

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



U.M.S.A.

Acreditada por Res. CEUB 1126/02

MONOGRAFÍA

**“NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 DEL
CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE
CONVENCIONES MATRIMONIALES EN EL MARCO DE LA
NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO”**

PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN DERECHO

INSTITUCIÓN : ALCALDÍA MUNICIPAL DE VIACHA
(Consultorio Jurídico Popular de Viacha)

POSTULANTE : WALTER JULIO LÓPEZ RAMÍREZ

TUTORA ACADÉMICA : DRA. NANCY TUFÍÑO R.

TUTORA INSTITUCIONAL : DRA. IRMA LAZARO MIXTO

OCTUBRE 2010

LA PAZ – BOLIVIA

DEDICATORIA

El presente, está dedicado a la persona que con su amor abnegado e incondicional cual un tesoro y el más preciado de la vida tuviese un hombre, mi esposa Milenka Castillo, y a mis hijos Sigrid, Kenneth, Kael y Kelvin, junto a mis amados padres Justo López y Alicia Ramírez.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por guiar mi camino y haberme dado la posibilidad de dedicarme a aquello que me agrada.

A la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, en especial a los docentes y personal administrativo por la formación recibida durante estos años que servirá de cimiento para mi crecimiento profesional y personal.

Un agradecimiento muy especial a la Dra. Nancy Tufiño y Dra Irma Lázaro, mis tutoras, quienes no sólo me brindaron apoyo metodológico sino que con su profesionalismo y eficiencia me brindaron su tiempo, orientaciones, sugerencias y sobre todo me motivaron a seguir adelante hasta culminar esta última etapa de mi formación.

Gracias.

ÍNDICE	Pág.
Dedicatoria	<i>i</i>
Agradecimientos	<i>ii</i>
Índice	<i>iii</i>
Prólogo.....	<i>viii</i>
INTRODUCCIÓN	1
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA	3
1. ELECCIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA O DE ESTUDIO.....	3
2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	3
3. DELIMITACIONES DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.....	4
a) TEMA O MATERIA.....	4
b) ESPACIO	4
c) TIEMPO.....	4
4. BALANCE DE LA CUESTIÓN O MARCO TEÓRICO O DE REFERENCIA.....	5
a) TEÓRICO.....	5
b) HISTÓRICO.....	7
c) CONCEPTUAL.....	7
d) JURÍDICO.....	9
5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA MONOGRAFÍA (PREGUNTA).....	11
6. LA DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS.....	11
a) OBJETIVO GENERAL.....	11
b) OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	11
7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.....	12
CAPÍTULO I	
EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DE LA NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL ART. 102 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES EN EL MARCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	
I.1. MARCO INSTITUCIONAL.....	13
I.2. MARCO TEÓRICO.....	14
1. Regímenes patrimoniales del matrimonio.....	14
1.1. Denominación.....	17
2. Clases de Regímenes patrimoniales matrimoniales.....	17

2.1. Por su Vigencia.....	17
a) Régimen de Absorción.....	17
b) Régimen de Unidad de Bienes.....	17
c) Régimen de Unión de Bienes.....	17
2.2. Por su Contenido.....	18
a) Regímenes Económicos de Comunidad.....	18
Régimen de Comunidad Universal o Absoluta.....	18
Régimen de Comunidad Relativa de muebles, gananciales, muebles y gananciales, aportaciones y bienes futuros.....	18
Régimen de Ganancias.....	19
b) Regímenes Económicos de Separación de Bienes.....	19
c) Régimen de Participación o Mixtos.....	20
d) Régimen Dotal.....	21
2. 3. Por la Intervención de la Autonomía Privada.....	21
a) Régimen Legal Obligatorio para los contrayentes.....	21
b) Régimen de Elección.....	22
c) Régimen de Libertad Absoluta.....	22
3. Convenciones matrimoniales.....	22
I.3. MARCO HISTÓRICO.....	22
I.4. MARCO CONCEPTUAL.....	23
1. Patrimonio Familiar	23
2. Régimen matrimonial patrimonial.....	23
3. Régimen de comunidad de gananciales.....	24
4. Convenciones matrimoniales.....	25
5. Autonomía de la voluntad.....	27
I.5. MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE Y APLICABLE.....	27
1. Régimen de comunidad ganancial. Naturaleza jurídica.....	27
I.6. DIAGNÓSTICO DE LA NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL ART. 102 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES EN EL MARCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	29
1. La autonomía privada en el Código de Familia Boliviano.....	32
I.7. DESARROLLO DEL DIAGNÓSTICO DE LA NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL ART. 102 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES EN EL MARCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	33

CAPÍTULO II
RÉGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL

II.1. ANTECEDENTES.....	35
II.2. DEFINICIÓN.....	36
II.3. CARACTERÍSTICAS.....	36
II.4. HISTORIA.....	37
II.5. CLASES.....	39
5.1. REGÍMENES LEGALES.....	39
a) Comunidad de bienes.....	39
b) Separación de bienes.....	41
c) Sin comunidad.....	41
d) Dotal.....	41
e) Participación en los gananciales.....	41
5.2. REGÍMENES CONVENCIONALES : CONVENCIONES MATRIMONIALES...	43
a) Concepto.....	44
b) Naturaleza jurídica.....	44
c) Principales teorías.....	45
c.1) Institucional o acto reglamentario.....	45
c.2) Contractual.....	45
c.3) Contrato condicional.....	47
c.4) Contrato sujeto a plazo.....	47
c.5) Contrato accesorio.....	47
c.6) Análisis de las convenciones matrimoniales como contrato.....	47
d) Características del Contrato de Convenciones Matrimoniales.....	48
d.1) Contrato bilateral y de organización.....	48
d.2) De tracto sucesivo.....	48
d.3) Oneroso.....	48
d.4) Accesorio.....	49
d.5) Formal.....	49
e) Contrato de convenciones o capitulaciones matrimoniales y sus diferencias con los demás contratos civiles.....	49
e.1.) Contenido	49
f) Requisitos de validez específicos de las convenciones o capitulaciones matrimoniales.....	50
f.1) Consentimiento.....	50

f.2) Capacidad.....	51
f.3) Otros requisitos específicos Obligación de registro.....	52
g) Nulidad y resolución de las capitulaciones matrimoniales.....	53

CAPÍTULO III

REGIMEN PATRIMONIAL EN EL CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO

III.1. CÓDIGO DE FAMILIA (1972).....	54
III.2. LEY 996 (1988) ABROGACIÓN DE ALGUNOS ARTÍCULOS CONTENIDOS EN EL CÓDIGO.....	54
2.1. Corresponde a una comunidad diferida restringida a los bienes gananciales.....	54
2.2. Es legal e imperativo.....	55
2.3. Inmutable como regla.....	55
2.4. Responsabilidad por las deudas frente a terceros separada.....	55
2.5. Partición por mitades como regla mientras dure la comunidad	56
III.3. ANÁLISIS DEL CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO COMPARADO.....	56
3.1. Regímenes vigentes en el derecho comparado.....	59
a) Comunidad de bienes.....	59
a.1) Tipos de comunidad según la extensión de la masa.....	59
a.2) Tipos de comunidad según el momento de aparición.....	60
a.3) Tipos de comunidad según quien ejerza la administración.....	61
b) Separación de bienes	61
c) Partición en las ganancias	62
d) Convenciones matrimoniales	63
3.2. La autonomía de la voluntad en las relaciones patrimoniales entre cónyuges. Regímenes legales y regímenes convencionales en el derecho comparado.....	63
a) Sistema legal imperativo.....	64
b) Sistema convencional no pleno.....	64
c) Sistema convencional pleno.....	64
3.3. Nuevos institutos en el derecho comparado.....	65
a) Pensión compensatoria	65
b) Compensación económica.....	65

CAPÍTULO IV	
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ART. 102 DEL CÓDIGO DE FAMILIA Y	
ARTÍCULOS DE EFECTO COLATERAL A LA PROPUESTA.	
IV.1. MODIFICACIÓN DE ARTÍCULOS DE EFECTO COLATERAL.....	68
ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN	
I.1. CONCLUSIONES	73
I.2. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	75
APÉNDICES O ANEXOS	
BIBLIOGRAFÍA	

PRÓLOGO

Este trabajo recoge de manera sistémica y sistemática una serie de reflexiones, datos y propuestas acerca de una parte del matrimonio como es el régimen patrimonial matrimonial.

Nace de la práctica jurídica y de la inquietud de querer mejorar en algo los sistemas legales a través de un análisis crítico que permita avizorar una mejor convivencia y que responda sobretudo a los cambios que hoy por hoy se han dado lugar en la dinámica familiar.

En mi perspectiva este trabajo es una contribución de las nuevas generaciones de futuros abogados, que propende a mejorar el ejercicio de la justicia y equidad en el entorno boliviano. Por lo que me es grato presentar esta investigación monográfica de carácter propositivo sobre lo que compete al régimen patrimonial dentro el matrimonio.

Dra. Irma Lázaro Mixto
TUTORA INSTITUCIONAL
Gobierno Municipal de Viacha

INTRODUCCIÓN

La presente investigación monográfica surge como producto del trabajo desarrollado en el Consultorio Jurídico Popular del Gobierno Municipal de Viacha bajo la modalidad de Trabajo Dirigido.

El análisis de la familia en relación al régimen matrimonial patrimonial se origina en la problemática observada durante el tiempo de la asistencia jurídica en el Consultorio, algunos casos en que la comunidad de gananciales, -régimen positivo actual-, al momento de la disolución del vínculo matrimonial iba en desmedro de uno de los cónyuges y colateralmente de los hijos, es que surge la cuestionante sobre la eficacia de la norma actual y su alcance en esta nueva dinámica familiar en la que la mujer viene desempeñando un rol diferente al tradicional. En la mayor parte de los casos atendidos la mujer era generadora de ingresos, lo que muestra que los sistemas legislativos deben responder a nuevas demandas y cambios de la sociedad actual.

La familia en este último tiempo ha cambiado vertiginosamente, la familia constituye uno de los procesos sociales que más de cerca atañe a las personas y sobre cuyos problemas y conflictos se ha hablado y escuchado hablar como una consecuencia natural del cambio en las sociedades. Sin embargo, si su transformación se concibe sólo como un proceso natural, el fenómeno corre el riesgo de desdibujarse en la cotidianeidad, es decir, de quedar confundido en el panorama de los cambios sociales y desaparecer como objeto de las políticas públicas.¹ No quedan exentos de estos cambios los sistemas legislativos que deben adecuarse a estos nuevos perfiles que la familia ha ido delineando.

La familia es también un tema conflictivo porque, en primer lugar, su conocimiento plantea, quizás más que ningún otro, el problema entre lo público y lo privado, en segundo lugar porque al mismo tiempo resulta difícil negar la

¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe.(1993) Cambio en el Perfil de las familias. Naciones Unidas: Santiago de Chile.

existencia de los fenómenos que parecen exigir transformaciones de los modelos más conocidos de estructura familiar.

Un fenómeno colateral al cambio del perfil familiar es la incorporación de la mujer en el ámbito laboral, el incremento de la participación de la mujer al trabajo ha ido perfilando un hogar diferente al tradicional en el que el hogar estaba a cargo de un proveedor único y estable de ingresos. Ahora la mujer se ha convertido en un elemento generador de ingresos económicos, por lo que la normativa en lo relativo al ámbito patrimonial también debería ofrecer una adecuación real a esta nueva situación en la dinámica familiar.

Es por ello que este trabajo propone una modificación de la norma vigente respecto régimen patrimonial matrimonial de modo que los cónyuges a la hora de contraer matrimonio tengan la **plena libertad** de elegir los términos contractuales respecto al régimen económico que regirá su vida matrimonial.

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA

1. ELECCIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA O DE ESTUDIO

NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE CONVENCIONES MATRIMONIALES EN EL MARCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Los efectos patrimoniales del matrimonio constituyen el régimen patrimonial que regula todos los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio.

El Código de Familia en su Título III, Capítulo III, Sección I y siguientes, establece como régimen patrimonial la comunidad de gananciales, este régimen es el único estatuto jurídico en el país que reglamenta las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y respecto de terceros.

En la legislación boliviana la comunidad de gananciales es sinónimo de régimen patrimonial matrimonial, no se brinda a los cónyuges la posibilidad de elegir otra opción. La Legislación Boliviana, en el Código de Familia, adopta el régimen de comunidad de gananciales como régimen legal, único y forzoso, con el objeto de garantizar el sostenimiento de las cargas del hogar como la manutención y educación de los hijos. Este régimen supone la existencia de una masa común de bienes que se administra y dispone por ambos cónyuges. En virtud de este régimen, todos los bienes adquiridos por los esposos en vigencia del matrimonio, al momento de la disolución del mismo se hacen partibles por igual entre ellos.

En el Art. 102 se establece que la “Comunidad y gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad”.

Del análisis anterior se deduce que el régimen de Comunidad de Gananciales es considerado como una sociedad legal porque la ley lo establece e

impone como único régimen entre los cónyuges, si bien el Código de Familia estipula un solo régimen legal en el Art. 101, en el Art. 102 cierra toda posibilidad de existencia de adscripción a cualquier régimen convencional como las convenciones matrimoniales, pues mediante ley no son pasibles de reconocimiento, bajo sanción de nulidad.

La legislación boliviana, por tanto, adopta el régimen de comunidad restringida, porque no abarca la totalidad del patrimonio de los cónyuges, de manera que además del patrimonio común, existe un patrimonio personal que pertenece a cada uno de los cónyuges.

El actual Código entonces en alguna medida se atenta contra la libertad de los contrayentes en el sentido que restringe su derecho a elegir un régimen patrimonial que mejor se adecue a su situación económica antes del matrimonio o a cualquier convención previa que realicen los contrayentes, a la vez restringe el derecho a la preservación de ciertos bienes que tal vez no desean ingresen a la comunidad ganancial, que en el caso boliviano es una obligación.

3. DELIMITACIONES DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA:

a) TEMA O MATERIA

El tema de la presente monografía se circunscribe a los alcances del régimen matrimonial patrimonial presente en el Código de Familia vigente en nuestro país.

b) ESPACIO

Al tratarse del código de familia el ámbito de aplicación tiene una cobertura nacional, aunque en relación a la práctica Jurídica se tomará como ámbito el Municipio de Viacha donde se llevó adelante el trabajo dirigido.

c) TIEMPO

Para una delimitación temporal se ha tomado en cuenta desde la abrogación de los artículos que hacen referencia al Régimen Matrimonial en

el Código de familia que aludían a otros regímenes que los contrayentes que permitían la libre elección (1988) hasta la presente gestión.

4. BALANCE DE LA CUESTIÓN O MARCO TEÓRICO O DE REFERENCIA

a) TEÓRICO

Regímenes patrimoniales del matrimonio.

La institución del matrimonio da lugar a importantes efectos, tanto en el plano personal, como en el patrimonial. En este último ámbito, es necesario determinar la organización de los bienes que los cónyuges aportan o adquieren durante el matrimonio, cuestiones todas que dan lugar a un estatuto jurídico que se conoce con los nombres **Régimen patrimonial del matrimonio, Sistema Económico del Matrimonio, Estructura Económica o Patrimonial del Matrimonio**, entre otros y, que se le define como “el conjunto de normas jurídicas que regula los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y de éstos en relación a los terceros”.

De este concepto surge como primer principio fundamental de este estatuto jurídico, el necesario y adecuado equilibrio de dos categorías de intereses: los de los cónyuges en contraposición a los de los terceros.

En segundo lugar, todo régimen económico del matrimonio debe garantizar como principio rector ineludible, la igualdad de derechos entre el marido y la mujer, considerando a la vez, que el matrimonio constituye una comunidad de intereses.²

Mediante el régimen matrimonial se establece el orden económico del matrimonio, existen varios regímenes de bienes, siendo los principales los siguientes: el régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, el régimen de unidad de bienes, el régimen de unión de bienes, los regímenes de comunidad. Estos últimos pueden ser, según la extensión de la masa común: de comunidad universal, de muebles y ganancias y únicamente de

² Alejandra Aguad. (2007) Derecho Civil. Universidad Diego Portales. Chile.

ganancias. Según el modo de gestión de bienes se encuentran: la comunidad de administración marital, de administración separada y de administración conjunta. Por otro lado existe el régimen de separación de bienes, dentro del cual se encuentra el régimen sin comunidad. Por último existen también el régimen de participación y las instituciones especiales, dentro de las cuales se encuentran la dote y los bienes reservados.

De igual forma existen regímenes legales y convencionales. Los regímenes legales son aquellos que se encuentran establecidos por ley y los regímenes convencionales son aquellos que se establecen a través de capitulaciones, contratos o convenciones matrimoniales. (Planiol y Ripert, 1939).

En doctrina y en derecho comparado existe una variedad bastante amplia de regímenes matrimoniales dentro de los cuales Alessandri, Somarriba y Rossel distinguen 5:

1. De comunidad de bienes
2. De separación de bienes
3. Sin comunidad
4. Dotal
5. De participación en los gananciales

Convenciones matrimoniales

Denominadas también contratos matrimoniales y capitulaciones matrimoniales. El contrato o capitulación matrimonial entra dentro los regímenes convencionales y se conciben como una convención entre los contrayentes en ocasión de su próximo enlace matrimonial determinado no sólo en el régimen matrimonial al que se van a acoger sino pudiendo tomar diferentes aspectos de uno y otro; incluso aspectos no considerados en ningún otro régimen matrimonial; en base a la libertad de convención de que gozan; siempre que no sean lesivos ni contrarios a las buenas costumbres.³

³ Jiménez Sanjinés, R. (2006). Lecciones de Derecho de familia. La Paz, Bolivia. Ed. Turpo. Pag. 133

La legislación española define las capitulaciones como el convenio en que los futuros cónyuges estipulan las condiciones de la sociedad conyugal relativa a los bienes presentes y futuros.⁴

b) HISTÓRICO

Una gran parte de las legislaciones aceptan el principio de libertad de las convenciones matrimoniales por las cuales los esposos determinan el régimen patrimonial que observarán sobre su matrimonio.

El caso boliviano actualmente no cuenta con una legislación que permita a los cónyuges la libre elección del régimen patrimonial, quienes en el régimen del Código Civil abrogado (1988), podían escoger el de su conveniencia, pese a ello según Decker Morales (2004), los contrayentes nunca han tenido la decisión de hacer constar en el momento de la celebración o antes, el régimen que en las nupcias iban a adoptar. Por ello se presumía que los contrayentes entraban en silencio al régimen de la comunidad legal, presunción que estaba basada en el contenido del artículo 971 de dicho cuerpo legal.

La Comunidad de Gananciales constituye un sistema ordinario que regula el mantenimiento económico de los matrimonios bolivianos, pues como no se acostumbra celebrar capitulaciones matrimoniales, los cónyuges caen de hecho en el régimen de la comunidad de gananciales.

c) CONCEPTUAL

Régimen matrimonial patrimonial

Mediante el régimen matrimonial se establece el orden económico del matrimonio, de modo que las relaciones extramatrimoniales, laterales o concomitantes, no forman parte del régimen matrimonial.

Régimen de comunidad de gananciales

Los bienes gananciales son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro el matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos

⁴ Samos Oroza, R. (1995). Apuntes de Derecho de Familia. Bolivia: Ed. Judicial. Pág. 186.

cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos.⁵

Según Ramiro Samos Oroza “los bienes gananciales son aquellos que se adquieren en vigencia del matrimonio (Art. 101 C.F) por el trabajo, esfuerzo o azar de cualquiera de los cónyuges (Arts. 111- 112 C.F.) para el sostenimiento de la familia, educación e instrucción de los hijos (Art. 118 C.F.), así como la conservación de los bienes propios, comunes e incremento de éstos (Art 119 C.F.), cuya administración y disposición corresponde a ambos esposos (Arts. 114- 116 C.F.) Bienes que a tiempo de la disolución del matrimonio y el los casos expresamente permitidos de separación judicial, son partibles por igual entre ambos cónyuges (Art. 101 C.F.)”⁶

Convenciones matrimoniales

Las convenciones matrimoniales son pactos entre los cónyuges relativos a los bienes ya sea adoptando un determinado régimen de relaciones patrimoniales que la ley autoriza o conviniendo o modificando parcialmente un régimen.

Según Manuel Ossorio son aquellas que antes de la celebración del matrimonio hacen los futuros contrayentes y que pueden tener por objeto sólo la designación de los bienes que cada uno aporta y las donaciones que el esposo hiciere a la esposa.⁷

El objeto de las convenciones matrimoniales radica, de forma directa y precisa, en instrumentar las estipulaciones conyugales referentes al régimen económico del matrimonio, pero que, de forma complementaria, puede referirse

⁵ Gerardo Trejos. Citado por Raul Jiménez Sanjinés en su obra Lecciones de Derecho de familia. Pag. 123 (2006) La Paz, Bolivia.

⁶ Samos Oroza, R. (1995). Apuntes de Derecho de Familia. Bolivia: Ed. Judicial. Pág. 181.

⁷ Ossorio, M. Diccionario de Cs. Jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. Pág. 244

también a "cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio" Las convenciones son un acto o convenio perfeccionado por los futuros contrayentes, con la finalidad de determinar el régimen patrimonial del matrimonio, es decir, es una relación contractual donde la pareja antes de formalizar su relación, fijan la forma mediante la cual se regirá la comunidad de bienes durante la unión conyugal. Nuestra legislación restringe la libertad para estipular su régimen patrimonial matrimonial, restringe la autonomía de la voluntad, como principio fundamental del campo de las relaciones contractuales,

Ahora bien, existen ciertos elementos que regulan la validez de las convenciones matrimoniales, en primer lugar deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio, siendo nulas todas aquellas estipulaciones celebradas en fecha posterior a la celebración matrimonial, así como su alteración también en la misma oportunidad. En segundo lugar, deben los contrayentes tener capacidad suficiente para celebrar las convenciones, siendo esta la misma capacidad que requieren para contraer matrimonio. Por ello, sería contrario decir que quien puede casarse, no pueda estipular, conjuntamente con la persona con quien va a contraer matrimonio, el régimen patrimonial matrimonial. En tercer lugar, las convenciones deben ser debidamente protocolizadas ante la Oficina de Registro Civil del lugar donde vaya a celebrarse el matrimonio, ello debido a que tal régimen no solo interesa a los cónyuges, sino también a los terceros que se puedan ver afectados por las estipulaciones efectuadas por los futuros contrayentes. En cuarto lugar y como elemento esencial para su validez, dichas capitulaciones no pueden ser contrarias a ley o al orden público.

La nulidad de las convenciones matrimoniales, no es mas que la sanción civil que impone el legislador, determinada por la trasgresión de una disposición legal en el acto de su celebración, que implica su eliminación de la vida jurídica total o parcialmente.

d) JURÍDICO

El matrimonio al establecer la sociedad conyugal, implícitamente da nacimiento a un régimen que norma el manejo, administración y aprovechamiento

de los bienes, ya sean estos parafernales; es decir, propios de cada esposo adquiridos cuando soltero, incluso los obtenidos durante la vida conyugal como bienes recibidos por sucesión hereditaria; o también sean bienes propiamente conyugales o adquiridos dentro del matrimonio.

Régimen de comunidad ganancial. Naturaleza jurídica

La comunidad de gananciales en su naturaleza jurídica es una sociedad de bienes, sin embargo no debe ser confundida con la sociedad común porque entre ambos se presenta diferencias.

Regímenes convencionales. Naturaleza jurídica

La doctrina mayoritaria predica el carácter contractual de las convenciones matrimoniales.

Algunos autores prefieren conceptuarlas como acto complejo, dado el posible contenido atípico de las convenciones.

Es el contrato que firman los futuros esposos para precisar el régimen económico sobre los bienes tenidos y por tener cada uno durante el matrimonio, prevé que los bienes están sujetos a las reglas que fijen los cónyuges; en ausencia de ellas, de forma supletoria y obligatoria impera aquél. También obra la ley cuando un tribunal declara la nulidad de las convenciones matrimoniales por violar en su redacción normas imperativas de orden público inderogables por la voluntad de las partes. Pero, hasta que no sean declaradas nulas, son válidas y no actuará el sistema legal sustitutivo sobre la comunidad limitada de los bienes gananciales entre marido y mujer, Por ser un contrato solemne, las convenciones nacen por documento inscrito en una notaría con jurisdicción territorial en atención al sitio donde se celebre el matrimonio. Las convenciones matrimoniales dan a conocer cómo administrar y disponer en fecha posterior al casamiento, los bienes que cada cónyuge ha adquirido en propiedad antes de la unión y después. Las Convenciones matrimoniales no siempre equivalen a separación absoluta de los patrimonios de los cónyuges.

A falta de convenciones, la ley regula que entre los esposos pertenecen de por mitad las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio.

Sus caracteres son:

1. Son contratos bilaterales.
2. Son contratos accesorios al matrimonio.
3. Son contratos intuitu personae.
4. Solo pueden celebrarse antes del matrimonio.
5. Son contratos solemnes.
6. Son contratos inmutables.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA MONOGRAFÍA (PREGUNTA)

¿La modificación del Art. 102 del Código de Familia permitirá el reconocimiento de las convenciones matrimoniales brindando a los contrayentes mayor libertad de decisión respecto a su vida en matrimonio sin restringir este derecho a través de la ley?

6. LA DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS:

a) OBJETIVO GENERAL

Plantear la necesidad de modificar el Art. 102 del Código de Familia para el reconocimiento de las convenciones matrimoniales entre cónyuges de manera que brinde el derecho a la libertad de decisión respecto a convenciones particulares del régimen económico dentro la vida matrimonial.

b) OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar el actual régimen matrimonial patrimonial del Código de Familia en función a la nueva dinámica social.
- Comparar las ventajas y desventajas del régimen matrimonial patrimonial y los regímenes convencionales en el estudio comparado de este fenómeno en otros países.
- Proponer la modificación del Art. 102 para el reconocimiento de las convenciones matrimoniales que brinde la posibilidad de una libre decisión respecto al orden económico dentro el matrimonio

7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.

a) METODOLOGÍA

Método Dogmático

Método de investigación jurídica que permite un acercamiento profundo a un fenómeno jurídico para su posterior interpretación al ser esta una monografía de carácter jurídico - propositivo, este método servirá para cuestionar una normativa vigente para luego evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas en concreto.

b) TÉCNICAS

Recolección de información

Apunta a la recolección de sustento teórico, revisión bibliográfica prioritariamente legal y de interpretación legal en diferentes fuentes documentales de origen tangible y virtual.

CAPÍTULO I
EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DE LA NECESIDAD DE MODIFICACIÓN
DEL ART. 102 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE
LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES EN EL MARCO DE LA
NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

I.1. MARCO INSTITUCIONAL

El Consultorio Jurídico Popular del Gobierno Municipal de Viacha funciona bajo un marco legal que está normado por la Resolución Municipal N° 030/2008 que autoriza la suscripción del Convenio de cooperación y fortalecimiento interinstitucional entre el Gobierno Municipal de Viacha y la Universidad Mayor de San Andrés.

El Consultorio Jurídico Popular de Viacha atiende trámites judiciales de diversa índole en el área del derecho penal, civil, laboral, familiar, etc. Existe mayor afluencia de personas que solicitan orientación acerca de problemas que atañen al orden familiar, entre ellos no es poco común aquellos que aluden al carácter patrimonial prioritariamente cuando se ha dado la disolución del vínculo matrimonial. En Bolivia existe un régimen patrimonial único y forzoso que es el de la comunidad de gananciales, bajo este régimen las familias enmarcan su accionar económico, lastimosamente al romperse el vínculo en la mayoría de los casos uno de los cónyuges queda con un sentimiento de insatisfacción.

En los casos que se presentaron en el Consultorio surgían varias interrogantes por los consultantes, por ejemplo sobre algunos bienes inmuebles u otros de alto valor, dados a uno de los cónyuges por los padres, en calidad de venta, aunque ésta era ficticia,-práctica muy cotidiana en el contexto donde se realizó el trabajo dirigido-, como es un bien ganancial a la hora de la disolución entra en la partición de bienes siendo que éste no ha sido producto del trabajo mutuo.

Además, otro fenómeno es que existe un alto índice de separación y divorcio que dan lugar a pugnas legales sobre la posesión de los bienes concluido el matrimonio. Este mismo fenómeno lleva a otro, el de las familias reconstituidas, como existe un alto índice de separaciones no es raro que estas personas vuelvan a conformar otra familia, donde uno de los cónyuges en muchos casos desea preservar un patrimonio determinado para los hijos de la primera familia, pero la comunidad de gananciales le limita su accionar. Estos cambios en la dinámica familiar deben definir otros lineamientos jurídicos que le otorguen a la persona el ejercicio del derecho a la libertad de elección. De ahí surge la reflexión de cuestionar si el actual régimen patrimonial presente en el Código de Familia responde a los nuevos cambios de la sociedad.

I.2. MARCO TEÓRICO

1. Regímenes patrimoniales del matrimonio.

La institución del matrimonio da lugar a importantes efectos, tanto en el plano personal, como en el patrimonial. En este último ámbito, es necesario determinar la organización de los bienes que los cónyuges aportan o adquieren durante el matrimonio, cuestiones todas que dan lugar a un estatuto jurídico que se conoce con los nombres de **Régimen patrimonial del matrimonio, Sistema Económico del Matrimonio, Estructura Económica o Patrimonial del Matrimonio**, entre otros y, que se le define como “el conjunto de normas jurídicas que regula los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y de éstos en relación a los terceros”.

De este concepto surge como primer principio fundamental este estatuto jurídico, el necesario y adecuado equilibrio de dos categorías de intereses: los de los cónyuges en contraposición a los de los terceros.

En segundo lugar, todo régimen económico del matrimonio debe garantizar como principio rector ineludible, la igualdad de derechos entre el marido y la mujer, considerando a la vez, que el matrimonio constituye una comunidad de intereses.⁸

⁸ Aguad, A . (2007) Derecho Civil. Universidad Diego Portales. Chile.

Mediante el régimen matrimonial se establece el orden económico del matrimonio, existen varios regímenes de bienes, siendo los principales los siguientes: el régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, el régimen de unidad de bienes, el régimen de unión de bienes, los regímenes de comunidad. Estos últimos pueden ser, según la extensión de la masa común: de comunidad universal, de muebles y ganancias y únicamente de ganancias. Según el modo de gestión de bienes se encuentran: la comunidad de administración marital, de administración separada y de administración conjunta. Por otro lado existe el régimen de separación de bienes, dentro del cual se encuentra el régimen sin comunidad. Por último existen también el régimen de participación y las instituciones especiales, dentro de las cuales se encuentran la dote y los bienes reservados.

De igual forma existen regímenes legales y convencionales. Los regímenes legales son aquellos que se encuentran establecidos por ley y los regímenes convencionales son aquellos que se establecen a través de capitulaciones, contratos o convenciones matrimoniales. (Planiol y Ripert, 1939).

1.1. Denominación

Los autores sudamericanos y franceses para referirse a los efectos patrimoniales del matrimonio suelen hablar de régimen matrimonial, pero además de esta expresión se suelen utilizar las siguientes:

- Derecho matrimonial patrimonial
- Régimen patrimonial del matrimonio
- Régimen matrimonial patrimonial
- Régimen de bienes del matrimonio
- Sistema Económico del Matrimonio
- Estructura Económica o Patrimonial del Matrimonio

Cuando la doctrina ha estudiado la justificación del régimen matrimonial ha señalado que por una parte, siguiendo a los franceses Planiol y Ripert que no es necesario que se fije por el legislador el régimen matrimonial porque esa relación

matrimonial quedará sujeta a una separación total de bienes, quedando contenida dentro las normas del derecho privado.

La doctrina mayoritaria señala lo contrario, dicen que sí es necesaria una regulación patrimonial o económica en el matrimonio, principalmente que venga a solucionar situaciones no previstas en el derecho común, que afectan tanto a los cónyuges como a terceros.

Aceptando la doctrina mayoritaria se plantea cuál es el rol de la voluntad de los contrayentes al momento de establecerlo y se distingue aquel sector doctrinario que señala que la voluntad de los contrayentes es decisiva y aquella que por el contrario niega la autonomía de la voluntad, argumentando que la familia es una institución eminentemente pública y todo lo que acontezca en ella debe estar previsto por la ley.

En algunos países, los contrayentes y en su momento los cónyuges; tienen la posibilidad de determinar el régimen económico al que quedará sujeto su matrimonio, voluntad que está limitada ya que sólo se puede escoger alguno de aquellos regulados por la ley.

Si los contrayentes guardan silencio al momento de celebrar su matrimonio en cuanto a determinar el régimen matrimonial, el legislador suple este silencio y señala que los cónyuges se encuentran casados bajo el régimen supletorio que es el que la ley prevé como válido ante la ausencia de una voluntad propia de la pareja.

Cabe tener presente que al momento de elegir un régimen matrimonial se han de considerar los siguientes aspectos:

- Posición relativa de los cónyuges en la economía familiar.
- Destino de los bienes de que son dueños los cónyuges, tanto al momento de la celebración del matrimonio, como durante su vigencia.
- Administración de los bienes.
- Los derechos de los cónyuges o de los herederos en su caso al finalizar el régimen matrimonial.

2. Clases de Regímenes patrimoniales matrimoniales

En la doctrina y en el derecho comparado existe una variedad bastante amplia de regímenes matrimoniales, no existe uniformidad en la legislación internacional al respecto, generándose relaciones complejas por ello Lilian Burges Greza⁹ sistematiza los diferentes regímenes bajo la siguiente clasificación:

2.1. Por su Vigencia:

De acuerdo a este criterio los regímenes patrimoniales pueden ser de dos clases: **Tradicional y Modernos**. Entendiéndose a la primera clasificación como aquellos que se hallan en desuso y los segundos a aquellos que mantienen plena vigencia.

Dentro de los regímenes **Tradicional** se encuentran: los siguientes:

a) **Régimen de Absorción:** Conocido también como "Régimen de Absorción de la Personalidad Económica de la mujer por el Marido". Este régimen tuvo su origen en el matrimonio *cum manus* del derecho romano donde el marido era el único propietario y administrador de todos los bienes.

b) **Régimen de Unidad de Bienes:** Por este régimen se le devolvía a la mujer el valor del patrimonio ante la disolución del matrimonio, siendo muy usado en Suiza hasta el año 1907.

c) **Régimen de Unión de Bienes:** Los cónyuges mantienen aquí la propiedad de sus bienes en forma separada, pero el marido mantiene la administración y disfrute de todos los bienes excepto de aquellos bienes reservados de propiedad de la mujer, pero al momento de la disolución matrimonial el marido estaba obligado a reintegrar los bienes de la cónyuge. Este régimen fue establecido en Alemania hasta el año 1953, mientras que en Francia fue usado como régimen convencional bajo la denominación "sin comunidad", asimismo el Código Portugués de 1867 lo denominó "simple separación de bienes".

En los **regímenes modernos** existe la tendencia de clasificarlos de acuerdo a la libertad de las partes donde encontramos a los regímenes

⁹ Burges Greza, L. (2003) Regímenes Matrimoniales en el Derecho Comparado. Santiago: Ed. Universidad de Chile. P.9.

convencionales y legales; y por su estructura o contenido donde se encuentra el régimen de comunidad, el régimen de separación y a los regímenes mixtos o intermedios.¹⁰

2.2. Por su Contenido:

Por el contenido se pueden agrupar en:

a) Regímenes Económicos de Comunidad: Se caracterizan por la existencia de un patrimonio común perteneciente a ambos cónyuges, y dos patrimonios privativos, es decir patrimonios de cada uno de los cónyuges.

Asimismo dentro de esta clasificación se encuentran a los bienes presentes, bienes futuros, o a ambos; así como a bienes adquiridos a título oneroso o adquiridos a título gratuito o a ambos.

Un régimen típico de esta clase de régimen es la sociedad de gananciales que como será analizado oportunamente constituye un régimen económico de comunidad de bienes futuros, muebles e inmuebles y especialmente bienes adquiridos a título oneroso.

De manera que en este régimen la mujer no pierde su derecho al patrimonio sino que adquiere la calidad de copropietaria.

Dentro de este régimen podemos encontrar a su vez otros regímenes como:

- **Régimen de Comunidad Universal o Absoluta:** donde todos los bienes presentes y futuros de cada cónyuge se hacen comunes, incluso aquellos que formaban parte del patrimonio de solteros de cada cónyuge, sin considerarse su origen; aunque algunas legislaciones aceptan que se excluyan algunos bienes.
- **Régimen de Comunidad Relativa de muebles, gananciales, muebles y gananciales, aportaciones y bienes futuros:** En este régimen la comunidad se restringe a los bienes muebles sin consideración a su origen y a las ganancias de la celebración del matrimonio. Se distinguen aquí los bienes propios de cada cónyuge como los inmuebles de que era propietario antes del

¹⁰ Peralta Andía, J. (2005). Derecho de Familia en el Código Civil. Chile: Ed. Fuente Jurídica. p. 205.

matrimonio, o los que adquiere luego por herencia, legado o donación; y los bienes comunes y gananciales, es decir, los muebles que cada esposo lleva al matrimonio y, en general todas las adquisiciones que la ley no estime propias del cónyuge adquirente.

- **Régimen de Ganancias:** Se trata del régimen de la comunidad, compuesta sólo por lo ganado por cualquiera de los cónyuges luego del matrimonio, es decir que en principio los esposos conservan como propios los bienes que llevan al matrimonio, incluyéndose los bienes muebles, siendo sólo gananciales o comunes los adquiridos dentro del matrimonio, salvo que sean adquiridos por dinero propio de los cónyuges como herencia, legado o donación o por cualquier otro título que la ley considere como propios del marido o de la mujer. Este es el régimen más usado. Actualmente está vigente en Holanda y Brasil, mientras que en Portugal estuvo vigente con el Código del año 1867, de otro lado está contemplado como régimen convencional en las legislaciones de Alemania, Suiza, Francia, Portugal. En la variante de Régimen de Comunidad de muebles y ganancias está vigente en Bélgica, Mónaco, República Dominicana, Luisiana y Aragón. De otro lado se trata de un régimen convencional en la legislación actual de Francia, tal como lo era en el antiguo Código Escocés y en el Código Alemán de 1900.

El Régimen de Comunidad de Gananciales es el régimen vigente en Francia, Portugal, Italia, España, Siam, Bolivia, Chile, Ecuador, Paraguay, Venezuela, así también en los estados de California, Texas, Nuevo México, Arizona, Idaho, Nevada, Washington, Oklahoma, Hawaii, Michigan, Nebraska y Pensylvania. Del mismo modo estuvo vigente en México con el Código de 1884, en Uruguay, mientras que se puede establecer en forma convencional en Suiza, Bélgica, Holanda, Mónaco, Brasil, Italia, Quebec y México, así también se podía establecer en Alemania de acuerdo al Código de 1900 y en Polonia de acuerdo al Código del año 1825. Mientras que el régimen de administración conjunta se practica en países donde prevalece el derecho soviético.

- b) **Regímenes Económicos de Separación de Bienes:** Se caracterizan por la coexistencia de dos patrimonios privativos pertenecientes a cada uno de los

cónyuges en forma independiente, de modo que cada cónyuge conserva la titularidad y la administración de sus bienes

Este tipo de régimen admite diversas clases atendiendo a si la administración y disposición de cada patrimonio la ostenta el cónyuge titular o si es el otro cónyuge quien tiene la administración del patrimonio que no le pertenece.

Los partidarios de este régimen lo fundamentan señalando que es indispensable para la independencia económica de los esposos, asimismo que constituye una garantía de concordia entre los cónyuges que elimina las ambiciones de carácter personal favoreciendo la emancipación de la mujer.

Este régimen se usa en Austria, Inglaterra, Estados Unidos, Escocia, Irlanda del Norte, Irlanda, Canadá, Australia, Grecia, en el Derecho Musulmán, Turquía, Japón, Cataluña, Baleares, Guatemala, Honduras, Nicaragua, asimismo fue usado en Rusia zarista, Hungría en el año 1894, para los nobles profesionales y funcionarios hasta 1946, en Rumania, Bulgaria, Checoslovaquia y Yugoslavia antes de recibir la influencia comunista. De otro lado en países como Alemania, Suiza, Francia, Bélgica, Italia, Mónaco, Portugal, Brasil, España, Aragón, Chile, México, Paraguay, y Uruguay.

c) Régimen de Participación o Mixtos:

Se trata de un régimen intermedio entre los dos regímenes anteriores. Caracterizado por el hecho de que durante la vigencia del matrimonio funciona como si se tratase de un régimen de separación, mientras que si se disuelve o cesa el vínculo matrimonial funciona como un régimen de comunidad. Mientras está vigente el matrimonio a cada uno de los cónyuges les corresponde la administración y disposición de los bienes que integran su patrimonio, sin embargo llegado el momento de la disolución cada cónyuge participa de las ganancias obtenidas en el patrimonio del otro.

Este régimen tiene su origen en el matrimonio civil húngaro del año 1894 establecido para los campesinos, obreros, comerciantes e industriales derivado de las costumbres de estos pueblos.

En el año 1888 fue establecido en Costa Rica siendo el primero en el mundo en establecerlo, a manera de un régimen supletorio.

Existen además dos formas distintas de partición tal como la establecida en Hungría donde se realiza la partición teniendo en cuenta el valor, mientras que en Polonia y Costa Rica la partición se realiza en especie y se restringe únicamente a los bienes gananciales.

En los países escandinavos se adoptó este régimen a partir del año 1920. En Suecia se lo denominó Régimen de Derecho Matrimonial y en Dinamarca y Noruega Unión de Bienes, aunque cada país norma en forma diferente la manera como se debe realizar la partición.

Colombia fue el segundo país americano que adoptó este régimen, mientras que Uruguay legisló de igual manera en 1946, de la misma manera Hungría extendió este régimen a un grupo que se encontraba excluido por el régimen legal del año 1894. Polonia impone este régimen mixto como supletorio, habiendo estado vigente hasta los años 1950 y 1953 respectivamente, cuando se dictan los respectivos Códigos de Familia.

d) Régimen Dotal

Se distinguen 2 clases de bienes:

- **Dotales:** Bienes que aporta la mujer al matrimonio, que los entrega al marido para que éste enfrente las necesidades familiares.
- **Parafernales:** Son aquellos que la mujer conserva en su poder administrándolos libremente. Su origen se encuentra en Roma y es el antecedente del régimen de separación de bienes.

2. 3. Por la Intervención de la Autonomía Privada.

De acuerdo a este criterio existen diversos sistemas como:

a) Régimen Legal Obligatorio para los contrayentes: Llamado también régimen de fijación. En este régimen se niega la intervención a la autonomía privada, es decir a la libertad de las partes para elegir el régimen que se acomode a sus necesidades matrimoniales y familiares.

b) Régimen de Elección: En este tipo de régimen la ley regula diversos regímenes económicos otorgándose a los cónyuges la facultad de optar por cualquiera de ellos.

c) Régimen de Libertad Absoluta: Por este régimen se permite a los cónyuges establecer el régimen económico que consideren más adecuado a sus intereses matrimoniales o familiares. Este sistema es respetuoso de la libertad de las partes quienes pueden hacer uso amplio de su autonomía de voluntad y pactar lo que consideren oportuno dentro de los límites fijados por la ley.

3. Convenciones matrimoniales

Corresponden al Régimen de Libertad Absoluta, denominadas también contratos matrimoniales y capitulaciones matrimoniales. El contrato o convención matrimonial entra dentro los regímenes convencionales y se concibe como una convención entre los contrayentes en ocasión de su próximo enlace matrimonial determinado no sólo en el régimen matrimonial al que se van a acoger sino pudiendo tomar diferentes aspectos de uno y otro; incluso aspectos no considerados en ningún otro régimen matrimonial; en base a la libertad de convención de que gozan; siempre que no sean lesivos ni contrarios a las buenas costumbres.¹¹

La legislación española las define como capitulaciones que se conciben como el convenio en que los futuros cónyuges estipulan las condiciones de la sociedad conyugal relativa a los bienes presentes y futuros.¹²

I.3. MARCO HISTÓRICO

Diversas clasificaciones de los regímenes se ensayan por la doctrina, existe una gran diversidad de regímenes como países existen, pero es necesario que respondan a la tradicional formación espiritual y psicológica de los pueblos, a sus condiciones sociales y económicas, y estar debidamente insertos en la legislación que cada país tiene del derecho de familia que a nivel mundial experimentó diversos cambios después de la primera guerra mundial, notándose una

¹¹ Jiménez Sanjinés, R. (2006). Lecciones de Derecho de familia. La Paz, Bolivia. Ed. Turpo. Pag. 133

¹² Samos Oroza, R. (1995). Apuntes de Derecho de Familia. Bolivia: Ed. Judicial. Pág. 186.

inclinación manifiesta hacia el régimen de separación de bienes, producto de la transformación económica operada, del industrialismo; de la igualdad de los sexos, y fundamentalmente, por la proyección social de la promoción de la mujer casada: más la tendencia no es absoluta, como es el ejemplo de Italia cuando por la ley 151, del 19 de mayo de 1975, impone como régimen supletorio el de la comunidad en reemplazo del de separación de bienes que observaba el código de 1942, por los inconvenientes que se le atribuyen a éste, que, sumados a los que se le imputan al de la comunidad, lleva a la vigorización de los regímenes mixtos.

Una gran parte de las legislaciones aceptan el principio de libertad de las convenciones matrimoniales por las cuales los esposos determinan el régimen patrimonial que observarán sobre su matrimonio.

Bolivia actualmente no cuenta con una legislación que permita a los cónyuges la libre elección del régimen patrimonial, quienes en el régimen del Código Civil abrogado (1988), podían escoger el de su conveniencia, pese a ello según Decker Morales (2004), los contrayentes nunca han tenido la decisión de hacer constar en el momento de la celebración o antes, el régimen que en las nupcias iban a adoptar. Por ello se presumía que los contrayentes entraban en silencio al régimen de la comunidad legal, presunción que estaba basada en el contenido del artículo 971 de dicho cuerpo legal.

La Comunidad de Gananciales constituye un sistema ordinario que regula el mantenimiento económico de los matrimonios bolivianos, pues como no se acostumbra celebrar convenciones matrimoniales, los cónyuges caen de hecho en el régimen de la comunidad de gananciales.

I.4. MARCO CONCEPTUAL

1. Patrimonio Familiar

Está constituido por todos los bienes corporales e incorporales, es decir todos los derechos y acciones, cargas y obligaciones correspondientes a la familia. De manera que se forma un tipo de sociedad *sui generis*, en la que a manera de cualquier forma societaria existe un activo y un pasivo.

El **activo** estaría constituido por los bienes, derechos y acciones, es decir, por todo aquello capaz de producir beneficio económico en beneficio de la familia y el **pasivo** esta constituido por cargas gravámenes y obligaciones o sea por todo lo que pueda significar desmedro para la familia, sin embargo existe complejidad respecto a la pertenencia de los bienes, encontrándose bienes propios del marido, bienes propios de la esposa y bienes comunes a ambos.

Sin embargo existe diferente tratamiento normativo respecto al patrimonio familiar, es así que en algunos países se establecen regímenes donde el patrimonio es administrado en forma independiente tal cual no existiera vínculo matrimonial.

Como se ha podido apreciar el matrimonio trae como consecuencia deberes recíprocos entre los cónyuges así como consecuencias de carácter patrimonial, que obedecen a las necesidades generadas de la comunidad de vida.¹³

2. Régimen matrimonial patrimonial

El matrimonio al establecer la sociedad conyugal, implícitamente da nacimiento a un régimen que norma el manejo, administración y aprovechamiento de los bienes, ya sean estos parafernales; es decir, propios de cada esposo adquiridos cuando solteros, incluso los obtenidos durante la vida conyugal como bienes recibidos por sucesión hereditaria; o también sean bienes propiamente conyugales o adquiridos dentro del matrimonio.

Mediante el régimen matrimonial se establece el orden económico del matrimonio, de modo que las relaciones extramatrimoniales, laterales o concomitantes, no forman parte del régimen matrimonial.

3. Régimen de comunidad de gananciales

En este régimen los bienes adquiridos en la sociedad conyugal, son comunes entre los cónyuges y partibles igualmente entre ellos.

Los bienes gananciales son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro el matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de

¹³ Malqui Reynoso, Max. (1995) Derecho de Familia. Chile: Ed. Ciencias Jurídicas. pp. 383

cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos.¹⁴

4. Convenciones matrimoniales

Las convenciones matrimoniales son pactos entre los cónyuges relativos a los bienes ya sea adoptando un determinado régimen de relaciones patrimoniales que la ley autoriza o conviniendo o modificando parcialmente un régimen.

Según Manuel Ossorio son aquellas que antes de la celebración del matrimonio hacen los futuros contrayentes y que pueden tener por objeto sólo la designación de los bienes que cada uno aporta y las donaciones que el esposo hiciera a la esposa.¹⁵

Hay 2 supuestos. La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio es preconstituir la prueba de la existencia y carácter propio de tales bienes por medio de un inventario que sea útil en el futuro en el momento de la disolución del matrimonio. Y las donaciones que el esposo hiciera a la esposa, están sujetas a la celebración del matrimonio y a que el matrimonio sea válido.

La naturaleza de la sociedad conyugal incide en el modo de resolver cuestiones específicas relativas a la titularidad de los bienes y a su gestión. Constituye una comunidad en el sentido que se le atribuye a los regímenes que se basan en la existencia de bienes que cualquiera que fuese el cónyuge que los adquirió durante el matrimonio, son coparticipados a la disolución del matrimonio.

El objeto de las convenciones matrimoniales radica, de forma directa y precisa, en instrumentar las estipulaciones conyugales referentes al régimen económico del matrimonio, pero que, de forma complementaria, puede referirse también a cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio. Las convenciones son un acto o convenio perfeccionado por los futuros contrayentes,

¹⁴ Gerardo Trejos. Citado por Raul Jiménez Sanjinés en su obra Lecciones de Derecho de familia. Pag. 123 (2006) La Paz, Bolivia.

¹⁵ Ossorio, M. Diccionario de Cs. Jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. Pág. 244

con la finalidad de determinar el régimen patrimonial del matrimonio, es decir, es una relación contractual donde la pareja antes de formalizar su relación, fijan la forma mediante la cual se regirá la comunidad de bienes durante la unión conyugal. La legislación boliviana restringe la libertad para estipular su régimen patrimonial matrimonial, restringe la autonomía de la voluntad, como principio fundamental en el campo de las relaciones contractuales.

Ahora bien, existen ciertos elementos que regulan la validez de las convenciones matrimoniales, en primer lugar deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio, siendo nulas todas aquellas estipulaciones celebradas en fecha posterior a la celebración matrimonial, así como su alteración también en la misma oportunidad. Aunque algunas legislaciones las permiten antes y después de contraído el matrimonio, bajo condición de hacerlo de acuerdo a procedimiento legal estipulado por ley y ante notario de fe pública, respetando la autonomía de la voluntad de manera plena. En segundo lugar, deben los contrayentes tener capacidad suficiente para celebrar las convenciones, siendo esta la misma capacidad que requieren para contraer matrimonio. Por ello, sería contrario decir que quien puede casarse, no pueda estipular, conjuntamente con la persona con quien va a contraer matrimonio, el régimen patrimonial matrimonial. En tercer lugar, las convenciones deben ser debidamente protocolizadas ante la Oficial de Registro Civil del lugar donde vaya a celebrarse el matrimonio, ello debido a que tal régimen no solo interesa a los cónyuges, sino también a los terceros que se puedan ver afectados por las estipulaciones efectuadas por los futuros contrayentes. En cuarto lugar y como elemento esencial para su validez, dichas convenciones no pueden ser contrarias a ley o al orden público.

La nulidad de las convenciones matrimoniales, no es más que la sanción civil que impone el legislador, determinada por la trasgresión de una disposición legal en el acto de su celebración, que implica su eliminación de la vida jurídica total o parcialmente.

5. Autonomía de la voluntad

Llamada también autonomía privada se sustenta en la esfera de la libertad de la persona, esta libertad se traduce en el poder de autodeterminación” o la “autarquía personal” que son expresiones que se fundamentan en la libertad personal.

I.5. MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE Y APLICABLE

Actualmente en Bolivia la institución del matrimonio se regula a través de la aplicación de la Ley N° 996 del 4 de Abril de 1988, la misma que eleva al rango de Ley el Decreto N° 10426 del 23 de Agosto de 1972 denominado Código de Familia, este el marco jurídico al ser el derecho positivo vigente.

En el Código de Familia Boliviano se establece que el régimen patrimonial único es el de la comunidad de gananciales, establecido en el Art. 101.

Según Ramiro Samos Oroza “los bienes gananciales son aquellos que se adquieren en vigencia del matrimonio (Art. 101 C.F) por el trabajo, esfuerzo o azar de cualquiera de los cónyuges (Arts. 111- 112 C.F.) para el sostenimiento de la familia, educación e instrucción de los hijos (Art. 118 C.F.), así como la conservación de los bienes propios, comunes e incremento de éstos (Art 119 C.F.), cuya administración y disposición corresponde a ambos esposos (Arts. 114- 116 C.F.) Bienes que a tiempo de la disolución del matrimonio y en los casos expresamente permitidos de separación judicial, son partibles por igual entre ambos cónyuges (Art. 101 C.F.)”¹⁶

1. Régimen de comunidad ganancial. Naturaleza jurídica

La comunidad de gananciales en su naturaleza jurídica es una sociedad de bienes, sin embargo no debe ser confundida con la sociedad común porque entre ambos se presenta las siguientes diferencias¹⁷:

¹⁶ Samos Oroza, R. (1995). Apuntes de Derecho de Familia. Bolivia: Ed. Judicial. Pág. 181.

¹⁷ Jiménez Sanjinés, R. (2006). Lecciones de Derecho de familia. La Paz, Bolivia. Ed. Turpo. Pag. 124

SOCIEDAD ORDINARIA	SOCIEDAD CONYUGAL DE GANANCIALES
Tiene su origen en la voluntad expresa de los socios.	Tiene su origen en la voluntad presunta o tácita de los cónyuges.
Constituida para la obtención de fines lucrativos por ejemplo sociedad en Comandita, Colectiva, de Responsabilidad limitada o Sociedad Anónima.	Sus fines están predeterminados por ley y no son otros que la satisfacción de las necesidades económicas del matrimonio.
Están sujetas a restricciones de orden público impuestas por ley.	La voluntad de las partes se desenvuelve libremente.
En cuanto al riesgo de los socios participan por igual, tanto de las ganancias como de las pérdidas.	En las sociedades conyugales la ley tiende a proteger a la mujer y a los hijos.
Duran por el tiempo establecido en su escritura de constitución o cumplimiento de la finalidad para la cual se constituyó dicha sociedad.	La sociedad conyugal de gananciales, nace en el instante de la celebración del matrimonio y se prolonga hasta la disolución del mismo ya sea por causa de muerte, divorcio, separación o nulidad del matrimonio, legalmente pronunciado por el juez competente.

Por otro lado en la **Nueva Constitución Política del Estado** se establecen de manera Concordante en la Sección IV el Derecho de las Familias del Art. 62 al Art. 66. Donde se establece que el Estado protege esta institución lo que nos delimita la participación de lo público en lo privado y viceversa. En este mismo cuerpo legal en su artículo 8 se propugna los valores de libertad e igualdad, que el Código de Familia vigente no reconoce al restringir de manera tácita a un solo régimen patrimonial, obligando a los cónyuges a adoptarlo de manera obligatoria.

I.6. DIAGNÓSTICO DE LA NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL ART. 102 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES EN EL MARCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

En la actualidad, frente a la constitucionalización del Derecho Privado y especialmente del Derecho de Familia, ya no es posible hacer una diferenciación marcada entre el Derecho Público y el Derecho Privado ya que sus fronteras se van haciendo invisibles.

Esta situación se produce cuando los juristas, con sentido de la realidad unitaria del Derecho, llegan a comprender que en todo interés prevalentemente privado está también presente, en determinada medida un interés social. Ello ocurre en virtud de la estructura coexistencial del ser humano, que es un ser en comunicación. Del mismo modo, en toda manifestación calificada de pública no está ausente, también en alguna variable medida, el interés privado¹⁸. En la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia se estatuye en su Art. 62 que “el Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad”,¹⁹; en su artículo 63 señala “que el matrimonio ... se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges” Esto presupone también lo referente al aspecto patrimonial como a muchos otros inherentes a este tema; y el caso boliviano no es el único se puede mencionar :

- La Constitución de la Nación Argentina establece en su inciso segundo que el Estado y en especial la ley, establecerá la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna²⁰;
- La Constitución colombiana entre los derechos sociales, económicos y culturales, declara que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad...; que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia... y,

¹⁸ Fernández Sessarego, C. (2001) Derecho y Persona, Lima: Ed.Jurídica Grijley, p.94

¹⁹ Gaceta Oficial de Bolivia (2009) Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009. p.28.

²⁰ Constitución de la Nación Argentina, Texto según reforma de 1994.

que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.²¹.

- La Constitución Nacional del Paraguay de 1992 destina el Capítulo IV, “De los Derechos de la Familia”, a su protección, al derecho a constituir familia, al matrimonio y efectos de las uniones de hecho, a los hijos, a la protección del niño, a la maternidad y paternidad, a la juventud, a la tercera edad, al bien de familia, a la protección contra la violencia y a la planificación familiar y a la salud materno infantil.²²
- La Constitución de la República Federativa de Brasil en la cual se destina todo un capítulo a la Familia, la Infancia y la Adolescencia y, se señala, que la familia es la base de la sociedad y de especial protección del Estado (Art. 226 inciso primero). En lo que hace a este trabajo, es de destacar el Art. 226 N° 5 que refiriéndose al sistema económico matrimonial, estatuye que los derechos y deberes referentes a la sociedad conyugal son ejercidos igualmente por el hombre y por la mujer.

Es así se puede concluir, que las Constituciones modernas han penetrado el Derecho de Familia, se han privatizado y, por lo mismo, el Derecho de Familia se ha publicitado, pues como sostiene Carlos Fernández Sessarego según se ha señalado ya, en todo lo privado existe un interés social comprometido y a la vez, en todo lo público, se visualizan también intereses individuales.

Concordante con este aspecto, estas Constituciones incluida la boliviana propugna dos principios básicos para el abordaje del tema de la presente investigación monográfica que son: la libertad y la igualdad. Se debe considerar además los seres humanos son libres, y esa libertad es el supuesto de lo que se denomina autonomía de la voluntad. Este fenómeno será descrito como base fundamental de la necesidad de modificar el actual Código de Familia en lo que respecta al Régimen Patrimonial. La libertad es, pues, el sustento o fundamento de la autonomía privada o autonomía de la voluntad, así como también, del

²¹ Constitución Política de Colombia de 1991,

²² Constitución Nacional del Paraguay, Junio de 1992.

ejercicio de facultades y derechos, y para conformar las diversas relaciones jurídicas que le atañen.

Fernández Sessarego afirma que lo autónomo es la libertad, en cuanto ser del hombre, que es incondicionada, y que ontológicamente es potencialidad para disidir, elegir u optar entre un abanico de posibilidades existenciales que se le presentan al ser humano como “ser en el mundo”. Sólo se puede predicar “autonomía”, por consiguiente, de la persona en cuanto ser libre, capaz de valorar y de elegir²³.

Los actos jurídicos familiares, como lo son las convenciones matrimoniales, son privados. Como señala Diez-Picazo, no se transforman en públicas porque requieran ya sea por certidumbre, claridad, publicidad o control, la actuación de funcionarios estatales²⁴. En consecuencia, en ellos también se proyecta la autonomía de la voluntad que tiene como fundamento mismo la libertad del ser humano y reconoce limitaciones en cuanto el ser humano no sólo es un ser individual sino que, además, es un ser social.

En lo que al orden público familiar se refiere, deben incorporarse ciertos principios que van a fijar la delimitación del ejercicio de la libertad. Estas limitaciones son, entre otras, muy relevantemente, la comunidad de intereses que implica la vida conyugal; el respeto a la personalidad individual de cada cónyuge; la solidaridad familiar por sobre un criterio economicista y la igualdad.²⁵

De otra parte, debe considerarse para delimitar la autonomía privada en las convenciones matrimoniales económicas una triple categoría de intereses, a saber, los de los cónyuges, los de los terceros y los de los hijos. Desde este punto de vista podría intentarse definir el sistema económico matrimonial como, “Un estatuto jurídico que regula las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre

²³ Fernández Sessarego, C, (2000) Contratación Contemporánea. Teoría General y Principios. Lima : Ed. Temis

²⁴ Diez-Picazo, L. (1984) Familia y Derecho, Madrid: Ed. Civitas S.A., pp. 89.

²⁵ Schmidt Hott C. (2003) Consideraciones en torno a la autonomía de la voluntad. Revista Jurídica. Argentina : Universidad de Ciencias Empresariales e Investigación.. p. 15

sí, y de éstos en relación con los terceros, que debe considerar además los intereses de los hijos con miras a proteger el interés superior del niño”.²⁶

Entonces se puede afirmar que la autonomía privada tiene cabida en el Derecho de Familia y reconoce como en las demás ramas del Derecho, limitaciones que fijan la zona de lo indisponible.

Aclaradas estas ideas muy escueta- mente, abordaremos en este trabajo la Autonomía Privada en el Estatuto Jurídico Patrimonial del Matrimonio en Chile.

1. La autonomía privada en el Código de Familia Boliviano

Mediante el Código de Familia se estatuye un régimen legal, imperativo e inmutable. En este contexto, la autonomía de la voluntad no tiene ingreso permitido. Esta es la realidad en el derecho boliviano, como también en Argentina, Rumania y Cuba.

En ordenamiento jurídico boliviano, el principio de la autonomía privada no tiene aplicación en el régimen patrimonial.

El sistema legal de comunidad de gananciales es obligatorio;

El régimen de comunidad de gananciales que al promulgarse el Código de Familia era legal y obligatorio involucionó de un sistema supletorio con libertad relativa como era el Código Civil vigente hasta 1972.

Es por ello que surge la necesidad de consagrar una libertad relativa de pacto a la persona otorgándole autonomía de la voluntad a través del reconocimiento de regímenes convencionales alternativos. En el sistema legal y supletorio se eliminan en definitiva, las actuales restricciones a los derechos fundamentales que en la comunidad de gananciales se imponen a los cónyuges, obligándolos a adoptar un régimen de modo obligatorio sin opción a el pacto privado de convenciones. Con ello se violenta la Nueva Constitución Política del Estado, pues se restringe el derecho al ejercicio de la libertad de elección del régimen patrimonial en el matrimonio sosteniéndose en el actual Código de

²⁶ Schmidt Hott C. (2003) Consideraciones en torno a la autonomía de la voluntad. Revista Jurídica. Argentina : Universidad de Ciencias Empresariales e Investigación. .p. 16

Familia que cualquier convenio en el cual los cónyuges acordaren otra forma de administración adolecería de nulidad.

I.7. DESARROLLO DEL DIAGNÓSTICO DE LA NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL ART. 102 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES EN EL MARCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

El matrimonio produce dos efectos: personales y patrimoniales. Los efectos patrimoniales del matrimonio constituyen el régimen patrimonial que regula todos los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio.

Para dicha regulación existen regímenes legales y convencionales. Los regímenes legales son aquellos que se encuentran establecidos por ley y los regímenes convencionales son aquellos que se establecen a través de convenciones, contratos o capitulaciones matrimoniales (Planiol – Ripert, 1939)

La mayor parte de las legislaciones en Latinoamérica y en el mundo entero, adoptan diversos regímenes de bienes sean estos legales o convencionales, para regular el aspecto patrimonial del matrimonio.

La presente investigación monográfica pretende en primera instancia realizar un análisis de la situación actual de esta temática en el medio boliviano, con el objeto de proponer lineamientos jurídicos básicos para la reformulación del Art. 102 del Código de Familia, en el supuesto que no responde a una concordancia plena con la Nueva Constitución Política del Estado y con los nuevos cambios socioeconómicos que actualmente han delineado un nuevo perfil de la familia.

La nueva Constitución Política del Estado, en el capítulo segundo, Art. 8, parágrafo II afirma:

*“II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, **igualdad**, inclusión, dignidad, **libertad**, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para vivir bien.”*

La existencia de un solo régimen de bienes en la legislación boliviana limita el ejercicio de la **libertad** de elección de los cónyuges y el supuesto de **igualdad** y equidad de género presente en la nueva Constitución Política del Estado.

El régimen de la comunidad de gananciales, al ser el único régimen de bienes existente en la legislación boliviana, limita el derecho de libre elección del que son titulares los cónyuges. Así mismo, en la mayoría de los países, se proclama la igualdad jurídica de los esposos, dando lugar a que cada uno de ellos ejerza una actividad profesional y adquiera un capital propio.

Actualmente, tanto al hombre como la mujer se encuentran en la misma condición, la capacidad de obrar de la mujer casada que antiguamente se encontraba restringida, ha sido superada. Por tanto ambos cónyuges tienen los mismos derechos y obligaciones dentro del matrimonio y pueden administrar y disponer de los bienes adquiridos como su conveniencia lo disponga, sea mediante la comunidad de gananciales, o mediante algunas variantes que ellos incorporen de manera libre y voluntaria, aspecto que la legislación actual no contempla ya que la adecuación al régimen legalmente establecido es obligatoria.

En vista a este análisis, se deduce que el régimen de comunidad de gananciales es considerado como una sociedad legal porque la ley lo establece e impone como único régimen a los cónyuges, puesto que, en la legislación boliviana no existen las convenciones o capitulaciones matrimoniales, sino únicamente, la declaración de bienes previa a la celebración del matrimonio. Por tanto, el régimen de comunidad de gananciales no puede ser renunciado ni modificado por convenios particulares, bajo sanción de nulidad.

El Código de Familia, como derecho positivo y aplicable adopta el régimen de la comunidad restringida, porque no abarca la totalidad del patrimonio de los cónyuges, de manera que además del patrimonio común, existe un patrimonio personal que pertenece a cada uno de los cónyuges. No contempla otro régimen ni otorga la facultad a los cónyuges para pactar otro. Por tanto, no regula las convenciones o contratos matrimoniales e indirectamente los prohíbe bajo sanción de nulidad.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL

II.1. ANTECEDENTES

La familia, al igual que toda entidad, necesita de medios económicos para poder cumplir con sus fines, por lo que resulta indispensable que esté provista de un patrimonio económico respecto del cual pueda ser objeto de disponibilidad en beneficio de la familia, pareciendo evidente que el término "matrimonio" es correlativo y complementario de "patrimonio". Incluso parece evidente que el oficio del padre se reduce a aportar su patrimonio. Se entiende que el matrimonio es la institución en que un "padre" y una "madre" se obligan a ejercer sus respectivos roles de padre y madre. Lo primero que llama la atención aquí es que se trata de dos seres humanos con iguales derechos sobre el patrimonio con el que concurren formar la familia o en el patrimonio que forman ya siéndolo. En primer término un matrimonio se conforma con dos personas que desean llevar una vida en común, esta comunidad generará relaciones económicas sean de ganancias o pérdidas, ambos cónyuges escogen el compartir la vida y las obligaciones. La diferencia empieza aquí, donde no existe uniformidad de administración y disposición en todas las legislaciones.

Al respecto existen diferentes formas referidas a la administración del patrimonio familiar a lo que se denominan Regímenes Matrimoniales, los mismos que difieren, de acuerdo a la costumbre de los pueblos, o a la tradición de las legislaciones que han regulado este aspecto en sus diferentes legislaciones.

Sin embargo se ha observado que se tiende a la uniformización en por lo menos tres clases de sistemas de regulación, lo que obedece al fenómeno de Globalización y a la mayor intercomunicación que este fenómeno genera entre los diferentes países, de manera que un grupo se acoge al régimen de comunidad, otros al régimen de separación de bienes, existiendo matices peculiares en cada sistema. En este contexto cabe problematizar en relación a que en América Latina exista la posibilidad de unificar criterios para regular en forma similar los regímenes patrimoniales dentro del matrimonio, donde a pesar de tener

antecedentes legislativos comunes como lo es el régimen español introducido en gran número de países latinoamericanos con la Conquista española, sin embargo cada país mantiene características y regulaciones peculiares que se diferencian en las soluciones que establecen en sus regímenes.

II.2. DEFINICIÓN

El **régimen matrimonial, régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio** se define como el estatuto jurídico que regula la relación económica en un matrimonio de los cónyuges entre sí y de éstos respecto de terceros.

El régimen económico tiene gran trascendencia sobre todo en caso de separación matrimonial, en divorcio y en derechos de tipo sucesorio (mortis causa) como son las herencias, aunque también tiene gran repercusión frente a terceros en los casos de insolvencia de alguno de los cónyuges, por lo que si se desvía de lo establecido por defecto por la ley, normalmente debe estar inscrito en un registro público.

En la mayoría de las legislaciones, la ley establece un régimen económico para el matrimonio, con carácter supletorio para el caso más común, de que los cónyuges no establezcan ningún acuerdo en este sentido. En este caso se aplica el sistema fijado por defecto.

II.3. CARACTERÍSTICAS

De esta definición se desprende que el régimen patrimonial del matrimonio es la institución que regula los intereses económicos de los cónyuges entre sí y sus relaciones con terceros. Deduciéndose de ello las siguientes características²⁷:

- El régimen patrimonial del matrimonio constituye una institución normativa, articulado en un sistema y dirigido a un ordenamiento económico del hogar.
- El patrimonio familiar está formado por el activo y el pasivo que puede mantenerse unido en una masa común o mantenerse separado diferenciando el patrimonio de cada cónyuge, intereses económicos de los

²⁷ Burges Greza, L. (2003) Regímenes Matrimoniales en el Derecho Comparado. Santiago: Ed. Universidad de Chile. P.11.

cónyuges entre sí, de manera que se trata de minimizar los problemas de índole económica entre los cónyuges.

- Contempla medidas de protección hacia los terceros que contraten con el marido, la mujer o con la sociedad conyugal, para que en todo momento se sepa quiénes y qué bienes constituyen el patrimonio de la familia.
- Constituye una institución vinculada al matrimonio, proporcionándole el fin de su existencia y su permanencia como institución.

De acuerdo a las características señaladas los aportes de los cónyuges tienen un destino determinado, sea permaneciendo en el patrimonio particular o bien formando parte del la comunidad del patrimonio de los cónyuges, el que servirá de sustento para afrontar las necesidades de los cónyuges y de sus hijos.

De otro lado las legislaciones determinan en forma diferente la ubicación de los patrimonios de los cónyuges, es decir, si las inversiones que se realizan durante la vida en común en algunos casos aumentarán el patrimonio del marido, de la mujer, o de la comunidad si se hubiera formado.

II.4. HISTORIA

El antecedente histórico más remoto del cual se tiene conocimiento sobre la libertad de elección del régimen económico dentro el matrimonio se encuentra ya en la cultura egipcia. Posteriormente también en el derecho Romano, en un principio se tenía cierta libertad, ya que los futuros esposos tenían la opción de elegir entre el matrimonio *cum manu* y el matrimonio *sine manu*.

En el antiguo derecho francés no existía la mencionada libertad, sólo se tenía una costumbre a la cual debían ceñirse todos los matrimonios efectuados dentro de una determinada región.

En la edad media el matrimonio medieval es un asunto familiar o estrategia familiar (patrimonio, herencia, etc.). Todos los asuntos de la familia los lleva la mujer, aunque el padre fuera el cabeza de familia, y es ella la encargada de buscarle pareja a su hija o hijo.

Hay un sentimiento generalizado de que es un asunto de los padres el buscar un buen matrimonio para sus hijos, esto ligado siempre al carácter patrimonial que se le daba al enlace matrimonial.

Se lleva a cabo en todos los grupos sociales, aunque hay más presión en la alta nobleza y la monarquía. El derecho de los padres a elegir y la obligación de los hijos a obedecer y si no lo acatan, el padre puede desheredarlos.

Al contraer matrimonio, la joven pasa a manos del marido, quien ahora debe ejercer el papel de protector. El enlace matrimonial se escenifica en la ceremonia de los esponsales, momento en el que los padres reciben una determinada suma como compra simbólica del poder paterno sobre la novia.

Ya en esta época se mencionan las convenciones denominadas capitulaciones que son los acuerdos matrimoniales. Cuanto más alto sea el rango de los contrayentes, se hace por escrito. La gente humilde es la que menos hace las capitulaciones.

Respecto a la evolución de la dote y de las arras, se pone en las capitulaciones de los matrimonios menos ricos, la carta de dote y las arras que entrega el marido y la dote de la esposa. La dote es una figura que protege a la mujer.

La parte más importante son las arras que se las proporcionan la familia o el esposo, si ya es muy mayor. Esto es hasta el siglo XII, donde apenas se habla de dote más bien en el ajuar. Ya a partir del siglo XIII cambia y la dote es la más importante.

El matrimonio debe consumarse para que alcance su legitimidad, consumación que se produce en la noche de bodas. A la mañana siguiente el esposo entrega a su mujer un obsequio llamado *morgengabe*. Es una costumbre visigoda, y que significa regalo de la mañana, para compensar a la mujer por perder la virginidad de ella, dando fe de la pureza de la joven desposada y asegurándose que la descendencia es suya. Esta donación post-consumación no se realiza en caso de segundas nupcias. De este *morgengabe*, la viuda, se queda con un tercio y el resto será entregado a la familia en caso de muerte del marido.

A partir del siglo XIII se recupera el derecho romano. Mientras el matrimonio existe, la dote, la gestiona el marido, pero si el matrimonio se disuelve, la dote, vuelve a manos de la mujer.

Fue recién a partir del siglo XVI que empezaron a surgir algunas cláusulas que modificaban ciertas reglas de uno u otro régimen matrimonial, lo cual constituyó el primer y gran paso hacia la obtención de libertad de las convenciones matrimoniales.

II.5. CLASES

Según Planiol-Ripert (1939) existen dos clases de regímenes matrimoniales: los regímenes legales y los regímenes convencionales.

Los regímenes legales son aquellos que se encuentran establecidos por ley; los regímenes convencionales son aquellos que se establecen a través de convenciones matrimoniales, capitulaciones o contratos prenupciales.

5.1. REGÍMENES LEGALES

Alessandri, Somarriba y Rossel distinguen 5:

- a) De comunidad de bienes
- b) De separación de bienes
- c) Sin comunidad
- d) Dotal
- e) De participación en los gananciales

a) Comunidad de bienes

Aquel en que todos los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio, los que tienen al momento de casarse como los que adquieren durante el matrimonio pasan a constituir una masa o fondo común que pertenece a ambos cónyuges y que se divide entre ellos una vez disuelta la comunidad.

Admite distintos matices, distinguiendo entre: la universal y la restringida (bienes muebles y ganancias, exclusivamente ganancias)

En este caso, durante el matrimonio existe sólo un patrimonio que es el común; ello es propio de la *comunidad universal* de bienes ya que todos los bienes que tengan los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio como los que adquieren durante la vigencia del matrimonio, sin distinción alguna pasan a formar un fondo común, que al término de la comunidad se divide en iguales partes entre los cónyuges.

En la *comunidad restringida* sólo algunos bienes son comunes. Distinguimos 3 patrimonios:

- Patrimonio de la comunidad
- Patrimonio del marido
- Patrimonio de la mujer

En la *comunidad restringida de bienes muebles y gananciales*, van a ingresar al haber social:

- Todos los bienes muebles que los cónyuges aportan al matrimonio como también los que adquieran durante la vigencia del régimen sin importar su título.
- Los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la comunidad.
- Las ganancias adquiridas por cualquiera de los cónyuges durante la vigencia de la comunidad.

Por lo tanto quedan excluidos del fondo común:

- Los bienes raíces que aportan los cónyuges al matrimonio.
- Los bienes raíces adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen.

En la *comunidad restringida de gananciales* forman la masa común de bienes muebles e inmuebles que adquieran a título oneroso los cónyuges durante la vigencia de la comunidad: Los frutos que produzcan los bienes comunes y los frutos que produzcan los bienes propios de cada cónyuge, quedan excluidos todos los demás bienes que aportan los cónyuges o que adquieren éstos durante la vigencia del régimen, los que forman parte del haber propio de cada cónyuge.

En algunos países se acoge el régimen de comunidad restringida de ganancias que conocemos como sociedad conyugal.

Porque si bien los bienes muebles que se aportan o adquieren durante el matrimonio a título gratuito forman parte del haber social no es menos cierto que le confiere al cónyuge aportante o adquirente un crédito que se llama Derecho de Recompensa, que se hará efectivo al término de la sociedad conyugal.

b) Separación de bienes

Es contrario a la comunidad de bienes. En la separación de bienes sólo existen 2 patrimonios: el del marido y el de la mujer; cada cual administra su patrimonio con entera libertad y las amplias facultades, no hay un fondo común, sino que cada cónyuge conserva en su propio patrimonio tanto los bienes que aportan al matrimonio como aquellos que adquiere durante la vigencia del régimen.

c) Sin comunidad

Somarriva señala que es un régimen intermedio entre los 2 anteriores. Ello toda vez que:

- Tal como ocurre con el régimen de separación total de bienes el marido y la mujer conservan de forma íntegra cada uno de sus patrimonios, no hay fondo común.
- Lo que lo asemeja con la comunidad de bienes es que todos los bienes son administrados por el marido, salvo los bienes reservados, que son administrados por la mujer. Por ejemplo los adquiridos por la mujer con su trabajo, los aportados con este carácter en las capitulaciones matrimoniales, los que son dejados a la mujer con condición que no los administre el marido.

d) Dotal

Se distinguen 2 clases de bienes:

- **Dotales:** son aquellos bienes que la mujer que aporta al matrimonio, entregándolos al marido para el beneficio de la familia.
- **Parafernales:** son aquellos que la mujer administra libremente porque los conserva en su poder.

e) Participación en los gananciales

Existen 2 patrimonios:

- Patrimonio del marido

- Patrimonio de la mujer

Cada uno administra de forma separada su patrimonio, sujeto a las normas de derecho común, de modo tal que durante la vigencia del régimen cada cónyuge mantiene su situación patrimonial al igual que cuando estaba soltero. La diferencia está que al momento de terminar el régimen, las ganancias obtenidas durante la existencia del régimen se comparten igualitariamente de modo que aquel cónyuge que hubiese alcanzado menos ganancias tiene derecho a participar en las ganancias que obtuvo el otro cónyuge.

La ventaja de este régimen es que durante su existencia mantiene la máxima autonomía posible de cada uno de los cónyuges respecto de su patrimonio, pero al término obliga a compartir las ganancias obtenidas.

A su turno se puede clasificar en:

- Comunidad diferida
- Comunidad crediticia

- **Comunidad diferida:**

Al término del régimen se produce de pleno derecho una comunidad integrada por todos los bienes que fueron adquiridos a título oneroso, es decir, se forma una comunidad con todas las ganancias que se obtuvieron durante este régimen.

- **Comunidad crediticia:**

Al terminar el régimen nace entre los cónyuges un crédito de participación, que se hará efectivo en el patrimonio del otro cónyuge. No hay comunidad sino que nace un derecho personal.

En este régimen, sea de comunidad diferida o crediticia, los cónyuges están obligados a compartir sus ganancias, sin importar los que cada uno haya aportado, sin considerar si cada uno incrementó o no su patrimonio. Esta es la principal crítica que recibe este régimen, toda vez que se podría beneficiar el cónyuge que menos trabajó en perjuicio de aquel que fue más productivo.

Barros comenta acerca de este régimen:

- Que es un régimen de carácter simple, ya que durante su vigencia cada cónyuge administra libremente sus bienes.

- Que da certeza a los terceros ya que pueden conocer perfectamente cual es el patrimonio de cada cónyuge.
- Recoge plenamente el principio de igualdad entre marido y mujer, ya que ningún cónyuge está subordinado al otro.

Expresa adecuadamente la comunidad de vida e intereses que constituye el matrimonio, hacen recíprocos los deberes de socorro y ayuda, reconoce la contribución del cónyuge que se dedica al hogar, a la economía de la familia y al cuidado de los hijos; es flexible porque se adapta a las distintas realidades de la vida social, beneficia tanto al que trabajó como al que queda en el hogar.

5.2. RÉGIMENES CONVENCIONALES: CONVENCIONES MATRIMONIALES

a) Concepto

Las convenciones matrimoniales (capítulos o pactos nupciales) también son llamadas contratos de matrimonio, contrato matrimonial, capitulación matrimonial, y es equivalente al contrato de bienes con ocasión del matrimonio, según a legislación española.

"En el derecho histórico español podían definirse como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo"²⁸, y también se las define como los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

Para Bossett y Zannoni son los pactos entre los cónyuges relativos a los bienes, ya sea adoptando un determinado régimen de relaciones patrimoniales que la ley autoriza a convenir, o modificando parcialmente el régimen. El objeto varía según cada derecho positivo, y responden a la autonomía de la voluntad de los contrayentes, quienes se apartan del régimen legal supletorio o introducen modificaciones parciales a los efectos normales del mismo.

²⁸ Tobeñas, C. (1996) Derecho civil español común V Tomo. Derecho de Familia. Madrid. Ed. Instituto Editorial Reus. P. 298

Kipp y Wolf lo definen también como contrato, "El contrato que regula éstas relaciones (patrimoniales) se llama contrato de matrimonio"²⁹

b) Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica de las convenciones matrimoniales existe cierta discusión, por un lado se definen como un contrato, pero por estar dentro del derecho de familia y especialmente por estar ligadas a la institución del matrimonio se cuestiona su naturaleza contractual, *"No debe olvidarse, finalmente, que sobre el régimen patrimonial del matrimonio convergen una serie de intereses de la más variada naturaleza, sobre todo los derechos de la mujer sobre su propio patrimonio, necesitando de una protección especial los intereses de los hijos y de la familia, los derechos de los terceros que contraían con los cónyuges,.."*³⁰

Con lo anterior, Peña expone la importancia de las convenciones o capitulaciones matrimoniales, pues por éstas los cónyuges se pueden apartar del régimen legal establecido y crear uno propio, en el que se puede darse mayor adecuación a las características propias de cada familia. Las convenciones o capitulaciones matrimoniales son un contrato que debe tomar en cuenta los intereses de la familia, protegiendo ésta y además los derechos de los terceros que contratan con los cónyuges, es por lo anterior, que es necesario el estudio detallado de las mismas.

El derecho positivo y los regímenes económicos del matrimonio varían de país en país, por lo que en unas legislaciones se puede considerar como contrato porque hay autonomía de la voluntad al estipularlas, pero a su vez son inmodificables, ni aún por voluntad de ambos, por lo que en ese sentido se apartan de lo que son los contratos, además en otros se dan regímenes legales obligatorios, y se veda la libertad de elegir el régimen, como es el caso boliviano.

En algunas legislaciones el contrato económico del matrimonio constituye un pacto de familia, en el que se regulan las relaciones económico-familiares y

²⁹ Kipp y colaboradores. (1993) Derecho de Familia. El Matrimonio. Barcelona: Ed. Bosh. P. 295

³⁰ Peña, P. (1972). Compendio de Derecho Civil Español. Familia y sucesiones. Madrid: Ed. Aranzadi

sucesorias entre los cónyuges y entre éstos y los descendientes existentes y futuros.³¹

En virtud del contenido que pueden abarcar los contratos matrimoniales (que algunas veces van más allá de disponer de la administración o propiedad de los bienes dentro del matrimonio) y de la libertad que tengan las partes de escoger un régimen o cambiado posteriormente, es que la naturaleza jurídica de dicho contrato dependerá de como se trate en cada legislación.

c) Principales teorías

c.1) Institucional o acto reglamentario

Tobeñas critica que se le de una naturaleza contractual, y dice que más bien son de naturaleza institucional, ligadas a la institución del matrimonio y accesorias a éste.

Se explica así que las convenciones matrimoniales revistan matices de complejidad y singularidad que les dan también enorme interés desde el punto de vista técnico y jurídico. Son aquellas, como escribe Bonet, un acto esencialmente complejo, y de gran amplitud, ya en cuanto al tiempo en que hacen sentir su acción no sólo durante el matrimonio, sino a su disolución; ya en cuanto al espacio, pues además de los esposos quedan ligados por la carta matrimonial también los terceros; ya en cuanto a su objeto, capaz de comprender negocios jurídicos que no tengan relación directa con el matrimonio futuro. Constituyen, pues, una especie de acto reglamentario, cuya finalidad es la de instituir en estatuto, más bien que la de crear obligaciones entre las partes como los contratos ordinarios. Lacruz, por su parte, las califica de contrato normativo o convención-ley³²

c.2) Contractual

La mayoría de la doctrina sitúa a las convenciones matrimoniales como contratos, y algunas legislaciones como la española las define expresamente como un contrato.

³¹ Kipp y colaboradores. (1993) Derecho de Familia. El Matrimonio. Barcelona: Ed. Bosh. P. 303

³² Tobeñas, C. (1996) Derecho civil español común V Tomo. Derecho de Familia. Madrid. Ed. Instituto Editorial Reus. P. 299

Así pues, el régimen de bienes del matrimonio resulta de un convenio, de un acuerdo entre los cónyuges, su fuente es el consentimiento, por lo que las obligaciones que derivan de las capitulaciones matrimoniales son de orden contractual.

Aún más, se dice que el régimen no puede considerarse originado por un acto reglamentario, en ningún caso, y hasta cuando se aplica el régimen supletorio se está ante relaciones contractuales. Así lo afirman los Hermanos Mazeaud, "¿Se trata entonces de "convenciones matrimoniales" cuando los esposos se hayan sometido al régimen legal? Esas obligaciones que los ligan, ¿Son de orden contractual? ¿No parecen tener su origen en la ley más bien que en una convención entre los futuros esposos? La jurisprudencia francesa ha seguido a Dumoulin; que admite que el régimen legal tiene base contractual: constituye una convención matrimonial. En el moderno derecho francés, la tesis es más sólida que en los tiempos de Dumoulin, en que los futuros esposos no disponían, en cuanto a la elección de su régimen, de libertad comparable con la dejada por el Código Civil. Puesto que los futuros esposos tienen la posibilidad, otorgando capitulaciones matrimoniales, de rechazar el régimen legal, ¿no resulta legítimo pensar que, cuando no las otorguen, es porque quieren adoptar ese régimen? El régimen legal aparece desde luego así basado sobre la voluntad de los esposos. Indudablemente, esa voluntad es tácita; sin duda, rara vez se halla esclarecida; indudablemente, si se acepta que hasta el régimen legal supletorio es de naturaleza contractual, mucho más firme es el argumento que las capitulaciones matrimoniales son realmente un contrato. En algunas obras doctrinarias³³, las convenciones o capitulaciones matrimoniales se encuentran reguladas en la parte de los contratos, no en la de familia, que es donde usualmente se trata este tema.

Dentro de quienes definen a las convenciones matrimoniales como contrato existen quienes dicen que es contrato condicional, hay quienes como Planiol, dicen que es un contrato a plazo, y otros que es un contrato accesorio, tal como se explica más adelante.

³³ Sanchez Medal, R. (1993) De los contratos civiles. México: Ed. Porrúa, S.A. P. 72

c.3) Contrato condicional

Ordinariamente se consideran como un contrato condicional, sujeto a la condición suspensiva de que el matrimonio se celebre. La celebración del matrimonio constituye una *conditio iuris*

A esta postura, se le critica que los efectos del contrato condicional se retrotraen al momento de la celebración del contrato, y en las convenciones no existe, por lo común tal retroacción, se aplican desde la fecha del matrimonio.

Aunque otros autores afirman que esto no es válido, porque no es esencial a la condición el elemento de retroactividad.

Además, la condición es una simple modalidad, que puede o no darse, pero en este caso es el elemento constitutivo de las convenciones matrimoniales, por lo que no podemos hablar de un contrato de capitulaciones matrimoniales si no se celebra el matrimonio, por lo que es un contrato condicional, pues en caso la condición del matrimonio no es una simple modalidad, es el elemento constitutivo.

c.4) Contrato sujeto a plazo

Esta es la postura de Planiol, que considera que el contrato matrimonial es un acto sometido a plazo.

El plazo es cierto en cuanto a su realización, mientras que no es posible saber con certeza si el matrimonio se oficiará.

c.5) Contrato accesorio

Algunos autores afirman que es un contrato accesorio, subordinado al matrimonio, que es el acto principal. Al ser accesorio queda subordinado a que el matrimonio se celebre, sino se anula. La accesoriedad se refiere al contrato, no a las estipulaciones contenidas en él.

c.6) Análisis de las convenciones matrimoniales como contrato

Al analizar el concepto de convenciones o capitulaciones matrimoniales se puede decir que son un acuerdo de voluntades por el que los cónyuges fijan el régimen al que se sujetarán sus bienes dentro el matrimonio. Por lo que cabe dentro del concepto genérico de contrato.

d) Características del Contrato de Convenciones Matrimoniales

d.1) Contrato bilateral y de organización

El contrato de convenciones matrimoniales tiene características de un contrato de organización y de un contrato bilateral. Encajaría en un contrato de organización, como lo es el la sociedad, pues regula de manera en que se dispondrán y se administrarán los bienes dentro el matrimonio, o sea, pone reglas a la organización de un patrimonio. También hay obligaciones y derechos recíprocos entre los cónyuges, como por ejemplo la obligación que tiene quien administra los bienes de no dilapidar éstos, y en caso lo haga, el derecho del otro cónyuge a reclamar contra mala administración. En esta sentido existe reciprocidad de derechos y obligaciones entre ambos cónyuges. Pero la bilateralidad se manifestó más claramente al disolverse el matrimonio, o al querer modificar el régimen económico es en ese momento donde cobra vigencia la obligación adquirida en las convenciones o capitulaciones matrimoniales, de por ejemplo darle la mitad de los bienes adquiridos al otro cónyuge.

Es un contrato *sui generis*, pues tiene características de contrato de organización, pero, tampoco es un contrato de organización porque los cónyuges tienen derechos uno frente al otro, existe bilateralidad.

d.2) De tracto sucesivo

El contrato de convenciones matrimoniales no es un contrato cuya ejecución sea instantánea, se cumple en forma reiterada y continua, a lo largo de la vigencia del contrato.

d.3) Oneroso

Es oneroso porque da provechos y gravámenes recíprocos.

El contrato de matrimonio no es un contrato sobre atribuciones patrimoniales gratuitas y, en particular, no es donación. La voluntad de las partes de dar cierta configuración económica a su vida conyugal común es una causa específica. No puede decirse que toda desviación convencional del régimen legal, por la cual se favorezca a uno de los cónyuges, implique atribución patrimonial gratuita, pues al establecer un régimen legal, con libertad de contratación, no establece un régimen forzoso de bienes con libertad de donación, sino que el

propio régimen de bienes es dispositivo. Por lo mismo, las normas que señalan que los acreedores pueden impugnar las disposiciones "gratuitas" no rigen frente a los contratos de matrimonio.

Se perfecciona con el consentimiento, aunque si se celebra antes de la celebración del matrimonio, siempre está supeditado a la celebración del mismo, por su característica de accesorio.

d.4) Accesorio:

Subordinado a que se celebre el matrimonio. Las convenciones se celebran en consideración al matrimonio concertado. Ése es su carácter esencial.

d.5) Formal

La ley exige que las convenciones matrimoniales consten en escritura pública o en levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio (notario). Además existe la obligación de inscribir el testimonio de la escritura pública en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad (Inscripción en Derechos Reales), si afectaran bienes inmuebles o derechos reales relativos sobre los mismos.

La obligación de registro se hace necesaria por la seguridad que exige el comercio jurídico, para que los terceros puedan saber si el esposo o esposa con el cual contratan ha otorgado convenciones.

e) Contrato de convenciones o capitulaciones matrimoniales y sus diferencias con los demás contratos civiles.

e.1) Contenido

Se pueden ver las convenciones matrimoniales desde dos perspectivas, la primera como el acto jurídico en sí mismo (*negotium*) o como el documento donde consta el acto jurídico (*instrumentum*).

El objeto principal del contrato es determinar el régimen económico que optarán los futuros esposos, pero por lo general pueden existir convenciones adicionales, como las liberalidades consentidas por uno de los esposos a favor del otro, y en otras legislaciones las liberalidades por terceros (generalmente los padres) a los futuros esposos, estas convenciones forman un cuerpo con las capitulaciones matrimoniales y se les aplican sus reglas. También pueden

contener actos jurídicos que no se relacionan con el régimen de bienes, como por ejemplo, el reconocimiento de un hijo, que pueden subsistir aun cuando las convenciones matrimoniales sean nulas.

En las capitulaciones matrimoniales como *instrumentum* se inserta a veces una lista de los bienes que aportan cada uno de los futuros esposos.

Las convenciones matrimoniales constituyen, la fuente y el estatuto del patrimonio conyugal. Las aportaciones de los futuros esposos y las liberalidades con que se ven favorecidos son los primeros bienes de la familia que se crean. El trabajo de los cónyuges, y los bienes que de alguna u otra manera vayan ingresando, engrosarán ese patrimonio.

f) Requisitos de validez específicos de las convenciones o capitulaciones matrimoniales

Como es un contrato, se le aplican por regla general los principios generales en materia de los contratos, pero el vínculo que existe así entre el matrimonio y las convenciones matrimoniales explica las derogaciones introducidas en los requisitos de validez de los contratos.³⁴ Estas derogaciones doctrinariamente se refieren al consentimiento y a la capacidad, que en el caso específico de los contratos matrimoniales difieren de los principios aplicables a los contratos en el derecho común.

f.1.) Consentimiento

Como en todo contrato, se exige el consentimiento de las partes contratantes.

El consentimiento debe ser dado libremente. Pero existen algunas diferencias entre los vicios del consentimiento en materia de matrimonio y en materia de contratos. Por ser las capitulaciones matrimoniales accesorias del matrimonio, se ha restringido los vicios del consentimiento en esta esfera por los graves inconvenientes que entraña la nulidad de la unión conyugal; los inconvenientes de la nulidad de las convenciones matrimoniales son menores: los

³⁴ Mazeud, H. y colaboradores. (1965) Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar. Buenos Aires: Ed. Porrúa. P. 67

esposos siguen casados, pero bajo el régimen legal. Por lo tanto, se aplicará la teoría general de los vicios del consentimiento.³⁵

En el derecho común, se pueden celebrar contratos por medio de poder notariado, porque la representación está admitida y se le da libertad al apoderado para redactar las cláusulas del contrato (siempre que esté debidamente facultado). Pero en el caso de las convenciones matrimoniales, se necesitará poder especial para otorgarlas. Lógicamente el mandato deberá contener todas las cláusulas de las convenciones, para que conste ciertamente que las cláusulas eran conocidas por titular que emite el poder y que estaban aceptadas por él.

f.2) Capacidad

"Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia" Este aforismo indica que el capaz para contraer nupcias es capaz también para otorgar convenciones matrimoniales.

El artículo 44 del Código de Familia dice que el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, pueden contraer matrimonio siempre que medie la autorización.

Este es un caso de capacidad relativa, pues los menores (varón mayor de 16 años y mujer mayor de 14 años) pueden contraer matrimonio si cuentan con la debida autorización, respecto a la capacidad en este caso, la pregunta es si será suficiente para la validez de las convenciones matrimoniales que los esposos tengan capacidad para casarse, o deberás agregar a ello la capacidad para contratar.

En el antiguo derecho francés la capacidad para casarse llevaba consigo la capacidad para otorgar convenciones matrimoniales.

En el derecho francés, se establece que el menor hábil para contraer matrimonio es hábil para consentir todas las convenciones de que estas convenciones sean susceptibles; y las convenciones y donaciones hechas en las mismas son válidas con tal que hayan sido asistidos, en las convenciones, por las personas cuyo consentimiento es necesario para la validez del matrimonio.

³⁵ Kipp y colaboradores. (1993) Derecho de Familia. El Matrimonio. Barcelona: Ed. Bosh. P. 294

Aunque se podría pensar que un menor (dentro de los límites de edad de la capacidad relativa) tiene capacidad para otorgar convenciones matrimoniales basándose en que esta capacidad se diferencia de la capacidad general para contratar en lo civil, porque las convenciones matrimoniales son un contrato accesorio al matrimonio, y para contraer matrimonio se puede tener capacidad relativa. Además, esta postura podría basarse en el principio jurídico, contenido en el aforismo latino *"habilis ad nuptias, hábilis ad pacta nuptialia"* que establece que si se es capaz para contraer matrimonio se es capaz para contratar las convenciones matrimoniales.

Ahora bien, por el otro lado, en algunos países la ley sólo le otorga capacidad para contraer matrimonio (y con la autorización respectiva), el menor no se considera capaz para todos los demás actos jurídicos por el hecho de casarse. Además, se estipula que "Si el marido fuera menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela [...]", El que sea asistido por sus padres en la administración del patrimonio conyugal implica que no puede disponer por sí solo de los bienes de dicho patrimonio, mucho menos escoger el régimen y otorgar convenciones.

Tampoco es un acto que podrían ejercer en su representación los padres, porque es personalísimo por su accesoriadad al matrimonio. En este caso no se puede otorgar capitulaciones matrimoniales si no es capaz, ni con la autorización de sus padres, porque debe regirse por las reglas generales de la capacidad, es ese caso la ley actuará por él y se aplicará el régimen supletorio, pero nada obsta que al llegar a la mayoría de edad, otorgue dichas capitulaciones y altere el régimen. Ahora bien, la cuestión es que si sería justo que se quedara atado a ese régimen supletorio, que no pudo rechazar por no tener capacidad, si el otro cónyuge no quiere alterar dicho régimen voluntariamente.

f.3) Otros requisitos específicos Obligación de registro

Como las convenciones matrimoniales se encuentran dentro de la esfera patrimonial, es indispensable que los terceros tengan conocimiento de ellas. Ante la ignorancia del régimen matrimonial de la persona con la que contrata, correrían

el riesgo de concertar un acto nulo: la otra parte contratante puede haber sido privada, por su régimen, de la propiedad de los bienes que constituyen el objeto de la convención o de los poderes necesarios para concertarla. Por otro lado, los acreedores tienen necesidad, antes de obligarse, de conocer los bienes que se podrán embargar; el régimen adoptado puede hacer que varíe el contenido de esa garantía. La seguridad del comercio jurídico impone, pues, una publicidad de las convenciones matrimoniales.³⁶

Si, por ejemplo, el marido enajena cosas muebles, que la mujer ha aportado al matrimonio, la enajenación será válida si el régimen es el de comunidad..., en cambio sería ineficaz en el supuesto de separación de bienes.³⁷

g. Nulidad y resolución de las capitulaciones matrimoniales

En cuanto a la nulidad de las capitulaciones matrimoniales, se le aplican las disposiciones generales sobre la nulidad del negocio jurídico, ahora bien, en cuanto a la resolución que se da en los contratos civiles, ésta no se aplica a las capitulaciones matrimoniales, porque por la naturaleza especial que éstas tienen no es un contrato sinalagmático, y no se encuentra pendiente de cumplimiento.

³⁶ Mazeud, H. y colaboradores. (1965) Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar. Buenos Aires: Ed. Porrúa. P. 128

³⁷ Kipp y colaboradores. (1993) Derecho de Familia. El Matrimonio. Barcelona: Ed. Bosh. P. 305

CAPÍTULO III

REGIMEN PATRIMONIAL EN EL CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO

III.1. CÓDIGO DE FAMILIA (1972)

El Código Civil abrogado admitía tres regímenes matrimoniales: el de la comunidad legal, el de la separación de bienes y el dotal. Cada uno de estos con un régimen patrimonial distinto.

Al presente de conformidad con el artículo 102 de éste Código, “La comunidad de gananciales se regula por la ley, no puede renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad”.

En el Código Civil abrogado los contrayentes ejercían el derecho a la libre elección pudiendo escoger el régimen que más les convenía. A opinión de Manuel Morales Dávila, Mario Cordero Miranda y Víctor Fernández, “Habría sido atinado que se mantenga el actual régimen de la comunidad de bienes, sencillo, práctico y aceptado por la costumbre, facultando simultáneamente a las partes para elegir ya sea la separación de bienes o de la comunidad de gananciales, conforme a su conveniencia”.³⁸

III.2. LEY 996 (1988) ABROGACIÓN DE ALGUNOS ARTÍCULOS CONTENIDOS EN EL CÓDIGO

Luego de la abrogación de los artículos contenidos el Código Civil y habiéndose separado el régimen familiar en un Código especial, que es el que actualmente está vigente este régimen quedó caracterizado de la siguiente manera:

2.1. Corresponde a una comunidad diferida restringida a los bienes gananciales

Durante la vigencia de la comunidad y hasta la disolución, cada cónyuge tiene un derecho en expectativa sobre la totalidad de la masa ganancial. Cuando

³⁸ Citados por Morales, D. (2004) Código de Familia. Comentarios y Concordancias, corregido y aumentado. Cochabamba, Bolivia : Ed. Alexander. p.107.

cesa la ganancialidad el derecho en expectativa se convierte en un derecho cierto y efectivo.

2.2. Es legal e imperativo

La pareja unida en matrimonio queda sujeta desde su celebración la comunidad de gananciales dispuesto por ley. En consecuencia, prima el orden público por sobre la autonomía de la voluntad.

2.3. Inmutable como regla

En principio, el sistema de comunidad regirá hasta la finalización del régimen por cualquiera de las causales de disolución previstas en la ley. El mismo sistema establece como excepción a la regla la separación judicial de bienes enunciada en el artículo 101 del Código de Familia.

2.4. Responsabilidad por las deudas frente a terceros separada

Corresponde aclarar que en este punto se hace referencia al aspecto externo, es decir, la cuestión de la obligación, y responde a la pregunta: ¿Sobre qué bienes le es posible al acreedor perseguir el cobro de sus créditos? Distinto es si nos preguntamos ¿Quién debe, finalmente, soportar el peso de la deuda?, puesto que mediante esta pregunta se apunta a la cuestión de la contribución, la cual se refiere a las relaciones entre cónyuges después de disuelta la comunidad de ganancias. En efecto, en la etapa de liquidación se determinará qué deudas asumidas por los cónyuges son definitivamente comunes y, en consecuencia, a cargo de la comunidad de gananciales.

Entonces, refiriendo sólo a la cuestión de la obligación, la regla es la separación de deudas: cada uno de los cónyuges responde por sus deudas con los bienes propios y gananciales que administra, sin quedar afectados los bienes propios y gananciales de administración del otro cónyuge según se reglamenta en el Art. 121 del Código de Familia.

En este sentido puede afirmarse:

- Las deudas personales son la regla cualquiera sea su fuente;
- Las deudas serán personales desde su origen
- El carácter personal de una deuda no debe acreditarse.

Atendiendo a la regla y a las excepciones, en principio, las deudas de una persona casada en el ámbito externo serían susceptibles de ser individualizadas como personales o comunes. Es justo que las deudas contraídas en interés de los esposos y de la familia más próxima entren en la esfera de responsabilidad de ambos, cualquiera sea el contratante, y que las deudas ajenas a esos intereses compartidos queden bajo la responsabilidad de quien las asumió. En función de lo expuesto, quien invoca el carácter personal de una deuda no debe probarlo, mientras que quien invoca el carácter común debe probarlo.

2.5. Partición por mitades como regla mientras dure la comunidad

Conforme a este principio, el conjunto de bienes gananciales existentes al momento de la finalización de la comunidad se dividirá por partes iguales entre los cónyuges sin consideración del aporte de cada uno. Sin embargo, en los casos donde sea posible recurrir a una partición privada o mixta puede prescindirse del principio de partición por mitades, puesto que el mismo se considera de orden público familiar durante la vigencia de la comunidad de ganancias.

III.3. ANÁLISIS DEL CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO COMPARADO

El actual régimen patrimonial que rige la sociedad conyugal es de orden público. Se impone a los contrayentes la comunidad de gananciales. Con el desarrollo de la presente investigación monográfica se explica la hipótesis jurídica, en el sentido que la existencia del régimen de comunidad de gananciales en el Código de Familia boliviano, como único régimen limita el ejercicio del derecho de libre elección del que son titulares los cónyuges como sujetos de derecho.

Otras legislaciones más avanzadas, como la española, brindan a los contrayentes la posibilidad de optar al tiempo de contraer nupcias por el régimen tradicional de la sociedad conyugal o por un régimen de patrimonios separados en el cual uno de los cónyuges conservará el pleno dominio y la libre disposición y administración de todos los bienes que adquiera por cualquier título durante el matrimonio, así como las rentas que generen sus bienes propios. Ello hace inaplicable el consentimiento para la disposición de los bienes registrables de cada

uno de los cónyuges ya que todos serán propios. Se excluye únicamente el inmueble en el que está radicado el hogar conyugal, aún cuando no hubiere hijos menores o discapacitados.

En cuanto al derecho comparado, el Código Civil de Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú reconocen tres sistemas de regulación del aspecto económico conyugal: el de sociedad conyugal, régimen de separación de bienes y de participación en los gananciales. Además, estos ordenamientos legales, incorporan una cláusula de subsidiariedad para el caso de silencio de los esposos al momento de celebrarse el matrimonio o de convenciones matrimoniales nulas. De tal modo que, frente a estos supuestos, los cónyuges quedan sujetos al régimen legal supletorio.

La posibilidad de optar por un régimen u otro puede ser ejercitada por los cónyuges sólo con anterioridad a la celebración del matrimonio. Luego, se mantiene su inmutabilidad postnupcial.

En minoría se encuentran países como Bolivia, en donde el régimen patrimonial del matrimonio es forzoso. La ley no otorga a los contrayentes el derecho a la libre elección del sistema legal que regirá sus relaciones patrimoniales, ya que es una imposición legal categórica que pesa por sobre la autonomía de la voluntad de las partes.

El ordenamiento normativo boliviano recepta sólo uno de los tres sistemas existentes: la comunidad de gananciales, en cambio, los ordenamientos jurídicos de los países europeos se manifiestan a favor de la libertad de estipulación del régimen patrimonial de los cónyuges. Tanto Alemania, España, Francia, etc., poseen una regulación económica del matrimonio opcional y mutable. Los cónyuges pueden celebrar capitulaciones matrimoniales. Admiten, asimismo, modificaciones postnupciales.

También debemos mencionar que en el *Common Law* norteamericano, se estipula la posibilidad de que los cónyuges alteren los derechos patrimoniales del matrimonio.

En Bolivia, se debe decir que, en el Código De Familia, la llamada Comunidad de gananciales, configura un régimen legal único, forzoso e inmutable.

Como destaca Zannoni, en las últimas décadas la estructura socioeconómica familiar ha cambiado y está cambiando sustancialmente. Han desaparecido las funciones productivas de la familia, que han sido transmitidas a las fábricas; hoy hombre y mujer comparten el mercado de trabajo, ejercen profesión, oficio, empleo, comercio; son empresarios, tienen ingresos, actúan en comunidades diversas.

Por lo cual, el presente trabajo monográfico, propone lograr un gran cambio legal, al abandonar el régimen legal único. A su vez, no existe ningún régimen que pueda decirse que es el mejor para todas las situaciones; consecuentemente, la ley debe abandonar el autoritarismo y permitir que las partes elijan entre un espectro de regímenes. Un estatuto único no se encuentra en condiciones de contemplar la diversidad de situaciones familiares y de situación económica, y es aquí donde la libertad convencional exhibe sus ventajas notorias.

La mayoría de los autores indica que la reivindicación de la igualdad de la mujer es una de las causas de las reformas universales producidas en esta materia. Así se recomendó en el Congreso Hispano Americano de Derecho de Familia: "La regulación patrimonial del matrimonio tiene que ser autónoma, no puede ser heterónoma, pues ello iría contra la libertad, y la libertad se halla en el fundamento de la igualdad. La igualdad jurídica supone, en última instancia, la sumisión a unas mismas leyes, para el marido y para la mujer, y la posibilidad de que los cónyuges establezcan sus propias reglas. A partir de ahí, debe desarrollarse todo el sistema: libertad para modificarlo, libertad para contratar entre los cónyuges, igualdad de derechos y de facultades que configuren una idéntica capacidad y, además, una misma legitimación oculta en general, y, en relación con el ejercicio de las potestades domésticas, pero igualmente como contrapunto, una misma responsabilidad y una serie de garantías en relación con los terceros".

Dentro de estos cambios, se busca la lucha por la igualdad de géneros, la autonomía de la voluntad, la protección del interés familiar, etc., por lo cual, se considera necesario actualizar la legislación en pos de lograr una igualdad mayor entre los derechos de los esposos, modernizando un sistema legal para permitir la

plena realización de los derechos de los esposos, acorde a sus necesidades particulares.

3.1. Regímenes vigentes en el derecho comparado

En este sector se comprenden los tres regímenes que se regulan actualmente en el derecho comparado, siendo incluidos todos o algunos de ellos dentro del listado de regímenes permitidos en un sistema optativo o como régimen legal único en aquellos países que hasta el momento no admiten el ejercicio de la autonomía de la voluntad en este ámbito.

- Régimen de comunidad
- Régimen de separación de bienes
- Régimen de participación en las ganancias

a) Comunidad de bienes

Se caracteriza por la formación de una masa de bienes que en el momento de la disolución deberá ser compartida entre los esposos o entre el sobreviviente y los herederos del otro cónyuge. Advertimos que encontramos legislaciones que emplean como sinónimo el término “sociedad conyugal”, como en los códigos civiles de Colombia y Argentina.

Este régimen puede presentar caracteres diferentes en las legislaciones que lo contemplan, según las variables seleccionadas al momento de su regulación. Siendo así, resulta conveniente detenernos en el análisis de estas variables, siguiendo para ello distintos criterios clasificatorios:

a.1) Tipos de comunidad según la extensión de la masa

- **Comunidad universal:** todos los bienes que los cónyuges tuvieran antes del matrimonio, así como todos los que adquieran durante la vigencia de él, por cualquier título que sea, quedan integrados a la masa común. Lo adoptan como régimen supletorio: Alemania; Bélgica; Brasil; Francia; Portugal, entre otros.
- **Comunidad restringida:** al finalizar el régimen, se distinguen tres clases de bienes: bienes propios del marido, bienes propios de la mujer y la masa de bienes comunitarios. Esta comunidad puede tener mayor o menor extensión:

- **Comunidad de muebles y ganancias:** la masa común de bienes se integra con los bienes muebles que el marido y la mujer llevan al matrimonio y los gananciales que cualquiera de los cónyuges adquiera después de la celebración del matrimonio.
- **Comunidad de ganancias:** se excluyen todos los bienes de los esposos anteriores al matrimonio, sean muebles o inmuebles, y los que adquieran después de la celebración por un título que les confiera el carácter de propio; en consecuencia, la masa común queda integrada por todos los bienes que adquieran los cónyuges a título oneroso después de la celebración del matrimonio³⁹. Entre las legislaciones que adoptan la *comunidad restringida* como régimen forzoso encontramos los de Argentina, Bolivia, Cuba y Rumania. En cambio, un importante número de legislaciones la incluyen como régimen supletorio: Bélgica, Francia, Hungría, Italia, Paraguay, Uruguay, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, entre otros.

a.2) Tipos de comunidad según el momento de aparición

- **Comunidad actual:** ambos cónyuges tienen la posesión, el uso, goce y disposición de los bienes de la comunidad desde la celebración del matrimonio. En este ámbito ubicamos las legislaciones de Rumania (régimen forzoso), Brasil, Ecuador, Italia, México, Rusia, Paraguay (en estos países como régimen supletorio) y Suiza (como régimen convencional).
- **Comunidad diferida:** los efectos de la comunidad aparecen al cesar el régimen, teniendo los cónyuges durante la vigencia sólo un derecho en expectativa sobre la masa ganancial. Podemos mencionar las regulaciones vigentes en Argentina (como régimen forzoso), Chile, Uruguay, Colombia, el Salvador, Francia, Hungría, Italia (en todos estos países como régimen opcional).

³⁹ Vidal Taquini (1994). *Enciclopedia de derecho de familia*. Buenos Aires. Ed. Universidad. pp. 443 y sgts.

a.3) Tipos de comunidad según quien ejerza la administración

- **Comunidad de administración marital:** sistema clásico que fue perdiendo espacio a medida que la situación jurídica de la mujer casada se equiparó con la del hombre.
- **Comunidad de administración conjunta:** ambos cónyuges administran conjuntamente la masa de bienes, situación que les impide realizar actos individuales. El Código Civil del Brasil regula el régimen de comunidad bajo administración conjunta como régimen supletorio ante la falta de opción por parte de los cónyuges.
- **Comunidad de administración separada:** surge cuando se le reconoce a la mujer casada plena capacidad civil. En este caso se conforman cuatro masas de bienes: masa de bienes propios de la mujer; masa de bienes gananciales de administración de la mujer; masa de bienes propios del marido y masa de bienes gananciales de administración del marido. El Código Civil de Costa Rica fue la primera legislación civil en reconocer este sistema en el año 1888. Posteriormente, otros países siguieron el mismo camino, enunciando como ejemplo en Europa y Latinoamérica: Italia (C. C. de 1942) y Uruguay (ley 10.783 de 1946).

b) Separación de bienes

La celebración del matrimonio no altera la administración y disposición de los bienes de cada cónyuge. Cada uno conserva la titularidad de los bienes que tenía antes de casarse y adquiere para sí los incorporados después del matrimonio por cualquier título⁴⁰.

En consecuencia, el matrimonio no produce cambio alguno en la propiedad de los bienes, ingresando al patrimonio de cada cónyuge todos los bienes que adquieran.

Esta separación de patrimonio se traslada al sistema de gestión y de responsabilidad frente a terceros. Cada cónyuge tiene plena libertad para celebrar actos de administración y disposición sobre los bienes que integran su patrimonio,

⁴⁰ Vidal Taquini . (1994) Régimen matrimonial de separación de bienes, en Enciclopedia de derecho de familia, Buenos Aires, Universidad, t. III, 455 y sgts.

como también responderán y no comprometerán al otro por las obligaciones que contraigan frente a terceros acreedores. Sin embargo, advertimos que en la mayoría de las legislaciones que regulan la separación de bienes dejan a salvo ciertas deudas que por responder al interés familiar tienen que ser soportadas por ambos cónyuges, como las necesidades del hogar, asistencia recíproca entre ellos y hacia los hijos, entre otras.

Este régimen se integra, en las legislaciones de un grupo importante de países, al catálogo de regímenes permitidos dentro de un sistema que consagra la libertad de elección (Francia; España; Italia; Inglaterra; Alemania; Bélgica; Austria; Portugal; Turquía; Uruguay; Brasil; Chile; México; Paraguay; Perú; Panamá; Venezuela; Honduras; Guatemala; Nicaragua; el Salvador; entre otros). Destacamos que en Brasil y Portugal se aplica imperativamente en determinados casos.

c) Participación en las ganancias

Este régimen surge en la segunda mitad del siglo XX. Es una combinación del régimen de comunidad y separación de bienes, situación que conduce a pensarlo como un régimen mixto.

Desde la celebración del matrimonio el régimen funciona como una separación de bienes, situación que cambia después de la disolución. En este sentido, durante la vigencia no se forma una masa común de bienes, sino que nos encontramos frente a dos masas diferenciadas bajo la titularidad de cada cónyuge. Al disolverse, no se constituye una masa partible (como en el régimen de comunidad), sino que nace un derecho de crédito a favor de uno de los cónyuges contra el otro con el propósito de equiparar las ganancias obtenidas durante la vigencia del régimen.

En consecuencia, al cesar el vínculo se mantienen los dos patrimonios separados, de lo que nace un derecho de crédito a favor del cónyuge más débil patrimonialmente para que el otro compense la diferencia; por este camino se busca igualar el resultado final⁴¹. Se introduce como régimen legal ante la falta de

⁴¹ Vidal Taquini . Régimen matrimonial de separación de bienes, Enciclopedia de derecho de familia, Buenos Aires, Universidad, t.III, 1994, 450 y sgts.

opción en Alemania, Suiza, Québec, Costa Rica, Grecia, Israel, Panamá, entre otros. Como régimen opcional, funciona en Francia, Holanda, Cataluña, El Salvador, Chile, Paraguay, entre otros.

d) Convenciones matrimoniales

La convención o capitulación matrimonial puede ser definida como el acuerdo celebrado entre los futuros cónyuges con el fin de elegir o diseñar el régimen de bienes al que quedarán sujetos a partir de la celebración del matrimonio, así como para regular otras cuestiones patrimoniales derivadas de las relaciones entre cónyuges o entre uno de los cónyuges con terceros⁴².

Este acuerdo de voluntades presenta la particularidad de quedar sin efecto si no se celebra el matrimonio.

La mayor amplitud de las convenciones matrimoniales varía en cada legislación, presentando mayor apertura en aquellas legislaciones que adhieren a un régimen convencional. En cambio, las legislaciones que se encuentran sujetas a un régimen legal regulan las convenciones matrimoniales con un objeto limitado, como es el caso Argentino.

Entre las legislaciones que permiten mediante una convención matrimonial que los futuros cónyuges acuerden el régimen al que sujetarán las relaciones patrimoniales entre sí y respecto de terceros, mencionamos entre otras: España, Francia, Alemania, Brasil, Chile, Perú, Uruguay, Rusia.

3.2. La autonomía de la voluntad en las relaciones patrimoniales entre cónyuges. Regímenes legales y regímenes convencionales en el derecho comparado

Analizando cómo funciona en este tema la autonomía de la voluntad frente al orden público familiar, en el derecho comparado se adoptan distintos criterios⁴³:

⁴² Fanzolato Eduardo. (2004) Las capitulaciones matrimoniales, en *Revista Derecho de Familia*, n. 19, Buenos Aires. p.22

⁴³ Fanzolato Eduardo. (2004) Las capitulaciones matrimoniales, en *Revista Derecho de Familia*, n. 19, Buenos Aires. p.23

a) Sistema legal imperativo: recae en la ley la fijación de un régimen legal, imperativo e inmutable. En este contexto, la autonomía de la voluntad no tiene ingreso permitido. Esta es la realidad en el derecho boliviano, como también en Argentina, Rumania y Cuba.

b) Sistema convencional no pleno, cuando la ley faculta a los cónyuges a optar entre los regímenes previstos, y ante la falta de elección regirá el régimen que la ley fije como supletorio. Generalmente, se establece como supletorio el régimen de comunidad por ser el que mejor protege a los dos cónyuges con independencia de los aportes que cada uno hubiera realizado durante la vigencia del régimen.

De esta forma, apelando al fundamento de la solidaridad familiar, se sigue un criterio justo que sea capaz de garantizar un trato igualitario entre los dos miembros de la pareja, cuando éstos no eligieron otra forma de regular sus relaciones patrimoniales. En este sentido, el Código Civil español, después de su última reforma por medio de la ley 13/2005, fija como régimen supletorio la “sociedad de gananciales”, que responde a los caracteres del régimen de comunidad. También siguen el mismo criterio, entre otros: Alemania, Francia, Rusia, Brasil, Paraguay, Chile, Uruguay, Perú, México.

c) Sistema convencional pleno, cuando se abre totalmente el paso a la autonomía de la voluntad. Los cónyuges están facultados para elegir el régimen al que sujetarán sus relaciones patrimoniales y están habilitados para diseñar ciertas normas reguladoras del régimen elegido. En estos casos, también la ley debe fijar un régimen supletorio ante la falta de ejercer la libertad de opción. Ubicamos en este sector a El Salvador, República Dominicana, Nicaragua, entre otros.

En este punto debemos destacar que los países que adhieren a un sistema convencional también se ocupan de regular la posibilidad de cambiar el régimen de bienes durante la vigencia del matrimonio, encontrando países que fijan la inmutabilidad y países que admiten mutar entre los regímenes permitidos. En el primer grupo, mencionamos entre otros a Colombia, Venezuela, Puerto Rico, Portugal; mientras que en el segundo grupo se encuentran Francia, Italia,

Alemania, Holanda, Hungría, Brasil, Chile, Uruguay, Paraguay, México, El Salvador, Ecuador, Québec, entre otros.

De los datos aportados, claramente se advierte la tendencia en el derecho comparado a consagrar la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre cónyuges, ubicándose en una situación de soledad los países sujetos al imperio de la ley.

3.3. Nuevos institutos en el derecho comparado

La pensión compensatoria y la compensación económica son nuevos institutos que se fueron imponiendo en la legislación comparada contemporánea, con el objeto de remediar los perjuicios económicos que el cese de la comunidad de vida puede ocasionarle a cualquiera de los cónyuges.

A continuación definimos cada instituto para poder diferenciar uno de otro:

- **Pensión compensatoria:** prestación económica periódica efectuada por un cónyuge o ex cónyuge a favor del otro debido a que, como consecuencia de la separación personal o el divorcio vincular, éste ha quedado en una situación económica desfavorable en relación con la que tenía durante la vigencia de la comunidad de vida. Se encuentra regulada en Francia, Italia, España, entre otros países.
- **Compensación económica:** funciona dentro de un régimen de separación de bienes, en los casos en que uno de los cónyuges quedó a cargo de las funciones domésticas y otras vinculadas a la actividad del otro cónyuge, sin retribución o con una retribución insuficiente. Cuando finaliza el régimen tendrá derecho a recibir una compensación, en el caso de que se haya generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge que implique un enriquecimiento injusto.

Al comparar ambos institutos notamos que mientras la *pensión compensatoria* tiene lugar en cualquier régimen económico matrimonial y no requiere el trabajo de un cónyuge a favor del otro, la *compensación económica* sólo se aplica en el régimen de separación y exige la existencia de trabajo de un cónyuge que ha beneficiado al otro.

En cuanto a su momento de aparición, se introducen en Europa en las últimas décadas del siglo XX, presentando diferencias en su regulación en atención a las diversidades culturales y sociales. Entre los países que se ocupan de su introducción al reformar sus respectivas legislaciones, encontramos a España, Francia, Dinamarca, Italia, Inglaterra, Alemania y Suiza. A finales del siglo XX se incorporan en las legislaciones de El Salvador, Panamá, Suiza, Aragón y Navarra. En el presente siglo son recogidas en el Código Civil para el Distrito Federal de México y en el Código Civil de Chile.

CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ART. 102 DEL CÓDIGO DE FAMILIA Y
ARTÍCULOS DE EFECTO COLATERAL A LA PROPUESTA.

Modificación 1.- Incorpórase al artículo 102 del Código de Familia, lo siguiente:

Artículo 102.- (Regulación de la comunidad y las convenciones) I. La comunidad de gananciales se regula por ley, *como régimen supletorio si los futuros contrayentes no formulan de común acuerdo convenciones matrimoniales sobre el régimen de bienes que regirá sus relaciones durante el matrimonio.*

II. *Los contrayentes antes de la celebración del matrimonio y de común acuerdo tienen la opción hacer convenciones matrimoniales, en virtud del derecho de libre elección, estas convenciones deben tener únicamente los siguientes objetos:*

- 1. La designación de los bienes o deudas que cada uno lleva al matrimonio.*
- 2. Las donaciones que se hicieren entre los cónyuges.*
- 3. La opción por el régimen de separación de bienes.*

Cuando las convenciones matrimoniales fueran nulas o anuladas se entenderá contraída la comunidad de gananciales. Estas convenciones matrimoniales deberán respetar los derechos y obligaciones que las leyes señalan respecto de los cónyuges entre sí y de los descendientes comunes. Los esposos no podrán pactar convenciones que contengan estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes.

III. *Los contrayentes que pacten convenciones deberán suscribir necesariamente un acuerdo mediante Escritura Pública, la cual se efectuará ante Notario de Fe Pública antes de la celebración del matrimonio, en ella se contendrá la adopción del régimen alterno u otras modificaciones de acuerdo a ley. Si optaren por el régimen de separación de bienes se debe realizar de manera correlativa la declaración de todos los bienes que los cónyuges poseen antes de la celebración del matrimonio en forma detallada. Asimismo, la elección del régimen deberá ser mencionada en el Acta Matrimonial para que surta efectos respecto a terceros ante el Oficial del Registro Civil que celebrará el matrimonio. El régimen adoptado*

tendrá vigencia a partir de la celebración del matrimonio y en tanto éste no sea disuelto o anulado.

IV.1. MODIFICACIÓN DE ARTÍCULOS DE EFECTO COLATERAL

Modificación 2.- Incorpórase al artículo 101 del Código de Familia, lo siguiente:

Artículo 101.- (Constitución de la comunidad de gananciales) El matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, *salvo si los futuros contrayentes formulan convenciones matrimoniales sobre el régimen de bienes que regirá sus relaciones durante el matrimonio, o por separación judicial de bienes.*

Modificación 3.- Incorpórase dos artículos en el que estipule la mutabilidad del régimen matrimonial y el fin del régimen convencional

Artículo (*Mutabilidad del régimen matrimonial*) los cónyuges, únicamente por decisión de ellos, tienen la posibilidad de cambiar durante la vigencia del matrimonio el régimen convenido por el régimen de comunidad de gananciales, - sólo cuando dicho cambio beneficie a la familia -, haciendo constar tal cambio en Escritura Pública. Se debe aclarar que, los esposos no pueden cambiar durante la vigencia del matrimonio el régimen de comunidad de gananciales por el régimen de separación u otras convenciones que den lugar a fraudes contra terceros. Este artículo también debe precisar que, el nuevo régimen (comunidad de gananciales) empezará a regir sobre los bienes que los cónyuges adquieran a partir del cambio de régimen matrimonial, con el fin de que los bienes adquiridos en vigencia del régimen anterior (convenciones sobre régimen de separación) se consideren como propios de cada uno de los esposos, debiendo cada uno de ellos, antes del cambio de régimen, realizar una declaración de todos los bienes que poseen hasta ese momento. Por otro lado, este artículo deberá señalar que, el cambio del régimen de separación por

el régimen de comunidad de gananciales realizado durante el matrimonio, no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

Artículo (*Fin del régimen convencional*) El régimen convencional termina por las siguientes causas:

- 1º Por la muerte de uno de los cónyuges.
- 2º Por la anulación del matrimonio.
- 3º Por el divorcio y la separación de los esposos.
- 4º Por mutabilidad al régimen supletorio

Modificación 4.- Incorpórase al artículo 105 lo siguiente, en caso de que *los cónyuges hayan convenido el régimen de separación, los bienes que éstos adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, , serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, entretanto se hace la división, pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario. Si las donaciones son onerosas, cada cónyuge paga por su parte el importe de las cargas. Los bienes adquiridos por don de la fortuna pertenecen a ambos cónyuges mientras no se pruebe lo contrario.*

Modificación 5.- Incorpórase al artículo 107 lo siguiente, *tendrá vigencia en el régimen de comunidad de gananciales como en el régimen convencional, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convención alguna bajo pena de nulidad.*

Modificación 6.- Precisar en el artículo 109, *únicamente, tendrá vigencia en el régimen de comunidad de gananciales.*

Modificación 7.- Precisar en el artículo 110, *que está vigente tanto para el régimen de comunidad de gananciales como para el régimen convencional.*

Modificación 8.- Modifícase e inclúyase en el artículo 111 que, *está vigente salvo en caso de que los cónyuges hayan adoptado convenciones*

matrimoniales que estipulen el régimen de separación de bienes, todos los frutos de los bienes de cada uno de ellos no serán comunes, sino del dominio exclusivo de quien tenga la propiedad. Serán también propios de cada uno de los cónyuges, los bienes adquiridos con los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. También serán propios de cada uno de los cónyuges, los productos de la suerte, como loterías, juegos, rifas o apuestas, así como los que provienen de sorteo o redención de valores o títulos pertenecientes a uno solo de los esposos. Igualmente, serán propios de cada uno de ellos, el tesoro descubierto en sus bienes. Asimismo, serán propios los bienes que se obtengan por concesión o adjudicación del Estado inclusive durante el matrimonio, salvo el caso de que esos bienes hayan sido concedidos o adjudicados por el Estado a ambos cónyuges, en este caso, serán divididos por el Juez de Familia en partes iguales entre ellos.

Modificación 9.- *Incorpórase al artículo 113, en su primer apartado, o mientras los cónyuges, al momento de la celebración del matrimonio, no hayan adoptado convenciones matrimoniales adoptando el régimen de separación de bienes.*

En el segundo apartado se debe precisar que sólo surte efecto en el régimen de comunidad de gananciales, señalando que, la confesión o reconocimiento que haga uno de los cónyuges a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados.

Modificación 10.- *Modifícase el artículo 118 sustituyéndose el término “cargas de la comunidad” por “cargas matrimoniales”, especificando que tiene vigencia para el régimen de comunidad de gananciales y en las convenciones matrimoniales, especificando además que si uno de los cónyuges no tiene la posibilidad de contribuir al sostenimiento de las cargas matrimoniales, el*

otro tiene la obligación de hacerlo. El resto del artículo está vigente en el caso de que los cónyuges adopten el régimen de comunidad

Modificación 11.- Modifícase el artículo 119 sustituyéndose el término “cargas de la comunidad” por “*cargas matrimoniales*” *seguirá vigente para el caso de que los cónyuges adopten el régimen de comunidad de gananciales.* Sin embargo, deberá ser modificado e incluir que, *si los cónyuges adoptan convenciones que estipulen el régimen de separación de bienes, cada uno de ellos responde con sus bienes propios o con los frutos que obtienen de ellos.*

Modificación 12.- Modifícase el artículo 120 de la siguiente forma, *las cargas matrimoniales en el régimen de comunidad de gananciales se pagan con los bienes comunes, y en defecto de éstos, los cónyuges responden por mitad con sus bienes propios, si lo cónyuges al momento de la celebración adoptaron convenciones matrimoniales en las que adoptan el régimen de separación de bienes, se pagan con los bienes propios de cada uno de los cónyuges en la medida de sus posibilidades.*

Modificación 13.- Modifícase el artículo 121 incluyendo que *si lo cónyuges al momento de la celebración acordaron convenciones matrimoniales en las que adoptan el régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges responde con sus propios bienes por las deudas contraídas durante el matrimonio, sean éstas en interés de la familia o propias, salvo que el otro hubiere accedido como fiador, o de otro modo, a las obligaciones contraídas por el cónyuge deudor, o que hubiesen sido contraídas por ambos.*

Modificación 14.- Modifícase el artículo 162 de la siguiente forma, inclúyase un segundo párrafo que explicita *que las uniones conyugales libres o de hecho, pueden realizar convenciones matrimoniales adoptando el régimen de separación de bienes mediante la suscripción de Escritura Pública, la cual se efectuará ante Notario de Fe Pública en cualquier momento acompañada de la*

declaración de todos los bienes que los convivientes poseen y surtirá los mismos efectos que para el matrimonio y entrará en vigencia a partir del momento en que los convivientes lo adopten. Ante la ausencia de convenciones se aplicará el régimen supletorio.

Modificación 15.- *Modifícase el artículo 163 de la siguiente manera, los bienes comunes y los bienes propios de cada uno de los convivientes, si éstos optaron por convenciones matrimoniales que adopten el régimen de separación de bienes se hallan afectados a la satisfacción de las necesidades de los mismos, así como al mantenimiento y educación de los hijos. Ambos convivientes tienen la obligación de contribuir al sostenimiento de las cargas matrimoniales, en proporción a sus posibilidades.*

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

I.1. CONCLUSIONES CRÍTICAS

Tras el análisis del perfil de régimen patrimonial boliviano se desprende que la finalidad del ordenamiento jurídico, al consagrar la comunidad de ganancias como único régimen, ha sido preservar la solidaridad familiar en el aspecto patrimonial, estableciendo un sistema protector sustentado en el orden público familiar.

En este sentido, una pareja ejerce su autonomía de la voluntad traducida en la libertad de decisión cuando decide casarse, pero después de contraer matrimonio la libertad de decisión queda condicionada por el conjunto de deberes y derechos de contenido personal y patrimonial fijados por la ley.

A diferencia de otras legislaciones, actualmente no se cuenta con una norma que faculte a los cónyuges a optar el tipo de régimen que regulará sus relaciones de contenido económico.

El Código de Familia vigente guardaba armonía con el modelo de familia existente en la época de entraba en vigencia, cuando la mayor parte de las mujeres cumplían un rol limitado al ámbito doméstico. En la actualidad con una situación familiar y económica social idéntica entre la hombre y mujer, surge la imperiosa necesidad de adecuar la normativa vigente a las nuevas realidades sociales a los nuevos perfiles familiares que la familia boliviana ha ido delineando.

Debería posibilitarse a los futuros cónyuges la adopción, mediante convenciones matrimoniales, de regímenes patrimoniales alternativos que regulen sus relaciones y las relaciones de los cónyuges con terceros. A falta de convenciones se aplicaría un régimen supletorio.

Los cónyuges deben tener la facultad de optar por un régimen distinto al legal supletorio, que debe continuar siendo el de comunidad de ganancias.

En plena correlación con el derecho comparado, corresponde plantear alternativas de cambio tratando de instalar la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones patrimoniales, estableciendo, al mismo tiempo, un marco

normativo protector de la familia aplicable para cualquiera de los regímenes permitidos por ley.

Permitiendo el pacto de convenciones matrimoniales se regula de forma independiente la posibilidad de ejercer la libertad, el único requisito es el de no dejar vacíos legales, el ordenamiento matrimonial debe contener una normativa que rija en toda situación. Se trata de cuestiones que, por razones de equidad y de amparo a la familia y a los terceros, la ley no debe dejar libradas a los preceptos comunes ni al arbitrio de los esposos sino que impone soluciones que, en conjunto, integran una plataforma jurídica mínima, que gobierna a todos los matrimonios, cualquiera sea el particular régimen de bienes aplicable

Las convenciones matrimoniales no se constituyen en un régimen paralelo a los previstos para regular las relaciones patrimoniales entre cónyuges, sino que comprende el conjunto de deberes que nacen a partir del nacimiento del vínculo conyugal: manutención de la familia; educación de los hijos; colaboración en el pago de contribuciones y demás gastos esenciales en el hogar, protección y destino de la vivienda familiar y de los muebles incorporados a ella; responsabilidad por las deudas derivadas de los supuestos enunciados, entre otros. En algunas legislaciones, dentro del mismo también se incluyen normas sobre igualdad jurídica entre cónyuges y los contratos permitidos entre ambos.

Este conjunto de normas persigue establecer un marco de protección del interés familiar y de los terceros en aquellas cuestiones que no pueden quedar abiertas a la libertad de decisión de los esposos. De esta forma, estas disposiciones legales deberán cumplirse con independencia del régimen elegido. Si, por ejemplo, optaren por un régimen de separación de bienes, la libertad e independencia en el actuar quedará limitada en los supuestos comprendidos en este sistema de base. En conclusión, admitir el ingreso de la autonomía de la voluntad no produce como consecuencia el desplazamiento del principio de solidaridad familiar. Este valor siempre está presente en la normativa que configura el derecho de familia, por tratarse de un valor básico de la familia en sus diversos tipos o formas.

I.2. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

A través del presente trabajo monográfico se pudo comprobar que la tendencia en el derecho comparado es a favor del ingreso de la autonomía de la voluntad, ubicando a Bolivia entre los pocos países que conservan un régimen legal e imperativo.

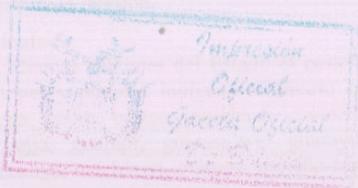
Pero como en la realidad social coexisten familias con particularidades socioeconómicas distintas, surge la necesidad de que el derecho como fenómeno social capte estas singularidades mediante un régimen que consagre la libertad de elección. Así, cada pareja se sujetará al régimen que responda a sus necesidades.

Como se señala a lo largo del presente trabajo admitir el ingreso de la autonomía de la voluntad en este ámbito no traerá como consecuencia el desplazamiento de valores propios de la estructura familiar, sino que coadyuvará a la realización de éstos en armonía con las particularidades propias de cada familia.

Con este fin, se propone el establecimiento de un conjunto de normas imperativas comunes a todos los regímenes previstos en la norma, destinadas a resguardar el interés familiar.

Un aspecto importante para considerar es el derecho-deber de información vinculado a la libertad de adoptar convenciones matrimoniales. Debe entenderse que entre este derecho-deber y la autonomía de la voluntad existe una relación directa: cuando mayor es la información que toda persona recibe antes de la ejecución de un acto trascendente, mayor es la confianza para poner en ejercicio la libertad de decisión. En efecto, el saber y comprender el contenido y las consecuencias de un acto ayudará a toda pareja a optar por aquel régimen que mejor responda a sus intereses en armonía con el interés familiar. En este sentido, se sugiere como objeto de otro proyecto de investigación monográfica la propuesta de incorporar entidades estatales que difundan información acerca de diversas temáticas legales incluida el régimen patrimonial si existiera un cambio trascendente en el Código de Familia vigente.

ANEXO 1



RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS, NO PUEDE REPRODUCIRSE
TOTAL NI PARCIAL EL CONTENIDO DE LA GACETA OFICIAL
DE BOLIVIA, POR PROCEDIMIENTOS
ELECTRONICOS O MECANICOS COMO
FOTOCOPIAS, DISCOS O CUALQUIER OTRA FORMA

PRECIO OFICIAL PARA TODO EL PAIS Bs. 10

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA



CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

Edición Oficial

7 de Febrero de 2009
LA PAZ - BOLIVIA

Artículo 4. El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión.

Artículo 5.

- I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araña, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawayá, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, siriono, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.
- II. El Gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano.

Artículo 6.

- I. Sucre es la Capital de Bolivia.
- II. Los símbolos del Estado son la bandera tricolor rojo, amarillo y verde; el himno boliviano; el escudo de armas; la wiphala; la escarapela; la flor de la kantuta y la flor del patujú.

CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPIOS, VALORES Y FINES DEL ESTADO

Artículo 7. La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

Artículo 8.

- I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

- II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.
2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.
3. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional.
4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.
5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.
6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

Artículo 10.

- I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados.
- II. Bolivia rechaza toda guerra de agresión como instrumento de solución a los diferendos y conflictos entre estados y se reserva el derecho a la legítima defensa en caso de agresión que comprometa la independencia y la integridad del Estado.

- III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley.
- IV. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado.
- V. El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley.

Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Artículo 61.

- I. Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad.
- II. Se prohíbe el trabajo forzado y la explotación infantil. Las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social estarán orientadas a su formación integral como ciudadanas y ciudadanos, y tendrán una función formativa. Sus derechos, garantías y mecanismos institucionales de protección serán objeto de regulación especial.

**SECCIÓN VI
DERECHOS DE LAS FAMILIAS**

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

Artículo 63.

- I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.
- II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

Artículo 64.

- I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.
- II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

Artículo 65. En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación.

Artículo 66. Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

**SECCIÓN VII
DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES**

Artículo 67.

- I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana.

ANEXO 2

LEY
N° 996
4 DE ABRIL DE 1988
CÓDIGO DE FAMILIA
CONCORDADO DE LA
REPÚBLICA BOLIVIANA
Cnl. DAEM HUGO BANZER SUAREZ

Presidente de la República

Considerando:

Que mediante Decreto Supremo N° 0603 de 23 de marzo de 1962, se crearon comisiones codificadoras para la revisión de los cuerpos legales vigentes, y la elaboración de anteproyectos de Códigos, con el fin de renovar el ordenamiento jurídico el país y adecuarlo a sus reales y verdaderas necesidades.

Que, las indicadas comisiones, presentaron sus respectivos trabajos y anteproyectos en materia de Códigos de Familia, de Comercio, Penal, de Procedimiento Penal y Ley de Organización Judicial, los mismos que posteriormente fueron revisados por la comisión formada mediante Decreto Supremo de 27 de agosto de 1970.

Considerando:

Que el Gobierno Nacionalista, con el propósito de hacer efectiva la renovación de los códigos y leyes vigentes que norman la vida institucional del país mediante Decreto Supremo de 28 de enero de 1972, organizó una Comisión Coordinadora de Cuerpos Legales y anteproyectos elaborados, Comisiones que ha culminado con la entrega de todos los cuerpos legales antes citados, debidamente revisados y coordinados;

Que el Gobierno Nacionalista, consiste de la transcendencia y responsabilidad histórica de dar a la Nación una moderna y eficaz legislación, considera necesario promulgar los Códigos de Familia, de Comercio, Penal y de Procedimiento Penal, que juntamente con la Ley de Organización Judicial promulgada el 19 de mayo del presente año, deben regir la vida de la República.

En Consejo de Ministros,

Decreta:

Artículo PRIMERO.- Apruébase y promúlganse como leyes de la República, los siguientes códigos:

Código de Familia, en su Título Preliminar y sus cuatro Libros con 480 artículos, dos transitorios y su anexo relativo al inciso 3° de su Título Preliminar y

Código de Comercio, en su Título Preliminar y sus Cuatro Libros con 1347 artículos y cuatro disposiciones transitorias;

Código Penal, con sus dos Libros, 265 artículos, los dos últimos transitorios; y

Código de Procedimientos Penal, en sus cinco Libros, con 357 artículos y cuatro disposiciones transitorias.

Artículo SEGUNDO.- Los Códigos señalados en el artículo anterior entrarán en vigencia en todo el territorio de la República a partir del día 2 de abril de 1973.

Artículo TERCERO.- A partir de la fecha de vigencia de éstos Códigos, quedarán abrogadas todas las disposiciones del C. Civil y del Pr. Civil referentes a la FAMILIA, así como las demás leyes especiales sobre la materia; y abrogadas las disposiciones del Código Mercantil de 13 de abril de 1834; el Código Penal de 6 de noviembre de 1834 y la Compilación de Procedimiento Criminal de 6 de agosto de 1898 y todas las demás leyes y disposiciones complementarias y modificatorias que sean contrarias a los Códigos hoy promulgados.

El señor Ministro de Estado en el Despacho del Interior, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Ley.

Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los veintitrés días del mes de agosto de mil novecientos setenta y dos años.

Fdo. CNL. HUGO BANZER SUAREZ

Fdo. Mario R. Gutiérrez

Fdo. Mario Adett Zamora

Fdo. Jaime Florentino Mendieta V.

Fdo. Edwin Rodríguez Aguerre.

Fdo. Julio Prado Salmón

Fdo. Sergio Leigue Suárez

Fdo. Ambrosio García Rivera

Fdo. Carlos Valverde Barbery

Fdo. Mario Méndez Elías

Fdo. Ciro Humboldt Barrero

Fdo. José Gil Reyes.

Fdo. Roberto Capriles Gutiérrez

Fdo. Edmundo Nogales Ortiz

Fdo. Héctor Ormachea Peñaranda

Fdo. Alfredo Arce Carpio.

Fdo. Alfredo Medina Ardaya.

**CAPITULO III
DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES
SECCION I**

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 101.- (CONSTITUCION DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES). El matrimonio constituye entre los cónyuges, desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos. (Art. 159 Constitución Política del Estado).

La comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no.

Art. 102.- (REGULACIÓN DE LA COMUNIDAD Y PROHIBICIÓN DE SU RENUNCIA O MODIFICACIÓN). La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad.

**SECCION II
DE LOS BIENES PROPIOS DE LOS ESPOSOS**

Art. 103.- (BIENES PROPIOS POR MODO DIRECTO). Son bienes propios de los esposos:

- 1) Los que cada uno tiene a tiempo del matrimonio;
- 2) Los que le vienen a cualquiera de los durante el matrimonio, por herencia, legado o donación.

Art 104.- (BIENES CON CAUSA DE ADQUISICION ANTERIOR AL CASAMIENTO). También se consideran bienes propios de los esposos, los que cual. quiera de ellos adquiere durante el matrimonio, aunque sea por título oneroso, cuando la causa de adquisición es anterior al casamiento. Son de esta categoría:

- 1) Los adquiridos por efecto de una condición suspensiva o resolutoria cumplida durante el matrimonio, si el título es de fecha anterior a éste;
- 2) Los enajenados antes del matrimonio y recobra. dos durante él por una acción de nulidad u otra causa que deja sin efecto la enajenación;
- 3) Los adquiridos por título anulable antes del matrimonio y confirmado durante éste;
- 4) Los adquiridos por usucapión durante el matrimonio cuándo la posesión comenzó con anterioridad a él;
- 5) Las donaciones remuneratorias hechas durante el matrimonio por servicios anteriores al mismo.

Art. 105.- (BIENES DONADOS O DEJADOS EN TESTAMENTO A LOS ESPOSOS). Los bienes donados o dejados en testamento conjuntamente a Los esposos, pertenecen por mitad a cada uno de éstos, salvo que. el donante o testador establezca otra proposición.

Si las donaciones son onerosas, se deduce de la parte de cada cónyuge el importe de las cargas que hayan sido abonadas por la comunidad.

Art. 106.- (BIENES PROPIOS POR SUBROGACION). Los bienes y derechos que substituyen a un bien o derecho propio son también propios, como los siguientes:

- 1) Los adquiridos con dinero propio o por permuta con otro bien propio;
- 2) El crédito por el precio de venta o por el saldo de una permuta o de la partición de un bien propio que se aplica a la satisfacción de las necesidades comunes.
- 3) Los resarcimientos e indemnizaciones por daños o pérdida de un bien propio.

En el caso 1º debe hacerse constar y acreditar se la procedencia exclusiva del dinero o del bien empleados en la adquisición o permuta.

Art. 107.- (BIENES PROPIOS PERSONALES).

Son bienes propios de carácter personal:

1. Las pensiones de asistencia, las rentas de invalidez o vejez y similares;
2. Los beneficios del seguro personal contratado por uno de los esposos en provecho suyo o del otro, deducidas las primas pagadas durante el matrimonio;
3. Los resarcimientos por daños personales de uno de los cónyuges;
4. Los derechos de propiedad literaria, artística y científica así como los manuscritos, proyectos, dibujos o modelos arquitectónicos, artísticos, o industriales;
5. Los recuerdos de familia y efectos personales Como los retratos, correspondencia, condecoraciones, diplomas, armas, vestidos y adornos, y los instrumentos necesarios y libros precisos para el ejercicio de un oficio o profesión, salvo la compensación que deba hacerse en este último caso a la comunidad.

Art. 108.- (BIENES PROPIOS POR ACRECIMIENTO). Se consideran también propios:

- 1) Los títulos o valores de regalías por revalorización de capitales o inversión de reservas que corresponden a títulos o valores mobiliarios propios y se dan sin desembolsos;
- 2) Los títulos o valores adquiridos en virtud de un derecho de suscripción correspondiente a un título o valor propio, salvo compensación a la comunidad si se pagaren con fondos comunes;
- 3) La supervalía e incrementos semejantes que experimentan los bienes propios sin provenir de mejoras.

Art. 109.- (ADMINISTRACION Y DISPOSICION DE LOS BIENES PROPIOS). Cada uno de los esposos tiene la libre administración y disposición de los bienes propios; pero no puede disponer de ellos entre vivos, a título gratuito, salvo casos de anticipo de legítima, ni renunciar herencia o legados, sin el asentimiento del otro.

Art. 110.- (ADMINISTRACION POR PODER O EN CASO DE IMPEDIMENTO Y ACTOS DE SIMPLE ADMINISTRACION EN LOS BIENES DEL OTRO CONYUGE). Uno de los cónyuges puede recibir poder para administrar los bienes del otro o asumir la administración de los mismos en caso de impedimento de éste, debiendo rendir cuentas como todo mandatario o administrador.

Los simples actos de administración de uno de los cónyuges en los bienes del otro, con la tolerancia de éste, son válidos y obligan en su caso a la rendición de cuentas.

SECCION III DE LOS BIENES COMUNES

Art. 111.- (BIENES COMUNES POR MODO DIRECTO). Son bienes comunes:

- 1) Los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges.
- 2) Los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge.
- 3) Los productos de la suerte, como loterías, juegos, rifas o apuestas, siempre que no se trate de los que provienen de sorteo o redención de valores o títulos pertenecientes a uno solo de los esposos;
- 4) El tesoro descubierto, aunque lo sea en bienes propios de cualquiera de los esposos.
- 5) Los que se obtengan por concesión o adjudicación del Estado.

Art. 112.- (BIENES COMUNES POR SUBROGACIÓN). Son asimismo bienes comunes:

- 1) Los que adquieren durante el matrimonio a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges.
- 2) Los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por industria del marido o de la mujer.
- 3) Los edificios construidos a costa del fondo Común sobre suelo propio de uno de los cónyuges, descontando el valor del suelo que le pertenece.

Art. 113.- (PRESUNCION DE COMUNIDAD). En general, los bienes se presumen comunes mientras no se pruebe que son propios del marido o de la mujer.

La confesión o reconocimiento que haga uno de los cónyuges a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afecta? a terceros interesados.

Art. 114.- (ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES COMUNES). Los bienes comunes se administran por ambos cónyuges.

Los actos de administración de uno de los cónyuges que se justifiquen por las cargas de la comunidad se presume que cuentan con el asentimiento del otro y surten efectos con relación a él. Si los actos no se justifican por las cargas de la comunidad, solo obligan personalmente al cónyuge que los realizó, siempre que el acreedor haya conocido o debido conocer su carácter injustificado, con arreglo a las circunstancias.

En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, la administración corresponde al otro solo.

Art. 115.- (ADMINISTRACION DE LAS GANANCIAS OBTENIDAS POR EL EJERCICIO DE UNA PROFESION U OFICIO). Sin embargo, cada cónyuge puede administrar y aun disponer libremente las ganancias que obtengan por el trabajo o industrias desempeñados separadamente del otro, siempre que no sea en perjuicio de la comunidad.

Art. 116.- (DISPOSICION DE LOS BIENES COMUNES). Para enajenar; hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva.

Los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma.

Art. 117.- (OTROS CONTRATOS COMPRENDIDOS EN LA DETERMINACION ANTERIOR). Quedan comprendidos en la determinación del artículo anterior los contratos de mutuo y los que conceden el uso o goce de las cosas o la percepción de sus frutos, Como el comodato, él arrendamiento y la anticresis.

SECCION IV DE LAS CARGAS DE LA COMUNIDAD

Art. 118.- (CARGAS FAMILIARES). Son cargas de la comunidad:

- 1) El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos, sean éstos de ambos cónyuges o de solo uno de ellos.
- 2) Las pensiones o asignaciones de asistencia familiar que cualquiera de los cónyuges está obligado por la ley a dar a sus parientes o afines;
- 3) El importe de los donado o prometido por ambos cónyuges a los hijos para su matrimonio o establecimiento profesional;
- 4) Los gastos funerarios y de luto, que ocasione la muerte de uno de los cónyuges o de ambos y dé los ordinarios de la familia por el mes siguiente, deducidas las prestaciones del seguro social o de otra índole, si la hubiere;
- 5) Las deudas contraías por el marido y la mujer durante el matrimonio, en interés de la familia.

Art. 119.- (CARGAS PATRIMONIALES). Son también de cargo de la comunidad:

- 1) Los gastos de administración de la comunidad de gananciales;
- 2) Los réditos caídos y los intereses vencidos durante el matrimonio, de las obligaciones a que estuviesen afectados tanto los bienes propios como los comunes;
- 3) Las cargas que pesan sobre los usufructuarios;
- 4) Los gastos de conservación ordinarios, hechos durante el matrimonio, en los bienes propios de uno de los cónyuges, y los ordinarios y extraordinarios en los bienes comunes;
- 5) Las pérdidas en juego o apuesta lícitos, aunque no estén pagadas.

Art. 120.- (PAGO DE LAS CARGAS). Las cargas de la comunidad se pagan con: los bienes comunes, y en defecto de estos, los cónyuges responden por mitad con sus bienes propios.

Art. 121.- (DEUDAS DEL MARIDO Y DE LA MUJER). Las deudas del marido y de la mujer anteriores al matrimonio y las que durante éste resulten personales a aquél o aquélla, no son de cargo de la comunidad y se pagan con los bienes propios de cada uno o con el quinto de las ganancias que obtenga el cónyuge deudor por el ejercicio de una profesión u oficio.

Sin embargo, cuando el cónyuge deudor no tiene bienes propios o los que tiene son insuficientes, o no ejerce actividad profesional o un oficio, puede cargársele el importe de sus deudas, a tiempo de la liquidación de la comunidad y después de cubiertas las cargas de ésta, sobre la porción que le corresponda en los gananciales.

Art. 122.- (RESPONSABILIDAD CIVIL). La responsabilidad civil por acto o hecho ilícito de uno de los cónyuges no perjudica al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes.

SECCIÓN V DE LA TERMINACION DE LA COMUNIDAD

Art. 123.- (CAUSAS). Termina la comunidad de gananciales:

- 1º Por la muerte de uno de los cónyuges.
- 2º Por la anulación del matrimonio.
- 3º Por el divorcio y la separación de los esposos.
- 4º Por la separación judicial de bienes, en los casos en que procede.

Art. 124.- (CASOS EN QUE PROCEDE LA SEPARACION JUDICIAL DE BIENES). Uno de los cónyuges puede pedir la separación judicial de bienes cuando se declara la interdicción o la ausencia del otro y cuando peligran sus intereses por los malos manejos o la responsabilidad civil en que pudiera incurrir este último.

La separación extrajudicial es nula.

Art. 125.- (INTERES DE LA FAMILIA). El juez pronunciará la separación en los casos anteriormente expresados cuando se halle conforme con el interés de la familia y no sea en Perjuicio de terceros.- (Art. 462 Código de Familia).

Art. 126.- (EFECTO DE LA SEPARACION). En virtud de la separación, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes, incluidos los que le han sido asignados como participación en los comunes sin comunicar en lo sucesivo las ganancias al otro, pero debe contribuir a los gastos comunes a la medida de sus recursos.

Los acreedores sólo pueden ejecutar los bienes del cónyuge deudor.

Art. 127.- (CESACION DE LA SEPARACION) La separación de bienes cesa por decisión judicial dictada a demanda de los cónyuges.

En ese caso, se restablece la comunidad de gananciales, pero cada cónyuge conserva la propiedad o la titularía de los bienes o derechos que le fueron asignados a tiempo de la separación y de los adquiridos durante ésta.

Art. 128.- (REMISION). La separación de bienes y liquidación de la comunidad, se hará en la forma prescrita por la sección IV, capítulo VII, título II, libro IV del presente Código (Art. 395 al 398 Código de Familia).

**TITULO IV
DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO Y
DE LAS SEPARACION DE LOS ESPOSOS
CAPITULO I
DISPOSICION GENERAL**

Art. 129.- (CAUSAS DE DISOLUCION DEL MATRIMONIO). El matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges.- (Art. 157 Código de Familia). También se disuelve por sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados. La sentencia de separación de los esposos puede convertirse en sentencia de divorcio, en la forma prevenida por el Art 157.

**CAPITULO II
DEL DIVORCIO**

**Sección I
DE LAS CAUSAS DEL DIVORCIO**

Art. 130.- (ENUMERACION). EL divorcio puede demandarse por las causas siguientes:

1° Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.

2° Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.

3° Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por convivencia en su corrupción o prostitución.

4° Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.

5° Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses. El juez debe apreciar las pruebas y admitir el divorcio sólo cuando por la gravedad de ellas resulte profundamente comprometidas la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, si los hay, y el de la sociedad (Art. 152 C. de Familia).

Art. 131.- (SEPARACION DE HECHO). Puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación.- (Art. 140 Código de Familia).

Art. 132.- (MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO). Los casados en el extranjero pueden divorciarse en Bolivia, cuando la ley del país en que se realizó el matrimonio admite la desvinculación. (Art. 140, 142, al 153 Código de Familia)

Sin embargo, el boliviano o la boliviana que se casa con otra persona de igual o distinta nacionalidad puede obtener el divorcio aunque el país en que se realizó el matrimonio no lo reconozca, si se domicilia en el territorio de la República.- (Inc. 4° Art. 130 Código de procedimiento Civil).

**SECCIÓN II
DE LA ACCION DE DIVORCIO**

Art. 133.- (PERSONAS QUE PUEDEN EJERCER LA ACCION DE DIVORCIO). La acción de divorcio sólo se ejerce por el marido, por la mujer o por ambos. (Art. 154 Código de Familia).

Art. 134.- (FUNDAMENTO DE LA ACCION). Ninguno de los cónyuges puede fundar la acción de divorcio en su propia falta. Se salva lo dispuesto por el artículo 131.

Art. 135.- (NULIDAD DE LA RENUNCIA O LIMITACION AL DIVORCIO). Es nula toda renuncia o limitación que hagan los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio.

Art. 136.- (RECONCILIACION). La reconciliación excluye la acción de divorcio y puede oponerse en cualquier en cualquier estado de la causa. El juez o tribunal la tramitará como incidente y, si resultare probada, declarará en auto motivado la terminación del juicio.

Art. 137.- (PRESUNCIÓN LEGAL). La ley presume la reconciliación cuando los cónyuges vuelven a la vida común después de los hechos que dieron mérito a la demanda.

Art. 138.- (NUEVA ACCION). En caso de concordia, el cónyuge demandante puede iniciar nueva acción por causas sobrevinientes o descubiertas después de la reconciliación y de haber uso de las anteriores para apoyarla.

Art. 139.- (EXTINCION POR MUERTE). La muerte de uno de los esposos extingue la acción de divorcio.

Art. 140.- (EXTINCION POR TRANSCURSO DEL PLAZO LEGAL). La acción de divorcio se extingue si el esposo ofendido no la ejerce hasta los seis meses de conocida la causa en que se funda y, en caso de ignorancia hasta los dos años de que se produjo. - (Art. 154 Código de Familia).

Este precepto no se aplica al caso previsto por el artículo 131.

Sección III

DE LOS EFECTOS DEL DIVORCIO

Art. 141.- (DISOLUCION DEL MATRIMONIO). La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada.

Art. 142.- (BIENES). Sin embargo, la sentencia retrotrae sus efectos en cuanto a los bienes, al día en que se decretó la separación provisional de los mismos.

Los bienes no separados se dividen de acuerdo a lo que se disponga la sentencia.- (Art. 397 Código de Familia).

Art. 143.- (PENSION DE ASISTENCIA). Si el cónyuge que no dio causa al divorcio no tiene medios suficientes para su subsistencia, el juez le fijará una pensión de asistencia en las condiciones previstas por el artículo 21.

Esta obligación cesa cuando el cónyuge beneficiario contrae nuevo matrimonio, cuando obtiene medios suficientes de subsistencia o cuando ingresa en unión libre o de hecho.

Si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia.

En caso de divorcio declarado con apoyo del Art. 131, se fijará una pensión de subsistencia al cónyuge que la necesite.

Art. 144.- (RESARCIMIENTO) Independientemente, el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya causado al inocente por la disolución del matrimonio.

Art.145.- (SITUACION DE LOS HIJOS). El juez define en la sentencia la situación de los hijos, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos.- (Art. 389 Código del matrimonio).

Las convenciones que celebren o las proposiciones que hagan los padres, pueden aceptarse, siempre que consulten dicho cuidado e interés y tengan bajo su patria potestad a todos los hijos.

Todos los hijos menores de edad quedarán en poder del padre o de la madre que ofrezca mayores garantías para el cuidado interés moral y material de éstos, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manutención de los mismos de acuerdo a sus posibilidades y en la forma que el juez señale.

Por razones de moralidad, salud o educación, puede confiarse la guarda a los abuelos paternos o maternos o entre los hermanos de los cónyuges prescindiéndose de los padres. En caso necesario la guarda puede ser confiada a terceras personas de conocida idoneidad. (Art. 36, 27, 144, 254, 365, 367, 389, 398). (Código de Familia: Ley N° 996 de 4 de abril de 1988).

Art. 146°.- (AUTORIDAD DE LOS PADRES, TUTELA, DERECHO DE VISITA Y SUPERVIGILANCIA). Cada uno de los padres ejerce la autoridad que le corresponde sobre los hijos confiados a su cargo. Si la guarda se confía a los ascendientes o hermanos de los cónyuges, o a un tercero, se aplican respecto a éstos, las reglas de la tutela.

No obstante, el padre o la madre que no ha obtenido la guarda tiene derecho de visita en las condiciones que fije el juez y el de supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos, con arreglo al artículo 257.

Art. 147.- (MANTENIMIENTO Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS). El padre y la madre están obligados a contribuir al mantenimiento y educación de los hijos en proporción a sus posibilidades y a las necesidades de éstos.- (Art. 78 Código de Familia).

En particular, la mujer puede también contribuir con el cuidado de los hijos.

La sentencia determinará la contribución que corresponde a cada uno.

Art.- 148.- (PROVIDENCIAS MODIFICATORIAS). El juez puede dictar en cualquier tiempo, a petición de parte, las providencias modificatorias que requiera el interés de los hijos.- (Art. 397 Código de Familia).

Art. 149.- (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA LEGAL). La pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos es de interés social y tiene apremio corporal para su oportuno suministro cuando se emplean medios maliciosos para burlarla. El juez ordenará su pago en forma proveída por el artículo 436. (Art. 154 Código de Familia; Ley 996 de 4 de abril de 1988).

Importa, además hipoteca legal sobre los bienes del deudor, que se mandará inscribir de oficio.

El apremio podrá suspenderse después de seis meses si el deudor ofrece fianza de pagar en un plazo igual o en el que se acuerde entre partes, con intervención fiscal. El deudor será otra vez aprehendido si no satisface su obligación en el nuevo plazo.

Art. 150.- (NUEVO MATRIMONIO DE LOS DIVORCIADOS). Los divorciados pueden volver a contraer matrimonio ya sea entre si o con terceras personas.- (Código de Familia. Ley N° 996 de 4 de abril de 1988)

CAPITULO III DE LA SEPARACION DE LOS ESPOSOS

Art. 151°.- (ACCION DE SEPARACION). La acción de los esposos puede limitarse a la simple separación.

Art. 152°.- (CAUSAS). La separación puede demandarse:

1° Por causas enumeradas en el artículo 130.

2° Por embriaguez habitual, por tráfico u uso indebido de sustancias peligrosas.

3° Por enfermedad mental o infecto – contagiosa que perturbe gravemente la vida conyugal o ponga en peligro la seguridad o la salud del otro cónyuge o de los hijos.

4° Por mutuo acuerdo, después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, siempre que los cónyuges sean mayores de edad y no tengan hijos o los tenga ya establecidos. (Art. 339 y 399 Código de Familia).

Art. 153.- (CONVERSIÓN DEL JUICIO DE DIVORCIO EN EL DE SEPARACIÓN E INCONVERTIBILIDAD DEL DE SEPARACIÓN EN UNO DE DIVORCIO). El que ejerce la acción de divorcio puede convertir el juicio, hasta el momento de la sentencia, en uno de simple separación; pero si hay reconvencción, la conversión no puede hacerse sin la conformidad del reconvenccionistas.

En el caso de acción de separación, el juicio no puede ser convertido en uno de divorcio, ni admite reconvencción sobre este último.

Art. 154°.- (APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE DIVORCIO). Las disposiciones de los artículos 132 a 140 y 142 a 149 son aplicables a la separación de los esposos.

Cuando alguno de los cónyuges ha sido declarado interdicto puede demandarse la separación, no obstante lo dispuesto por el artículo 133, por cualquiera de sus ascendentes o parientes colaterales hasta el tercer grado, y a falta de estos, por el ministerio público.

Art. 155°.- (EFECTOS DE LA SEPARACIÓN). La separación hace cesar la vida común y disuelve la comunidad de gananciales dejando subsistente el vínculo matrimonial.

Art. 156.- (REANUDACIÓN DE LA VIDA COMÚN DESPUÉS DE LA SENTENCIA DE SEPARACIÓN). Cuando los esposos reanudan la vida común después de la sentencia de separación, cesan los efectos de esta última y la comunidad de bienes se restablece en forma prevista por el artículo 127, párrafo 2°.

Art. 157.- (CONVERSIÓN AL DIVORCIO). Transcurridos dos años desde que la sentencia de separación quedó firme, puede convertirse en sentencia de divorcio a petición de cualquiera de los esposos.- (Art. 129 Código de Familia).

El juez sin más trámite que el de la notificación del otro cónyuge y la intervención fiscal, pronunciará la conversión al divorcio.

Las disposiciones de la sentencia de separación sobre la persona y los bienes de los esposos, así como sobre la situación de los hijos, conservan su efecto, salvas las modificaciones que pudieran introducirse respecto a pensiones y a la guarda de estos últimos.

TITULO V DE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRE O DE HECHO CAPITULO UNICO DE LOS EFECTOS PERSONALES Y PATRIMONIALES DE LAS UNIONES LIBRES

Art. 158°.- (UNION CONYUGAL LIBRE). Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos por 109 artículos 44 y 46 al 50.- (Art. 194 Constitución Política del Estado: Ley N° 1615 de 6 de febrero de 1995).

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

Art. 159.- (REGLA GENERAL) Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación.

Art. 160.- (FORMAS PREMATRIMONIALES INDIGENAS Y OTRAS UNIONES DE HECHO). Quedan comprendidas en las anteriores determinaciones las formas prematrimoniales indígenas como el "tantanacu" o "sirvinacu", las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales.

Se tendrán en cuenta los usos y hábitos locales o regionales siempre que no sean contrarios a la organización esencial de la familia establecida por el presente Código o que no afecten de otra manera al orden público y a las buenas costumbres.

Art. 161.- (DEBERES RECÍPROCOS). La fidelidad, la asistencia y la cooperación son deberes recíprocos de los convivientes.

La infidelidad es causa que justifica la ruptura de la unión, a no ser que haya habido cohabitación después de conocida.

La asistencia y cooperación proporcionadas por uno de los convivientes al otro, no se hallan sujetas a restitución ni retribución algunas y se consideran deberes inherentes a la unión.

Art. 162.- (BIENES COMUNES). Son bienes comunes de los convivientes y se dividen por igual entre ellos o sus herederos cuando la unión termina, los ganados por el trabajo personal o el esfuerzo común y los frutos que los mismos producen, así como los bienes adquiridos por permuta por otro bien común o por compra con fondos comunes y los productos del azar o la fortuna.

Art. 163.- (CARGAS). Los bienes comunes se hallan afectados a la satisfacción de las necesidades de los convivientes, así como al mantenimiento y educación de los hijos.

Art. 164.- (ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES COMUNES). Los bienes comunes se administran por uno y otro conviviente. Los gastos que realice uno de ellos y las obligaciones que contraiga para la satisfacción de las necesidades recíprocas y de los hijos, obligan también al otro. Los actos de disposición de los bienes comunes así como los contratos de préstamos y otros que conceden el uso o goce de las cosas, requieren el consentimiento de ambos convivientes. Pueden también aplicarse, a este respecto, las disposiciones sobre comunidad de gananciales.

Art. 165.- (PRODUCTOS DEL TRABAJO). Los productos del trabajo de cada uno se administran e invierten libremente; pero si cualquiera de los convivientes deja de hacer su contribución a los gastos recíprocos y al mantenimiento y educación de los hijos, el otro puede pedir embargo y entrega directa de la porción que le corresponda.

Art. 166.- (BIENES PROPIOS). Los bienes propios se administran y disponen libremente por el conviviente a quien pertenece.

Art. 167.- (FIN DE LA UNIÓN). La unión conyugal libre termina por la muerte o por la voluntad de uno de los convivientes, salvo en este último caso la responsabilidad que pudiera sobrevenirle.

Art. 168.- (MUERTE). Si la unión termina por muerte de uno de los convivientes, el que sobrevive toma la mitad que le corresponde en los bienes comunes, y la otra mitad se distribuye entre los hijos, si los hay; pero no habiéndolos se estará a las reglas del Código Civil en materia sucesoria (Libro 4º C.Civil).

En los bienes propios tiene participación el sobreviviente, en igualdad de condiciones que cada uno de los hijos.

El testamento, si lo hay, se cumple en todo lo que no sea contrario a lo anteriormente prescrito.

Los beneficios y seguros sociales se rigen por las normas especiales de la materia.

Art. 169.- (RUPTURA UNILATERAL). En caso de ruptura unilateral, el otro conviviente puede pedir inmediatamente la división de los bienes comunes y la entrega de la parte que le corresponde, y si no hay infidelidad u otra culpa grave de su parte, puede obtener, carecimiento de medios suficientes para subsistir, se le fije una pensión de asistencia para sí y en todo caso para los hijos que queden bajo su guarda.

En particular, si la ruptura se realiza con el propósito de contraer enlace con tercer persona, el conviviente abandonado puede oponerse al matrimonio y exigir que previamente se provea a los puntos anteriores referidos. Salvo, en todos los casos, los arreglos precisos que con intervención fiscal haga el autor de la ruptura, sometiéndose a la aprobación del juez.

Art. 170.- (PARTICIPACIÓN DE LOS CONVIVIENTES). La participación de cada conviviente o de quienes lo representen, se hace efectiva sobre el saldo líquido, después de pagada las deudas y satisfechas las cargas comunes.

Si no alcanzan los bienes comunes, quedan afectados los bienes propios.

Art. 171.- (UNIONES SUCESIVAS). Cuando hay uniones libres sucesivas, dotadas de estabilidad y singularidad, se puede determinar el período de duración de cada una de ellas y atribuírseles los efectos que les corresponden.

Art. 172.- (UNIONES IRREGULARES). No producen los efectos anteriormente reconocidos "las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos" prevenidos por los artículos 44 y 46 a 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares.
Sin embargo en este último caso pueden ser invocados dichos efectos por los convivientes, cuando ambos estuvieron de buena fe, y aún por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro.

ANEXO 3

G A C E T A O F I C I A L D E B O L I V I A

LEY N° 996
LEY DE 4 DE ABRIL DE 1988

VICTOR PAZ ESTENSSORO
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Por cuanto, el H. Congreso Nacional ha sancionado la siguiente Ley:

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL,

DECRETA:

Artículo 1.- Elévase a Rango de ley de la República el Código de Familia puesto en vigencia por el decreto N° 10426 de 23 de agosto de 1972, con las modificaciones efectuadas por el decreto N° 14849 de 24 de agosto de 1977, que consta de un Título Preliminar y cuatro Libros, con sus respectivos Títulos, Capítulos y Secciones, y los 480 artículos, más dos transitorios que forman su contenido normativo.

Artículo 2.- Se introducen en dicho Código las enmiendas y correcciones siguientes:

1.- Se modifica el artículo 3° del Código de Familia que dirá:

“Artículo 3.- (Trato Jurídico). Los miembros de la familia gozan de un trato jurídico igualitario en la regulación de la relaciones conyugales y de filiación, así como en el ejercicio de la autoridad de los padres y en otras situaciones similares, eliminándose toda mención o criterio discriminatorio que sea incompatible con el valor y dignidad esencial de la persona humana”.

2.- En el artículo 22 se sustituye la voz "notificación" por la de "citación", y dirá así:

“Artículo 22.- (Cumplimiento de la obligación de asistencia). La asistencia se cumple en forma de pensión o de adquisición pagadera por mensualidades vencidas, y corre desde el día de la citación con la demanda”.

3.- Se enmienda el último párrafo del artículo 38, que dirá:

“La indemnización goza de los mismos beneficios que el patrimonio familiar y su reinversión se hace bajo la supervigilancia del juez y del fiscal en un plazo prudencial que fijará el mismo juez, conforme a las circunstancias y que no excederá de 180 días”.

“Se dará intervención al organismo protector de menores, en los casos que corresponda”.

4.- Se sustituye el párrafo 3° del artículo 68, que dirá:

G A C E T A O F I C I A L D E B O L I V I A

3º. Dara lectura a los artículos 41, 96, 97, - párrafos 1º y 2º - y 101 del presente Código".

5.- El artículo 74 se enmienda así:

"Artículo 74.- (Posesión de estado). La posesión continúa del estado de esposos que se halla de acuerdo con la partida matrimonial del registro civil subsana los defectos formales de la celebración".

Se mantiene el resto del precepto.

6.- El artículo 131, queda redactado en la siguiente forma:

"Artículo 131.- (Separación de hecho). Puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación".

7.- Se suprime el período final del artículo 134 que dice :
"Se salva lo dispuesto por el artículo 131 ".

Subsiste en todo lo demás.

8.- Se complementa el artículo 143 con un párrafo final que dirá :

"En caso de divorcio declarado con apoyo del artículo 131, se fijará una pensión de asistencia al cónyuge que la necesite".

9.- **"Artículo 145.-** (Situación de los Hijos). El juez define en la sentencia la situación de los hijos, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos.

Las convenciones que celebren o las proposiciones que hagan los padres, pueden aceptarse, siempre que consulten dicho cuidado e interés y tengan bajo su patria potestad a todos los hijos.

Todos los hijos menores de edad quedarán en poder del padre o de la madre que ofrezca mayores garantías para el cuidado, interés moral y material de éstos, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manutención de los mismos de acuerdo a sus posibilidades y en la forma que el juez señale.

Por razones de moralidad, salud o educación puede confiarse la guarda a los abuelos paternos o maternos o entre hermanos de los cónyuges prescindiéndose de los padres. En caso necesario la guarda puede ser confiada a terceras personas de conocida idoneidad".

G A C E T A O F I C I A L D E B O L I V I A

10.- En el Párrafo 3º del artículo 149, se sustituye la voz "de" por la de "en", quedando redactado así:

"El apremio podrá suspenderse después de seis meses si el deudor ofrece fianza de pagar en un plazo igual o en el que se acuerde ambas partes, con intervención fiscal. El deudor será otra vez aprehendido si no satisface su obligación en el nuevo plazo".

11.- El artículo 168 dirá:

"**Artículo 168.-** (Muerte). Si la unión termina por muerte de uno de los convivientes, se estará a lo que dispone el Código Civil en materia de sucesiones".

12.- El artículo 179 dirá así:

"**Artículo 179.-** (Concepción durante el matrimonio). Se presume concebido durante el matrimonio al hijo que nace después de los ciento ochenta días siguientes a su celebración o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o invalidación. En este último caso el plazo se cuenta desde el día posterior a la separación de los esposos".

"Se reserva la prueba contraria a la presunción indicada".

13.- Se corrige la redacción del artículo 180 que dirá:

"**Artículo 180.-** (Conflicto de paternidad). La filiación paterna de un hijo que puede atribuirse legalmente a dos maridos sucesivos de la madre, se establece en caso de controversia, por todos los medios de prueba, admitiéndose la que sea más verosímil con arreglo a los datos aportados y a las circunstancias particulares que apreciará el juez".

14.- El artículo 181, expresará:

"**Artículo 181.-** (Título de la Filiación). La filiación del hijo de padre y madre casados entre sí, se acredita con el título resultante de los certificados o testimonios de la partida o certificado de nacimiento del hijo y de matrimonio de los progenitores, constantes en el registro".

15.- El artículo 185 dirá así:

"**Artículo 185.-** (Hijo nacido antes de los ciento ochenta días del matrimonio). El marido puede negar al hijo nacido antes de los ciento ochenta días de matrimonio, a no ser que haya conocido, a tiempo de casarse, el estado de embarazo de la mujer, o si, después del nacimiento se comportare, mediante actos característicos, como padre".

16.- Se complementa el caso 2º del artículo 195 que dirá:

G A C E T A O F I C I A L D E B O L I V I A

"2°. En instrumento público o en testamento así como en declaración formulada ante el Juez de Familia".

17.- Se aclara el artículo 196 que queda redactado así:

"Artículo 196.- (Reconocimiento implícito). El reconocimiento puede también resultar de una declaración o manifestación incidental hecha en un acto o documento merecedor de fé pública, que persiga otro objeto o finalidad, con tal que sea clara e inequívoca y pueda quedar por ella admitida la filiación. La declaración o manifestación que no reúna estos requisitos puede valer como principio de prueba por escrito".

"La parte interesada puede obtener, en caso necesario, que la declaración o manifestación se califique sumariamente como reconocimiento ante el Juez Instructor de Familia, con citación de quien la hizo, o de sus herederos".

"La resolución afirmativa se inscribirá en el Registro Civil previa su revisión por la Corte Superior".

"Se reserva la acción impugnatoria en la vía ordinaria, conforme al artículo 204".

18.- Se complementa el artículo 204 que queda redactado así:

"Artículo 204.- (Impugnación del reconocimiento). El reconocimiento puede impugnarse, por el hijo y por quienes tengan interés en éllo".

"No procede la impugnación pasados cinco años desde que se practicó el reconocimiento. Este plazo empieza a correr para los menores e interdictos desde su mayoría o rehabilitación, respectivamente".

19.- El epígrafe de la Sección II, que antecede al artículo 206, dirá así:

"DE LA INSTITUCION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD".

20.- El artículo 206, párrafo 1° queda redactado así:

"Artículo 206.- (Declaración judicial de paternidad). Si no hay reconocimiento ni posesión de estado puede demandarse el establecimiento judicial de la filiación paterna".

El resto del artículo se mantiene sin variantes.

21.- Se reformula el artículo 209 en los términos siguientes:

"Artículo 209.- (Prueba de la exclusión de la paternidad). La paternidad se excluye por todos los medios de prueba y especialmente cuando se demuestra:

G A C E T A O F I C I A L D E B O L I V I A

- "1°. Que quien se señala como padre estaba durante el período de la concepción en imposibilidad física de cohabitar, por causa de alejamiento o ausencia".
- "2°. Que el señalado como padre se encontraba en el período de la concepción inhabilitada para procrear por enfermedad u otra causa semejante acreditada por un informe o certificado médico - científico".
- "3°. Que aún teniendo el indicado como padre la posibilidad de procrear o habiendo cohabitado con la madre en el tiempo de concepción, resulta de un examen o procedimiento médico científico que no puede ser el padre del hijo".

22.- El artículo 214, contendrá un párrafo 3° que dirá:

"Para el goce de los beneficios sociales, extensivo a derechos civiles en caso de muerte del empleado u obrero, se aplicarán las disposiciones especiales que rigen en la materia".

Se mantiene el resto del precepto sin modificaciones.

23.- El artículo 224 queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 224.- (Apellido del adoptado) El adoptado tiene derecho de usar el apellido del adoptante, sustituyéndolo o bien anteponiéndolo o posponiéndolo al suyo propio, dejándose constancia del hecho a los fines de la comunicación prevista por el artículo 449".

24.- La primera parte del artículo 238 queda enmendada así:

"Artículo 238.- (Reserva del trámite). El trámite de la arrogación es absolutamente reservado. En ningún momento puede ser exhibido el expediente a personas extrañas u otorgarse testimonio o certificado de las piezas en él insertas. Terminado el trámite, el expediente será archivado y puesto en seguridad".

Se mantiene la segunda parte del precepto.

25.- El epígrafe del Título Preliminar del libro 3°. que antecede al artículo 244, dirá así:

"DE LA PROTECCION DE LOS INCAPACES EN EL AMBITO FAMILIAR"

26.- El artículo 244 queda redactado así:

"Artículo 244.- (Medios de protección familiar a los incapaces). La protección familiar a los incapaces se realiza por medio de la autoridad de los padres y de la tutela, en la forma prevista por el presente Código".

G A C E T A O F I C I A L D E B O L I V I A

27.- Se suprime el párrafo 2do. del artículo 262.

28.- En los párrafos 2º y 3º del artículo 307. se sustituye la voz "fianza" por la de "garantía", que por tanto dirán así:

"La garantía debe ser hipotecaria o en su defecto prendaria, y sólo en caso de tratarse de la administración de bienes de menor importancia, a criterio del juez, podrá aceptarse una garantía personal. Si la hipoteca no cubre la cantidad asegurada, puede complementarse con una garantía prendaria".

"La garantía real se mandará inscribir de oficio en el registro que corresponda".

Se mantiene el párrafo 1º sin modificación.

29.- El artículo 361, párrafo 1º, en la parte que dice "y/o" debe decir simplemente "o", quedando redactado así:

"Artículo 361.- (Emancipación por el padre o por el tutor). El menor que ha cumplido la edad de dieciseis años puede ser emancipado por sus progenitores bajo cuya autoridad se encuentra o por su tutor mediante declaración hecha ante el juez tutelar".

Se mantiene sin modificación el párrafo 2º.

30.- Se complementa el artículo 368 con un segundo párrafo, quedando redactado así:

"Artículo 368.- (Publicidad, excepciones y prohibiciones). Los procesos y procedimientos familiares son públicos, salvo que por la índole del asunto se disponga su reserva.

Para respetar la privacidad familiar, la reproducción de sentencias y decisiones de la jurisdicción correspondientes, las piezas o partes de los procesos del ramo se publicarán sólo por disposición expresa del Juez de la causa.

31.- Se complementa el artículo 376, caso 2º, que dirá así :

"2º. Conocer de los procedimientos voluntarios a que se refiere el Capítulo VII, Título II del presente Libro, así como de los relativos a inscripción de partidas en el registro civil, mientras no se suscite contención".

32.- Se contempla el artículo 381 que queda redactado así :

"Artículo 381.- (Fiscales Familiares). Habrá fiscales de familia que ejercerán sus funciones cerca de los jueces de familia respectivos, de acuerdo a las atribuciones que se les señalan, y velarán por el cumplimiento y ejecución de las disposiciones del presente Código".

G A C E T A O F I C I A L D E B O L I V I A

"Los fiscales de familia podran intervenir además, por vía conciliatoria a objeto de lograr avenimientos o compromisos entre las partes, sin perjuicio de lo que resolviera la jurisdicción de familia".

"Los fiscales de familia forman parte del Ministerio Público, conforme a las leyes".

33.- En el artículo 383 se sustituye el párrafo 2º por el siguiente:

"Los procesos sumarios siempre que no tuvieran un trámite especial y propio, se sustanciarán con un término de ocho días prorrogables hasta quince, al cabo de los cuales se pronunciará sentencia o la resolución que corresponda, no admitiendo reconvencción que será rechazada de oficio".

"Las excepciones previas y perentorias serán opuestas juntamente con la contestación a la demanda y serán resueltas en la sentencia o resolución final. Queda reservada la vía ordinaria en los casos previstos por este Código".

"En los casos de averiguación sumaria se dará el trámite rápido correspondiente a la naturaleza del asunto".

34.- En el primer párrafo del artículo 387 debe decir "a elección del demandante...." en vez de "a elección el demandante".

35.- Se traslada el último párrafo del artículo 130 al artículo 397 que queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 397.- (Admisión del divorcio y sanción de nulidad). El juez en los procesos instaurados con apoyo del artículo 130, sólo admitirá el divorcio cuando por la gravedad de la causa o causas aducidas, emergentes de la prueba expresamente apreciada en la sentencia, resulten profundamente comprometidos la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, caso de haberlos, y el de la sociedad, bajo sanción de nulidad que se declarará incluso de oficio".

Se suprime el párrafo final del mismo artículo 397 que decía:

"Se elevará en revisión de oficio, ante la Corte Superior, sin perjuicio de apelación y se la comunicará al Oficial del Registro Civil cuando quede ejecutoriada".

36.- Se modifica el contenido del artículo 398 que dirá:

"Artículo 398.- (Contenido de la Sentencia y anotación en el Registro Civil). La sentencia que declara el divorcio o la separación de los esposos proveerá en los casos que

G A C E T A O F I C I A L D E B O L I V I A

corresponda a los puntos previstos por los artículos 142 al 148 y dispondrá la separación definitiva de los bienes".

"Igualmente dispondrá de oficio que se comunique al Registro Civil cuando se haya ejecutoriado, para que el Oficial ponga la nota respectiva en la partida de matrimonio".

37.- Se complementa al párrafo 1° del artículo 436 que queda redactado así:

"Artículo 436.- (Apremio). 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 diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal".

Se mantiene el párrafo 2° sin modificación.

38.- Se agrega como párrafo 2° del artículo 463 en reemplazo del párrafo 2° actual, la siguiente disposición:

"Si hubiere lugar se harán los descuentos y compensaciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Capítulo III, Título II del Libro I".

Pase al Poder Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los dieciseis días del mes de marzo de mil novecientos ochentiocho años.

Fdo. Ciro Humboldt Barrero, Willy Vargas Vacaflor, Jaime Villegas Durán, Oscar Lazcano Henry, Fernando Kieffer Guzmán, Gonzalo Simbrón García.

Por tanto la promulgo para que se tenga y cumpla como ley de la República.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los cuatro días del mes de abril de mil novecientos ochenta y ocho años.

FDO. VICTOR PAZ ESTENSSORO, Juan Carlos Durán Saucedo.

BIBLIOGRAFÍA

- Burges Greza, L. (2003) Regímenes Matrimoniales en el Derecho Comparado. Santiago: Ed. Universidad de Chile.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe.(1993) Cambio en el Perfil de las familias. Santiago de Chile: Naciones Unidas
- Constitución Nacional del Paraguay (1992)
- Constitución de la Nación Argentina, Texto según reforma de 1994.
- Constitución Política de Colombia (1991).
- Díez-Picazo, L. (1984) Familia y Derecho, Madrid: Ed. Civitas S.A.
- Fanzolato, E. (2004). Las capitulaciones matrimoniales, en Revista Derecho de Familia, n. 19, Buenos Aires.
- Fernández Sessarego, C. (2000) Contratación Contemporánea. Teoría General y Principios. Lima: Ed. Temis
- Fernández Sessarego, C. (2001) Derecho y Persona, Lima: Ed. Jurídica Grijley.
- Gaceta Oficial de Bolivia (2009) Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009.
- Gaceta Oficial de Bolivia (1988) Código de Familia. Ley 996 del 4 de abril de 1988.
- Jiménez Sanjinés, R. (2006). Lecciones de Derecho de familia. La Paz, Bolivia. Ed. Turpo.
- Kipp y colaboradores. (1993) Derecho de Familia. El Matrimonio. Barcelona: Ed. Bosh.
- Malqui Reynoso, M. (1995) Derecho de Familia. Chile: Ed. Ciencias Jurídicas.
- Mazeud, H. y colaboradores. (1965) Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar. Buenos Aires: Ed. Porrúa.
- Ossorio, M. Diccionario de Cs. Jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta.

- Peña, P. (1972). Compendio de Derecho Civil Español. Familia y sucesiones. Madrid: Ed. Aranzadi
- Peralta Andía, J. (2005). Derecho de Familia en el Código Civil. Chile: Ed. Fuente Jurídica.
- Samos Oroza, R. (1995). Apuntes de Derecho de Familia. Bolivia: Ed. Judicial.
- Sanchez Medal, R. (1993) De los contratos civiles. México: Ed. Porrúa, S.A.
- Schmidt Hott C. (2003) Consideraciones en torno a la autonomía de la voluntad. Revista Jurídica. Argentina: Universidad de Ciencias Empresariales e Investigación.
- Tobeñas, C. (1996) Derecho civil español común V Tomo. Derecho de Familia. Madrid: Ed. Instituto Editorial Reus.
- Vidal Taquini (1994). Enciclopedia de derecho de familia. Buenos Aires: Ed. Universidad.