando él alimentario no se aviene al modo subsidiario, autorizado por el Juez, para suministrar la asistencia, salvo razones justificadas por el hijo que sean atendibles.
- Por último, cuando fallece el obligado o el beneficiario, en este último caso, el otorgante debe pagar las pensiones adeudadas y los gastos funerarios.

9. PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA FIJACIÓN.

El trámite procesal para la fijación de la asistencia familiar en la vía sumaria previsto en el Código de Familia en los Arts. 428,429, 430, 431, 432, 433, 435 y 437, Sección I del Capítulo VI, Título II del Libro IV, fueron derogados por el Art. 43 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar promulgada en fecha 28 de febrero de 1997, y en su lugar se instituye el proceso por audiencia, introduciendo en su aplicación el sistema de la oralidad, estableciendo la competencia del Juez de Instrucción de Familia para su conocimiento y sustanciación. En los procesos de divorcio o de separación judicial, la autoridad jurisdiccional competente es el Juez de Partido de Familia, que antes de la sentencia tiene facultad de determinar en la audiencia de medidas provisionales al tenor de lo que dispone el Art. 389 del Código de Familia, posteriormente dar aplicación a la indicada Ley numerada como la Ley N° 1760, para los casos de incremento, disminución y cesación de las pensiones alimenticias.

Los procesos de divorcio y separación de los esposos se sustanciarán por la vía ordinaria ante el juez de partido familiar, asimismo cuando existe bienes gananciales dentro el matrimonio, por sus trámites más largos y solemnes, ofrece a las partes mayores oportunidades y mejores garantías para la defensa de sus derechos. Contrariamente a lo que sucede en el juicio sumario y en el

sumarísimo, por que en él se halla procedimiento común como resumido y compendiado.

El proceso por audiencia está sujeto a las siguientes secuencias:

9.1. DEMANDA.

Deberá ser presentada por quien tenga interés en la asistencia familiar, cumpliendo los requisitos establecidos en los Art. 327 del Código de Procedimiento Civil y 61 de la Ley No. 1760. La demanda debe contener los siguientes presupuestos esenciales:

- Acreditar el vínculo jurídico familiar o la relación de parentesco que existe entre el demandante o beneficiario y el demandado u obligado, o la existencia de la relación jurídica matrimonial entre los cónyuges, mediante la documentación legal pertinente (Certificados de Nacimiento y de Matrimonio). Respecto a las uniones libres de hecho, la Resolución que declare la existencia del vínculo jurídico.
- Es preciso justificar el estado de necesidad en el que se encuentre el demandante del beneficio de la asistencia familiar, es decir, que no tenga capacidad física o mental para procurarse por sí mismo los medios necesarios para sobrevivir; si el demandante está en minoridad, bastará ofrecer como prueba el Certificado de Nacimiento y los Certificados de estudios o libreta escolar; si es mayor de edad, la incapacidad para realizar actividades productivas que puedan permitirle obtener ingresos económicos suficientes como para subvenir sus necesidades vitales.
- Es preciso acreditar la capacidad económica del que debe brindar la asistencia familiar o el que resultará obligado de suministrarla,

para ello es necesario acompañar la prueba documental que obre su poder y la testifical que refiere el Art. 61 de la Ley No. 1760 en sus párrafos 1 y 2, que tiene relación con lo que establece el propio Art. 330 del Código de Procedimiento Civil, así como todos los elementos de prueba que intentare valerse y fuera pertinente a su derecho (papeleta o certificados de pago de haberes, confesiones provocadas, inspecciones judiciales y otras).

9.2. ADMISION.

El siguiente paso consiste en la admisión de la demanda por el Juez y correr en conocimiento del demandado para que la responda dentro del plazo de cinco días fatales computables a partir de su citación; en este estado inicial, el Juez tiene la facultad jurisdiccional de fijar inmediatamente un monto provisional de Asistencia Familiar en base a la prueba literal acompañada si de él es posible establecer la capacidad económica del demandado. Con la contestación a la demanda o sin ella, el Juez deberá señalar día y hora para el verificativo de la audiencia preliminar a realizarse en el plazo no mayor a los quince días a contar desde la fecha de la contestación o el vencimiento del plazo.

9.3. AUDIENCIA.

La audiencia preliminar como se la denomina, reconoce tres fases, a saber:

- El día y hora señalados, contestada o no la demanda, el Juez celebrará la audiencia pública con la concurrencia de las partes asistidas por sus causídicos, el Ministerio Público y la representación legal de las entidades de protección del menor y la familia. En la audiencia se oirán a las partes, quienes a través de

sus abogados podrán ratificarse en sus pretensiones, realizar aclaraciones, ampliaciones o complementaciones, por su turno, y aún resolver incidentes o excepciones que pudiesen suscitarse. La Ley introduce avances muy innovadores en este tipo de procedimientos, así por ejemplo si a la audiencia no comparece la parte demandante, el Juez tiene la facultad de declarar desistida la acción, pudiendo deferir a una nueva audiencia y por una sola vez si es que la parte actora justifica su ausencia; pero si el inasistente es el demandado, la audiencia no se suspenderá y podrá proseguir en su rebeldía y se tendrá por ciertos los hechos alegados por la parte demandante.

- Una segunda fase consiste en convocar a las partes a una conciliación por iniciativa del juzgador, instancia en las que ellas tiene la opción de proponer sus pretensiones en forma directa o personal o a través de sus causídicos, muchos jueces prefieren la primera alternativa porque les es posible poner en práctica el principio de la inmediación para conocer de cerca y de modo directo la realidad de la pretensión de la parte demandante, así como la capacidad económica de demandado y sus propias necesidades; en esa circunstancia, la Ley permite al juzgador, sin que pueda ser acusado de prejuzgamiento, exhortar, orientar y sugerir a las partes para que puedan arribar a un acuerdo conciliatorio, con el propósito de poner fin a la contienda con un resultado equitativo para ambas partes, dándoles la oportunidad de poder establecer un dialogo amigable y determinar un monto equitativo de la asistencia familiar, en lo posible, adecuándose a las necesidades de los beneficiarios y la capacidad económica real del demandado. Si en esta instancia las partes arriban a un acuerdo sobre ese extremo, el Juez se limitará a aprobar u

homologarlo y declarará la conclusión del proceso mediante un Auto Interlocutorio Definitivo, el cual otorgará la calidad de cosa juzgada; pero si las partes no han logrado conciliar, en cuyo caso se determinará la prosecución del proceso estableciendo los puntos de hecho a probar, es decir, fijará el objeto de la prueba, admitiendo los elementos de prueba que las partes han ofrecido en la demanda y contestación en las que pretenden valerse y que fueren pertinentes a sus derechos de acuerdo con la naturaleza del proceso (pruebas orales, literales, inspecciones judiciales, confesiones provocadas, etc). Si en esa ocasión no es posible la recepción de todos los elementos de prueba ofrecidos por las partes, el juzgador está facultado para determinar la realización de una segunda audiencia complementaria dentro del plazo de otros quince días, conforme a lo previsto en el Art. 66 de Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, la que no podrá suspenderse por ningún motivo ni dejará de recepcionarse la prueba por ausencia de una de las partes.

- En la última fase que consiste en el verificativo de la audiencia complementaria, las partes deberán agotar la producción de sus medios probatorios, o dicho de otro modo, el juzgador agotará la recepción de todas las pruebas ofrecidas por las partes, de modo que de inmediato requerirá la opinión legal de la representación de la Institución Tutelar de Menores y el dictamen de fondo o en conclusiones del Ministerio Público y en base de tales actuados, emitir la resolución pertinente en el momento mismo del acto o dentro del plazo de cinco días siguientes contados desde su conclusión, esto de acuerdo con lo que recomienda la Ley; sin embargo, en la práctica no siempre es posible aquello, de modo que existiendo bastantes elementos de pruebas que analizar y

valorarías jurídicamente, se solicita que el dictamen Fiscal se lo evacúe por escrito y la resolución se la emita en el plazo de cinco días de absuelto el mismo, aspecto que permite alternativamente la ley en aquellos casos en los que los procesos son intrincados y para mejor resolver bajo los principios de la ecuanimidad, equilibrio y la sana crítica, dando opción al juzgador que valorando ampliamente las pruebas aportadas por las partes y en su conjunto, dictar un fallo equitativo y en lo posible, justo. Esa forma de actuar en el ámbito judicial creo no incide mayormente en la pronta solución del problema jurídico, menos concebir como dilación del proceso, porque la propia ley siendo estricta, expresa en su Art. 68 que: “concluida la audiencia, el Juez, sin necesidad de petición, dictará Sentencia en la misma o dentro de los cinco días siguientes contados desde su conclusión”.

Si la Sentencia declara probada la demanda, en ella se fijará la asistencia familiar en un monto porcentual en relación a los ingresos del obligado, o bien en una cantidad fija, o en prestaciones materiales concretas equivalentes a dicho monto, teniendo presente para ello lo prescrito en el Art. 21 del Código de Familia, ordenando su pago a partir de la citación con la demanda, estos supone que debe practicarse una liquidación de la asistencia familiar de acuerdo con lo que establece el Art. 22 del citado Código.

9.4. DE LOS RECURSOS.

Notificadas a las partes con la Resolución final o la Sentencia, de no estar de acuerdo con ella, las partes podrán interponer ante el mismo Juez que hubiere pronunciado el fallo, el recurso ordinario de apelación o adherirse a él en el plazo de cinco días, el que se computa de momento a momento; el recurso debe contener los requisitos de fondo y de forma

que determina el Art. 227 del Código de Procedimiento Civil, es decir, los fundamentos jurídicos en la que se basa o el agravio sufrido, bajo alternativa de ser rechazado de plano por el Juez y teniendo por no deducido el recurso por improcedente, parágrafo II del Art. 69 de la Ley N° 1760. Si el recurso es deducido de la Sentencia que a declarado probada la demanda y ha fijado el monto de la asistencia familiar, la apelación se la concederá en el efecto devolutivo, remitiendo el expediente original al Tribunal de alzada, quedando testimonios en el Juzgado o copias fotostáticas legalizadas, manteniendo en cuyo caso la jurisdicción y competencia del Juez que dictó la Sentencia; empero, si la Resolución de primer grado deniega la asistencia, recurso será concedido en el efecto suspensivo, remitiéndose en este caso el expediente original al Tribunal ad-quem, hecho que determinará la pérdida de la competencia del Juez a-quo quien no podrá seguir sustanciando el proceso.

El Tribunal de apelación o de segunda instancia constituye el Juzgado de Partido de Familia, autoridad que resolverá el recurso ordinario mediante una Resolución de segunda instancia o Auto de Vista, en el plazo de diez días, previo el dictamen del Fiscal de Familia que será absuelto en el plazo de cinco días.

Con la emisión de la Resolución de segunda instancia concluye la tramitación del proceso, en vista de que la ley no admite los recursos extraordinarios de casación o de nulidad; en consecuencia, el proceso retornará al juzgado de origen para su ejecución y cumplimiento.

La Ley que es materia de estudio, tiene el acertado espíritu de precisar la forma del cómputo de la asistencia familiar para su liquidación, y expresa que ella se la practicará considerando la fecha de la citación con la

demanda al obligado, en plena concordancia con lo establecido en el Art. 22 del Código de Familia.

Practicada la liquidación de acuerdo con la norma anterior, el obligado tiene el plazo de tres días para hacer efectivo su pago, Art. 70 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar. Para el caso de incumplimiento de la obligación, faculta al Juez ordenar el embargo de los bienes muebles o inmuebles del obligado para su remate o subasta pública, en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, procedimiento coactivo que puede recaer en la praxis sobre la cuota patrimonial que tiene en la comunidad de gananciales o sobre los bienes propios.

Si el obligado no cuenta con bienes patrimoniales o existe dificultad legal para proceder al embargo y subasta de sus bienes, la parte demandante tiene expedita la facultad de solicitar la medida de su apremio corporal para su reclusión en la cárcel pública hasta satisfacer la obligación, por imperio de lo establecido en el Art. 436 del Código de Familia que en su contexto prescribe: “La obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede deferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del Juez y del Fiscal”; esta norma guarda relación con lo que establece el Art. 11 de la Ley de Abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales. Sin embargo, esta última Ley establece que si el obligado no logra pagar el monto adeudado dentro del plazo de seis meses de estar detenido, podrá gozar del beneficio de libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación dentro del plazo de otros seis meses siguientes; empero, si acaso el obligado vuelve a incumplir con el pago prometido, podrá ser detenido nuevamente por otros seis meses y así sucesivamente hasta que haga efectivo el pago si

es que puede y si en algo aprecia su libertad o concurre alguna situación que lo libere de cumplimiento.

Para el caso de fijarse la asistencia en forma porcentual en proporción al monto de haberes que percibe el obligado, el reajuste es automático de acuerdo con el incremento salarial o de sueldo y rentas del que pudiese beneficiarse éste, Art. 72 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, aunque en la praxis no sucede así. En los casos de liquidaciones no satisfechas, impagas o rezagadas por largos períodos de tiempo, reconoce el interés legal del 6% anual en aplicación por analogía del Art. 414 del Código Civil.

A diferencia de la confusión que reinaba en el Código de Familia, la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, tiene la virtud de determinar con precisión los efectos que produce cada una de las peticiones de cese, aumento o disminución de la Asistencia Familiar. De esa manera establece que en los casos de INCREMENTO o AUMENTO como denomina, el nuevo monto que el juez fije, se la liquidará a partir de la notificación con la petición de reajuste, o sea, aplicando el Art. 68, párrafo II de la indicada ley que guarda estrecha relación con lo previsto en el Art. 22 del Código de Familia; en los casos de CESACIÓN o de DISMINUCIÓN, los efectos regirán desde la fecha de la correspondiente Resolución, Art. 73 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

Por último, la Ley dispone que en forma excepcional, el proceso de petición de asistencia familiar solo pueda ser acumulado al de divorcio, manteniendo vigente la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el Juez del proceso de divorcio disponga lo que corresponda.

CAPITULO III

PROYECTO JURIDICO-SOCIAL PARA LA FIJACION DEL MONTO ECONÓMICO EN OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR BASADO EN PARÁMETROS REALES Y PROPORCIONALES

MOTIVOS Y FUNDAMENTACIÓN.

La asistencia familiar, como acción judicial ante estrados judiciales en materia familiar tiene connotaciones muy importantes, porque presenta una serie de factores en las que tiene que basarse el Juez.

En el petitorio de asistencia familiar por quien tiene necesidades imperiosas, se encuentran las mujeres y los niños o hijos de las parejas disueltas, es decir, los que deben superar el problema son dos sectores más vulnerables las mujeres y los niños. La mujer que es la principal peticionante a favor de sus hijos. En la revista Latinoamérica N° 68 en su página 45 la Dra. Estella Maris, cuando habla de las cosas positivas o negativas que atendió en el ejercicio profesional son las rupturas familiares materializadas en el divorcio, como una reacción irracional porque la separación produce efectos terribles quizá los sectores más vulnerables de la sociedad, las mujeres y los niños.

1. ASISTENCIA FAMILIAR SU PROPORCIONALIDAD Y SU DISTRIBUCIÓN EQUITATIVA ENTRE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS.

En la actualidad basado en el principio igualdad jurídica y en virtud de la Ley N° 1367 del 9 de noviembre de 1992, todos los hijos sean estos naturales o legítimos tienen iguales derechos y por lo tanto, el total de los ingresos del obligado tendría que dividirse equitativamente realizando un calculo económico entre los hijos menores con derecho a la pensión alimenticia, o entre la esposa

legítima y el propio deudor alimentista, de una manera proporcional, como establece la ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

2. ASISTENCIA FAMILIAR PARA MENORES QUE NO SE ENCUENTRAN EN EDAD ESCOLAR.

La autoridad jurisdiccional en virtud a la naturaleza jurídica de la obligación de la asistencia familiar no debe disminuir el porcentaje que le corresponde a un menor, como pensión por concepto de alimentos, el hecho de que éste no se encuentre aún en edad escolar, porque la ausencia de los gastos derivados de esa circunstancia, se compensan con los que se derivan del hecho de que en esa edad los niños requieren mayor atención en otros aspectos, principalmente los del cuidado de su salud teniendo en cuenta que a partir del sexto mes de vida los niños deben elaborar sus propias defensas lo cual es neurálgico en algunos casos, alimentación que debe ser especial.

3. ASISTENCIA FAMILIAR PARA MENORES DISCAPACITADOS.

Personas discapacitadas o minusválías físicas más comunes se encuentran la ceguera, la sordera y la parálisis, mientras que entre las mentales se encuentran el autismo y los efectos del síndrome de Down, entre otras.

Los discapacitados a veces tienen dificultad para ciertas actividades consideradas por otras personas como totalmente normales, como viajar en transporte público, subir escaleras o incluso utilizar ciertos electrodomésticos. Sin embargo, el mayor reto para los discapacitados ha sido convencer a la sociedad de que no son una clase aparte.

Art. 246 del Código de Familia, expresa que la protección familiar a los incapaces se realiza por medio de la autoridad de los padres o de la tutela, en la forma prevista por el presente Código.

Art. 20 del Código niño, niña y adolescente, menciona que todo niño, niña o adolescente con discapacidad física, mental, psíquica o sensorial, además de los derechos reconocidos, tiene derecho a:

- Recibir cuidados y atención especial adecuada, inmediata y continua que le permitan valerse por sí mismo, participar activamente en la comunidad y disfrutar de una vida plena en condiciones de dignidad e igualdad.

- La prevención, protección, educación, rehabilitación y a la equiparación de oportunidades, sin discriminación, dentro de los principios de universalidad, normatización y democratización.

Los padres tienen la obligación de garantizar que los discapacitados reciban los servicios de atención, protección, tratamiento y rehabilitación adecuados en los centros especializados. Para tal efecto el Juez debe valorar estos aspectos para fijar el monto de la asistencia familiar, de acuerdo a los requerimientos necesarios y suficientes para cubrir estas necesidades.

4. OTORGACION DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN CASO DE QUE AMBOS PADRES TENGAN INGRESOS ECONOMICOS

Independientemente de que al padre se le haya fijado el pago de la asistencia familiar para su hijo, y de que la madre reciba un sueldo como producto de su trabajo, en el caso concreto el Código de Familia, en su Art. 21 ultima parte dice “Se tendrá en cuenta la condición personal de las partes (refiriéndose a los progenitores) y especialmente a las obligaciones familiares a que se halla sujeta quien debe prestarla” no es cierto que no se acredite que ella contribuya también al sostenimiento del hijo, como es su obligación conforme a la interpretación de la normativa existente. Se puede interpretar que si la madre tiene ingresos económicos, el Juez Instructor que fija la asistencia familiar

deberá regular este extremo, fijando un monto, teniendo en cuenta la capacidad de pago.

5. PARAMETROS ACTUARIALES PARA FIJAR EL MONTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Para la fijación de la asistencia familiar la autoridad jurisdiccional debe basarse en el Art. 14 del Código de Familia, la cual hace mención que el monto determinado debe cubrir todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, pero si se trataría de un menor de edad, comprendería también gastos para la educación del beneficiario hasta que adquiriera una profesión u oficio. El análisis de este artículo es muy interesante y da lugar a muchas interpretaciones ya que al distinguir a menores de edad y mayores de edad significa que la naturaleza jurídica de la asistencia familiar es el suministro de todo lo necesario para que el beneficiario tenga una vida digna y que no tenga penurias sociales.

Para fijar el monto de la asistencia familiar, en términos generales debe dividirse el ingreso del deudor de la obligación entre los beneficiarios incluyéndose el mismo deudor, dividiendo el cien por ciento de sus ingresos entre éstos últimos y el propio deudor, por tanto, si al "deudor" de la asistencia se le contaría "como si fuesen dos personas", tal razonamiento resulta lógico ya que el obligado debe atender a sus propias necesidades que por sus circunstancias personales, son mayores frente a sus acreedores.

Para determinar el monto de la asistencia familiar se debe tenerse en cuenta no sólo la capacidad económica del obligado, sino también la necesidad del acreedor. Asimismo se debe tenerse presente entonces, la edad, sexo, salud, posición social, educación del acreedor.

El monto de la prestación queda sujeto al libre arbitrio judicial y no puede encasillarse en cálculos aritméticos exclusivamente. Pero ese arbitrio se subordina a la circunstancia de que el monto de la asistencia familiar depende de la valoración del conjunto de circunstancias que concurren en cada caso y que el Juez debe apreciar con prudencia y objetividad.

Por el hecho de que el obligado goce de una gran holgura económica, no debe fijarse una prestación millonaria que guarde relación con la fortuna del obligado, sino que debe establecerse de acuerdo con las necesidades del acreedor, debiendo tener presente el nivel social a que éste se halla acostumbrado.

La asistencia familiar debe guardar proporción con el monto de los ingresos del demandado, se sigue rigurosamente que la asistencia familiar también debe estar compuesta por una parte del aguinaldo que el demandado recibe.

La prestación de la asistencia familiar se hallen sujetas a la determinación monetaria permanente, o sea la actualización del valor de la moneda para equilibrar a valor constante de la deuda, pues de lo contrario hay una disminución en la percepción real y efectiva por parte del deudor, para el cumplimiento se deba liquidarse en dinero adecuadamente a aquel valor.

Los fenómenos de la inflación y la constante suba del costo de vida, han influido hondamente en la prestación de la asistencia familiar, se debe recurrir a algunas soluciones para evitar el deterioro de la asistencia familiar y las nuevas necesidades del alimentista provocado por la insuficiencia del monto fijado para la prestación frente a los fenómenos aludidos.

Ante la evolución del valor de la moneda, y el alza permanente del costo de vida, parece adecuado buscar un criterio que permita actualizar en forma automática la cuota alimentaria, pues es el más justo. Tal procedimiento evita a las partes el dispendio de una larga y costosa actividad procesal y la

proliferación de incidentes sobre aumento de cuota, pero lo que es más importante aún es que el reajuste automático evita a los alimentados el verse constreñidos a esperar la fijación de una nueva suma, que al momento de ser fijada, se encuentra desactualizada con relación al costo de vida.

En conclusión, diremos que a pesar de que se ha pretendido avanzar en materia familiar con respecto a la fijación del monto de la asistencia familiar que debe observar las controversias del orden familiar y en los juicios de divorcio, la mencionada contradicción del Art. 21 del Código de Familia nuevamente deja a los tribunales de primera y segunda instancia sin los elementos para poder determinar en forma proporcional el pago de asistencia familiar a favor de los acreedores, ya que no se dan las bases claras y definidas para la fijación de la asistencia familiar. Esto es así, ya que al permitir una fórmula matemática que establecía la base para fijar la asistencia familiar que como anteriormente se señaló, podía modificarse de acuerdo con las circunstancias del caso, esto es, la capacidad para trabajar de ambos cónyuges, si el deudor alimentario proporciona uno o varios de los rubros que comprenden los alimentos o la existencia de otros acreedores alimentarios.

Por la evolución constante del valor monetario y por la alza permanente del costo de vida, parece adecuado actualizar en forma automática la pensión alimenticia, donde evitaría gastos excesivos en la actividad procesal y la proliferación de incidentes sobre aumento de cuota, ante esta situación el reajuste automático evitaría a los alimentados el verse obligado a esperar la fijación de una nueva suma.

6. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Las bases para determinar el monto de la asistencia familiar, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que

debe revestir toda Resolución Judicial, el Juez para fijar el monto de esta obligación debe tenerse en cuenta no sólo la capacidad económica del obligado, sino el estado de necesidad del acreedor, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático.

Pero ese arbitrio se subordina a la circunstancia de que el monto de la asistencia familiar depende de la valoración del conjunto de circunstancias que concurran en cada caso y que el Juez debe apreciar con prudencia y objetividad.

Los discapacitados requieren de mayor atención, protección, cuidado, tratamiento y rehabilitación adecuada en los centros especializados. Para tal efecto el Juez debe valorar estos aspectos para fijar el monto de la asistencia familiar, de acuerdo a los requerimientos necesarios y suficientes para cubrir estas necesidades.

CESE O MODIFICACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

En la actualidad la presentación de demandas de cese o modificación de la asistencia familiar supone un porcentaje muy elevado, bien sea para solicitar una variación como para pedir la extinción de la obligación.

El cese o modificación de la asistencia familiar debe obedecer nuevas circunstancias que puede presentarse en relación al obligado y fundamentalmente las circunstancias económico-materiales que rodean al petitorio.

A continuación iremos desglosando cada una de las causas que den lugar a esta solicitud.

Para hacer más gráfica la explicación dividiremos el estudio en diferentes aspectos fácticos, en los cuáles encuadraremos los diferentes supuestos.

1. PETICIÓN DE REDUCCIÓN DE LA CUANTÍA DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

1.1 MENOR INGRESO DEL PROGENITOR OBLIGADO AL PAGO DE ASISTENCIA FAMILIAR.

Cuando concurren circunstancias de separación de los cónyuges o convivientes, supone una situación grave, económicamente hablando; ya que uno de los cónyuges tendrá que trasladar su domicilio, lo cual implica generalmente nuevos gastos de arrendamiento o compra; así mismo se unen los gastos derivados del régimen de visitas, como también la posible liquidación de la sociedad conyugal.

Todos estos factores tuvieron que tenerse en cuenta cuando se fijó el contenido de la pensión alimenticia. Lo que no se pudo prever son las

alteraciones de otra índole cual pueden ser las variaciones relacionadas con el puesto de trabajo (despido, jubilación anticipada, reducción de la jornada laboral y por tanto disminución del sueldo, etc.).

Estas vicisitudes pueden desencadenar una situación de empobrecimiento, conducente a la imposibilidad de hacer frente al abono de la asistencia familiar, lo cual se traducirá en la necesidad de plantear una demanda de modificación.

Quien presente la demanda vendrá obligado al efectivo cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 28 del Código de Familia para dicha modificación por causa de disminución de ingresos, se deberá fundamentar este nuevo estado de carencia de recursos.

Presupuestos necesarios:

- La disminución de ingresos ha de ser posterior a la sentencia en la cual se fijaran las medidas.
- La disminución debe de tener entidad suficiente y relevante para justificar la modificación.
- La situación fáctica no debe ser atribuible al obligado.
- Las circunstancias que motiven dicha disminución deben ser ajenas totalmente al obligado al pago.
- La disminución debe venir acreditada.

En la demanda habrá de tenerse en cuenta, por un lado, la situación económica en el momento de dictarse las medidas y por otro lado la situación actual. Comparándolas deduciremos si se ha producido una disminución efectiva y a cuanto asciende. Seguidamente será necesario acreditar que la actual situación económica del obligado no se debe a la voluntad del obligado al pago. En referencia a la situación laboral

podremos encontrar distintos supuestos, cada uno de los cuales merece estudio aparte en el cual no vamos a entrar. Simplemente anotamos las diferentes posibilidades:

- Trabajador por cuenta ajena.
- Cuando el actor deja la empresa anterior para incorporarse a una nueva.
- Trabajador autónomo o por cuenta propia.
- El obligado al pago pasa a estar en la situación de jubilado.
- El obligado al pago se encuentra en situación de desempleo.

En cada uno de los casos mencionados habrá que estudiar de forma pormenorizada las circunstancias en que se produce, así como la documentación justificativa aportada.

1.2. AUMENTO DE LOS GASTOS DEL PROGENITOR OBLIGADO AL PAGO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Otra de las variantes en la fijación de la asistencia familiar que puede incidir en el monto a pagarse es el incremento de gastos del obligado, cuando en el afán de unirse sentimentalmente a otra persona, importa gastos por existir otro grupo familiar que atender, en ese entendido, esta cuestión fáctica debe ser considerada por el Juez que conoce la causa ya que ingresa en las consideraciones pertinentes para la asistencia familiar.

Si el gasto se deriva de la necesidad de ocupar una nueva vivienda (por los beneficiarios) dicha circunstancia es consecuencia obligada de la separación, punto que se tuvo en cuenta en el momento de fijar la cuantía de la pensión. Es decir uno no puede aducir gastos para vivienda, indiferentemente de que se trate de arrendamiento o

adquisición, para modificar el importe de la asistencia familiar, pues esta situación de cambio de domicilio obligatorio no supone una eximente para determinar la variación de la asistencia familiar.

Si las situaciones anteriores deriva en la imposibilidad de cumplimiento de los pagos de hipoteca o préstamos de la vivienda donde residen los hijos y el cónyuge al cual se le atribuyó la guarda y custodia, habrá que saber si el obligado asumió el pago íntegro del préstamo en cuyo caso vendrá obligado a ello salvo que se produzca un hecho relevante, que será necesario probar fehacientemente.

La prestación de asistencia familiar debe ser aumentada en razón de la mayor edad que van teniendo los acreedores menores de edad, pues aquélla implica mayores gastos derivados del crecimiento de los menores, su educación, sostenimiento y vida de relación. El aumento procede:

- Cuando el deudor obtiene mayores ingresos que los que tenía al fijarse la cuota, pues la esposa y los hijos están asociados a la suerte económica del alimentante, y para ello no tienen que rendir prueba de sus mayores necesidades.
- Cuando se modifican tanto el caudal del deudor como las necesidades del acreedor.
- Cuando el aumenta el costo de la vida.
- Cuando se produce la desvalorización monetaria.

1.3. NUEVO MATRIMONIO O CONVIVENCIA MARITAL DEL OBLIGADO CON UNA TERCERA PERSONA

Tras la sentencia de divorcio cada cónyuge es libre para contraer nuevo matrimonio si así lo desea.

Esta situación legal, en sí mismo, no tendría que ser causa suficiente para modificar el importe de la asistencia familiar. Los hijos del anterior matrimonio no tienen porque soportar las consecuencias que nazcan de esta nueva situación.

1.4. POR NACIMIENTO DE NUEVOS HIJOS DEL PROGENITOR OBLIGADO AL PAGO DE ASISTENCIA FAMILIAR.

Esta causa ha sido tratada de forma distinta por los diferentes juzgados y tribunales. Para posicionarse sobre el tema es necesario analizar los fundamentos empleados por cada tribunal:

- El nacimiento de nuevos hijos no es causa de modificación de las medidas adoptadas respecto del anterior matrimonio.

Que el aumento de descendientes no puede venir a perjudicar a los ya existentes. El cónyuge que comienza una nueva relación, y queda claro que lo hace de forma voluntaria, debe asumir las consecuencias que deriven de la nueva situación y no hacer que repercutan en los hijos existentes.

- El nacimiento de nuevos hijos implica una alteración sustancial a los efectos de modificar las medidas que se encuentran vigentes. El deber de asistencia familiar del progenitor también es aplicable al nuevo descendiente, tanto derecho tienen éstos como los descendientes habidos en el anterior matrimonio. Esta situación

supone una alteración sustancial, lo cual llevaría a la necesaria modificación de la pensión alimenticia en aras a que todos tuviesen idéntica posición, y no pueda darse una situación desigual ni un trato discriminante, favoreciendo a unos en perjuicio de los nacidos con anterioridad.

Entendemos que lo más apropiado sería un estudio pormenorizado caso por caso, sin fijar unos parámetros generales de aplicación universal, atendiendo a las circunstancias que configuran cada situación.

2.- PETICIÓN DE SUPRESIÓN O MODIFICACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD.

2.1. PETICIÓN DE SUPRESIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR PORQUE EL HIJO HA ALCANZADO LA MAYORÍA DE EDAD.

Alcanzar la mayoría de edad no supone de forma inminente la supresión o disminución de la asistencia familiar. La mayoría de los jóvenes al alcanzar dicha edad siguen viviendo en el hogar familiar, dependiendo de sus padres.

Podemos distinguir dos supuestos, que suponen el común denominador de la realidad:

Mayores de edad que han terminado sus estudios pero no tienen empleo. Contarán con la pensión alimenticia si se dedican a la búsqueda activa del empleo y aún así no lo encuentran.

Como el período de enseñanza ha llegado a su fin sería lógico que se disminuyera la cantidad a la que asciende la pensión.

Mayores de edad que no han terminado su etapa de formación.

Se debe analizar cada caso concreto y demostrar que hay un rendimiento y esfuerzo óptimo en el desarrollo de la formación, y que se pone diligencia en las obligaciones como estudiante. De ser esto cierto no hay motivo para reducir la pensión aunque esto suponga gastos añadidos mientras dura ese período formativo.

2.2. LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Es causa del cese por la mala conducta o falta de aplicación en el trabajo. Por analogía puede entenderse que la "dejadez" en los estudios puede ser motivo suficiente para la modificación de la asistencia familiar. La obligación de la asistencia familiar no es perpetua y sólo se prolongará por un tiempo, estimado como necesario y prudencial.

2.3. PETICIÓN DE SUPRESIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR POR LA REALIZACIÓN DE TRABAJOS REMUNERADOS POR PARTE DEL HIJO.

Si el hijo no ha terminado el período de formación y realiza trabajos. Se trata de un caso habitual entre los jóvenes de hoy en día que simultáneamente los estudios con trabajos esporádicos.

La mayoría de los tribunales no ven esta causa suficiente para modificar o extinguir la asistencia familiar. Sin embargo habrá de tenerse en cuenta en que punto de su etapa de formación se encuentra, en definitiva si de lo que se trata es de finalizar los estudios para luego poder acceder a un puesto de trabajo mejor cualificado.

En principio se reputaría como causa de extinción de la pensión al estar recibiendo unos ingresos para cubrir sus necesidades. No obstante y debido a la diversidad de circunstancias concretas y si esas llevan a modificar la asistencia familiar.

2.4. PETICIÓN DE SUPRIMIR LA ASISTENCIA FAMILIAR SI EL HIJO MAYOR DE EDAD CONTRAE MATRIMONIO.

Cuando el hijo mayor de edad contrae matrimonio el deber de asistencia familiar que pesaba sobre el padre o la madre se deja sin efecto. Se basa en la presunción de que el hijo que contrae matrimonio y se independiza dispone de medios económicos suficientes ya sean suyos o del cónyuge.

2.5.- PETICIÓN DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL PAGO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Cuando el obligado a prestar la asistencia familiar deja de obtener ingresos o dichos ingresos se reducen al mínimo, se suele solicitar la suspensión temporal de la asistencia familiar.

Dicha petición no prospera cuando el hijo es menor de edad puesto que la obligación de prestar la asistencia familiar es inherente a la patria potestad. Sin embargo si el hijo es mayor de edad la petición puede prosperar. Por lo tanto, cabe que prospere la petición de suspensión temporal de la asistencia familiar puesto que el obligado puede verse imposibilitado a prestarla, lo cual es muy distinto a que no desee pagarla. La diferencia radica en la prueba que acredite la reducción o la falta de ingresos y en la propia solicitud que se refiere a una suspensión temporal no a la supresión definitiva.

3.- PETICIÓN DE AUMENTO DE LA CUANTÍA DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

La acción para instaurar una demanda de modificación solicitando el aumento de la cuantía de la asistencia familiar de los hijos se basa en tres posibilidades que permiten dicho aumento:

3.1. LAS MAYORES NECESIDADES DE LOS HIJOS.

El incremento de las necesidades de los hijos se puede traducir minimamente en dos conceptos fundamentales habitación y educación.

HABITACIÓN.

Cuando existe problemas conyugales que generan la separación de los padres, el problema de la vivienda debió quedar resuelto atribuyendo a los hijos el domicilio familiar o una vivienda nueva, pero es posible que por distintas circunstancias familiares los hijos queden sin vivienda, ello supone un aumento de los gastos por parte del cónyuge con el que los hijos conviven y que el otro progenitor deberá compensar para que no se rompa la proporcionalidad inicial.

EDUCACIÓN.

Conforme los hijos cambian de ciclo educativo los gastos se incrementan, dicho aumento de los gastos debe ser compartido por ambos progenitores, si bien debe existir un previo consenso ya que no es lógico que se imponga a un progenitor que el hijo estudie en una universidad privada.

3.2. EL AUMENTO DE LOS INGRESOS ECONÓMICOS DEL OBLIGADO A PRESTAR LA PENSIÓN.

En primer lugar hay que señalar que el hecho de cuantificar económicamente la contribución de uno de los progenitores no significa que éste sea el único obligado al pago de los alimentos, el progenitor al que se atribuyó la guarda y custodia de los hijos también está obligada a contribuir a la asistencia familiar.

Transcurrido el tiempo es posible que la proporcionalidad se altere, ello ocurre cuando uno de los cónyuges aumenta su fortuna, pero este rasgo no opera automáticamente sino que es necesario que además del aludido aumento de fortuna aumenten los gastos de los hijos o disminuyan los ingresos del otro cónyuge para que se entienda que la proporcionalidad se ha roto.

Características de un incremento en los ingresos para que este tenga relevancia jurídica:

- Debe ser real, no una mera expectativa.
- Sustancial o de cierta importancia.
- Permanente, no opera la modificación cuando se reciban ingresos con carácter extraordinario, a título anecdótico cabe señalar que algunas audiencias han aumentado el importe de la pensión cuando se ha finalizado la amortización de créditos, si bien hay que aplicar esta postura cuando las cargas fueran muy elevadas.
- No debe ir acompañado de un aumento de los gastos o de las cargas del obligado al pago.

Es decir no se tendrán en cuenta los ingresos debidos a horas extraordinarias, plus de peligrosidad, etc. que sean consecuencia de las mayores obligaciones que pesan sobre el obligado al pago.

Si el incremento de los ingresos del alimentante cumple estos requisitos aumentará el importe de la pensión alimenticia, pero en qué cuantía, dicho aumento no será proporcional a la elevación del salario, sino que habrá que volver a analizar todos los elementos que intervienen en la fijación de la cuantía de la asistencia familiar.

3.3. POR DESCENSO DE INGRESO DEL PROGENITOR CON EL QUE CONVIVEN LOS HIJOS.

Supone un cambio sustancial que rompe la proporcionalidad que existía en el momento en el que se fijaron las medidas. Este hecho puede justificar un aumento en el importe de la pensión alimenticia de los hijos motivados por la compensación de las carencias que ha podido producir el descenso de los ingresos del progenitor con el que conviven.

4.- PETICIÓN DE MODIFICACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR POR ALTERACIÓN EN LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS.

Los cambios operados en la guarda y custodia de los menores y el cambio en la convivencia de los mayores conllevan una variación en la cuantía de la pensión.

Podemos enfrentarnos a varios supuestos:

4.1. CUANDO LOS DESCENDIENTES SE VAN A VIVIR CON EL OTRO CÓNYUGE.

El progenitor que estaba obligado al pago de la asistencia familiar, cuando este se hace cargo de los hijos. Ello implica que el progenitor que ahora ya no ostenta la guarda y custodia deba pagar la asistencia familiar.

4.2 CUANDO AMBOS TIENEN LA GUARDA Y CUSTODIA DE DETERMINADOS HIJOS Y ÉSTOS VAN A VIVIR CON EL OTRO.

El aumento de hijos con un progenitor será causa de incremento de la asistencia familiar. Para la fijación de la cuantía habrá que tenerse en

cuenta los ingresos y gastos de ambos así como las necesidades de los hijos para establecer el nuevo reparto.

5. OTRAS PETICIONES DE MODIFICACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

5.1. PETICIÓN DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE CUANTÍA DE LA PENSIÓN.

Normalmente se suele fijar una cantidad, aunque siempre hay convenios que estipulan un porcentaje en referencia a los ingresos del progenitor. Sin embargo esto último puede plantear innumerables problemas ya que la determinación de la cantidad se deja al arbitrio del obligado al pago.

Estos desajustes pueden motivar la presentación de demanda de modificación de la pensión para establecer una cantidad fija, a la que por supuesto se le aplicarán las correspondientes actualizaciones.

En otras ocasiones se establece una suerte de enumeración de gastos que corresponden a las supuestas necesidades del hijo sin más delimitación generando una fuente de conflictos y finalizando en la interposición de la consiguiente demanda de modificación. Y por último puede solicitar el cambio de la cuantía fija por un reajuste automático.

5.2. PETICIÓN DE MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE GASTOS EXTRAORDINARIOS.

Hablamos de gastos que no pueden atenderse con la cuantía de la asistencia familiar y que por tanto tiene carácter extraordinario. La norma general es que sean ambos progenitores a partes iguales quienes se hagan cargo de ellos.

Los gastos derivados de sanidad son a partes iguales. En cuanto al resto se puede planear modificaciones.

5.3. PETICIÓN DE MODIFICACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL SENTIDO DE SUPRIMIR SU PAGO CUANDO EL HIJO CONVIVA CON EL PROGENITOR NO CUSTODIO.

Cuando los hijos pasan más tiempo del estipulado en el régimen de visitas con el cónyuge no custodio suele plantearse una modificación en la cuantía de la pensión en reconocimiento del tiempo que transcurre en convivencia con el progenitor que no tiene la custodia.

Si la estancia con el progenitor no custodio se extiende por grandes períodos de tiempo se podrá solicitar la modificación para adecuarla a las circunstancias reales y las necesidades de los hijos.

CREACION DE UNIDADES MULTIDISCIPLINARIAS PARA LA FIJACION DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Las diferentes alternativas propuestas en la parte propositiva de la tesis, me hace pensar que la fijación de la asistencia familiar no es tarea fácil para el juzgador ya que debe realizar un estudio minucioso basado en el principio de la “**sana critica**”, pero debido a los múltiples problemas que confronta no solo los Juzgados de Instrucción de Familia sino el Poder Judicial, se hace necesaria la creación de unidades multidisciplinario como órgano coadyuvante a la labor del Juez.

MISIÓN Y VISIÓN DE LAS UNIDADES MULTIDISCIPLINARIAS.

Ser un órgano coadyuvante que realice estudios de carácter socio-económico del obligado y progenitores con la finalidad de determinar fehacientemente una correcta asistencia familiar.

COMPOSICIÓN.

Esta unidad de profesionales multidisciplinarios estará constituido por una Trabajadora Social, Fiscal en materia Familiar, dejando sin efecto su ausencia, ya que es de vital importancia las reuniones previas que deberá llevar a cabo como condición sine cuanon para que el señor Juez tenga un documento base para la fijación definitiva del petitorio de asistencia familiar.

FUNCIONES.

- Realizar un estudio socio-económico de los progenitores y especialmente del obligado, según la demanda.
- Determinar fehacientemente los niveles de ingresos de los progenitores.

- Elaborar en base a las proposiciones de la tesis un estudio adecuado para determinar el monto de la asistencia familiar.
- Realizar trabajos complementarios y de investigación para determinar actuarialmente el verdadero monto a constituir la asistencia económica.
- Elevar informe al Juez que conoce el caso, para que tenga base jurídica y social, y que en la mayoría de los casos tendría que ser ratificado mediante decisión judicial.
- Asistir al proceso por audiencia a fin de ratificar los parámetros utilizados para el cálculo del monto de la pensión.

La implementación de estas unidades multidisciplinarias conformadas por el Fiscal de Familia y una Trabajadora Social conformaran un equipo profesional que en base a las pretensiones de las partes verificará si los extremos jurídicos planteados por las partes son realmente ciertas para determinar equilibradamente un monto de asistencia familiar que no sea objeto de exageraciones y cuestiones sin fundamento jurídico.

NORMATIVIDAD JURIDICA.

Art. 15 Parágrafo I de la Constitución Política del Estado, señala que toda persona tiene derecho a la vida y la integridad física.

Art. 16 Parágrafo I de la Constitución Política del Estado, señala que toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.

Art. 17 de la Constitución Política del Estado, señala que toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación.

Art. 18 Parágrafo I de la Constitución Política del Estado, señala que toda persona tiene derecho a la salud.

Art. 6 del Código Civil, indica protección a la vida y a la integridad física de las personas se ejerce conforme a las normas establecidas en el Código presente y las demás leyes pertinentes.

Art. 4 del Código de Familia, menciona que la familia, el matrimonio y la maternidad gozan de la protección del Estado.

Esa protección se hace efectiva por el presente código, por disposiciones especiales y por la que proveen a la seguridad y asistencia de la familia o de sus miembros en esferas determinadas. La familia se halla también protegida por las instituciones que se organicen para este fin bajo la vigilancia del Estado.

Art. 13 del Código Niño, Niña y Adolescente, establece que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral.

Art. 176 del Código Niño, Niña y Adolescente, expresa en cada Consejo Departamental de las Prefecturas, funcionara una Comisión de la Niñez y Adolescencia, como instancia de carácter propositiva y fiscalizadora de las políticas y servicios de atención a la niñez y adolescencia del departamento. Las funciones de fiscalización las ejercerá a través del Consejo Departamental.

Art. 181 del Código Niño, Niña y Adolescente, establece que el Estado tiene la obligación de asignar en el Presupuesto General de la Nación los recursos necesarios a través de la partida correspondiente para el funcionamiento de los programas de atención. Se consideran programas de atención: Servicio de orientación y apoyo socio-familiar, Servicios de atención jurídica y psicosocial.

Art. 189 del Código Niño, Niña y Adolescente, menciona que las políticas de protección considerarán la situación de los niños, niñas o adolescentes en forma general y, en particular, la situación de riesgo social que amenazare a éstos por el incumplimiento y violación a sus derechos.

Art. 194 del Código Niño, Niña y Adolescente, expresa que las defensorías de la Niñez y adolescente son un servicio municipal gratuito de protección y defensa socio-Jurídico dependiente de cada Gobierno Municipal.

Art. 213 del Código Niño, Niña y Adolescente, señala que el Estado garantiza a todo niño, niña y adolescente el acceso, en igualdad de condiciones, a la justicia en todas las instancias.

En Bolivia se han implementado grandes y sustanciales innovaciones en nuestra legislación por las nuevas corrientes que imperan en otras latitudes del mundo de ese modo han surgido nuevos derechos, no obstante que el fenómeno sociológico y filosófico ya se había manifestado notablemente en los países extranjeros, acorde al rumbo ascendente del progreso evolutivo, en el derecho de familia se legislan normas protectivas de los derechos de la mujer y los demás miembros que conforman el grupo social familiar, se establece nuevas formas para regular el sistema de la asistencia familiar, con la implementación de nuevas instituciones jurídicas compuestas por personal idóneo para coadyuvar en los trabajos sociales, asistidas por las trabajadoras sociales, en coordinación con el fiscal en materia familiar, para que en él se hace análisis explicativo secuencial de los diferentes instituciones que son elementales en el estudio y la aplicación del derecho de familia, porque la composición esta esencialmente destinado a los menores de edad, se ha tenido bastante cuidado al incluir instituciones que guardan afinidad con la legislación sobre la familia, referido a las unidades multidisciplinarias en coordinación con las instituciones gubernamentales que estén relacionados con las políticas de prevención, atención, protección y defensa a favor del menor.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Llegando al epilogo de la presente investigación, referido exclusivamente a la fijación de la asistencia familiar, en el que se hace un enfoque de las diferentes instituciones dedicadas al menor y en relación directa que permita establecer parámetros para fijar o cuantificar el pago de la asistencia familiar y la modificación de la misma, están basados en criterios conceptuales y doctrinales, adecuando al régimen jurídico de nuestro Código de Familia, complementando con otras normas afines a manera de concordancia, asimismo contar con un Reglamento para facilitar la tarea del juzgador.

El Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, pese a haber sido reformada, no otorga Seguridad Jurídica a aquel Beneficiario que acude al órgano jurisdiccional en pos de obtener protección a este esencial derecho, tales las necesidades psicológicas, morales y espirituales de los beneficiarios. Sin embargo en materia de la asistencia familiar, no existe en la actualidad una regla establecida por la ley, ni por la jurisprudencia en la que se establezca la forma en que deba fijarse el monto de la asistencia familiar a la que están obligados los deudores.

A pesar de que se ha pretendido avanzar en materia familiar con respecto a la fijación del monto de la asistencia familiar, que debe fijarse en las controversias del orden familiar y en los juicios de divorcio, la contradicción de las partes en la actualidad deja a los tribunales de primera y segunda instancia sin los elementos para poder determinar en forma proporcional el pago de la asistencia familiar a favor de los acreedores, ya que no se dan las bases claras y definidas para la fijación del monto de la asistencia familiar, es así, que se debe contar con un Reglamento que permita establecer la base para fijar o cuantificar el pago de la asistencia familiar.

El cumplimiento de la asistencia familiar ha perdido fuerza en su accionar por la vigencia del Art. 11 de la Ley N° 1602 Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, señala que el Juez que conozca de la petición de asistencia, no pudiendo excederse del plazo máximo de 6 meses de privación de libertad y luego salir bajo juramento, sin necesidad de constituir fianza.

Como se evidenció a lo largo de la investigación se ha podido probar la Hipótesis planteada al principio de la investigación, el cual versa de la siguiente manera: “Ante la dificultad de fijar eficientemente una asistencia familiar que no atente contra los intereses de las partes demandantes, se hace urgente una apropiada reforma a la vigente Ley de Código de Familia o implantación de un Reglamento, que permitan establecer parámetros para fijar o modificar la asistencia familiar”.

Esto es así, ya que al permitir una fórmula matemática que establecía la base para fijar la asistencia familiar que como anteriormente se señaló, podía modificarse de acuerdo con las circunstancias del caso, esto es, la capacidad para trabajar de ambos cónyuges, si el deudor alimentario proporciona uno o varios de los rubros que comprenden los alimentos o la existencia de otros acreedores alimentarios.

Por la evolución constante del valor monetario y por la alza permanente del costo de vida, parece adecuado actualizar en forma automática la pensión alimenticia, donde evitaría gastos excesivos en la actividad procesal y la proliferación de incidentes sobre aumento de cuota, ante esta situación el reajuste automático evitaría a los alimentados el verse obligado a esperar la fijación de una nueva suma.

BIBLIOGRAFIA

- RAUL L. MEJIA IBANEZ "Metodología de la Investigación Jurídica"
Ed, "Sagitario",
La Paz-Bolivia.1999
- ARMAS GALLO, José "Tesis Académica, su elaboración"
Ed."Los Amigos del Libro".
La Paz, Bolivia 1986
- BORDA Guillermo "Manual de Derecho de Familia"
Ed. "Perrot"
Buenos Aires, Argentina 1984.
- BOSSERT, Gustavo "Manual de Derecho de Familia"
Ed. "Astrea".
Buenos Aires-Argentina 1988.
- CABANELLAS, Guillermo "Diccionario Enciclopédico de Der. Usual".
Ed. "Heliasta" 12 a. Ed.
Buenos Aires, Argentina 1986.
- MANUEL OSSORIO "Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y
Sociales".
Ed. Heliasta 24 a. Ed.
Buenos Aires, Argentina 1997
- JIMÉNEZ SANJINES, RAÚL "Teoría y Práctica del Derecho de Familia"
Ed. Librería Jurídica "Zegada".
La Paz, Bolivia 1991

GARECA OPORTO, Luís	" Derecho de Familia". Ed. "Lilia" Oruro, Bolivia 1987
IÑIGUEZ, Elizabeth	"Guía Jurídica de la Mujer y la Familia ". Ed. Car Mal. La Paz, Bolivia 1997
LÓPEZ DEL CARRIL, Julio	"Derecho y obligación alimentaría" Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. 1981.
MORALES GUILLEN, Carlos	" Código de Familia" Ed. Gisbert La Paz, Bolivia 1990
ROSSEL SAAVEDRA, Enrique	"Derecho de Familia" Ed. 5a., Santiago de Chile.1986.
SAMOS OROZA, Ramiro	"Apuntes de Derecho de Familia", Tomo I. Sucre, Bolivia 1995.
VENTURA, Adrián.	"Alimentos" Ed. "El Foro". Buenos Aires, Argentina.
VILLARROEL CLAURE, Ramiro	"Sociología del Derecho " Ed. " Juventud " La Paz, Bolivia 1991

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

CODIGO DE FAMILIA

LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR.

LEY DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES.

CODIGO PENAL

CODIGO CIVIL

CODIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

