

1. NOMBRE.-

“MODIFICACIÓN AL ARTICULO N° 436 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, PARA UNA MEJOR PROTECCIÓN JURÍDICA”

2. ANTECEDENTES.-

La Familia ha tenido una larga y lenta evolución, que es la del mismo hombre, hasta su actual forma civilizada monogámica, pasando por estadios como los de la poliandria y poligamia. En una estrecha síntesis, mencionare el desarrollo de la familia a través de la evolución de la especie y los pueblos.

En Grecia Antigua, la mujer era considerada durante toda su vida como menor de edad y por ella era objeto de tutela al igual que los menores. Las mujeres, por lo menos durante la primera época, fueron excluidas del trato con el otro sexo y recluidas en el “gineceo”. La procreación era el objeto principal del matrimonio y considerada como un deber, no sólo para con los dioses del Olimpo, sino también para con los ascendientes, como un obsequio a su memoria. Durante el matrimonio, la obligación de fidelidad recaía solamente en la mujer, ya que era la única obligada a no tener relaciones con otras personas del sexo contrario que no fuera su marido. En tanto, que la obligación de fidelidad no pesaba sobre el hombre a quien se permitía el trato con las “hetarias” (prostitutas).

La patria potestad era temporal y relativa. Temporal en cuanto no duraba toda la vida del padre, sino solamente hasta que el hijo alcanzara su mayoría y relativa, en cuanto no se refería más que a ciertos derechos y obligaciones, que no incluía como en la romana, el derecho a disponer incluso de la vida del hijo.

En Roma antigua, como todos los pueblos antiguos, en sus primeros tiempos estuvo dominada por un fuerte sentido religioso, en el que era de capital importancia el culto a los muertos, la veneración a los antepasados ya fallecidos.

Este culto se realizaba dentro de la familia y cada una, tenía ritos especiales. La Familia en Roma, en cierta manera distinta a los de otras, para rendir culto a sus muertos lo que caracterizaba a una

familia era la forma de llevar adelante el culto a sus antepasados fallecidos, que se iba transmitiendo de generación en generación, bajo la autoridad del “pater Familias”.

La religión estableció el matrimonio y con éste la mujer cambiaba de culto, pues dejaba de rendir culto a los antepasados de la familia de su padre, para hacerlo a los antepasados del marido.

La principal obligación del matrimonio, era la fecundidad, pero se esperaba al hijo varón, por razones religiosas. El nacido fuera del matrimonio legítimo, seguía siempre la condición de la madre, de tal manera que si esta era esclava, el hijo también lo era.

Se establecían dos clases de parentesco: Agnación y cognación.

El primero, se constituía por la línea paterna a través del ofrecimiento al culto, el segundo, era el parentesco establecido por lazos consanguíneos.

La autoridad “del pater familias”, hacía que este fuera al mismo tiempo el propietario, el juez y el sacerdote de su familia o de los suyos. Como monarca en un mundo privado, ostentaba un triple poder: “las doménicas potestas”, sobre todas las cosas de él y de los suyos, que no poseían patrimonio independiente; “la patria potestas”, autoridad sobre los hijos y demás personas dependientes de él, como las nueras, los nietos y los esclavos, con facultad incluso de privarles de la vida, y “la manus” o potestad sobre su mujer, cuando hubiere contraído con ella justas nupcias.

En España la organización de la familia primitiva, según los fragmentos de Estrabon dice que: en los cantabros, el marido aportaba “La Dote”, que los hijos herederos de sus padres debían casar a sus hermanas. La madre ejercía el cuidado, protección, alimentación y educación de sus hijos.

En el Incario el matrimonio era de carácter obligatorio, de tal manera que aquellas personas que habían llegado a los 25 o 26 años sin casarse se los casaba de oficio, en fechas determinadas, donde el representante del Inca decía simplemente “tú tomas a ésta y tú aquella”. Existía la costumbre de la dote y la cantidad variaba según la posición social de los contrayentes; desde un simple vaso de arcilla hasta objetos de oro y plata.

En la Colonia había libertad para la realización del matrimonio, con sólo excepciones a la regla, entre ellas que el matrimonio no discriminaba razas, salvo para altos cargos de representación y militares de cierta graduación.

Los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio consentimiento previo de su padre, en su defecto su madre, abuelos y parientes más cercanos que no tuvieran interés manifiesto en la unión, y en último término de sus tutores siendo necesaria en estos dos últimos casos la aprobación judicial.

Sin embargo la familia tiene muy diversas definiciones, porque responden a contenidos jurídicos y a aspectos históricos que no son coincidentes, ni en el tiempo ni en el espacio.

Bellucio entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que, en un sentido más restringido, es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. Sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Esta última definición es la que corresponde a la familia romana y que fue aceptada por las Leyes de partidas, en que el grupo familiar estaba integrado incluso por los sirvientes.

A su vez, **Díaz de Guijarro** ha definido la familia como “la Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.

El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paterno filial (la patria potestad de modo muy destacado), a los alimentos y a las sucesiones (V. PARENTESCO).

Para algunos autores en el concepto de familia nada importa que el vínculo jurídico sea legítimo o ilegítimo. Así, no existirían clases de familias sino una sola familia, en la cual funcionan vínculos

jurídicos familiares distintos, con extensión y cualidades privativas; las diferencias se hallan en cuanto a la regulación de estos vínculos.

La calidad de miembro de la familia es precisada por el derecho civil en la forma ya establecida, y aunque algunas leyes especiales se aparten en alguna medida del ordenamiento civil para el otorgamiento de ciertos derechos, quienes forman la familia no son otros que los determinados por él.

La familia ha tenido muchos sentidos, valoraciones y conceptos; vemos que la mujer y los hijos, siempre estuvieron en un plano inferior al varón. La evolución fue lenta, se ve que nunca deja de existir una relación fraterna, consanguínea o de afinidad. Lo único que fue cambiando a través de la evolución fue la dirección del grupo familiar. Hoy en día, después de tantos milenios, la familia presenta parámetros innovadores; importantes para la convivencia del ser humano. Se la considera como el núcleo fundamental de la sociedad, donde toda persona expresa sus primeras hazañas de aprendizaje, y convivencia. Los pueblos han tomado muy en cuenta la relación de la familia, y esto se debe a que la sociedad necesita estar constituida, de tener un orden dentro de la sociedad.

En realidad la importancia ha alcanzado ciertos estratos donde el estado vela y fiscaliza el accionar de los miembros; razón tal es que uno nunca debiera quedar desamparado por los miembros del grupo o por el estado.

Para entender mejor podemos acogernos al derecho, que comprende el cúmulo de normas para ser regidas y cumplidas por la sociedad para una mejor convivencia. La familia tiene su propio ordenamiento legal, con varios títulos y capítulos, contemplando en ellos: el matrimonio, la asistencia familiar, el divorcio, la adopción, etc..

Para un mejor entendimiento del trabajo de investigación, consideramos que en nuestros antecedentes tenemos que afianzar nuestra indagación con respecto al matrimonio y a la asistencia familiar, es así que pasaremos a realizar una reseña histórica de lo mencionado.

La palabra matrimonio deriva de las voces latinas matrimonium que deriva a su vez de matri (por matriz), genitivo de mater, madre, y de manus, que significa carga, misión u oficio de madre. Según refiere las Decretales de Gregorio IX, "para la madre el niño antes del parto, oneroso;

doloroso en el parto, y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio”. De ahí que, se consideró que es la madre la que lleva la parte más difícil en el hogar y la conducción de la familia.

El derecho romano utilizó el término “*Uistae nuptiae*”, que a su vez proviene del latín *nubere*, que significa velar o cubrir aludiendo al velo que cubría a la novia durante la ceremonia de la *confarreatio*, según refieren los fastos del poeta Ovidio; del anterior término proviene entonces el sustantivo de nupcias, considerada como sinónimo de matrimonio.

Para significar el matrimonio se empleó además el término de consorcio, que proviene de la raíz latina: “*cum y sors*”, que significa la suerte común de quienes contraen matrimonio.

Se conocieron tres formas de matrimonio: **Confarratio, coemptio y usus**.

--La *confarratio* era una ceremonia religiosa, cumplida en presencia del “*famens dialis*” y de diez testigos: se trató de una ceremonia reservada para los patricios.

--La *coemptio* o compra, que al principio fue efectiva y luego meramente simbólica, por lo que el varón compraba a su mujer.

--El *usus*, que era la adquisición de la mujer por prescripción: bastaba la posesión de ella por un año. En los primeros tiempos, la mujer se encontraba en una situación de absoluta dependencia de la voluntad omnímoda de su marido; más tarde, dulcificadas las costumbres, se inició un proceso de emancipación, que la corrupción convirtió en libertinaje.

Modestino definió las nupcias como el *consortium omnis vitae*, a que se alude en el Digesto; también como *coniugium*, de *cum y iugum*, que se refiere al yugo o carga común que soportan los esposos, de donde igualmente proviene el sustantivo *cónyuge*.

El matrimonio es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión, del estado y la vida en todos los aspectos, por tanto es la más antigua, ya que la unión natural o sagrada de la de la primera pareja humana surge en todos los estudios de investigación sobre el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio de todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de

la especie y la célula de la organización social primitiva, y en su evolución de los colosales o abrumadores estados; ese es el concepto doctrinal.

Nuestra legislación familiar no tiene la virtud de definir lo que es el matrimonio, como también lo hace la mayoría de ellas en el entendido de que el derecho positivo recoge una realidad aceptada universalmente lo que significa la institución conyugal basada en una unión intersexual; para suplir esa deficiencia, recurrimos a la doctrina y a la legislación comparada.

Decaso afirma que es “la unión solemne e indisoluble de hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar los hijos.

El Código de Derecho Canónico de 1983 en el canon 1055 concibe como: “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”. Para la Iglesia el matrimonio es una institución perpetua, indisoluble y elevada a la dignidad de sacramento por Jesucristo, fundador de la Iglesia Católica.

En nuestro medio, **el jurista boliviano Dr. Luis Gareca Oporto**, reporta un concepto más amplio que involucra en una síntesis toda la complejidad jurídica y social que representa el vínculo conyugal, para quien “El matrimonio es la institución natural de orden público que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales se establece la unión entre el hombre y la mujer para conservar la especie, compartiendo el sacrificio y felicidad del hogar en la adecuada formación de la familia. Fundada en principios de moralidad, perpetuidad e indisolubilidad, salvo causas señaladas por ley que pudieran afectar la armonía conyugal”.

La asistencia familiar es la pensión alimenticia, es la obligación que surge como efecto de la relación de parentesco o el vínculo jurídico del matrimonio, de prestar ayuda económica o en especie a los que requieren, por no poder satisfacer por si mismos sus necesidades más inmediatas y elementales para sobrevivir dignamente; tales deberes naturales y civiles abarcan el amplio ámbito de subvenir las necesidades psicobiológicas, morales y espirituales de los beneficiarios.

En sus fundamentos, la Asistencia Familiar está inspirada en la típica manifestación de solidaridad entre los parientes y los cónyuges, es la ayuda y cooperación que dentro de la comunidad familiar deben prestarse entre las personas que la integran al encontrarse unidos por vínculos parentales naturales y jurídicos.

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

Por lo expuesto, podemos advertir que el fundamento de la asistencia familiar reposa en el derecho a la vida física e intelectual que tienen aquellos que resultan siendo beneficiarios.

La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para sustentar la habitación, el vestido y la atención médica de uno o más miembros de la familia.

Se fija según la necesidad de quien la pide y los recursos de quien debe darle. Se cumple en forma de pensión mensual.

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

De manera general podemos decir que asistencia familiar es todo lo necesario para la vida y no como podría entenderse sólo alimentos. Es una típica manifestación de solidaridad entre parientes

La asistencia familiar es de interés social y de orden público, derivadas de las relaciones y por ello, legal en cuanto que es la ley la que señala a las personas que están obligadas a prestarla y el orden en hacerlo

“La asistencia solo puede ser por quien se halla en situación de necesidad y honesta en posibilidad de procurarse los medios propios de subsistencia”

La asistencia familiar tiene que ser Personalísima, recíproca, inembargable, Circunstancial y variable, Imprescindible

Sancionado su incumplimiento.- Si la asistencia familiar es la suma de dinero que debe ser pagada por el obligado para satisfacer las necesidades vitales del beneficiario, la obligación de asistencia se cumple bajo apremio en caso de no hacerlo por el obligado.

La asistencia familiar, denominada también pensión alimenticia, es la obligación que surge como efecto de la relación de parentesco o el vínculo jurídico del matrimonio, de prestar ayuda económica o en especie a los que requieren, por no poderse satisfacer por si mismos sus necesidades más inmediatas y elementales para sobrevivir dignamente; tales deberes naturales y civiles abarcan el amplio ámbito de subvenir las necesidades psicobiológicas, morales y espirituales de los beneficiarios.

En sus fundamentos, la Asistencia Familiar está inspirada en la típica manifestación de solidaridad entre los parientes y los cónyuges, es la ayuda y cooperación que dentro de la comunidad familiar deben prestarse entre las personas que la integran al encontrarse unidos por vínculos parentales naturales y jurídicos.

Por lo expuesto, podemos advertir que el fundamento de la asistencia familiar reposa en el derecho a la vida física e intelectual que tienen aquellos que resultan siendo beneficiarios.

La pensión alimenticia tiene su etimología en el latín “pensio” que significa renta, pupilaje, ayuda pecuniaria que se otorga, comida que se da en una casa.

La asistencia familiar está definida como la ayuda y auxilio económico o en especie que otorgan los padres a sus hijos menores de edad que por alguna razón no viven con ellos, como en el caso del divorcio, y separación judicial o de hecho y otras causas; o de otra manera, que siendo mayores de edad se encuentran incapacitados física o intelectualmente para autosustentarse, como ocurre en el caso de los débiles mentales o discapacitados.

También aquella cooperación pecuniaria que brinda el ex – cónyuge que fue culpable de la desvinculación conyugal a favor del otro que resulta inocente y que no tiene medios suficientes para su subsistencia, en las condiciones previstas por el Art. 21 del Código de Familia.

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

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

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

La norma descrita en su contexto demuestra amplitud en cuanto a los ítems que debe cubrir la asistencia familiar, que en su generalidad debe comprender a todo lo necesario para el sustento, la educación, vivienda, salud de los beneficiarios. Cuando se trata de los hijos que se encuentran en estado de minoridad, esa prestación debe comprender los gastos que demanden la educación y aquellos que sean necesarios para su profesionalización o la adquisición de un oficio. Sin embargo, la obligación se halla también limitada por la norma estipulada en el Art. 21 del mismo cuerpo legal que dice que la asistencia familiar estará sujeta a las necesidades de los beneficiarios y la capacidad económica de los que resultaren obligados; esta normatividad limita la prestación de la obligación sólo a lo indispensable que en muchos casos no cubren las mínimas necesidades de los menores beneficiarios, tal es así que en la práctica se fijan montos mínimos e irrisorios, cuando no es posible probar la capacidad económica de los otorgantes o que son soslayados por éstos en base de una serie de maniobras fraudulentas para evadir los deberes naturales y civiles.

Por otra parte, el Código sólo se limita a establecer las necesidades inmediatas de los hijos y se aparta de las mediatas, como son las necesidades de recreación en el caso de los beneficiarios que se encuentran en estado de minoridad como presupuesto es elemental para su desarrollo armónico, complementario e integral, y los gastos extraordinarios que tienen una incidencia no prevista, no pueden cubrirse con el monto de la pensión establecida, como el caso de las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos posteriores para la recuperación de la salud, la

adquisición de medicamentos y otros; aspectos que creemos podrán ser considerados y complementados en futuras modificaciones en la legislación familiar.

La obligación de los progenitores de pasar asistencia familiar descansa en la autoría de la procreación, porque son los padres los que traen al mundo a los hijos, razón suficiente para que se hallen obligados a costear íntegramente las necesidades inherentes a la sobrevivencia y formación moral e intelectual de la manera más integral y amplia; la educación es una de las necesidades más elementales en el presente tiempo, hecho que permite a los hijos superarse constantemente y llevar una vida más digna que la de sus progenitores, cuando éstos por azares del destino han truncado sus más caros anhelos de superación y de felicidad.

Desde la familia, siendo un grupo de personas afines con, los consanguíneos, donde sus actuaciones son reguladas en el ámbito jurídico; podemos expresar que este conglomerado de gente compuesta por padres, abuelos, tíos, sobrinos, suegros, etc. tienen nacimiento en el matrimonio, y esto se debe a la unión civil de dos personas de distinto sexo, que comparten parientes de un lado como de otro. Es de esta manera que sabiamente los legisladores presentan los derechos de asistencia familiar, con característica no solo consanguíneas, sino también de afinidad y parentesco (Suegros, cuñados, yernos, nueras etc..). Es así que de la nueva unión consigo lleva ciertas obligaciones morales como jurídicas.

Dentro del ordenamiento familiar, se establece a la asistencia familiar como uno de los pilares de la nueva evolución jurídica. En esta institución los; *cónyuges, los padres y en su defecto, los ascendientes más próximos de estos; los hijos y, en su defecto, los descendientes más próximos a estos; los hermanos, con preferencia los de doble vínculo sobre los unilaterales y entre estos los maternos sobre los paternos; los yernos y las nueras; el suegro y la suegra;* están obligados a prestar asistencia familiar, en ese orden.

Si bien estas personas están en la obligación por el parentesco, de asistir por orden prioritario a los que más necesitan de él, tienen que hacerlo por imperio de la ley, y proporcionarles todo lo necesario para una vida digna, proporcionándoles alimentación, salud, estudio, recreación, vestimenta, etc.. Contemplando en el mismo ordenamiento, que si en todo caso, no se cumpliera con estas normas, existe un medio coercitivo que manda a regir el artículo 436 del código de familia, donde se establece la aprensión en caso de no proporcionar la asistencia. Considero que esta figura está fuera de evolución jurídica, ya que si bien el que tuviera que asistir estaría preso

no pudiera asistir; por otro lado al que se le tuviera que asistir, se viera perjudicado porque no pudiera recibir esa asistencia que tanto necesita.

Esta figura legal tendría que estar modificada, para lograr una efectivo hecho de asistir. Creo que lo más indudable fuera una coerción pero no en carácter de pena restrictiva de libertad, sino en una norma que obligue al asistente a cumplir con su asistencia a través de un trabajo forzoso pero no privativo de libertad.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

El artículo 436 del código de familia, no amplia posibilidades de cumplir con una asistencia efectiva a los más necesitados.

Estando preso el obligado a asistir, no puede realizarlo ya que no puede hacerlo. Por otro lado se le suman las cuotas devengas, por el tiempo que está en prisión.

El asistido no puede beneficiarse, por encontrarse preso el asistente.

4. MARCO PRACTICO.-

4.1. TIPO DE ESTUDIO

4.1.1. Hipótesis Y Elementos Básicos.-

Es necesario modificar la norma del código de familia, descrito en el artículo 436 para lograr una protección eficaz, del obligado como del necesitado.

4.1.2. Unidad De Estudio.-

Constitución Política Del Estado, Código de familia y la Ley de abreviación civil y asistencia familiar en sus respectivos Artículos.

4.1.2.1. Variable Independiente.

Artículo 436 (norma familiar)

4.1.2.2. Variable Dependiente

Protección eficaz, del obligado como del necesitado

4.1.2.3. Enlace Relacional Lógico

Se realizó un estudio explicativo, tratando de establecer la relación de causa efecto, entre la variable independiente y la variable dependiente. Asimismo se realizó el estudio exploratorio dentro de los antecedentes del tema; como un estudio descriptivo para la identificación de las variables elegidas para su descripción.

4.1.3. Diseño de la Investigación.-

Se realizó una investigación experimental ya que se trabajará con hechos ex post-facto pasados confirmatorio, sin que intervengan los factores que dan el resultado, por eso es confiable. Es transversal porque la información se recogió en un solo momento y una sola vez, además es cuantitativa porque el instrumento de observación nos permitirá cuantificar los resultados.

4.1.4. Unidad de Estudio.-

Constituyó la unidad de estudio, el código de Familia Boliviano, refiriéndose a la asistencia familiar, y en especial el artículo 436, y la falta de integridad de la norma en cuestión; realizando un análisis comparativo, entre lo que establece el código de Familia con relación a estas normas con otras normas extranjeras vigentes

4.1.5. Universo y Muestra.-

La observación se realizó en la aplicación de la norma en cuestión, a través de su interpretación por 80 juristas doctrinarios, acercándonos a ellos para recabar la información. La muestra se constituyó dentro de la ciudad de Tarija considerando como representativa del universo total a 400 juristas.

Para determinar el tamaño de la muestra aplicamos la siguiente fórmula.

Fórmula para la muestra:

$$n = \frac{N \cdot 4pq}{S (N-1) + 4pq}$$

En la que.-

n = muestra

N= Universo total

S= Probabilidades de error (no mayor a 10%)

p= Posibilidades de ocurrencia

q= posibilidades de no ocurrencia

Aplicación.-

$$n = \frac{400(4,0,5,0,5)}{0,1(400-1) + (4,0,5,0,5)}$$

$$n = \frac{400,1}{0,01,399+1}$$

$$n = \frac{400}{4,9}$$

$$n = 80.-$$

4.1.6. Metodología.-

Se empleó el método de observación, para recolectar la información indirecta documental, recurriendo al Código de Familia vigente, a la doctrina y al derecho comparado, utilizando la técnica de la lectura, el resumen, y el instrumento de la ficha de investigación o la hoja de registro. De la misma forma, utilizamos el método de observación indirecta, mediante encuestas a abogados, juristas en materia familiar, y otros, a través de la técnica del cuestionario cédula, mediante el formulario de preguntas abiertas y cerradas como instrumento.

En la información fue utilizado el método inductivo, ya que se partió de las variables, y se llegó a la generalidad o a una teoría inicial en la que partiremos. También sí realizamos el asunto, mediante el método cuantitativo, ya que se redujo a números, para el análisis estadístico, interpretación, conclusiones.

Se realizó la recolección de la información, procedimos a la depuración, tabulación y reducción de los datos obtenidos. También realizamos el análisis e interpretación de la información. Terminamos con las conclusiones, comprobación de la hipótesis y la propuesta.

5. OBJETIVOS.-

5.1. OBJETIVO GENERAL.-

Modificar la descripción del artículo 436 del código de familia, correspondiente a la asistencia familiar, para lograr una protección más eficaz, del obligado como del necesitado.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

- Valorar la protección de la norma, así como la intención del legislador.
- Demostrar la necesidad de ampliar el ámbito de protección fáctica, en función a otras formas y características de la norma en cuestión.

6. JUSTIFICACIÓN.-

6.1. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA

La investigación del Artículo 436 del código de familia, dentro de nuestra legislación, no permite una protección jurídica eficaz a los más necesitados. Lamentablemente el necesitado no puede encontrar solución para acceder a la asistencia familiar porque la norma no concuerda con la realidad del obligado. Lo que hemos notado, que muchas madres al solicitar la asistencia familiar para sus hijos suelen detener la acción, consientes que el padre no podrá realizar dicho cumplimiento, ya que se encontrará privado de libertad, y en su defecto prefieren realizar acuerdos civiles. De esta manera la norma no cumple con el cometido, por que en vez de beneficiar al necesitado muchas veces lo perjudica. No solo perjudica el necesitado sino también el obligado, ya que se dieron muchos casos, donde llegan a perder sus trabajos, por estar presos; mas el hecho de que al estar en la cárcel permite que las cuotas se acumulen, convirtiéndose la deuda en una mayor, que al final se vuelve impagable.

6.2. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA.-

Los métodos científicos, técnicas e instrumentos de esta investigación, son garantizados, no sólo por éstos sino también, a través de su hipótesis, recolección y procesamiento de información, dando relevancia científica a este trabajo.

Aplicamos metodologías, técnicas, e instrumentos en forma controlada a través de una forma sistematizada, para lograr un resultado fidedigno, con respecto al tema central de la investigación

6.3. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA.-

Esta tesis de Grado, permite una mayor seguridad jurídica dentro del ámbito familiar, logrando coadyuvar y engranar las garantías constitucionales así como los principios con los demás ordenamientos, sin dejar de lado el inmensurable avance tecnológico y social que hace necesario que las leyes se vayan adecuando a las nuevas formas de establecer las obligaciones, debido a la innovación de jurisprudencia y doctrina. De tal forma avala una tranquilidad común en beneficio del Estado y la sociedad en su conjunto.

7. ALCANCES.-**7.1. ALCANCE DE CONTENIDO.-**

La presente Investigación está centrada en el planteamiento y tratamiento de la norma de derecho familiar en cuestión, a través de las últimas reformas comparadas de la “Ley de abreviación civil y asistencia familiar”, considerando doctrina, derecho comparado y jurisprudencia pertinente.

7.2. ALCANCE ESPACIAL.-

El marco teórico se realizó en base a normas de Derecho Familiar, de aplicación nacional, doctrina general en materia familiar y derecho comparado, de normas latinoamericanas actuales.

El desarrollo del marco práctico se realizó dentro de la Ciudad de Tarija a través de la observación directa e indirecta no experimental y el análisis de campo de recolección de criterios juristas.

7.3. ALCANCE TEMPORAL.-

Se analizó la aplicación de la norma objetiva vigente, desde su modificación e implementación.

CAPITULO I “DERECHO DE FAMILIA”

1.1. DERECHO DE LA FAMILIA.-

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

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

1.2. CONCEPTO Y UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA.-

El Derecho de Familia, no es derecho privado, porque en éste las relaciones se dan entre personas particulares (el Estado incluido cuando actúa como tal), precautelando sus intereses y como lógica consecuencia, teniendo como fuente normativa a la voluntad sin más limitación que la del orden público. Tampoco se puede catalogar al Derecho de Familia en el derecho público, porque este tiene como sujeto al Estado (como Estado) y existe una subordinación y de dependencia al interés estatal, el único a satisfacer¹.

En tanto que, el Derecho de Familia, el interés tutelado y a ser satisfecho no es el del Estado como tal sino el de la familia, para lo cual la autonomía de la voluntad se halla tremendamente limitada, pues la normativa al respecto es de orden público.

De ahí porque , es necesario incluir al Derecho de Familia dentro del tertium genus que se ha venido a denominar derecho social, en el cual el sujeto de la sociedad es la sociedad representado específicamente en este caso, por el ente comunitario familiar, cuyo interés es el tutelado y a ser satisfecho, independientemente de la voluntad particular de las personas. Entonces, el Derecho de Familia como r ama de este “tertium genus”, derecho social, se encuentra junto con el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social.

¹ Samos Orosa Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995. Pág. 11

1.3. LA FAMILIA.-

No hay un concepto delimitado de ella. La ley no da una definición. Para definirla se buscaron diversos elementos: sujeción (de los integrantes de la familia a uno de sus miembros), la convivencia (los miembros de la familia viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa), el parentesco (conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad), la filiación (conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o la filiación, aunque excepcionalmente por la adopción).

1.4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.-

La familia ha tenido una larga y lenta evolución, que es la del mismo hombre, hasta su actual forma civilizada monogámica, pasando por estadios como los de la poliandria y poligamia. En una estrecha síntesis, mencionaré el desarrollo de la familia a través de la evolución de la especie y los pueblos.²

1.4.1. LA FAMILIA PRIMITIVA.-

Luis E. Morgan, clasifica históricamente a la familia, como consanguínea, punalúa, sindiásmica, patriarcal y monógama.

1.4.2. LA FAMILIA CONSANGUÍNEA.-

Se fundaba entre el matrimonio entre hermanos y hermanas de un grupo, en la primera forma organizada de la sociedad. Falta de autoridad paterna por imprecisión de la paternidad.

1.4.3. LA FAMILIA PUNALÚA.-

Deriva su nombre de la relación familiar “hawaiana punálua”. Se funda en el matrimonio de varios hermanos con las esposas de los otros, en grupo; y de varias hermanas con los esposos de las otras, en grupo. Pero el término hermano usado aquí, comprendía a los primeros hermanos varones del primer grado, segundo, de tercer y aun de grados más remotos, todos los que eran tenidos como hermanos entre sí como nosotros consideramos a nuestros propios hermanos.

² Samos Orosa Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995. Pág. 14

1.4.4. LA FAMILIA SINDIÁSMICA.-

Cuyo término deriva de la palabra “sindyazo” que quiere decir parear, “sindyasmos”, unir a dos juntamente. Se fundaba en el pareo de un varón y una mujer, bajo la forma de matrimonio, pero sin cohabitación exclusiva. Fue el germen de la familia monógama. Se trataba de un matrimonio concertado entre madres, por compra en calidad de dádivas a la familia de la mujer, no tenían mas vigencia que la que quisieran darle las partes.

1.4.5. LA FAMILIA PATRIARCAL.-

Se fundaba sobre el matrimonio de un varón y varias esposas. Se emplea aquí el término en un sentido restringido para definir la familia especial de las tribus pastoriles hebreas, cuyos jefes y hombres principales practicaban la poligamia.

1.4.6. LA FAMILIA MONÓGAMA.-

Se funda en el matrimonio de un hombre con una mujer con cohabitación exclusiva; que constituía el elemento esencial de la institución. Especialmente la familia de la sociedad civilizada.³

1.5. PARENTESCO.-**1.5.1. CONCEPTOS GENERALES.-**

“El parentesco es la relación de familia que existe entre dos o más personas. Es de consanguinidad y civil o de adopción”.

Se entiende haber relación de familia cuando una persona está ligada a otra porque descende de ella o tiene un progenitor común, o en virtud a la adopción entre el adoptante, el adoptado y los descendientes de este.

De lo dicho precedentemente resulta que existen dos clases de parentesco, el parentesco de consanguinidad y el Civil o de adopción.

³ Samos Oroza Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995
Pág. 55

1.5.2. DIVERSAS ESPECIES.-

1.5.2.1. Parentesco Por Consanguinidad.-

“El parentesco de consanguinidad es la relación entre personas que descienden la una de la otra o que proceden de un ascendiente o tronco común”. Por su parte el código civil colombiano con la misma idea dice “parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por el vínculo de la sangre”.

Por su parte el código civil argentino, en una definición que es criticada por Balluscio y Borda indica: “el parentesco es el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco”. El primero de los autores mencionados dice: “la definición es viciosa. Fuera de que debió decir “existente y no subsistente”, corresponde a un solo tipo de parentesco, el parentesco por consanguinidad y ni aun así es exacta, pues los parientes consanguíneos no son solo los que deciden de un antecesor común sino también aquellas personas de las cuales una desciende de la otra”.⁴

1.5.2.2. Parentesco Por Afinidad.-

“La afinidad es la relación que existe entre un cónyuge y los parientes del otro”. Aunque algunos códigos consideran a la afinidad como una relación de parentesco; está muy claro que conforme a nuestra legislación, la afinidad de una relación derivada única y exclusiva del matrimonio que se produce entre uno de los esposos y los parientes consanguíneos o adoptivos del otro. El precepto esta inspirado en lo que sostienen Messineo al afirmar que la afinidad es un vínculo familiar, pero no de parentesco, sin embargo en el uso vulgar, también los afines son impropriamente llamados parientes”.

Aunque la afinidad no es parentesco, ello no obsta para que se compute de forma exactamente igual al parentesco, de tal manera, que una persona es afín de otra en el mismo grado y en la misma línea en que esta es pariente de su cónyuge, así el suegro y el yerno se encuentran en primer grado de afinidad en línea directa; los cuñados entre si se hallan en segundo grado colateral de afinidad, etc.

⁴ Samos Oroza Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995
Pág. 59

Si la afinidad es una consecuencia del matrimonio, lógico es que disuelto éste cese la afinidad. Tal como decía Loysel citado por Guillermo Borda “Muerta mi hija muerto mi yerno”.⁵

1.5.2.3. Parentesco Por Adopción.-

El parentesco civil o de adopción está dicho por el Art. 12 del código y es el que se establece por la adopción entre el adoptante y el adoptado y los descendientes que le sobrevengan a este último.

Nótese por lo tanto, que en el parentesco civil o adoptivo los parientes consanguíneos del adoptante no tienen ninguna relación con el adoptado (salvo el impedimento para el matrimonio Art. 49inc. 3 C.F), así como el adoptante no tiene ninguna relación con los ascendientes o colaterales del adoptado.

Es interesante advertir aquí, que también en otras legislaciones el parentesco por adopción sólo se establece entre el adoptante y el adoptado, tal como se halla dicho en el Art. 376 del Código Civil brasileño, salvo en cuanto se refiere a los impedimento matrimoniales; en el Art. 295 del Código Civil de México; en el Art. 50 del código civil colombiano y en el Art. 13 de la Ley Chilena N° 7613 de 11 de octubre de 1943.

En tanto que, en la legislación Argentina conforme al Art. 20 del D.L N° 19134 de 21 de julio de 1971 “los hijos adoptivos de un mismo adoptante; serán considerados hermanos entre sí”, de tal forma que hay entre ellos derecho sucesorio ab intestato y recíproco derecho a la asistencia familiar, lo que no ocurre entre nosotros por disposición del Art12 del C.F.⁶

1.5.2.4. Importancia Jurídicos.-

La importancia del parentesco y la afinidad en el ámbito del derecho es grande. Así, en el Derecho de Familia tiene aplicación en cuanto se refiere a la asistencia familiar (art.15 C.F.), en lo relativo a los impedimentos para contraer matrimonio (arts. 47 al 49 C.F.), en cuanto a quienes pueden suscitar oposición al matrimonio (art. 62 inc. 1° C.F.), a la designación de tutor (art291 C.F).

⁵ Samos Oroza Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995 Pág. 59.

⁶ Samos Oroza Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995 Pág. 60.

En Derecho Civil, el parentesco es de aplicación en materia de sucesiones (art 1088 C.C.), reconociendo el derecho a suceder entre parientes colaterales hasta el 4º grado “aunque haciendo distinciones inexplicables y extrañas entre parientes colaterales hasta el 4º grado del de cujus y otros parientes colaterales del mismo más próximos hasta el 3º grado” .

El Procedimiento Civil señala el parentesco y la afinidad como causas de excusas y recusación del juez (art. 20 incs. 1,2,6,12 P.C.); se indica también el parentesco como causal de tacha de testigos en los procesos (art. 446 inc. 1º P.C.).

Dentro de la Ley de Organización Judicial de la República, el Decreto que le es relativo en sus Arts. 6 al 8 hace especial mención de los derechos y prohibiciones de los funcionarios judiciales derivados del parentesco y la afinidad.

En materia Penal, el parentesco es causa de exención de pena en los delitos de uso (art. 328 C.P.), hurto, robo, extorsión, estafa , estelionato, apropiación indebida y daño (art. 359 C.P.); en cambio es causa de agravación de delito en los casos de homicidio por emoción violenta (art. 254 C.P), asesinato (art. 252 inc. 1º C.P.), parricidio (art. 253 C.P.) en este último caso lo que configura a tal delito es precisamente el parentesco. El parentesco es agravante también en los delitos de privación de libertad (art.292 inc. 2º C.P.) y contra la libertad sexual (arts. 310 inc. 2º, 319inc. 5º y 321 C.P.).

En el procedimiento penal, el parentesco es una limitante para ejercer la acción penal (art. 12 P.P), así como tampoco los parientes y afines pueden ser llamados o admitidos como testigos (art. 148 incs. 2,3 y 4 P.P.).

Por mandato del art 89 inc.2º de la C.P.E., no pueden ser elegidos Presidente o Vicepresidente de la República, los parientes consanguíneos y afines dentro del segundo grado de quienes se hallaren en ejercicio de esos cargos, durante el último año anterior para la elección.⁷

Finalmente, parentesco espiritual es el que se contrae por el bautizo entre los padrinos y el ahijado, que en nuestro derecho positivo tiene aplicación en las causas de excusa y recusación de los jueces (art. 20 inc. 3º P.C.); peor más que por las razones de parentesco espiritual, por la amistad estrecha que se manifiesta por ser padrino o ahijado.

⁷ Samos Oroza Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995 Pág. 60.

CAPITULO II

“MATRIMONIO”

2.1. NOCIONES GENERALES.-

Basta echar una ojeada al código de Familia, para apreciar que el matrimonio goza de prioridad en el, pues una gran normativa del conjunto del Código de halla referida precisamente a tratar los aspectos que atingen a esta institución. Es fácilmente comprensible el criterio asumido por el legislador, teniendo en cuenta la enorme importancia y trascendencia social del matrimonio como núcleo de constitución de la familia.

Es evidente que el matrimonio se halla atravesando una profunda crisis, que se espera sin embargo, puede ser superada por el bien de la sociedad en su conjunto y del propio Estado, que siempre tiene un interés permanente y actual en todo cuanto se refiere a la familia y al matrimonio.

El matrimonio en el código se halla organizado teniendo en cuenta su naturaleza comunitaria e institucional. Se proclama la igualdad de derechos y deberes de los esposos en los asuntos relativos al manejo del matrimonio y la familia (art. 97 C.F.). En las bases para la elaboración del Código Boliviano de Familia el Dr. Hugo Sandoval Saavedra decía: “ en el parecer de algunos hubiera sido quizás mas conveniente atribuir al marido la jefatura de la familia, como sustituto de la potestad marital, y darle facultad de decisión en los asuntos conyugales; pero seria difícil y acaso imposible conciliar ese criterio, muy digno de respeto, con el principio constitucional de igualdad de los esposos que tiene como se dijo, carácter dogmático para el codificador y no puede ser alterado por las leyes secundarias que reglamentan su ejercicio”.⁸

También se ha mantenido la comunidad de gananciales como régimen de los bienes del matrimonio, por adaptarse mejor a la naturaleza comunitaria de este, y por permitir al mismo tiempo el desarrollo de la personalidad de los Cónyuges, así como la ayuda mutua que deben prestarse recíprocamente entre ellos para beneficio propio y de la comunidad familiar por entero; por otra parte el régimen de la comunidad de gananciales, heredado del sistema castellano, se adapta en mejor forma a la naturaleza e idiosincrasia del pueblo Boliviano.

⁸ Samos Oroza Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995 Pág. 60.

La ley solo reconoce el matrimonio civil que debe celebrarse con todas las formalidades prescritos en el código (art. 41C.F.); los contrayentes son libres de celebrar matrimonios religiosos que estimen conveniente conforme a sus creencias, así dice el art. 42 de nuestro código, que es una lógica consecuencia de la libertad de cultos proclamada por el art. 3º de nuestra Constitución Política.

2.2. MATRIMONIO RELIGIOSO Y MATRIMONIO CIVIL.-

2.2.1. MATRIMONIO RELIGIOSO.-

Es el que tuvo su vigencia desde tiempos inmemoriales, se tiene referencia que en las primeras épocas del estadio medio de la barbarie, el matrimonio se caracterizo por ser eminentemente religioso, tal es así que en el derecho romano en sus inicios tuvo una importancia relevante, empero, a comienzos de los primeros años de la era cristiana la iglesia ha ido logrando notorios progresos hasta conseguir hegemonía absoluta. A partir del siglo XVI, la legislación civil va ganando espacio, socavando el poder de la iglesia, y como señal de ese avance progresivo es que se otorgo el cocimiento de las autoridades civiles, los aspectos referidos al orden económico y la separación de cuerpos, para llegar al siglo XVII donde se produce la revolución francesa, que tiene la virtud de generar la división definitiva entre el poder canónico y el civil, adquiriendo este ultimo el privilegio de regular definitivamente la institución del matrimonio.

Conviene advertir que el matrimonio religioso tuvo la virtud de afianzarse en la Edad Media, prohibiendo absolutamente su disolución por el divorcio; es así, que a partir del siglo IX la iglesia se hace cargo de celebrar los matrimonios y supervigilar su permanencia sin permitir su disolución. Empero, como no pudo evitar que los esposos pudiesen permanecer unidos contra su voluntad cuando en el interior de la relación conyugal se había suscitado tremendas divergencias que hacían difícil, insostenible e insoportable la vida común y ante el peligro de perder su control, la iglesia estableció la separación de cuerpos , que era una forma de divorcio relativo.

El matrimonio religioso es aquel que fue celebrado bajo los ritos de la iglesia, regido por el derecho canónico, teniendo por autoridad al sacerdote considerado Ministro de Dios, bajo el concepto de la unidad y la indisolubilidad conyugal que es elevado a la dignidad de

sacramento. En Bolivia tuvo su vigencia desde la fundación de la República y bajo el régimen legal del Código Civil Santa Cruz, hasta la ley del Matrimonio Civil de 1911, lo mismo que en el período colonial.⁹

2.2.2. MATRIMONIO CIVIL.-

Tuvo su vigencia a partir de la revolución francesa cuando se produjo su escisión entre el poder canónico y la legislación civil, razón por la que el matrimonio adquiere como hegemonía sólo por la ley civil en todos los países que siguen la doctrina jurídica francesa.

En Bolivia, el matrimonio civil fue incorporado por la Ley de 11 de octubre 1911, durante la presidencia del Dr. Heliodoro Villazón, hasta entonces había imperado el matrimonio canónico.

El matrimonio es civil cuando es celebrado conforme al ordenamiento jurídico que rige en la Constitución Política del Estado y el Código de Familia, con intervención del representante legal del Estado que es el Oficial del Registro Civil, constituido mediante los ritos y formalidades señaladas al respecto e el Art. 41 de C. F. “la ley sólo reconoce el matrimonio civil que se debe celebrarse con los requisitos y formalidades prescritos en el presente título”.¹⁰

2.3. EL CONCUBINATO.-

Es cierto que la constitución de 1945, reconoció el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlaces. Sin embargo, es evidente que tal reconocimiento de matrimonio de hecho resultaba inadecuado a una técnica legislativa conveniente y además, vulneraba los principios más elementales de la libertad de las personas. En efecto, sucedió en la práctica que se demandaba el reconocimiento del matrimonio de hecho, como tal matrimonio de hecho se había deshecho.

⁹ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 29.

¹⁰ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 29.

Mientras los convivientes llevaban la vida en común compartiendo todo lo que esto significa, no existía una demanda de reconocimiento de tal unión de hecho como matrimonio; sino que se demandaba el reconocimiento del matrimonio de hecho cuando la unión había cesado por la muerte unilateral de uno de los convivientes. Tales situaciones se presentaron a mi juicio, porque no obstante que la Constitución de 1945 dispuso que la Ley de Registro Civil perfeccionaría las uniones de hecho, sin embargo no sucedió.

Pero además, resultaba que la ley suplía la voluntad de las partes, que no querían casarse, pues si hubieren querido hacerlo no tenían ninguna prohibición ni impedimento para la realización de tal acato jurídico. Los convivientes, simple y llanamente querían vivir juntos sin necesidad de casarse y resultaba que la ley los declaraba casados. Esta era una forma violadora de los derechos más importantes de la persona y elementales de las personas. Lo que in duda se quiso decir con la Constitución de 1945 es que las uniones concubinarias producen efectos similares al matrimonio tanto en las relaciones personales de los convivientes como en los patrimoniales y en cuanto se refiere a los hijos producto de esa unión. Pero para tal reconocimiento de efectos similares al matrimonio, no había necesidad de declarar a esa persona casada, si no quería hacerlo. Tan es así que la Constitución posterior, de la 1961, advertida de errores modifico el texto otorgando efectos similares al matrimonio a las uniones concubinarias que sean estables y singulares.

Por ello, en las bases para la elaboración de Código Boliviano de Familia el Dr. Hugo Sandoval Saavedra dice: “se reconocerá a las uniones conyugales libres (concubinarias), que reúnan condiciones de singularidad y estabilidad, efectos similares, (es decir semejantes, pero no idénticos) al matrimonio, en la medida en que sea compatible – y esto es lo importante- con su propia naturaleza, tanto en sus relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, como respecto a los hijos. Ya no se les dará el carácter de matrimonio de hecho, cual disponía, no sin serios inconvenientes prácticos y sin afectar en alguna medida la libertad individual, las constituciones de 1945 y 1947.

Las uniones libres o concubinarias son practicadas ordinariamente por las clases populares de las ciudades, por los campesinos y labradores (atenidos a formas originarias como el sirvinacu o a simples relaciones conyugales de hecho) y los por los trabajadores de centros mineros e industriales.

La regulación de sus efectos, responderá a la necesidad y urgencia de dar solución jurídica a los problemas a menudo complejos, que ellas plantean y no al propósito, a veces insinuando, de fomentarlas o fomentar a la familia. La experiencia ha demostrado que el desentenderse de ellas sólo excluiría la sanción jurídica de la responsabilidad que la vida común debe traer consigo en el plano de las relaciones entre convivientes y respecto a la prole, con reflejos de valor negativo en el ambiente social”.

Por el concepto transcrito precedentemente, se han redactado los Arts. 158 a 172 del C.F. que se refiere a las uniones conyugales libres o de hecho. Es necesario acá señalar que tales disposiciones guardan absoluta identidad con las contenidas en el anteproyecto (arts. 164 al 178), excepción hecha en el art. 169 modificado por el Decreto Ley 14849 de 24 de agosto de 1977, que suprimió un segundo párrafo que decía: “también puede reclamar y acordársele un resarcimiento pro el daño material y moral que se le haya causado por la ruptura”; además añadió el mismo Decreto Ley la posibilidad de que el conviviente abandonado pueda oponerse a la celebración del matrimonio de su conviviente con un tercero. La Ley 996 de 4 de abril de 1988 modificó el art. 168, que daba reglas en caso de fallecimiento de uno de los convivientes y ahora dispone simplemente que éste, como es lógico, al Código Civil en materia de sucesiones. En todo lo demás, el texto del Código es exactamente igual al Anteproyecto aludido.¹¹

2.4. LOS ESPONSALES.-

Es el compromiso de contraer matrimonio. Etimológicamente viene de la palabra latina spondeo que quiere decir promesa de futuras nupcias. El Anteproyecto del Código de Familia Boliviano dedica el Cap. II del Tit. I Libro 1 (art. 43 al 47) a tratar de compromisos matrimonial; señala do sin embargo; “el compromiso de matrimonio no crea la obligación de contraerlo ni de satisfacer la pena impuesta para el caso de incumplimiento”. Indica más adelante que cuando uno de los comprometidos rompe injustificadamente el compromiso matrimonial o difiere indefinidamente su cumplimiento, o bien da motivos justificados al otro para su rompimiento, está obligado a resarcir equivalentemente el daño causado a éste , a los padres o a los terceros que hayan hecho sus veces por los gastos y obligaciones contraídas a causa del matrimonio; igualmente en el anteproyecto se legislaba cuando el compromiso ha

¹¹ Samos Oroza Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995 Pág. 281.

sido roto injustificadamente y afecta seriamente al decoro y a la reputación y en especial al honor, porvenir de la mujer, el comprometido culpable debía resarcir el daño moral que sufría el inocente de acuerdo a la condición de las partes, además si el matrimonio no se celebra, los comprometidos tenían derecho a exigirse mutuamente la restitución de los regalos efectuados con ocasión del compromiso, las acciones fundadas en este aspecto no se hubiesen podido proponer después de transcurrido un año de la ruptura del compromiso o del fallecimiento de uno de los comprometidos. Sin embargo, el tema relativo a esponsales no figura ni en la primera edición oficial del Código de Familia aprobado; el legislador, consideró que si no surtía efectos legales y no obligaba a contraer matrimonio – no puede obligarse a ello- no había tampoco para que legislar sobre el particular, de ahí que nuestro Código de Familia guarda absoluto silencio respecto a la figura de los esponsales; resulta entonces, que el compromiso de matrimonio no crea ninguna obligación ni de contraerlo, ni de resarcir ningún gasto si se hubiesen realizado en ocasión de ese matrimonio; así tampoco existe obligación de satisfacer por presuntos daños morales que puedan ocasionar quien incumple con el compromiso de contraer matrimonio. De lo dicho resulta con meridiana claridad, que el matrimonio solo tiene vigencia, efectos legales a partir de su celebración por el oficial del Registro Civil cumplidos que hayan sido los requisitos de fondo y de forma. Es interesante anotar que en la legislación comparada, encontramos que el Código Civil para el Distrito Federal de México dice: “el que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio, o difiere indefinidamente su cumplimiento, pagara los gastos que la otra parte haya hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagara el prometido que sin causa grave falte a su cumplimiento, una indemnización a título de reparación del daño moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, al rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del comprometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente”.

Este artículo indudablemente inspiró al art. 54 del Anteproyecto de nuestro Código de Familia. Tanto la legislación Argentina (art.165C.C) como el Código de Familia Costarricense (art. 10 C.F.) disponen que los esponsales no producen efecto legal ninguno. El Código Civil Español indica que la promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo, sin embargo el incumplimiento sin causa de esa promesa hecha por persona mayor de edad o emancipada, sólo produce la obligación de resarcir a la otra parte por los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido. El Código de Derecho Canónico (Canon 1062 parágrafo II dice: “la promesa de matrimonio no da origen a una acción para pedir la celebración del mismo, pero sí para el resarcimiento de daños, si en algún modo es debido”.¹² A mi juicio, la posición asumida por nuestro Código de Familia es acertada puesto que si la promesa de matrimonio no obliga a contraerlo, no pueden derivarse acciones tendentes a buscar un resarcimiento por la falta de cumplimiento de tal promesa; debemos tener en cuenta que el propósito de la legislación es lograr de los marcos de la ecuanimidad y la justicia la paz social, no un semillero de pleitos a que quizás podría dar lugar en nuestro medio una regulación legal respecto a los esponsales.

2.5. CORRETAJE MATRIMONIAL.-

Spota citado por Belluscio define el corretaje matrimonial como el “contrato por el cual una de las partes (el corredor o intermediario) se obliga frente a la otra parte (el intermediado) a prestar su actividad para inducir a que se celebre el matrimonio entre quienes persiguen ese propósito (o sea, entre el intermediado y el intermediario) y todo ello con la obligación del que contrata con el corredor de satisfacer una remuneración (comisión) siempre que se realice el previsto matrimonio”. Según Mazeaud en un principio la jurisprudencia juzgó severamente el contrato de corretaje matrimonial porque subraya en ellos la inmoralidad de contratos a título oneroso que recaían sobre el matrimonio y por cuanto además, consideraba que la libertad del consentimiento corría el riesgo de ser trabada por las presiones que podía ejercer el comisionista, a fin de obtener la conclusión de lo que para él no era más que un asunto de negocios; la posición actual ha cambiado y dicen: “En principio, el contrato convenido entre el agente matrimonial y el aspirante al matrimonio es válido; por tanto, este último es deudor con respecto al comisionista; el contrato sería anulado tan solo si la agencia hubiera utilizado

¹² Samos Oroza Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia” 2da. Edición Editorial judicial. Año 1995 Pág. 111.

medios de presión para llegar a la unión. Pero los tribunales disponen siempre del poder de arbitrar el importe de la remuneración y de moderar su cuantía, si les parece exagerada en relación con las cuestiones realizadas por la agencia”.

En criterio de algunos el corretaje matrimonial resulta válido si simplemente tiene por propósito poner en relación de conocimiento a las personas que tiene interés de casarse; evidentemente existen situaciones especiales, personas desmañadas del trato social y que recurren muchísimas veces incluso a los anuncios por periódicos, que como afirman los propios Mazeaud las exponen a riesgos infinitamente mayores, tan grandes, que hay que asombrarse, de que no estén prohibidos.

En la legislación comparada Borda cita a los Códigos de Alemania (art. 656) y Austria (art. 879) que declaran inválido el contrato de corretaje matrimonial y niegan toda acción para reclamar la retribución de los servicios; el Código Suizo de obligaciones en su art. 416 niega toda acción para reclamar el pago de un salario por el corretaje matrimonial.

Nuestro Código de Familia guarda silencio respecto al corretaje matrimonial; es evidentemente ajeno a nuestras costumbres y a la idiosincrasia del pueblo Boliviano. Por mi parte considero que el corretaje tiene sólo el propósito de poner en relación de conocimiento a personas que tienen interés en casarse, no hallo óbice ni legal, ni moral para admitir el tal corretaje; no obstante reitero que es una actividad completamente extraña a la costumbre del pueblo boliviano y sin duda alguna, precisamente por tal circunstancia es que el Código de Familia no se refiere a este respecto.

CAPITULO III
“LA ASISTENCIA FAMILIAR”

3.1. CONCEPTO GENERAL.-

La asistencia familiar denominada también pensión alimenticia, es la obligación que surge como efecto de la relación de parentesco o el vínculo jurídico del matrimonio, de prestar ayuda económica o en especie a los que requieren, por no poder satisfacer por sí mismos sus necesidades más inmediatas y elementales para sobrevivir dignamente; tales deberes naturales y civiles abarcan el amplio ámbito de subvenir las necesidades psicobiológicas, morales y espirituales de los beneficiarios.

En sus fundamentos, la Asistencia Familiar está inspirada en la típica manifestación de solidaridad entre los parientes y los cónyuges, es la ayuda y cooperación que dentro de la comunidad familiar deben prestarse entre las personas que la integran al encontrarse unidos por vínculos parentales naturales y jurídicos.

De manera técnica, el tratadista Bonnacase nos dice que: “La obligación de prestar asistencia familiar es la relación de derecho por virtud de la cual una persona está obligada a subvenir en todo o en parte las necesidades de otra”. Por su parte, Planiol y Ripert. Expresan que: “Es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida”.¹³

Por lo expuesto, podemos advertir que el fundamento de la asistencia familiar reposa en el derecho a la vida física e intelectual que tienen aquellos que resultan siendo beneficiarios.

Autor Félix C. Paz Espinoza Tercera edición Editorial TEMIS 2006

3.1.1. DEFINICIÓN.-

La pensión alimenticia tiene su etimología en el latín “pensio” que significa renta, pupilaje, ayuda pecuniaria que se otorga, comida que se da en una casa.

¹³ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 207.

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

Por su naturaleza, la asistencia familiar debe cubrir las necesidades más premiosas e inmediatas de los beneficiarios, tales como la alimentación, vivienda, vestido, atención médica, ello, referido a las necesidades biológicas; educación, recreación, y formación profesional, en el rubro de las necesidades intelectuales y espirituales; aspectos que deben permitir a los beneficiarios gozar de una vida digna y humana conforme a su status social. Sin embargo, nuestra legislación en este aspecto es muy limitativa y sólo considera los ítems más elementales y excluye por ejemplo, las necesidades de recreación y otras que resultan extraordinarias.¹⁴

3.2. EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA.-

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

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

La norma descrita en su contexto demuestra amplitud en cuanto a los ítems que debe cubrir la asistencia familiar, que en su generalidad debe comprender a todo lo necesario para el sustento, la educación, vivienda, salud de los beneficiarios. Cuando se trata de los hijos que se encuentran en estado de minoridad, esa prestación debe comprender los gastos que demanden la educación y aquellos que sean necesarios para su profesionalización o la adquisición de un oficio. Sin embargo, la obligación se halla también limitada por la norma estipulada en el Art. 21 del mismo cuerpo legal que dice que la asistencia familiar estará sujeta a las necesidades de los beneficiarios

¹⁴ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 208.

y la capacidad económica de los que resultaren obligados; esta normatividad limita la prestación de la obligación sólo a lo indispensable que muchos casos no cubren las mínimas necesidades de los menores beneficiarios, tal es así que en la práctica se fijan montos mínimos e irrisorios, cuando no es posible probar la capacidad económica de los otorgantes o que son soslayados por éstos en base de una serie de maniobras fraudulentas para evadir los deberes naturales y civiles.

Por otra parte, el Código sólo se limita a establecer las necesidades inmediatas de los hijos y se aparta de las mediatas, como son las necesidades de recreación en el caso de los beneficiarios que se encuentran en estado de minoridad como presupuesto es elemental para su desarrollo armónico, complementario e integral, y los gastos extraordinarios que tienen una incidencia no prevista, no pueden cubrirse con el monto de la pensión establecida, como el caso de las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos posteriores para la recuperación de la salud, la adquisición de medicamentos y otros; aspectos que creemos podrán ser consideradas y complementadas en futuras modificaciones en la legislación familiar.

La obligación de los progenitores de pasar asistencia familiar descansa en la autoría de la procreación, porque son los padres los que traen al mundo a los hijos, razón suficiente para que hallen obligados a costear íntegramente las necesidades inherentes a la sobre vivencia y formación moral e intelectual de la manera más integral y amplia; la educación es una de las necesidades más elementales en el presente tiempo, hecho que permite a los hijos superarse constantemente y llevar una vida más digna que la de sus progenitores, cuando éstos por azares del destino han truncado sus más caros anhelos de superación y de felicidad.¹⁵ Autor Félix C. Paz Espinoza Tercera edición Editorial TEMIS 2006

3.2.1. ESFERA O LÍMITES TEMPORALES DE LA PRESTACIÓN.-

En este acápite, conviene remarcar que la obligación de otorgar asistencia familiar al hijo va más allá de la mayoría como lo prescribe el Inc. 3ro.) del Art. 258, concordante con el 264 del Código de Familia, cuando refieren que entre los deberes y derechos de los padres están: “El de mantener y educar al hijo dotándolo de una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes”. El derecho reconoce grandes prioridades a la minoridad y la familia, su protección está a cargo de las instituciones públicas y privadas.

¹⁵ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 210.

3.3. CARACTERÍSTICAS.-

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

En ese contexto, corresponderá a nosotros, de acuerdo con la doctrina actual, complementar con otros caracteres que tienen que ver con el tema, esto para conocer mejor los alcances y prerrogativas del que goza el instituto, el que por su esencia.¹⁶

3.3.1. ES IRRENUNCIABLE.-

La asistencia familiar se caracteriza por ser de interés social, derivada de las relaciones familiares y sociológicas, y es de orden público porque es la ley la que dispone y señala las personas que están obligadas a prestarla conforme a un orden establecido de acuerdo con el grado de parentesco que vincula al obligado y los beneficiarios.

La irrenunciabilidad está dispuesta por la ley a favor de los menores y los incapaces, en razón de que éstos no tienen la posibilidad de auto sustentarse debido a su incipiente desarrollo psicobiológico, que no les permite cumplir una actividad productiva que les reporte ingresos económicos; de ahí que, los progenitores que se hallan a cargo de la guarda y custodia no pueden renunciar al derecho que corresponde a sus hijos, ni éstos hacerlo porque carecen de la capacidad legal.

En cambio, respecto a las personas mayores que tienen aptitud para trabajar pero que por haber estado dedicadas a las labores del hogar no han tenido la oportunidad de adquirir una formación profesional ni un oficio que les permita desarrollar una actividad productiva, como sucede generalmente con las esposas la facultad de pedir o renunciar al derecho de asistencia

¹⁶ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 211.

familiar es potestativa, cuyo hecho se manifiesta corrientemente en los procesos de divorcio o de separación judicial; en cambio, en otros casos en los que el cónyuge y los hijos en mayoría que encontrándose en estado de incapacidad física o mental, no pueden renunciar al derecho de recibir las pensiones que les permite satisfacer sus necesidades vitales.¹⁷

3.3.2. ES INTRANSFERIBLE O INTRANSMISIBLE.-

Según nuestra legislación, el deber de prestar asistencia familiar es personalísima para el obligado, lo mismo que beneficiarse de ella es personal para el acreedor, por eso sólo puede ser demandado por quien se encuentra en estado de necesidad y otorgada por quien se encuentra en capacidad de brindarla. El beneficiario no puede transferir o ceder ese derecho a título gratuito u oneroso a otra persona, ni transmitirla a sus herederos mediante sucesión legal o testamentaria, en vista de que se trata de una asignación destinada a satisfacer únicamente las necesidades vitales del beneficiario, el derecho es intuito persona, y porque teniendo el carácter de personalísima, se extingue con la muerte; la misma cualidad adquiere para el obligado, quien no puede transferir o subrogar la obligación de satisfacer la asistencia a una tercera persona.¹⁸

3.3.3. NO ES COMPENSABLE

En Principio, el obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude el beneficiario. Siendo la asistencia familiar un derecho que nace de la necesidad, se funda en una idea humanitaria que tiene por objeto inmediato que el alimentario satisfaga sus necesidades vitales, lo contrario significaría poner en riesgo su vida y su salud, es por eso que la ley sanciona con nulidad cualesquier transacción hecha sobre derechos o cosas que no pueden ser objeto materia de contrato, Art. 946 Código Civil.¹⁹

¹⁷ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 212.

¹⁸ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 213.

¹⁹ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 213.

3.3.4. ES PERSONALÍSIMA.-

El derecho de la asistencia familiar, es personalísima, “intuitu personae”, es una atribución o una facultad enteramente personal e individual del beneficiario y no transmisible, por cuanto sólo procede a favor de quien se establece y cesa cuando fallece el obligado, de manera que la obligación de dar también es personalísima, porque no puede transmitirse a los herederos.²⁰

3.3.5. DE ORDEN PÚBLICO Y COERCIBLE.-

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

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

Inembargable.

Estando destinada a satisfacer las necesidades más premiosas y vitales de los beneficiarios, la asistencia familiar es inembargable, Art. 24 del Código de Familia, concordante con el Art. 179 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, el Art. 25 del propio Código de Familia, hace una excepción cuando refiere que “las pensiones pueden cederse o subrogarse con autorización del juez de familia y en la medida que sea necesaria a favor de los establecimientos públicos o privados que suministren asistencia al beneficiario”; aspecto que determina que los establecimientos públicos o privados que cobijan y suministran lo que requieren los beneficiarios para cubrir sus necesidades vitales, pueden ser cesionarios en la pensión de asistencia familiar o subrogarse ese pago, bajo autorización judicial, por tal razón que lo que paga el obligado para que

²⁰ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 214.

el beneficiario satisfaga sus necesidades es correcto que pueda ser cedido o subrogado a esos establecimientos.

La norma citada faculta a los particulares que provean a la subsistencia del beneficiario para que puedan también reclamar sus créditos y embargar la pensión hasta la quinta parte de ésta; lo que resulta lógica la viabilidad de tal precepto.²¹

3.3.6. CIRCUNSTANCIAL Y VARIABLE.-

Conforme a lo normado por el Art. 28 del Código de Familia, la asistencia familiar se caracteriza esencialmente por ser circunstancial y variable. Es circunstancial porque está limitada al tiempo es decir, que sólo subsiste durante el tiempo que el beneficiario la precise, estando circunscrita a la minoridad del alimentario o hasta la edad que racionalmente logre obtener un oficio o profesión que le permita obtener sus propios medios económicos e independizarse; en el caso de la ex – cónyuge la situación presenta diferentes matices, pues, pueden presentarse varias posibilidades por las que ya no la precise, esas razones pueden deberse al hecho de haber contraído nuevo matrimonio o vida concubinaría, ha fallecido o simplemente la ha renunciado.

En cambio es variable porque la resolución que determina el beneficio de la asistencia familiar no adquiere la calidad de cosa juzgada, por tal situación es revisable en cualquier tiempo, por ese principio, la asistencia familiar es susceptible de incremento, disminución o cesación de acuerdo con las necesidades que se opera en los beneficiarios y la capacidad económica del obligado, ese es el espíritu del Art. 28 del Código de Familia que concuerda con el artículo 73 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.²²

3.4. LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN.-

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

²¹ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 214.

²² Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 215.

persona obligada a prestarla entre el alimentario o beneficiario y la persona obligada a prestarla o alimentante, cuyo orden es el siguiente:

- a) El cónyuge o conviviente.
- b) Los padres o los ascendientes.
- c) Los hijos o los descendientes.
- d) Los hermanos.
- e) Los yernos y las nueras.
- f) El suegro y la suegra.

Entre los casos más comunes de dar y recibir la asistencia familiar sucede entre las personas enumeradas en los incisos 1), 2), 3) y 4); respecto a los demás sujetos enunciados en los incisos 5) y 6) cuyo fundamento se basa en la existencia del parentesco por afinidad, no es de práctica usual en nuestro medio de ahí que, las situaciones resultan poco probables para su establecimiento, por lo que se opina por su exclusión en futuras modificaciones al código.²³

3.4.1. LOS BENEFICIARIOS DE LA ASISTENCIA.-

Al igual que los sujetos nombrados en el punto anterior, los beneficiarios del derecho son esencialmente los hijos en estado de minoridad sin distinción del hogar de origen de donde provienen; los hijos que siendo mayores presentan incapacidad psicobiológica (discapacitados) que se hallen en la imposibilidad de satisfacer por si mismo sus necesidades vitales por su propio esfuerzo; los padres que por su avanzada edad u otro motivo de incapacidad sobrevivientes no se hallen en condiciones de auto sustentarse, requieren de la ayuda y el auxilio de los hijos quienes habiendo alcanzado la mayoría, se supone que cuentan con mejor aptitud física e intelectual para realizar actividades laborales, en fundamento de que la asistencia familiar es reciproca, porque quien tiene derecho a pedirla, puede ser igualmente obligado a darla, ese razonamiento simple hace ver que en este caso prima el principio de solidaridad y reciprocidad que resulta ser natural, porque cuando los hijos eran menores fueron los progenitores los que cuidaron y sustentaron hasta el punto de su

²³ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 216.

mayoridad y su profesionalización; entonces, es razonable que los hijos esta vez retribuyan los cuidados y los sacrificios recibidos. Por último, también incluimos a los cónyuges, quienes tienen derecho a la asistencia familiar por el efecto que genera la relación jurídica matrimonial al que se hallan reatados la simple relación conyugal de hecho, imperando también en estos casos el principio de la solidaridad, reciprocidad en el auxilio y el socorro que se deben, bajo el mismo concepto de que tiene derecho a pedirla, tiene también la obligación para darla y, porque los esposos durante la vida conyugal se han brindado mutuamente los afectos, las anteriores personales y cuidados, habiéndose entregado el uno al otro sin condiciones ni términos, teniendo como único fundamento el intenso amor que se profesaron.²⁴

3.5. CONDICIONES A REUNIR.-

El Art. 20 del Código de Familia determina que: “la asistencia sólo puede ser pedida por quien se halle en situación de necesidad y no está en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia”.

La asistencia familiar está sujeta a una serie de condiciones y presupuestos para su viabilidad, así lo señala con precisión el precepto transcrito, el cual nosotros lo analizaremos con detalle:

El derecho de la asistencia familiar se funda principalmente en el estado de necesidad, por tal razón es necesario que el alimentario peticionante o beneficiario se encuentre en situación de necesidad, por no contar con los medios económicos necesarios para la subsistencia dada la condición de minoridad, incapacidad física o mental, o de senilidad que le impidan realizar actividades productivas para procurarse los propios medios de subsistencia.

Que el obligado se encuentre en condiciones materiales y económicas de suministrar las pensiones alimenticias, aparte de las otras cargas u obligaciones familiares a que pudiera estar comprendido.

²⁴ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 217.

Que entre el beneficiario y el obligado exista el vínculo jurídico familiar del parentesco en la línea recta de descendencia, ascendencia o colateral (padre, hijo, abuelo, hermano), o de otra manera haya relación familiar por afinidad (suegros, yerno, nuera).²⁵

3.5.1. SU COERCITIVIDAD.-

Por su naturaleza jurídica, hemos señalado que la obligación de la asistencia familiar está sujeta a coerción mediante el apremio corporal del obligado cuando no ha satisfecho oportunamente con el pago dentro del plazo que determina el Art. 70 de la Ley No. 1760 de 28 de febrero de 1997, en consideración de que la obligación reconoce la calidad de una deuda privilegiada, es de orden público y de cumplimiento pronto, oportuno e inexcusable, porque tiene la finalidad de cubrir las necesidades vitales e inmediatas de los beneficiarios; de manera que si el obligado no ha cancelado las pensiones liquidadas en el plazo previsto de tercero día, puede ser objeto del apremio corporal y ser remitido en calidad de detenido a la cárcel pública hasta que haga efectivo su pago.²⁶

3.5.2. LIBERTAD BAJO FIANZA JURATORIA O PROMESA VERBAL.

La Ley No. 1602. promulgada en 15 de diciembre de 1994, denominada también Ley Blattman, en su Art. 11 ha introducido una modificación al Código de Familia por el cual el deudor que no ha logrado cancelar el monto de la asistencia familiar liquidada en el tiempo de seis meses luego de su detención, puede gozar de su libertad bajo simple fianza juratoria o promesa verbal de hacer efectivo el pago dentro del plazo de otros seis meses; si en esa segunda oportunidad tampoco paga, puede ser objeto de nuevo apremio, y así sucesivamente hasta que cumpla la obligación adeudada.

En la práctica dicha norma legal ha ido en total desventaja para los alimentarios, pues, ocurre que los obligados en muchos casos no aprecian su libertad y nada hacen para cubrir la deuda que conforme pasa el tiempo se va incrementando de manera progresiva, mucho más si este no cuenta con bienes muebles o inmuebles sobre los que pudiera embargarse y someterlos a subasta pública, o finalmente optan simplemente por desaparecer de la localidad con rumbo

²⁵ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 218.

²⁶ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 219.

desconocido con el único fin de evadir el pago; ante esa situación, creo que lo ideal resultaría, considerando la cuantía de las pensiones, introducir modificaciones a la ley para exigir al obligado la prestación de una fianza real o personal para obtener su libertad, de ese modo asegurar el derecho de los alimentarios de manera efectiva.²⁷

3.6. CESACIÓN DEL BENEFICIO.-

Al tenor de lo que establece el Art. 26 de nuestra legislación familiar, la obligación de la asistencia familiar cesa o se extingue por diferentes causas, como describimos a continuación:

Cuando el obligado se halla en la imposibilidad de continuar pagando la asistencia fijada. La situación puede deberse al hecho de encontrarse en incapacidad física o mental, temporal o permanente para trabajar y, naturalmente, no contar con ingresos económicos o rentas que le permitan seguir cubriendo la asistencia.

Cuando el beneficiario ya no la necesita. Ello cuando el beneficiario ya es de edad, ha constituido matrimonio o relación libre o de hecho, o de otra manera ha adquirido una profesión u oficio que le permite contar con los medios económicos suficientes para satisfacer por sí mismo sus necesidades. En el caso de los cónyuges, cuando existiendo separación judicial se han reconciliado a la vida conyugal, o el ex – cónyuge ha constituido nuevo matrimonio o unión libre de hecho, y finalmente, ha renunciado al derecho de percibir la asistencia familiar.

Cuando el beneficiario ha incurrido en causal de indignidad contra el obligado, aunque no sea heredero del obligado, como el caso del suegro y la nuera. Las causales de la indignidad se hallan señaladas en el Art. 1.009 del Código Civil.

Cuando el alimentario no se aviene al modo subsidiario, autorizado por el juez, para suministrar la asistencia, salvo razones justificadas por el hijo que sean atendibles.

²⁷ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 220.

Por último cuando fallece el obligado o el beneficiario, en este último caso, el otorgante debe pagar las pensiones adeudadas y los gastos funerarios.²⁸

3.7. ACUMULACIÓN DEL PROCESO SOBRE ASISTENCIA FAMILIAR.-

El proceso de asistencia familiar, se caracteriza por ser especial, por la naturaleza de su objeto, de modo que no procede su acumulación a otro proceso excepto al de divorcio, así regula el Art. 74 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, y agrega que en esa eventualidad no se suspenderá la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez del proceso de divorcio, en el que continuarán los trámites, disponga lo que corresponda, Nosotros agregamos que la acumulación del proceso por asistencia familiar también procede a los de separación judicial de los esposos.

3.7.1. APLICACIÓN DE LA LEY NO 1760 EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO Y DE SEPARACIÓN JUDICIAL DE LOS ESPOSOS.-

En los procesos de divorcio o de separación judicial, la autoridad jurisdiccional competente para determinar el monto de asistencia familiar es el Juez de Partido de Familia, en ocasión de la audiencia de medidas provisionales adecuando el trámite procesal, al tenor de lo que establece el Art. 389 del Código de Familia. Concluída la tramitación del proceso vincular o de separación judicial de los esposos en todas sus instancias, se hace viable la aplicación de los principios que regula la ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, denominada Ley de Abreviación procesal Civil y Asistencia Familiar, para los casos de incremento, disminución y cesación de las pensiones alimenticias.

La aplicación de esta normativa torna extensiva la actividad jurisdiccional del juez familiar más allá de la pronunciación de la sentencia vincular, y no sucede como en los demás procedimientos civiles, laborales o de otra índole donde termina la causa con la sentencia final; en muchos casos, los procesos familiares se prolongan hasta que el último de los

²⁸ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 221.

beneficiarios ya no necesite de la asistencia familiar, eso significa remover el proceso por varios años.²⁹

3.8. PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA FIJACIÓN.-

El sistema procesal para la fijación de la asistencia familiar en la vía sumaria previsto en el Código de Familia en los Arts. 428, 429, 430, 431, 432, 433, 435 y 437, Sección I del Capítulo VI, Título II del Libro cuarto, fue derogado por el Art. 43 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar promulgada en fecha 28 de febrero de 1997, y en su lugar se instituye el proceso por audiencia, introduciendo en su aplicación el régimen de la oralidad, estableciendo la competencia del Juez de instrucción de Familia para su conocimiento y sustanciación.

El proceso por audiencia está sujeto a las siguientes secuencias:

3.8.1. DEMANDA.-

Deberá ser presentada por quien tenga interés en la asistencia familiar, cumpliendo los requisitos establecidos en los Arts. 327 del Código de Procedimiento Civil y 61 de la Ley N°. 1760. la demanda debe contener los siguientes presupuestos esenciales:

- a) Acreditar el vínculo jurídico familiar o la relación de parentesco que existe entre el demandante o beneficiario y el demandado u obligado (certificado de nacimiento), o la existencia de la relación jurídica matrimonial entre los cónyuges, mediante la documentación legal pertinente (certificado de matrimonio). Respecto a las uniones libres de hecho, la resolución judicial que declare la existencia del vínculo legal obtenido en proceso sumario.
- b) Es preciso justificar el estado de necesidad en que se encuentre el demandante de la asistencia familiar, es decir, probar la incapacidad física o mental para procurarse por sí mismo los medios necesarios para sobrevivir; si el demandante está en estado de minoridad, bastara ofrecer como prueba el certificado de nacimiento y los certificados de estudios o libreta escolar; si es mayor de edad, la incapacidad para realizar actividades

²⁹ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 222.

laborales que pudieran permitirle obtener ingresos económicos suficientes como para subvenir sus necesidades vitales.

- c) Es preciso acreditar o en su caso, probar la capacidad económica del que debe otorgar la asistencia familiar o el que resultara obligado de suministrarla, para ello es elemental acompañar la prueba documental que obre en su poder y la testifical que se refiere el Art. 61 de la Ley N°. 1760 en sus parágrafos 1 y 2, que tiene relación con lo que establece el Art. 330 del Código de Procedimiento Civil, así como todos los demás elementos de prueba que intentare valerse y fuere pertinente a su derecho (papeleta o certificados de pago de haberes, confesiones provocadas, inspecciones judiciales y otras).³⁰

3.8.2. ADMISIÓN.-

El siguiente paso, consiste en la admisión de la demanda por el juez y correr en conocimiento del demandado para que la responda dentro del plazo de cinco días fatales computables a partir del día siguiente hábil de su citación, Art. 140 del Código de Procedimiento Civil; en este estado inicial, el juez tiene la facultad jurisdiccional de fijar inmediatamente un monto provisional de asistencia familiar en base de la prueba literal acompañada si de ella (boletas de pago de haberes u otra análoga) es posible establecer la capacidad económica del demandado. Vencido ese plazo, con la contestación a la demanda o sin ella, el juez deberá señalar día y hora para el verificativo de la audiencia preliminar a realizarse en el plazo no mayor a los quince días a contar desde la fecha de la contestación o el vencimiento del plazo señalado para ese efecto. Se debe tener presente que en este procedimiento no existe la rebeldía, al menos, la Ley N°. 1760 no habla de ella, de modo que si el demandado no responde a la demanda dentro del plazo legal, el juez deberá limitarse a señalar día y hora para la audiencia preliminar, debiendo el demandado ser notificado con el señalamiento en forma personal o en su domicilio real.³¹

3.8.3. AUDIENCIA PRELIMINAR Y COMPLEMENTARIA.-

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

³⁰ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 224.

³¹ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 225.

3.8.3.1. Primera Fase

El día y hora señalados, contestando o no a la demanda, el juez celebrará la audiencia preliminar con la concurrencia de las partes (en forma personal o representadas mediante apoderado legal) asistidas por sus causídicos, y en su caso la representación legal de la Institución Tutelar de Menores que se encuentra constituida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que depende de la Honorable Alcaldía Municipal, o de la Dirección de Gestión Social dependiente de la Prefectura del Departamento, aunque de acuerdo a las funciones que se asigna el Código Niño, Niña y Adolescente no atribuye esa misión. En la audiencia se oirán a las partes, quienes a través de sus Abogados podrán ratificarse en sus pretensiones, realizar aclaraciones, ampliaciones o complementaciones, por su turno, es decir, alegar hechos nuevos, siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa y aclaración de sus fundamentos si resultaren imprecisos, oscuros o contradictorios, y aún resolver los incidentes o excepciones que pudiesen suscitarse en curso del desarrollo de la audiencia.

a) Desistimiento de la acción.-

La Ley introduce avances muy innovadores en este tipo de procedimientos, así por ejemplo, si a la audiencia preliminar no comparece la parte demandante, el juez de oficio o ha petición de parte adversa, tiene la facultad de declarar desistida la acción, pudiendo deferir a una nueva audiencia, Inc. II del Art. 64 de la Ley 1760. El hecho de declararse el desistimiento de la acción, viene a significar la extinción extraordinaria del proceso de asistencia familiar.

b) Audiencia en rebeldía.-

Si el inasistente a la actuación judicial es el demandado, la audiencia no se suspenderá y podrá proseguir su desarrollo en su rebeldía y se tendrá por ciertos los hechos alegados por la parte demandante.

3.8.3.2. Segunda Fase

Una segunda fase consiste en convocar a las partes a una conciliación por iniciativa de juzgador, instancia en las que ellas tiene la opción de proponer sus puntos de vista (pretensiones) en forma directa y personal, o a través de sus causídicos, muchos jueces prefirieren la primera alternativa porque les es posible poner en practica el principio de la

inmediación para conocer de cerca y de manera directa la realidad de la pretensión de la parte demandante, así como la capacidad económica del demandado y sus propias necesidades; en esa circunstancia, la Ley permite al juzgador, sin que pueda ser acusado de prejuizgamiento, exhortar, orientar y sugerir a las partes para que puedan arribar a un acuerdo conciliatorio, con el propósito de poner fin a la contienda con un resultado equitativo para ambas, dándoles oportunidad de poder establecer un diálogo amigable y determinar un monto equitativo de asistencia familiar, en lo posible, adecuándose, a las necesidades de los beneficiarios y la capacidad económica real del demandado. Si en esta instancia las partes arriban a un acuerdo conciliatorio sobre ese extremo, el juez se limitará a aceptar y homologarlo y declarará la conclusión del proceso mediante un auto interlocutorio de carácter definitivo, otorgando al acuerdo la calidad de cosa juzgada en adecuación a lo previsto por el Inc. 4) del Art. 181 del Código de Procedimiento Civil y 65 de la Ley N°. 1760.

Pero si contrariamente las partes no han logrado conciliar, en cuyo caso determinará de la prosecución del proceso estableciendo los puntos de hecho a probar, es decir, fijará el objeto de la prueba, admitiendo a continuación los elementos de prueba que las partes han ofrecido en la demanda y contestación de las que pretenden valerse y que fueren pertinentes a sus derechos de acuerdo con la naturaleza del procedimiento (pruebas orales, literales, inspecciones judiciales, confesiones provocadas, etc.). Recepcionadas las pruebas de cargo y de descargo, el juez podrá pronunciar la sentencia de inmediato, analizando y apreciando los medios probatorios aportados por las partes y demás antecedentes, o reservarse el plazo de cinco días como previene la Ley. Empero, si en ocasión de la audiencia preliminar no es posible la recepción de todos los elementos de prueba ofrecidos por las partes, el juzgador está facultado para determinar la realización de una segunda audiencia complementaria dentro del plazo de otros quince días, conforme a lo previsto en el artículo 66 de la Ley N° 1760, la que no podrá suspenderse por ningún motivo ni dejará de recepcionarse en la prueba por ausencia de una de las partes.

3.8.3.3. Tercera Fase

En la última fase que consiste en el verificativo de la audiencia complementaria, las partes deberán agotar la producción de sus medios probatorios, o dicho de otro modo, el juzgador agotará la recepción de todas las pruebas ofrecidas por las partes, de modo que de inmediato

podrá requerir opinión legal de la representación de la Institución Tutelar de Menores si está presente, en base de ese actuado, emitirá la resolución pertinente en el momento mismo del acto o dentro del plazo de cinco días siguientes contados desde su conclusión, esto de acuerdo con lo que recomienda la Ley. Sin embargo, en la práctica no siempre es posible aquello, porque existiendo a veces bastantes elementos de pruebas que analizar y valorarlas jurídicamente, la resolución se la emite en el plazo de cinco días, esta modalidad permite alternativamente la ley en aquellos casos en los que los procesos son intrincados y para mejor resolver, bajo los principios de ecuanimidad, equilibrio y la sana crítica, dando opción al juzgador para que valorando ampliamente las pruebas aportadas por las partes y en su conjunto, dicte un fallo equitativo, y en lo posible, justo. Esa forma de actuar en el ámbito judicial, creo, no incide mayormente en la pronta solución del problema jurídico, menos concebir la, idea de dilación del proceso, porque la propia ley 1760 siendo estricta, expresa en su Art. 68 que : “concluida la audiencia, el juez, sin necesidad de petición, sentencia en la misma o dentro de los cinco días siguientes contados desde su conclusión”.³²

3.8.4. SENTENCIA.-

Si la sentencia declara probada la demanda, se fijara la asistencia familiar en un monto porcentual en relación de los ingresos que percibe el obligado, o bien en una cantidad fija, o en prestaciones materiales concretas equivalentes a dicho monto, teniendo presente para ello lo prescrito en el Art. 21 del Código de Familia. Disponiendo el pago computado a partir de la citación con la demanda al obligado, esto supone que debe practicarse la liquidación de la asistencia familiar de acuerdo con lo que establece el Art. 22 del citado Código y lo que regula el apartado II del Art. 63 de la ley N° 1760.³³

3.8.5. DE LOS RECURSOS.-

Notificadas las partes con la resolución final o la sentencia , de no estar de acuerdo con ella, por causarles algún agravio, las partes podrán interponer ente el mismo juez que hubiere pronunciado el fallo el recurso ordinario de apelación o adherirse a él en el plazo de cinco

³² Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 227.

³³ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 229.

días, el que se calcula de momento a momento, es decir, que el plazo se computa desde el momento mismo de la notificación; el recurso debe contener los requisitos de fondo y de forma que determina el Art. 227 del Código de Procedimiento Civil, es decir, los fundamentos jurídicos en la que se basa o el agravio sufrido, bajo alternativa de ser rechazado de plan por el juez y teniendo por no deducido el recurso por improcedente ; Par. II del Art. 69 de la Ley N°. 1760.³⁴

3.8.6. FORMA DE CONCESIÓN DE LOS RECURSOS.-

Las formas de concesión de los recursos ordinarios son diversas en sus efectos, dependiendo la clase de sentencia que defiera o niegue la asistencia familiar como se pasa a ver:

- a) Si el recurso es deducido de la sentencia que se ha declarado probada la demanda y ha fijado el monto de la asistencia familiar a favor de los alimentarios, la apelación se la concederá en el efecto devolutivo, disponiéndose la remisión del expediente original al Tribunal de alzada, quedando en el juzgado testimonio o copias fotostáticas legalizadas de los actuados procesales más importantes, manteniéndose en ese caso la competencia del juez que dictó la sentencia para seguir conociendo el proceso.

Para la conformación del cuaderno de apelación, el recurrente tiene la obligación procesal de proveer los gastos que significan las fotocopias legalizadas, dentro del plazo de 48 horas contabilizadas a partir de su notificación con el auto que concedió la apelación, bajo la sanción de declararse ejecutoriada la resolución impugnada por el juez a petición de la parte adversa o de oficio, así establece el Art.243 de Código de Procedimiento Civil.

En los procesos de divorcio y de separación judicial de los esposos, se presenta una variable que no cataloga al Código de Procedimiento Civil ni la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, y es que la situación de la interposición de los recursos de apelación de las resoluciones que determinan el incremento o disminución de la asistencia familiar, la apelación se la concede en el efecto devolutivo disponiéndose la remisión al tribunal superior de los testimonios o fotocopias legalizadas, quedando en el

³⁴ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 230.

juzgado el expediente original esto en razón de que siendo accesoria la cuestión resuelta, o sea, la asistencia familiar, en el expediente principal aún deben tramitarse otras cuestiones emergentes del divorcio, aplicándose en todo caso lo previsto por los Arts. 242 y 243 del Código Adjetivo Civil; valga esta aclaración puntual. En cambio en los casos de cesación de la asistencia familiar, sucede lo contrario, porque en aplicación de lo previsto por el Art. 69 apartado I de la Ley N°. 1760, el recurso de apelación se lo concede en el efecto suspensivo, eso supone necesariamente la remisión del expediente original al tribunal de alzada implicando la pérdida (suspensión) de la competencia del juez que conoce del proceso, este fenómeno procesal resulta híbrido, porque aún existiendo pendientes de resolución de otras cuestiones, estas quedarán en suspenso hasta que el tribunal de apelación resuelva el recurso y el procesos retorne al juzgado de origen.

- b) Empero, si la resolución de primer grado deniega la asistencia, el recurso de apelación será concedido en el efecto suspensivo, cuestión procesal que implicará la remisión del expediente original al Tribunal *ad- quem*, hecho que determinará la pérdida (suspensión) de la competencia del juez *a- quo* quien no podrá seguir sustanciando el proceso.³⁵

3.8.7. TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

El tribunal de apelación o de segunda instancia lo constituye el Juzgado de Partido de Familia, autoridad jurisdiccional que resolverá el recurso ordinario mediante una resolución de segunda instancia denominada auto de vista, en el plazo de diez días computables desde que el expediente pasa a despacho (Art. 60, Par. III de la Ley N°. 1760). La resolución de segunda instancia generalmente puede tener el efecto de confirmar íntegramente la sentencia impugnada, imponiendo costas en ambas instancias, entre otras posibilidades, confirmar parcialmente la resolución apelada con modificación del monto de la asistencia familiar, sin costas, Art. 237 del Código de Procedimiento Civil.

³⁵ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 230.

No se descarta la eventualidad de resolverse disponiendo la revocatoria de la sentencia, así como la anulación o reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.³⁶

3.8.8. IMPROCEDENCIA DE RECURSOS EXTRAORDINARIOS.-

Con la emisión de la resolución de segunda instancia quedará concluída la tramitación del proceso, en vista de que la ley que regula el procedimiento no admite la interposición de los recursos extraordinarios de casación o de nulidad; en consecuencia, el proceso retornará al juzgado de origen para su ejecución y cumplimiento, Art. 69, Par. IV de la Ley N°. 1760.³⁷

3.8.9. LIQUIDACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.-

La Ley N°. 1760 que es materia de nuestro tratamiento y estudio, a través de su Art. 68 tiene el acertado espíritu de precisar la forma del computo de la asistencia familiar para su liquidación, y expresar que ella se practicará considerando la fecha de la citación con la demanda al obligado, en plena concordancia con lo establecido en el Art.22 del Código de Familia.

Practicada la liquidación de acuerdo con las normas anteriores y notificado legalmente el obligado con ella, si no la observó puntualmente merecerá su aprobación legal, disponiéndose su cancelación dentro del plazo de tres días, bajo alternativa de darse aplicación a las medidas coactivas que establece el Art. 70 de la nombrada Ley N°. 1760. Este plazo empieza a correr a partir de la notificación al obligado con el auto aprobatorio de la liquidación.

En materia familiar, a veces los procesos son objeto de desarchivo luego de transcurridos muchos años, en estos casos, es recomendable que las liquidaciones practicadas sobre las pensiones devengadas sean notificadas personalmente al obligado, en prevención de aplicarse el principio del debido proceso a fin de conceder al deudor la oportunidad de percatarse realmente de la existencia de la obligación pendiente de pago o asumir su defensa en forma

³⁶ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 232.

³⁷ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 233.

oportuna, en ese sentido ha emitido el Tribunal Constitucional sentencias relativas al caso que se alude.³⁸

3.8.10. MEDIOS LEGALES DE IMPUGNACIÓN A LA LIQUIDACIÓN.-

En la praxis judicial, no legislado en la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, así como el mismo Código de Familia, existen medios legales para impugnar las liquidaciones practicadas e el proceso, entre esos medios tenemos a la observación y a la excepción de pago.

3.8.10.1. Observación a la Liquidación.-

La observación a la liquidación de la asistencia familiar procede dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por el Art. 200 del Código de Procedimiento Civil que tiene su aplicación por analogía; sin embargo, tratando de favorecer el cumplimiento en su pago por el obligado, en la práctica cotidiana se aplica el plazo de tres días que otorga la ley para satisfacer el abono del monto liquidado; en este plazo el alimentante puede oponer pagos realizados a cuenta de la asistencia familiar para su deducción del monto liquidado, mediante elementos de prueba que merezcan convicción; pero es de advertir que notificado el obligado con la petición de liquidación de pensiones, , ya tiene el deber procesal de presentar al juzgador todos los descargos que tuviera en su poder para que a momento de practicarse la liquidación ya se los deduzcan, para así evitar los consabidos incidentes de observación a las liquidaciones que significan en muchos casos simple demora en el cumplimiento de la obligación.

3.8.10.2. Excepción de Pago Documentado.-

En cuanto a la excepción de pago, procede en las situaciones de encontrarse aprobada la liquidación, es decir, cuando el obligado no tuvo la oportunidad de oponer la observación dentro del plazo comentado líneas arriba. En estas eventualidades, el juez la admite por un principio de equidad y justicia a fin de evitar pagos por duplicado, o por no desconocerse los abonados oportunamente y que por negligencia del obligado u olvido de la acreedora no

³⁸ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 233.

fueron considerados en ocasión de practicarse la liquidación. En tal circunstancia, la excepción deberá fundarse en pruebas eficientes que acrediten la existencia de los pagos realizados por el obligado, como por ejemplo, los recibos de pagos a cuenta firmados por la parte acreedora y otros similares. En estos casos, el juez las resolverá mediante la vía incidental emitiendo un auto interlocutorio de carácter definitivo.³⁹

3.8.11. MEDIOS COACTIVOS PARA OBTENER EL PAGO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.-

3.8.11.1. Embargo de Bienes y Subasta Pública.-

Para el caso de incumplimiento en el pago de la obligación de la asistencia familiar liquidada, la Ley faculta al juez ordenar a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, el embargo de los bienes muebles o inmuebles del obligado para su remate o subasta pública, en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, procedimiento coactivo que puede recaer en la praxis sobre la cuota patrimonial que tiene en la comunidad de gananciales o sobre los bienes propios, Art. 70 Ley N°. 1760. el Código de Familia legisla en forma similar en su Art. 149.⁴⁰

3.8.11.2. Apremio Corporal.-

Si el obligado no cuenta con bienes patrimoniales o existe dificultad legal para proceder al embargo y subaste de sus bienes, la parte demandante tiene expedita la facultad de solicitar la medida de su apremio corporal para su reclusión en la Cárcel Pública hasta satisfacer la obligación, por imperio de lo establecido en el Art. 436 del Código de Familia que en su contexto prescribe : “la obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede deferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez ”; esta norma guarda parangón

³⁹ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 234.

⁴⁰ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 235.

con lo que establece el Art. 11 de la Ley N°. 1602 de 15 de diciembre de 1994, llamada Ley Blattman.⁴¹

3.8.11.3. Libertad bajo fianza juratoria.-

La nombrada Ley N°. 1602 establece que si el obligado no logra pagar el monto adeudado dentro del plazo de seis meses de estar detenido, podrá gozar del beneficio de libertad bajo palabra o fianza bajo juramento y promesa de satisfacer la obligación dentro del plazo de otros seis meses siguientes; empero, si acaso la obligación vuelve a incumplirse con el pago prometido, podrá ser detenido nuevamente por otros seis meses y así sucesivamente hasta que haga efectivo el pago si es que puede y si es que en algo aprecia su libertad o concurre alguna situación que lo libere del cumplimiento de lo adeudado.⁴²

3.8.12. REAJUSTE AUTOMÁTICO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.-

Cuando se determina la fijación de la asistencia familiar bajo la forma porcentual al monto de los haberes que percibe el obligado, su reajuste es automático de acuerdo con el incremento salarial, haberes o rentas que determina el Estado, así lo regula el Art. 72 de la Ley 1760, aunque en la praxis no sucede así.⁴³

3.8.13. INTERÉS LEGAL.-

Cuando las liquidaciones que se practican en curso de los procesos de asistencia familiar, de divorcio o separación judicial de los esposos, y estas no se encuentran satisfechas, impagas o rezagadas por largos periodos de tiempo, como una innovación importante al sistema jurídico familiar, la Ley de Abreviación Procesal y de Asistencia Familiar, en su Art71, advierte que devengará interés legal del 6% anual, a partir del auto que apruebe la liquidación correspondiente; aplicándose por analogía lo previsto por el Art. 414 del Código Civil, en estos casos. Si bien esta disposición legal enunciada claramente desde cuando se computa el interés legal en el porcentaje que establece el Código Civil, es decir a partir de la resolución

⁴¹ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 2235.

⁴² Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 236.

⁴³ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 236.

que aprueba la liquidación, esto no resulta totalmente cierto en la práctica, cuestión creo que debió legislarse atendiendo la secuencia fáctica del proceso, porque el interés legal empieza a correr a partir de la diligencia de notificación que se practica al obligado con el auto que aprueba la liquidación y no antes, en ese sentido regla el Art. 410 del Código Civil.⁴⁴

3.8.14. PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA MODIFICACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.-

A diferencia de la confusión que reinaba en el Código de Familia, la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, tiene la virtud de determinar con precisión los procedimientos para obtener la modificación de la asistencia familiar, vale decir, las peticiones de incremento, disminución y cese de la asistencia familiar.⁴⁵

3.8.15. INCREMENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Como quiera que los procesos de asistencia familiar, divorcio y separación judicial de los esposos, en su efecto se prolongan hasta que el último de los beneficiarios ya no la requiera, supone litigar durante muchos años, en ese ínterin el monto de la asistencia familiar con seguridad que podrá ser objeto de modificación, al producirse una serie de cambios en la situación de los alimentarios, los obligados o en la moneda. Entre esas eventualidades podemos mencionar por ejemplo al hecho de que el monto fijado inicialmente ha perdido su valor adquisitivo por depreciación de la moneda, que los beneficiarios han incrementado sus necesidades por el desarrollo natural psicobiológico operado en ellos, lo que significa atender las necesidades de educación, vestido, alimento y otros, o simplemente que por el tiempo transcurrido desde la fijación el monto fijado se ha reducido significativamente y no cubre ciertamente los requerimientos necesarios, pero también por el aumento operado en la capacidad económica del alimentante. De esa manera, establece que los alimentarios pueden demandar el incremento, reajuste o aumento de la asistencia familiar para que el juez fije nuevo monto; el Código de Familia en su Art. 28, previene que la pensión de asistencia

⁴⁴ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 237.

⁴⁵ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 237.

familiar se aumenta de acuerdo al incremento que se opera en las necesidades del beneficiario o en los recursos del obligado.

El trámite procesal se sustancia conforme al procedimiento previsto para la fijación, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada, ese es el espíritu de lo legislado por el Art. 73 de la ley 1760.

El nuevo monto de la asistencia se liquidará considerando la fecha de citación al obligado con la demanda de incremento o con la petición de reajuste, o sea, aplicando lo regulado por el Art. 68, Par. II de la Ley 1760, que guarda estrecho parangón con lo previsto en el Art.22 del Código de Familia.⁴⁶

3.8.16. DISMINUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.-

Existe la posibilidad de demandarse la disminución de la asistencia familiar; cuando ha disminuído la capacidad económica del alimentante, hecho que en la presente época es de práctica cotidiana debido a varios factores, entre ellos, cuando el obligado fue cesado en su fuente laboral, que ha constituído nueva familia donde ha procreado otros hijos y los haberes que percibe no le permiten continuar pagando la asistencia familiar en el monto fijado originalmente, porque sus obligaciones civiles y naturales debe compartirlas con su nueva familia o, que habiendo perdido su antigua fuente laboral donde percibía un monto considerable como salario ahora en su nuevo trabajo menos sueldo, en fin las hipótesis pueden ser diversas para justificar la rebaja en la asistencia familiar; en previsión a esas eventualidades, el Código de Familia en el Art. 28 ya mencionado, señala que la pensión de asistencia se reduce de acuerdo a la disminución que se opera en las necesidades del beneficiario o en los recursos del obligado. Luego agrega que, también puede reducirse la pensión por mala conducta del beneficiario.

A diferencia del caso anterior, o sea, del incremento de la asistencia, los efectos de la demanda instaurada para la disminución de la prestación familiar rige para el futuro y no opera con efecto retroactivo como con el aumento, por eso la nueva liquidación se practicará

⁴⁶ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 238.

considerando la fecha que se dictó la resolución que determinó la disminución de la asistencia familiar, por imperio del Art. 73 de la ley 1760.⁴⁷

3.8.17. CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.-

Por último, la Ley 1760 regula la posibilidad de regular la posibilidad de demandar la cesación de la asistencia familiar, estableciendo un trámite procesal similar al de su fijación, las causales para su extinción del beneficio están catalogadas en el Art. 26 del Código de Familia, a saber:

- a) Cuando el obligado se halla en la imposibilidad de cumplirla . Esta posibilidad puede presentarse cuando el alimentante ha caído en incapacidad física o mental para realizar actividades laborales.
- b) Cuando el beneficiario ya no necesita. Generalmente cuando el alimentario trabaja, ha constituido matrimonio o relación libre o de hecho.
- c) Cuando el mismo incurre en una causa de indignidad, aunque no sea heredera del obligado. Los casos de indignidad se encuentran particularizados en el Art. 1009 del Código Civil.
- d) Cuando el beneficiario no se aviene al modo subsidiario, autorizado por el juez, para suministrar la asistencia, a no ser que aduzca una razón atendible.
- e) Cuando fallece el obligado o el beneficiario, pero en este caso la obligación subsiste para las pensiones devengadas; y si el fallecido fuese el beneficiario, la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera.⁴⁸

⁴⁷ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 239.

⁴⁸ Paz Espinosa C. Félix “El Matrimonio, Divorcio, Asistencia, Invalidez Matrimonial y Procedimientos Modelos” segunda Edición editorial Illimani año 2003. Pág. 240.

CAPITULO IV
“LEGISLACIÓN COMPARADA”

4.1. LA OBLIGATORIEDAD DE DAR ASISTENCIA FAMILIAR, LEGISLACIÓN COMPARADA.-

4.1.1. PAÍSES.-

4.1.1.1. Argentina.-

**Ley de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar
Ley 13.944**

ARTÍCULO 1. Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

ARTÍCULO 2. En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos;
- b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;
- c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;
- d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

ARTÍCULO 2bis. Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones.

ARTÍCULO 3. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

ARTÍCULO 4. Agrégase al artículo 73 del Código Penal el siguiente inciso: 5: Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

ARTÍCULO 5. La presente ley se tendrá por incorporada al Código Penal.

Comentario.-

En Argentina es poco usual que ante el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar se condene al alimentante y menos aún con pena de cumplimiento efectivo, ya que se considera que poner preso al padre imposibilita el contacto con el hijo (doble privación) y al no poder trabajar tampoco podrá generarse recursos para pagar los alimentos.

Pero hay casos en que teniendo en cuenta las particularidades, se resuelve otra cosa.

El Juzgado en lo Correccional Nro. 2 de Neuquén consideró que M. A., W. O es penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar debido a su falta de aporte económico entre octubre de 1999 y noviembre de 2003, en perjuicio del menor W.S.M.R., y le aplicó una pena de 9 meses de prisión de efectivo cumplimiento.⁴⁹

4.1.1.2. Chile.-

DICTAMEN DEL PROYECTO DE LEY N° 3038-97, QUE PROPONE REDUCIR EL TRÁMITE A SEGUIR PARA INTERPONER DENUNCIA POR OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR CUANDO EXISTA INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA EMITIDA EN LOS PROCESOS POR ALIMENTOS.

⁴⁹ M. A., W. O. S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA Copyright 2000 - Teresa Furriol
-webmaster: Imagen & Producciones Hora. 16:45
www.portaldeabogados.com.ar/codigos/leydeberflia.htm

I - PROPUESTA

El proyecto de Ley propone modificar el trámite de los procesos seguidos por alimentos señalando la posibilidad de que el Juez especializado tenga la facultad de suprimir trámites al remitir los actuados a la fiscalía correspondiente, a petición de la parte demandante, cuando se da el incumplimiento del pago de los alimentos por parte del demandado.

El texto de la propuesta es el siguiente:

Artículo 1°: Incorpórese al Capítulo II del Título III de la sección quinta del Código Procesal Civil el artículo 566-A, con el siguiente texto:

Artículo N° 566-A.- Si el obligado, luego de haber sido notificado de la sentencia en primera instancia no cumple con el pago de la asignación por alimentos en el plazo estipulado, el Juez, a pedido de parte y con la sola presentación de la última boleta de consignación, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de la sentencia respectiva al fiscal Provincial de Turno quien procederá a formular la denuncia por omisión de Asistencia Familiar.

Esta sola acción reemplazará los trámites a realizarse para interponer la denuncia penal respectiva".

4.1.1.3. Perú.-

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

La Constitución Política del Perú, en su artículo 4° señala la protección que ejerce la Comunidad y el Estado en favor del niño, el adolescente, la madre y el anciano cuando se encuentren en estado de abandono, indicando, además el deber que tienen los padres de alimentar, educar y dar seguridad a los hijos. Está determinada como una norma de protección de individuos por la sociedad, la cual se da especialmente a las personas en estado de abandono.

Taxativamente, el artículo antes indicado y el artículo 6°, señalan:

Artículo 4° .- La Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Art. 6.-"... Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres... "

Es de destacar que en nuestro país existen dos procesos de alimentos: uno regulado por el Código Procesal Civil y que utiliza la vía procedimental sumarísima, con características especiales, y otro normado por el Código de los Niños y los Adolescentes que utiliza la vía procedimental del proceso único que prevé dicho Código.⁵⁰

⁵⁰ www.leydeberfamiliar.pe.htm Hora. 17:00

CAPÍTULO V

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

A continuación detallamos el resultado obtenido en las encuestas aplicadas a nuestro universo

5.1. PREGUNTA N° 1

1.- ¿Ud. cree que se pudiera suplantar la Privación de libertad en la Asistencia Familiar, a otra sanción que no sea privativa de libertad?

CUADRO N° 1

1.1.- si	19
1.2.- no	61
Total:	80

GRAFICO N° 1



La pregunta No. 1, trata de determinar, que la experiencia laboral del jurista considera que la privación de libertad es del todo eficaz para el cumplimiento al asistido. Sin embargo, es considerable la situación de una persona privada de libertad, siendo una medida extrema para el desarrollo personal, familiar, laboral, social, etc., en otras palabras esta medida puede estar alejada de la realidad que acontece con otros accionares más importantes, que pudieran beneficiar al asistido.

El gráfico, representa el grado de consideración de los abogados donde reflexionan, que en un 76% no se puede suplantar esta medida y por otro lado piensan que en un 24% debiera ser suplantada. En materia penal se aplica el principio de “*in dubio pro reo*” cuando se sostiene una duda, como regla de carácter moral o consejo que el legislador dirige al juzgador. En el presente caso en cuestión no es aplicada, es así que se puede entender a través de este principio que no es lo más conveniente para el asistente estar privado de su libertad.

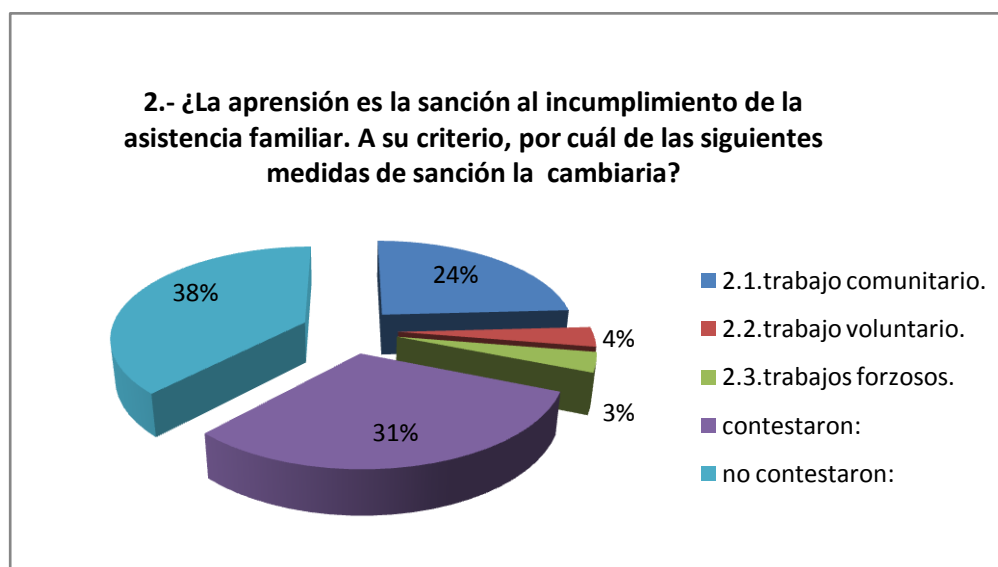
5.2. PREGUNTA N° 2

2.- ¿La aprehensión es la sanción al incumplimiento de la asistencia familiar. A su criterio, por cuál de las siguientes medidas de sanción la cambiaría?

CUADRO N° 2

2.1. Trabajo Comunitario.	28
2.2. Trabajo Voluntario.	4
2.3. Trabajos Forzosos.	4
Contestaron:	36
No Contestaron:	44
Total:	80

GRAFICO N° 2



Esta cuestión tiene que ser analizada con la pregunta anterior; en tal sentido es menester tomar en cuenta para esta investigación las alternativas que los profesionales en el área jurídica establecen para la asistencia familiar.

En la porcentual se puede notar que existe una consciencia mayor sobre una alternación a la privación de libertad, y esto digo ya que comparando con la pregunta anterior, en esta cuestión los juristas en un porcentual de 31% determinan que se pudiera suplantar la medida por otra.

5.3. PREGUNTA N° 3

3.- ¿Considera que la Privación de libertad es más factible, que un trabajo estipulado en la pregunta anterior?.-

CUADRO N° 3

3.1.Si.-	74
3.2.No.-	6
Total:	80

GRAFICO N° 3



Curiosamente se puede notar que los entrevistados, vuelcan su criterio de forma brusca, manifestando con un 92 % que la privación de la libertad es más factible, con relación a la

cuestión anterior. De tal manera también no concuerda con la pregunta N°1 ya que el porcentual en la misma es de 24%.

Se puede considerar que este extremo se presenta a causa de la sensibilidad de apego al asistido.

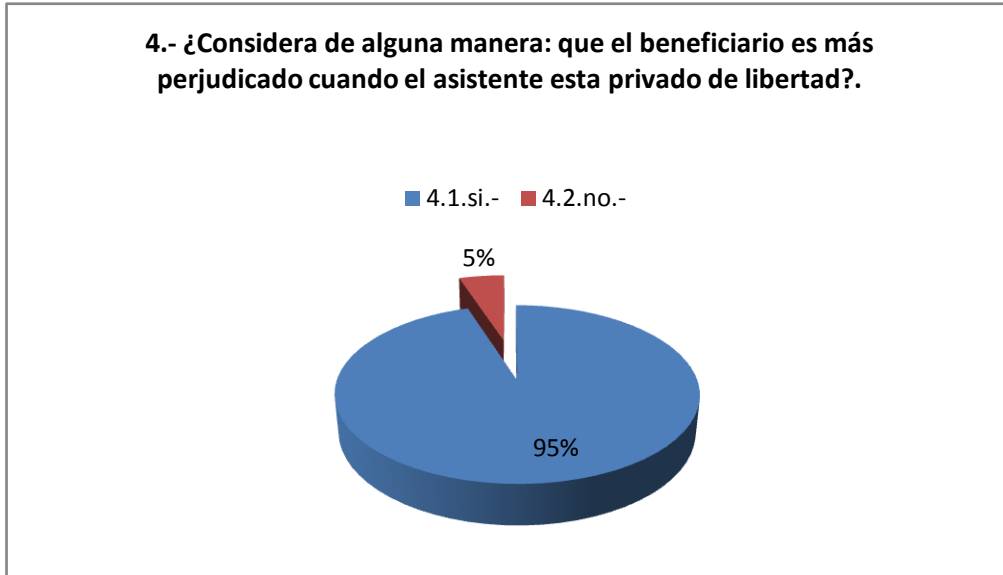
5.4. PREGUNTA N° 4

4.- ¿Considera de alguna manera: que el beneficiario es más perjudicado cuando el asistente está privado de libertad?

CUADRO N° 4

4.1.Si.-	76
4.2.No.-	4
Total:	80

GRAFICO N° 4



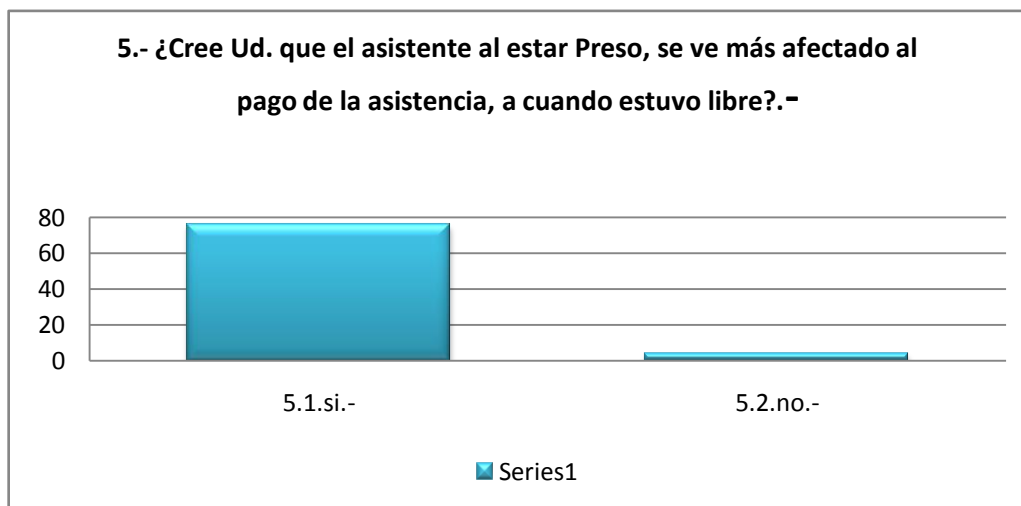
Curiosamente en esta cuestión se vuelve a volcar el criterio del entrevistado, pero esta vez de forma más brusca que la anterior; en esta situación se valora la situación del asistido como del asistente, es claro como el jurista contempla con un porcentual de 95% que el asistido o beneficiario se viera perjudicado en caso de que el asistente estuviera privado de su libertad.

PREGUNTA N° 5

5.- ¿Cree Ud. que el asistente al estar Preso, se ve más afectado al pago de la asistencia, a cuando estuvo libre?

CUADRO N° 5

5.1.Si.-	76
5.2.No.-	4
Total:	80

GRAFICO N° 5

En esta pregunta se ve que existe una relación palpable con la cuestión anterior, valorando que el porcentaje es similar al anterior. Por lo que se puede notar que los entrevistados en este sentido mantienen la línea de expresión con respecto al tema en cuestión.

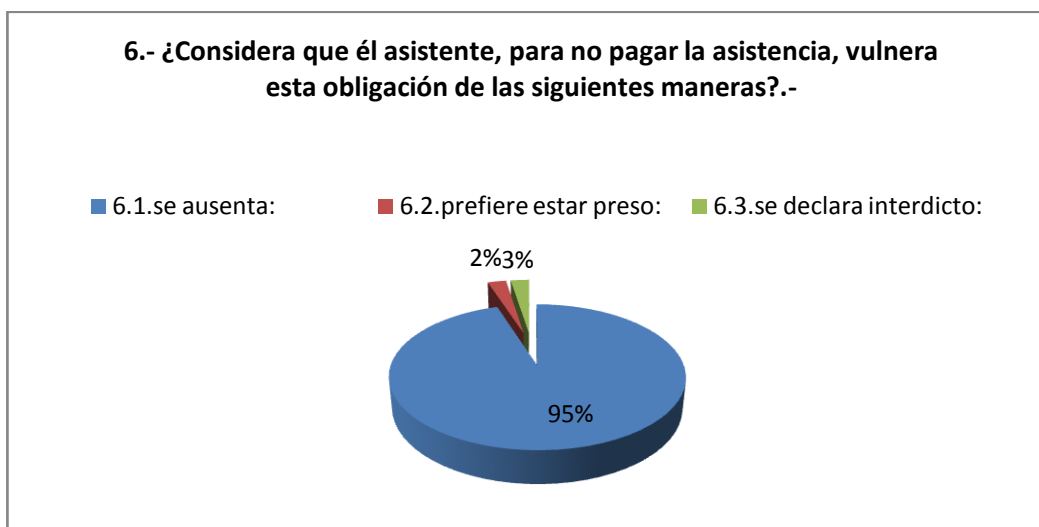
5.5. PREGUNTA N° 6

6.- ¿Considera que él asistente, para no pagar la asistencia, vulnera esta obligación de las siguientes maneras?

CUADRO N° 6

6.1.Se Ausenta:	76
6.2.Prefiere Estar Preso:	2
6.3.Se Declara Interdicto:	2
Total:	80

GRAFICO N° 6



Esta pregunta denota la salida alternativa del obligado y el perjuicio del asistido, claro está decir, que en un 95% el asistente prefiere ausentarse de su obligación; por otro lado nos demuestra que la privación de libertad no es la más adecuada ya que el deudor vulnera esta medida.

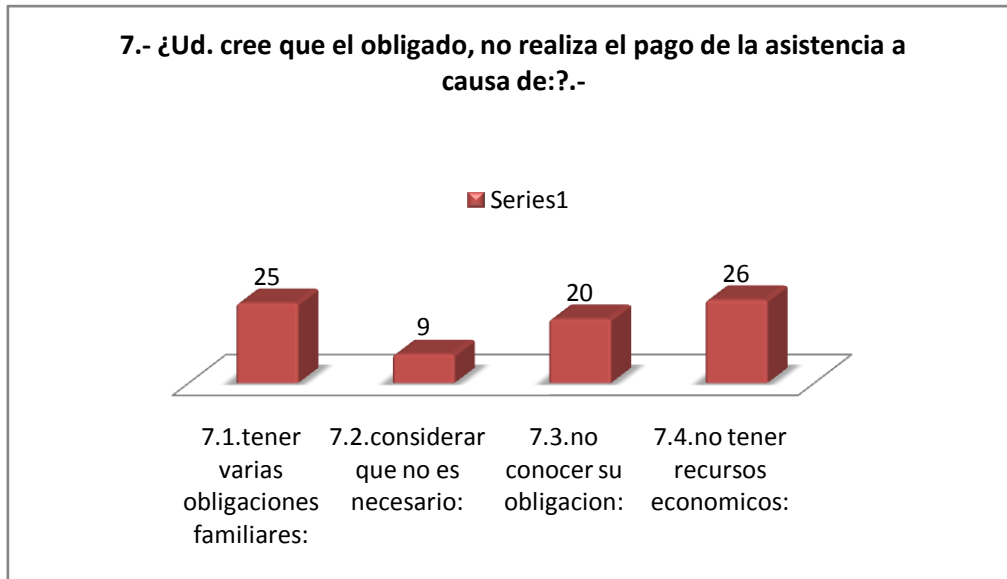
5.6.PREGUNTA N° 7

7.- ¿Ud. cree que el obligado, no realiza el pago de la asistencia a causa de?:.-

CUADRO N° 7

7.1.Tener Varias Obligaciones Familiares:	25
7.2.Considerar Que No Es Necesario:	9
7.3.No Conocer Su Obligación:	20
7.4.No Tener Recursos Económicos:	26
Total:	80

GRAFICO N° 7



En gran mayoría los asistentes conocen su obligación de asistir, pero cumplir con este compromiso no es menester sólo de ellos, ya que por un lado se encuentran otras obligaciones de asistencia directa, o en su defecto no tienen los recursos económicos para poder cumplir con el asistido.

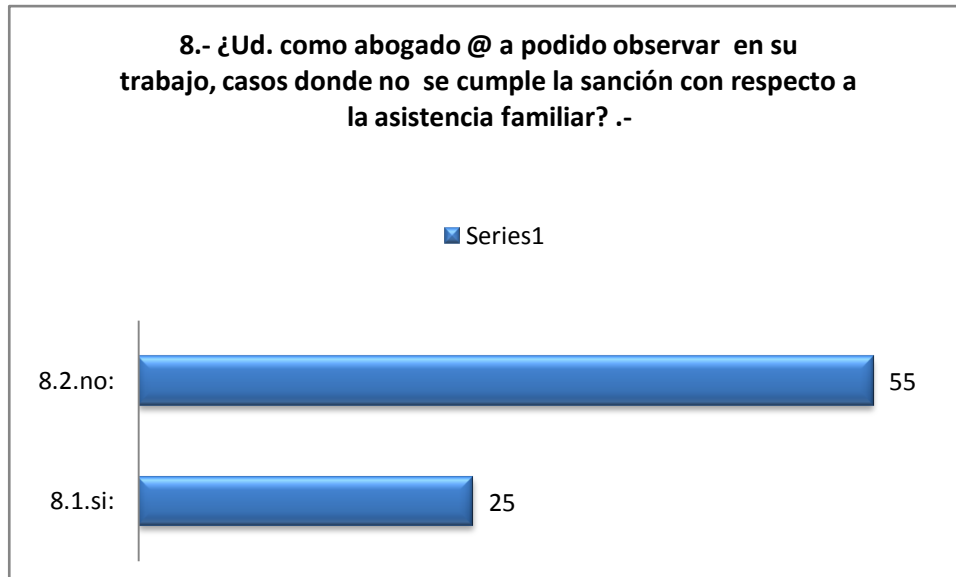
5.7. PREGUNTA N° 8

8.- ¿Ud. como abogado @ ha podido observar en su trabajo, casos donde no se cumple la sanción con respecto a la asistencia familiar?

CUADRO N° 8

8.1.Si:	25
8.2.No:	55
Total:	80

GRAFICO N° 8



Cabe hacer notar en esta pregunta, que los entrevistados manifiestan en un porcentual mayor, que no conocen casos donde no se cumple la sanción, contradictoriamente manifestada con relación a la pregunta N° 6. Concretamos que la valoración de esta cuestión es acorde al proceso en si, donde el asistido tiene una ventaja sobre el asistente, tal es el caso que en los procesos terminan con sentencias favorables al asistido, pero lamentablemente en la práctica no se cumple efectivamente con la medida.

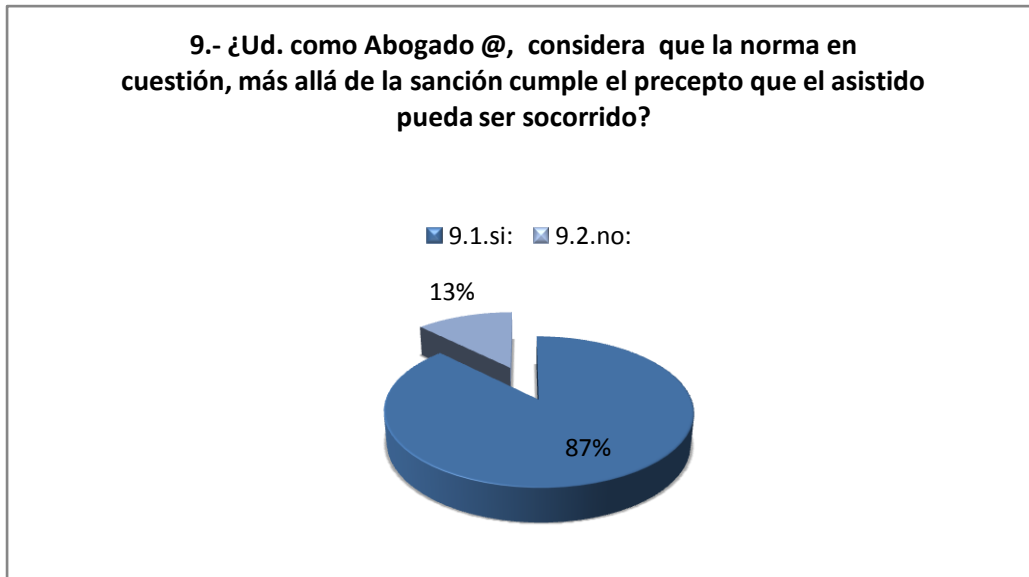
5.8.PREGUNTA N° 9

9.- ¿Ud. como Abogado @, considera que la norma en cuestión, más allá de la sanción cumple el precepto que el asistido pueda ser socorrido?

CUADRO N° 9

9.1.Si:	70
9.2.No:	10
Total:	80

GRAFICO N° 9



Esta cuestión manifiesta claramente que es una de las medidas más convenientes para el cumplimiento de la asistencia, pero en la presente investigación y por la depuración de las anteriores cuestiones se puede notar que no es la única medida favorable para su cumplimiento.

CAPÍTULO VI**CONCLUSIONES Y COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

Una vez concluido el presente trabajo de investigación, enmarcados en nuestros objetivos generales y específicos, así como la unidad de estudio, y guiándonos a través de nuestro diseño de investigación, se logró llegar a las siguientes conclusiones:

- ✚ Se considera, que la norma en cuestión no cumple con la protección jurídica al asistente como al asistido, ya que no contempla un desarrollo cultural, económico, transformaciones socioeconómicas, etc. Esto quiere decir que la norma debe ser ampliada para que contemple todas las acciones posibles de los intervinientes.
- ✚ El estudio realizado arroja información de posibles vulneraciones del cumplimiento de esta norma, tomando en cuenta que el asistente aún teniendo la intencionalidad de pagar dicha asistencia, se ve limitado por razones económicas; por otro lado se debe tomar en cuenta que el asistente no sólo tiene deber con un asistido sino con varios así como con su familia. Si se mantendría el artículo a su tenor, se estaría vulnerando derechos de otros asistidos sin llegar a un grado de equidad.
- ✚ Al estar privado de libertad el asistente, no se logra que el asistido pueda gozar del derecho de ser asistido, es más por un lado no puede contemplar su manutención y por el otro, se enfrenta al obligado, pudiendo ocasionar rupturas y lazos familiares, los cuales podrían ser más beneficiosos si el asistido tuviera una salida alternativa para cumplir con su obligación.
- ✚ En los procesos de asistencia, se puede entender que ambas partes pierden, quiero decir con esto, que el asistido al tenerlo privado de libertad el asistente no puede ser asistido, por otro lado el asistente no puede pagar la asistencia por estar privado de libertad, más aun no podrá cumplir con otras obligaciones de asistencia familiares, es más el perjuicio causado por la privación de la libertad debilita el carácter humano del asistido.

Por lo tanto, se logró comprobar la hipótesis en el sentido de que es necesario ampliar la norma en cuestión, para una mejor protección al asistido como al asistente, en el entendimiento que la norma tiene que ser más amplia, y contener los posibles accionares económicos, culturales, sociales, etc

CAPÍTULO VII

PROPUESTA

De acuerdo al análisis establecido y tomando en cuenta el texto de la norma en la actualidad.

“Lo obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede deferirse por recurso o procedimiento algún, bajo responsabilidad del Juez o del Fiscal”

“Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenarán su pago inmediato, deduciendo los abonos debidamente comprobados.”

Se sugiere que la norma, sea complementada de la siguiente manera. -

Lo obligación de asistencia deberá ser cumplida según los grados de incumplimiento, de la siguiente manera:

1.- Condenado al pago de 50 Bs. (Cincuenta Bolivianos ^{oo}/100) a 100 Bs. (Cien Bolivianos ^{oo}/100), a realizar trabajos forzosos en entidad pública, con un descuento del 50% de sus haberes hasta que termine el pago lo adeudado.

2.- Condenado al pago de 100 Bs. (Cien Bolivianos ^{oo}/100) a 300 Bs. (Trescientos Bolivianos ^{oo}/100) trabajos forzosos en entidad pública, con un descuento del 50% de sus haberes hasta que termine el pago adeudado y tres meses de arresto.

3.- Condenado al pago 300 Bs. (Trescientos Bolivianos ^{oo}/100) en adelante, apremio corporal con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede deferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del Juez o del Fiscal”

Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenarán su pago inmediato, deduciendo los abonos debidamente comprobados, pudiendo el obligado concederse el plazo de 30 días previa presencia de dos garantes económicamente solventes

INDICE GENERAL

1. Nombre.-.....	1
2. Antecedentes.-	1
3. Planteamiento Del Problema.-	11
4. Marco Practico.-.....	11
4.1. Tipo De Estudio	11
4.1.1. Hipótesis Y Elementos Básicos.-	11
4.1.2. Unidad De Estudio.-	11
4.1.2.1.Variable Independiente.....	11
4.1.2.2.Variable Dependiente	12
4.1.2.3.Enlace Relacional Lógico	12
4.1.3. Diseño De La Investigación.-	12
4.1.4. Unidad De Estudio.-	12
4.1.5. Universo Y Muestra.-	12
4.1.6. Metodología.-	14
5. Objetivos.-	14
5.1. Objetivo General.-.....	14
5.2. Objetivos Específicos.-.....	14
6. Justificación.-.....	15
6.1. Justificación Jurídica	15
6.2. Justificación Metodológica.-.....	15
6.3. Justificación Práctica.-.....	15
7. Alcances.-	16
7.1. Alcance De Contenido.-	16
7.2. Alcance Espacial.-	16
7.3. Alcance Temporal.-.....	16

MARCO TEORICO

CAPÍTULO I

"DERECHO DE FAMILIA"

1.1. Derecho de la Familia.-	17
1.2. Concepto y Ubicación del Derecho de Familia.-	17
1.3. La Familia.-	18
1.4. Evolución Histórica.-	18
1.4.1. La Familia Primitiva.-	18
1.4.2. La Familia Consanguínea.-	18
1.4.3. La Familia Punalúa.-	18
1.4.4. La Familia Sindiásmica.-	19
1.4.5. La Familia Patriarcal.-	19
1.4.6. La Familia Monógama.-	19
1.5. Parentesco.-	19
1.5.1. Conceptos Generales.-	19
1.5.2. Diversas Especies.-	20
1.5.2.1. Parentesco Por Consanguinidad.-	20
1.5.2.2. Parentesco Por Afinidad.-	20
1.5.2.3. Parentesco Por Adopción.-	21
1.5.2.4. Importancia Jurídicos.-	21

CAPITULO II

“MATRIMONIO”

2.1. Nociones Generales.-	23
2.2. Matrimonio Religio y Matrimonio Civil.-	24
2.2.1. Matrimonio Religioso.-	24
2.2.2. Matrimonio Civil.-	25

2.3. El Concubinato.-	25
2.4. Los Esponsales.-	27
2.5. Corretaje Matrimonial.-	29

CAPÍTULO III
"LA ASISTENCIA FAMILIAR"

3.1. Concepto General.-	31
3.1.1. Definición.-	31
3.2. Extensión de la Asistencia.-	32
3.2.1. Esfera O Límites Temporales de la Prestación.-	33
3.3. Características.-	34
3.3.1. Es Irrenunciable.-	34
3.3.2. Es Intransferible o Intransmisible.-	35
3.3.3. No es Compensable.....	35
3.3.4. Es Personalísima.-	36
3.3.5. De Orden Público y Coercible.-	36
3.3.6. Circunstancial y Variable.-	37
3.4. Los Sujetos de la Obligación.-	37
3.4.1. Los Beneficiarios de la Asistencia.-	38
3.5. Condiciones a Reunir.-	39
3.5.1. Su Coercitividad.-	40
3.5.2. Libertad Bajo Fianza Juratoria o Promesa Verbal.	40
3.6. Cesación del Beneficio.-	41
3.7. Acumulación del Proceso Sobre Asistencia Familiar.-	42
3.7.1. Aplicación de La Ley No 1760 en los Procesos de Divorcio y de Separación Judicial de los Esposos.-	42
3.8. Procedimiento Judicial para la Fijación.-	43
3.8.1. Demanda.-	43
3.8.2. Admisión.-	44

3.8.3. Audiencia Preliminar y Complementaria.-	44
3.8.3.1. Primera Fase.....	45
3.8.3.2. Segunda Fase.....	45
3.8.3.3. Tercera Fase	46
3.8.4. Sentencia.-	47
3.8.5. De los Recursos.-	47
3.8.6. Forma de Concesión de los Recursos.-	48
3.8.7. Tramitación del Recurso de Apelación.-	49
3.8.8. Improcedencia de Recursos Extraordinarios.-	50
3.8.9. Liquidación de la Asistencia Familiar.-	50
3.8.10. Medios Legales de Impugnación a la Liquidación.-	51
3.8.10.1. Observación a la Liquidación.-	51
3.8.10.2. Excepción de Pago Documentado.-	51
3.8.11. Medios Coactivos para Obtener el Pago de la Asistencia Familiar.-	52
3.8.11.1. Embargo de Bienes y Subasta Pública.-	52
3.8.11.2. Apremio Corporal.-	52
3.8.11.3. Libertad Bajo Fianza Juratoria.-	53
3.8.12. Reajuste Automático de la Asistencia Familiar.-	53
3.8.13. Interés Legal.-	53
3.8.14. Procedimiento Para Obtener La Modificación De La Asistencia Familiar.-	54
3.8.15. Incremento de la Asistencia Familiar	54
3.8.16. Disminución de la Asistencia Familiar.-	55
3.8.17. Cesación de la Asistencia Familiar.-	56

CAPITULO IV

"LEGISLACIÓN COMPARADA"

4.1. La Obligatoriedad De Dar Asistencia Familiar, Legislación Comparada.-.....	57
---	----

4.1.1. Países.-	57
4.1.1.1.Argentina.-	57
4.1.1.2.Chile.-	58
4.1.1.3.Perú.-.....	59

CAPÍTULO V

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Pregunta N° 1	61
5.2. Pregunta N° 2.....	62
5.3. Pregunta N° 3.....	63
5.4. Pregunta N° 4.....	64
5.5. Pregunta N° 5.....	65
5.6. Pregunta N° 6.....	65
5.7. Pregunta N° 7.....	66
5.8. Pregunta N° 8.....	67
5.9. Pregunta N° 9.....	68

CAPITULO VI

Conclusiones y Comprobación de la Hipótesis	70
---	----

CAPITULO VII

PROPUESTA	72
BIBLIOGRAFÍA	