N O T A S
sobre el

Anteproyecto de Código Boliviano de Familia (*)

por

Luis MOISSET de ESPANÉS (**)

Publicado en L.L. 132 - 1307, y en A.D.C. 1968 - II, p. 449.

SUMARIO:

I.- Introducción.
II.- Metodología.
III.- Orientación que preside al proyecto:
a) Modernizar y armonizar la legislación vigente;
b) Suprimir la incapacidad de la mujer y establecer la igualdad jurídica de ambos sexos;
c) Igualdad de los hijos;
d) Formas prematrimoniales y uniones libres;
e) Divorcio y separación de cuerpos.
IV.- Contenido normativo:
a) **Título Preliminar**:
1) Orden público;
2) Cómputo del parentesco;
3) Alimentos;
4) Patrimonio.
b) **Libro Primero (Del matrimonio)**:
1) Forma de celebración;
2) Esponsales;
3) Edad;
4) Autorización paterna;
5) Prueba. Posesión de estado.
Invalidez del matrimonio:
1) Nulidad;
2) Anulabilidad en casos de impotencia generandi.
Efectos del matrimonio:
1) Igualdad conyugal;
2) Comunidad de bienes gananciales;
3) Administración y disposición de bienes propios.
Disolución del matrimonio.
Uniones libres.
c) **Libro Segundo (Filiación);**
Principios generales:
1) Pruebas biológicas;
2) Reconocimiento de hijos fallecidos o mayores de edad.
Adopción:
1) Adoptado. Edad;
2) Adoptante. Requisitos;
3) Revocabilidad.

4) Derechos hereditarios.
Arrogación (o legitimación adoptiva).
1) Finalidad tutelar. Edad del arrogado;
2) Arrogantes. Requisitos.
3) Reserva del trámite.
4) Irrevocabilidad.
5) Conversión de la adopción en arrogación.

d) **Libro Tercero (De la autoridad parental y de la tutela).**
Principios generales (Título preliminar).
Autoridad parental:
1) Duración;
2) Ejercicio conjunto;
3) Limitaciones y orientaciones para su ejercicio;
4) Supresión del usufructo;
5) Actos de disposición.
Tutela:
1) Dispensa;
2) Fianza, inventario y plan de la tutela;
3) Presupuesto e informes anuales;
4) Remuneración;
5) Actos de administración;
6) Responsabilidad del juez y el fiscal.
Tutela de los mayores:
1) Personas comprendidas;
2) Actos del interdicto.
Emancipación:
1) Efectos;
2) Formas;
3) Revocabilidad

e) **Libro Cuarto (De la jurisdicción y procedimientos familiares):**
Conceptos generales y enumeración de los procedimientos reglamentados.

V.- Conclusiones.

(*) Como luego Bolivia sancionó su Código de Familia, sobre la base de este Anteproyecto, se agregan en bastardilla una serie de concordancias entre las previsiones del Anteproyecto y las normas del Código vigente.

(**) Profesor de Derecho Civil en la Universidad Nacional de Córdoba; laureado por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.

I.- **INTRODUCCIÓN**.

En el último número de la Revista de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Técnica de Oruro [1], se reproduce el Anteproyecto de Código de Familia, elaborado por un Comisionado especial del gobierno [2], el doctor Hugo Sandoval Saavedra, junto con un extenso informe de presentación de su autor, y el auxilio de un índice alfabético bastante completo.

El trabajo se viene elaborando desde hace varios años y ha sido objeto -según se expresa en el informe [3]- de tres revisiones; se lo somete ahora a la opinión pública y análisis de los especialistas.

El autor hace notar, con razón, que si fuera aprobado Bolivia sería el primer país del mundo occidental que contase con un Código de Familia [4], con autonomía del Código civil. Nosotros recordamos que esta solución se ha impuesto en los países de la Europa del Este, y en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas [5] aunque algunos juristas como el profesor polaco Witold Czachorsky

---

[1]. Año IX, octubre de 1967, T. I, p. 45-147.

[2]. Por Decreto 06038, del 23 de marzo de 1962, se designó una Comisión encargada de elaborar las Bases para la redacción de un Código de Familia. Las conclusiones, resumidas en cinco Bases, están publicadas en la Revista de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales de la Universidad de Chuquisaca, Sucre, (Bolivia), año 1964, Nº 27, p. 83.

[3]. ver "Informe...", p. 45 en Revista citada en nota 1.

[4]. ver "Informe...", p. 66.

[5]. En Alemania del Este (Código de la Familia, sancionado en 1965, entró en vigencia el 1º de abril de 1966); en Checoslovaquia (1963); en Rumania (1954, con las modificaciones del 7 de octubre de 1966); en Polonia (Código de la Familia y Tutela, 1963); en la República Federal Socialista Soviética de Rusia (Matrimonio, Familia y Tutela, en 1925, con modificaciones en 1944 y 1945); en Hungría (Matrimonio, Familia y Tutela, 1952); en Bulgaria (Derecho de Personas y Familia, 1949); y en Yugoslavia, aunque no hay un Código, encontramos cuatro leyes fundamentales, a saber: Matrimonio (1946), Tutela (1947), Adopción (1947) y relaciones entre padres e hijos (1947).

[6] continúan manifestándose partidarios de la unidad del Derecho civil.

Excedería los límites de esta nota embarcarse en la polémica sobre la necesidad de sancionar códigos de familia, o sus inconvenientes, pero queremos solamente efectuar una observación: en la continua transformación de las ideas jurídicas se refleja también el llamado "movimiento pendular de la historia" [7],y en este caso particular quizás el punto culminante en el proceso de fraccionamiento del derecho privado lo haya marcado la pretendida autonomía del Derecho de Familia. En cambio, desde hace ya cierto tiempo comienzan a advertirse síntomas de una alteración en el rumbo del pensamiento dominante, que hoy se orienta hacia el restablecimiento de la unidad del derecho privado en todos sus ámbitos. Primero han sido los proyectos y códigos únicos de obligaciones civiles y comerciales; luego el Código civil italiano de 1942, donde se incluyen disposiciones relativas al derecho comercial, laboral y del transporte, y más recientemente el proyecto de Código holandés que comenzara a elaborar Meijers, y fuera proseguido por una comisión de juristas, integrada por profesores universitarios y magistrados, proyecto que también procura restaurar la inquebrantable unidad del derecho privado [8].

Lo dicho deja traslucir, sin duda, cuál es nuestra posición: no creemos que las leyes de familia tengan autonomía suficiente para "bastarse a sí mismas" [9], ni nos parece conveniente continuar el parcelamiento del derecho privado en pequeños "feudos" de especialistas que pierden la visión de conjunto, y el sentido de

---

[6]. Profesor de Derecho civil de la Universidad de Varsovia; coautor del nuevo Código civil polaco de 1964. Ver sus "Lecciones...", dictadas en la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho comparado, Estrasburgo, Primavera, 1966.

[7]. Arnold J. TOYNBEE: "Estudio de la Historia", T. IV, 1ª parte, pp. 50 y ss., Emecé, Buenos Aires, 1955.

[8]. ver G. E. LANGEMEIJER: "La réforme du code civil néerlandais", en Rev. Internationale de Droit Comparé, Paris, año XVII, Nº 1, enero-marzo, 1965, pp. 5 y ss. Los dos primeros libros han sido ya aprobados por el Parlamento de los Países Bajos, aunque todavía no han entrado en vigencia.

[9]. Entrecomillamos la expresión, pues en alguna oportunidad ha sido utilizada por civilistas argentinos, con relación al a ley de matrimonio civil, lo que constituye una exageración evidente.

la justa proporción.

II.- **METODOLOGÍA**.

El Anteproyecto que comentamos consta de un Título Preliminar y cuatro Libros. En el Título Preliminar se consideran problemas de naturaleza general, comunes a todas las relaciones familiares, dedicándose sendos capítulos al régimen jurídico de la familia [10], al parentesco y la afinidad [11], la obligación alimentaria [12], y el patrimonio familiar [13].

Los libros, por su parte, tratan las siguientes materias:

Libro Primero: "Del matrimonio" [14].

Libro Segundo: "De la filiación" [15].

Libro Tercero: "De la autoridad parental y la tutela" [16].

Libro Cuarto: "De la jurisdicción y de los procedimientos familiares" [17].

Los libros se encuentran divididos en títulos y éstos, a su vez, en capítulos y secciones. Se ha cuidado prolijamente la distribución formal de materias, que es adecuada, facilitando la búsqueda de cualquier tema y su rápida ubicación, mediante leyendas explicativas del contenido de cada artículo. En este aspecto el

---

[10]. Capítulo I, arts. 1 a 6.

[11]. Capítulo II, arts. 7 a 12.

[12]. Capítulo III, arts. 13 a 28.

[13]. Capítulo IV, arts. 29 a 39.

[14]. Arts. 40 a 178; está dividido en cinco Títulos, sobre: 1) Constitución del matrimonio; 2) Invalidez del matrimonio; 3) Efectos del matrimonio (tanto personales como patrimoniales); 4) Disolución del matrimonio y separación de los esposos, y 5) Uniones conyugales libres.

[15]. Arts. 179 a 249; contiene tres Títulos: 1) Derechos y deberes de los hijos; 2) Establecimiento de la filiación, y 3) Adopción de menores y arrogación de hijos.

[16]. Arts. 250 a 371; con un Título Preliminar sobre asistencia y protección de los incapaces en el ámbito familiar, y tres títulos relativos a: 1) Autoridad parental; 2) Tutela y 3) Emancipación.

[17]. Arts. 372 a 485, distribuidos en dos Títulos: 1) Jueces y Fiscales de Familia, y 2) Procedimientos familiares.

trabajo sólo merece elogios.

Se ha cuidado también el lenguaje, que es claro y sencillo, aunque me permito discrepar con el empleo del vocablo "decadencia" [18] para caracterizar los plazos de "caducidad", denominación que es la apropiada en nuestro idioma. En cambio es correctísimo el empleo del arcaico, pero castizo, adjetivo "parental", para calificar la autoridad concedida a ambos padres, por oposición al concepto de patria potestad, en el cual la autoridad se concedía únicamente al padre [19].

Y, ya que nos detenemos en minucias de esta naturaleza, digamos que la impresión del trabajo en general es buena, aunque se ha deslizado algún gazapo tipográfico que sería conveniente salvar [20].

---

[18]. ver, por ejemplo, el art. 89.

En el Diccionario de la Real Academia se define "decadencia" como: Declinación, menoscabo, principio de debilidad o de ruina (21ª ed., p. 470) y "caducidad" como: Acción y efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. 2. Calidad de caduco. ***de la instancia****. Der. Presunción legal de que los litigantes han abandonado sus pretensiones cuando, por determinado plazo se abstienen de gestionar en los autos.*

Al sancionarse el Código se trata el problema en el art. 83, donde se habla correctamente de caducidad, y no de decadencia, como hacía el Anteproyecto en el art. 89.

[19]. Debemos confesar que en el primer momento creímos que se trataba de un galicismo. En Francia es corriente hablar de "puissance parentale" (potestad de los padres - "parents"), para contraponerla a la "puissance paternelle" (patria potestad), y la falta de uso del adjetivo "parental" en nuestra lengua nos había hecho creer que se trataba de un giro intraducible; al menos jamás lo habíamos visto empleado en los autores nacionales ni españoles. Pese a ello su corrección es manifiesta, ya que el vocablo es castizo, aunque estuviese en desuso.

Ver Diccionario de la Real Academia Española, 21ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1992, p. 1085: (del latín ***parentalis****), adj. Perteneciente a los padres o parientes. 2.* ***Biol****. Lo que se refiere a uno o ambos progenitores.*

El Código, sin embargo, adoptó en definitiva el giro: "de la autoridad de los padres".

[20]. Señalaremos solamente algunos de los más importantes: p. 59, renglón 21, dice "descosida", debe decir "desconocida"; art. 89, dice "imprescindible", debe decir "imprescriptible"; art. 139, dice "Polivia", debe decir "Bolivia"; art. 242, dice "excusión", debe decir "exclusión".

Al sancionarse el Código, en definitiva, se corrige la norma, que actualmente es el art. 83, y se reemplaza el vocablo "decadencia", por "caducidad", pero se mantiene el error de hablar de "imprescindible", en lugar de "imprescriptible".

El saldo de este análisis, que quizás alguien pueda pensar maliciosamente que se ha efectuado buscando defectos con unas lupa, es ampliamente favorable al autor del proyecto, ya que los frutos de su esfuerzo se han concretado en una obra ejecutada consciente y cuidadosamente.

III.- **ORIENTACION QUE PRESIDE EL PROYECTO**.

Una atenta lectura del articulado y de las expresiones vertidas por el autor del Anteproyecto en su informe, permiten apreciar cuáles son las líneas directrices que lo han inspirado.

a) En primer lugar se ha tratado de actualizar la legislación vigente, armonizando los conceptos contenidos en las distintas leyes modificatorias y complementarias del Código, para ajustarse en un todo a los imperativos constitucionales que disponen que la familia es una comunidad institucionalizada. En tal sentido expresa Sandoval Saavedra [21] que se debe "superar el punto de vista individualista de la legislación civil", y que "los derechos y deberes en la órbita familiar se conceden al individuo, no tanto como a tal, sino más bien en su calidad de miembro del grupo".

b) Se siguen las corrientes más modernas en el sentido de suprimir la incapacidad de la mujer casada, estableciendo su absoluta igualdad con el varón, de manera que desaparece la autoridad marital.

Este propósito es visible a lo largo de todo el articulado y en especial cuando se legisla sobre la "autoridad parental", es decir los derechos y deberes que asumen conjuntamente ambos padres, con relación a sus hijos, en reemplazo de la patria potestad; y en la administración de los bienes de la sociedad conyugal, o en el manejo de los bienes propios de cada cónyuge, como lo analizaremos oportunamente.

Sin embargo subsiste algún resabio de la autoridad marital en el art. 106, párrafo 2º (*art. 99 en la redacción dada finalmente al Código*), cuando se admite a favor del "marido" -y no de cualquie-

---

En el art. 132 (corresponde al 139 del Anteproyecto), desaparece la errata, y se menciona bien a Bolivia.

También se corrige la leyenda del art. 256 (art. 262 del Anteproyecto), y se habla correctamente de "exclusión".

[21]. Ver "Informe...", p. 45.

ra de los cónyuges- la posibilidad de obtener que se restrinja o prohiba a la mujer el ejercicio de ciertas profesiones u oficios, cuando ellos perjudican la función social y económica que -de acuerdo con lo expresado en el art. 105 (hoy art. 98, párrafo tercero)- se reconoce que la mujer ha de cumplir en el hogar.

Y, por otra parte, se mantienen normas que constituyen un verdadero privilegio para la mujer. como la del art. 45 (*el capítulo que trataba "del compromiso matrimonial", y comprendía los arts. 43 a 47 del Anteproyecto, fue suprimido y no se incorporó al Código vigente*) que establece solamente a su favor la indemnización del daño moral por la ruptura injustificada de los esponsales, cuando este incumplimiento "afecte seriamente al decoro o la reputación y en especial el honor o el porvenir de la mujer".

Quizás esto demuestre la imposibilidad de establecer un trato totalmente igualitario para ambos sexos, que por naturaleza son diferentes y cumplen funciones distintas, tanto dentro como fuera del hogar. No debe, pues, asombrarnos encontrar algunas diferencias en leyes que tienen a establecer una "verdadera igualdad jurídica", porque ella no consiste ni puede consistir, en normas exactamente iguales para el varón y la mujer, sino en el trato equitativo, que contemple las diferencias reales que existen, pero sin establecer la supremacía de uno de los sexos, ni el sometimiento del otro.

c) El principio constitucional de la igualdad de los hijos se refleja también, claramente, en la regulación de su "status jurídico", ya que el Anteproyecto realiza un esfuerzo por borrar toda distinción pública, cualquiera sea el tipo de filiación, de manera que se hable solamente de "hijos", sin el aditamento de ningún calificativo.

Este principio hace sentir su influencia hasta en la denominación que se da a la adopción plena, ya que en lugar de hablarse de "legitimación adoptiva" -como en casi todo el derecho comparado- se ha preferido denominarla "arrogación", porque no cabría hablar de "legitimación" si no se pueden establecer diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos.

d) Se procura atender la realidad social imperante en el país, y por ello se mantienen las normas que establecen una validez similar a la del matrimonio para las formas prematrimoniales indígenas (art. 166) (*art. 160 en la redacción definitiva del Código vigente*), y para

las uniones libres, cuando son estables y no existieran impedimentos que imposibilitaran contraer matrimonio válido.

e) Se mantiene también la legislación vigente en lo que respecta a la disolubilidad del vínculo matrimonial por divorcio, pero paralelamente se contempla la posibilidad de una simple "separación corporal" [22], sin ruptura del vínculo, expresando el autor del Anteproyecto su esperanza de fortalecer de esta manera el matrimonio, pues los cónyuges desavenidos dispondrán de un tiempo para reflexionar, antes de que el matrimonio quede disuelto definitivamente [23].

De esta forma creemos haber resumido escuetamente los principios ordenadores que inspiran al Anteproyecto.

IV.- **CONTENIDO NORMATIVO**.

a) **Título preliminar**.

1) En el primero de los capítulos se establece el carácter de orden público de las normas de derecho de familia, razón por la cual son irrenunciables los derechos que ellas conceden (art. 5)(*El Código vigente mantiene la norma con el mismo número y una pequeña corrección en la redacción*).

2) Se prefiere el cómputo civil del parentesco (en lugar del cómputo canónico), contándose un grado por generación en línea directa, y en los colaterales el número de generaciones que hay, ascendiendo primero hasta el antepasado común, y bajando luego hasta la persona cuyo parentesco se desea establecer (art. 10) (*En el Código vigente corresponde al art. 11, pero tiene la misma redacción*

---

[22]. Arts. 157 a 163 del Anteproyecto (*arts. 151 a 157 del Código vigente*).

[23]. "Informe...", p. 52: "La separación hace cesar la vida común y disuelve la comunidad de gananciales dejando subsistente el vínculo conyugal. Sin embargo los cónyuges pueden reanudar la vida común y entonces terminan los efectos de la separación, restableciéndose la comunidad de gananciales. Y si no ha habido reconciliación y transcurren dos años desde que la sentencia de separación quedó firme, puede ser convertida ésta en sentencia de divorcio a petición de cualquiera de los esposos. En esta forma se da tiempo a que los cónyuges reflexionen sobre si reanudan la vida común o si prefieren la desvinculación, evitándose decisiones precipitadas. Se abriga la esperanza de que la separación de los esposos cumpla un papel importante en la vida de relación familiar y evite disoluciones apresuradas e inconvenientes de los matrimonios".

que el art. 10 del Anteproyecto).

3) Se legisla detalladamente sobre la obligación alimentaria (*el Código ha cambiado la denominación y no habla de "alimentos", sino de "asistencia familiar"*), llegándose a un casuismo que consideramos excesivo.

4) Bajo la leyenda "Del patrimonio familiar", se incluyen normas relativas a lo que nosotros solemos llamar "bien de familia", que es de carácter inembargable e inenajenable (art. 31) (*en el Código art. 32*), y puede comprender no sólo un inmueble destinado a vivienda, sino también "los muebles precisos de uso ordinario" (art. 30) (*art. 31 del Código vigente*).

b) **Libro Primero (Del matrimonio).**

1) Se establece la forma civil para la celebración del matrimonio (art. 40)(art. 41 del Código), aunque se admite como excepción que, en ciertas circunstancias, el matrimonio religioso tenga efectos civiles: a) cuando se ha celebrado en misiones religiosas o lugares apartados del país (art. 42, inc. 1) (*La redacción definitiva dada a la norma, que es el art. 43 del Código, habla de "lugares apartados de centros poblados donde no existan o no se halle provistas las oficialías del Registro Civil"*; y b) los celebrados "in articulo mortis" (art. 42, inc. 2º) (esta previsión no aparece en el texto definitivo del Código).

2) Legisla sobre esponsales, disponiendo que el compromiso no crea la obligación de contraer matrimonio, ni de pagar la pena que se hubiera impuesto para el caso de incumplimiento (art. 43). Pero a renglón seguido habla de las indemnizaciones debidas en el caso de ruptura injustificada del compromiso (art. 44), aunque la contradicción es sólo aparente, pues se refiere al resarcimiento del daño causado al otro novio o a su padre por los gastos que esa ruptura injustificada le ha ocasionado, o las obligaciones que con tal motivo hubiese contraído.

Es interesante señalar, sí, que se establece a favor de la "mujer" una indemnización por el "daño moral" que pudiera haberle ocasionado la ruptura injustificada del compromiso (art. 45), y se legisla sobre la restitución de los obsequios o regalos (art. 46) (*Ya hemos visto que todo este Capítulo del Anteproyecto fue suprimido y,*

en definitiva no se incorporó al Código vigente).

3) Se adoptan los límites de la legislación canónica como edades mínimas para contraer matrimonio: 16 años para el varón y 14 para la mujer (art. 48) (*corresponde al art. 44 del Código*). Nos parecen que podrían haberse elevado esos topes, teniendo en cuenta la tendencia que predomina actualmente en el derecho comparado, y también la tendencia expresada por los propios canonistas [24] en sugerencias para posibles reformas del canon 1067 (*El Código Canónico fue reformado, y el punto está resuelto actualmente en el primer parágrafo del canon 1083, pero las edades se han mantenido sin modificación*).

4) Se ha suprimido la necesidad del asentimiento paterno para el casamiento de los hijos de familia mayores de edad, que antes se exigía mientras no hubiesen cumplido los 25 años [25]; en el Anteproyecto sólo se mantiene la exigencia de asentimiento para los menores (personas que no han cumplido los 21 años), y se les concede un recurso ante el juez si los padres se opusieren injustificadamente (art. 58) (corresponde al art. 53 del Código).

Se regula luego lo relativo a la oposición al matrimonio, a su celebración y a la prueba. Con relación a este último aspecto es interesante la función que desempeña la posesión de estado para subsanar los defectos formales de celebración (art. 80), o la falta de partidas en los registros (art. 82) (*arts. 74 y 76 del Código*).

Invalidez del matrimonio.

1) No se habla de matrimonio "inexistente", sino de matrimonio nulo y se mencionan como ejemplos la falta de celebración (art. 84, inc. 1º), y la identidad de sexo de los contrayentes (art. 84, inc. 2º) (*actualmente incisos 1 y 2 del art. 78)*.

2) Entre las causales de anulabilidad del matrimonio se menciona la impotencia de "engendrar o concebir", pero sólo "cuando

---

[24]. Ver Liborio RESTREPO URIBE (S.J.), "Reforma al Código de Derecho Canónico", en Universitas, Revista de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia), Nº 32, junio de 1967, pp. 77-120 (en especial p. 99); y Alvaro RIVERO CONCHA, "Posibles reformas al derecho matrimonial canónico", en la misma revista y número, pp. 64-76 (en especial, pp. 65 y 66).

[25]. Ver "Informe...", p. 49.

uno de los cónyuges carece de los órganos de reproducción" (art. 94) (*art. 88 del Código*).

Efectos del matrimonio.

1) **Igualdad conyugal**: Ambos esposos tienen derechos y deberes iguales en la dirección y manejo de los asuntos del matrimonio, como también en la crianza y educación de los hijos (art. 102) (*art. 96 del Código*).

2) **Comunidad de bienes**: Se establece como régimen legal, obligatorio, el de la comunidad de gananciales (arts. 108 y 109) (*arts. 101 y 102 del Código*), que serán administrados por ambos cónyuges (art. 121) (art. 114 del Código), salvo que uno de ellos estuviere ausente, impedido o fuese incapaz.

Para los actos de disposición es indispensable el consentimiento de ambos cónyuges, y frente a la ausencia o incapacidad de uno de ellos, deberá requerirse autorización judicial (art. 123) (*art. 116 del Código*).

3) Respecto a los bienes propios cada esposo puede administrar libremente los que le pertenezcan, pero sus facultades de disposición están limitadas, necesitando para ello el asentimiento del otro cónyuge (art. 116) (*art. 109 del Código*). Esta restricción tiene una eminente finalidad social de protección a la comunidad familiar.

Disolución del matrimonio.

Son causas de disolución la muerte, la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento y el divorcio vincular.

Hace ya tiempo que Bolivia acepta esta solución [26], que nosotros consideramos inadecuada -con prescindencia de todo preconcepto religioso- porque estimamos que el divorcio vincular es un hecho socialmente pernicioso, que acarrea graves daños a los hijos del matrimonio que se disuelve, y a los que posiblemente nazcan de las nuevas uniones que se contraigan. Por supuesto que no es este el momento de abrir una polémica valorativa sobre el divorcio, pero

---

[26]. En la actualidad el divorcio está regido por una ley del 15 de abril de 1932.

queremos dejar salvada nuestra opinión sobre el particular.

Lo interesante es que el autor del Anteproyecto ha procurado limitar las causales de divorcio [27], y ha incluído -como lo expresamos más arriba- la simple separación corporal, como una solución paralela al divorcio vincular [28].

Uniones conyugales libres

Estas normas no constituyen una novedad en la legislación boliviana, que ha elevado el concubinato a un rango similar al matrimonio, atendiendo a una realidad social innegable en un país que tiene un elevado porcentaje de población indígena, que conserva costumbres ancestrales.

De esta forma se reconocen las "formas prematrimoniales indígenas", como el "tantanacu" o "sirvinacu" y las uniones de hecho de los selvícolas (art. 166), y también las uniones conyugales libres, constituidas voluntariamente, con carácter estable y singular (art. 164), y se considera que producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales, como en las patrimoniales (art. 165) (*El art. 166 del Anteproyecto corresponde al art. 160 del Código. En el se corrige "tantanacu", por "tatanacu", y se cambia "selvícolas" por "aborígenes". El art. 164, corresponde al art. 158 del Código, y el 165, al 159; en ambos a "unión conyugal libre", se agrega "o de hecho*").

Se dedica íntegramente el último título (arts. 164 a 178) del Libro Primero a regular este tipo de uniones (*En el Código son los arts. 158 a 172*).

c) **Libro Segundo (Filiación)**.

Hemos anticipado ya que el principio fundamental que rige en esta materia es el de la igualdad de los hijos, sin diferencia de orígenes (art. 179), prohibiéndose toda distinción tanto en los actos oficiales como en los privados (art. 182) (*En la numeración*

---

[27]. Sobre la posibilidad de coexistencia del divorcio vincular con la separación de cuerpos,ver el interesante estudio del Dr. Elías P. GUASTAVINO, titulado "Divorcio", en Revista Forense, Santa Fe, Nº 1, noviembre de 1967, p. 27 y ss.

[28]. ver "Informe...", p. 51.

definitiva del Código, corresponden a los arts. 173 y 176).

Sin embargo el autor, al proyectar las normas tendientes a establecer la filiación de una persona, se ha visto obligado a establecer una distinción, pues el problema difiere según que los padres estén o no unidos entre sí por el matrimonio [29].

1) **Pruebas biológicas de la filiación**. Resulta interesante señalar que cuando se trata de brindar la prueba contraria al vínculo de filiación, se admiten todos los medios (art. 190) (art. 184 del Código), entendiendo Sandoval Saavedra que de esta forma "se abre paso a la prueba científica en actual proceso de desarrollo" [30]. Por supuesto que la principal de las pruebas científicas es la pericia hematológicas, que en determinadas hipótesis permite demostrar fehacientemente, de manera indubitable la inexistencia del vínculo biológico [31].

También se permite echar mano de todos los medios de prueba para desconocer la paternidad (art. 193); aunque no se admitirá el desconocimiento del hijo si fue concebido por fecundación artificial de la mujer, ya sea con semen del esposo, o de un tercero, si ha mediado autorización escrita del marido (art. 193, **in fine**) [32]. (*El*

---

[29]. Ver "Informe...", p. 54: "El principio de la igualdad de los hijos parecería conllevar la exigencia de un sistema unificado de la filiación, en lugar del separado que la legislación civil vigente adopta, por una parte, para los hijos legítimos y, por otra, para los naturales o ilegítimos...". "...Pero, en vista de que los antecedentes para determinar la filiación difieren según que los padres estén ligados por matrimonio o que no lo estén, ha tenido que bifurcarse la ordenación, por razón de método y sin perjuicio de la unidad del sistema, en los dos capítulos mencionados, sin que por ello deba considerarse afectado el principio de la igualdad de los hijos. Que los padres sean casados o no lo sean es indiferente en las consecuencias jurídicas: se trata de simples presupuestos de hecho para establecer la filiación, la cual, una vez determinada, concede prerrogativas y deberes iguales, cualquiera que sea el origen del hijo.

[30]. Ver "Informe...", p. 55.

[31]. Ver nuestro "Las pruebas de la filiación de acuerdo a los progresos de las ciencias biológicas", Cuadernos del Instituto de Derecho Civil, Córdoba, año 1959, num. II-III-IV, p. 37.

[32]. Sobre el particular puede verse la discusión en el "Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil. Actas", T. 1, p. 244 y ss. (en especial, con relación a la inseminación artificial, p. 296 y ss), Imprenta de la Universidad Nacional, Córdoba, 1962.

art. 193 del Anteproyecto corresponde al 187 del Código, pero en el texto definitivo se ha suprimido la mención relativa a la procedencia del semen, quedando solamente la exigencia de la autorización escrita del marido, y se ha agregado que "la sola declaración de la mujer no excluye la paternidad").

Y cuando se trata de una contienda judicial en la que se procura probar la paternidad (en las hipótesis de personas que no están unidas entre sí por matrimonio), se admite también el examen médico científico para lograr la exclusión de la paternidad, demostrando que ella es imposible.

2) Cuando se reconoce a un hijo ya fallecido no se adquieren derechos a su sucesión, salvo que con anterioridad gozase de la posesión de estado (art. 209), y el reconocimiento como hijo de una persona mayor de edad no tendrá efecto sin su consentimiento (art. 208) (*Los arts. 209 y 208 corresponden a los arts. 203 y 202 del Código)*.

Adopción

1) Se legisla sobre la adopción simple con un sentido netamente protector del menor ya que sólo pueden ser adoptadas personas que no hayan cumplido 18 años (art. 223).

2) El adoptante debe ser persona mayor de 40 años (art, 222, inciso 1), y no tener descendientes (art. 222, inciso 3).

No se establece ninguna reducción en la edad para el caso de matrimonios que lleven cierto tiempo de casados, como ocurre en la mayor parte del derecho comparado.

3) Se admite la posibilidad de revocar la adopción, cuando median motivos justificados (art. 233).

4) Se consagra la existencia de derechos hereditarios entre adoptante y adoptado (art. 237) (*art. 223 = 217 código; art. 222 = 216 código, el inciso 1 no se modificó; el 3, en su redacción definitiva dice: No tener hijos, salvo adoptivos; art. 233 = 227 código; art. 237 corresponde al 231 del Código, que introdujo modificaciones*).

Arrogación

Se da cabida bajo este nombre a la institución generalmente conocida como "legitimación adoptiva"; el cambio de denominación

obedece a las razones expuestas más arriba.

1) Aquí se advierte más netamente aún el propósito de tutelar a la minoridad desvalida, ya que se establece a favor de menores de seis años, que sean huérfanos o hijos de padres desconocidos, o se encuentren abandonados (art. 239).

2) Como la finalidad principal es integrar al menor dentro de un núcleo familiar, la arrogación -a diferencia de la adopción- sólo se concede a favor de un matrimonio, exigiéndose además que dicha pareja se haya constituído con anterioridad al nacimiento de la criatura, y que los cónyuges no estén separados legalmente (art. 241).

También se advierte aquí otra diferencia con la adopción, ya que en este caso se establece un límite de edad inferior para los adoptantes: 30 años.

3) Se exige absoluta reserva en el trámite, y se castiga penalmente a quienes violen el secreto (art. 244).

4) La arrogación es irrevocable (art. 246). En este caso, con criterio acertado, se ha adoptado la solución que la doctrina considera más justa [33].

5) Se admite la posibilidad de convertir la adopción simple en arrogación, antes que el menor cumpla los 12 años, y siempre que en el momento de efectuarse la adopción se reunieran los requisitos necesarios para la arrogación (art. 249) (*Anteproyecto, art. 239 = Código, art. 233; art. 241 = art. 235 cód.; art. 244 = art. 238 cod.; art. 246 = art. 240 cod.; art. 249 = art. 243 Código*).

d) **Libro Tercero (De la autoridad parental y de la tutela)**

El Código modificó en este punto al Anteproyecto, y ya no se habla de la autoridad "parental", sino de la autoridad "de los padres".

La modificación se ha introducido no solamente en las leyendas de los títulos, sino también se ha procurado hacerlo en todos los artículos.

---

[33]. Ver José María CASTAN VAZQUEZ: "La ley chilena de legitimación adoptiva", nota en Rev. de Derecho Español y Americano, Madrid, año XII, 2ª época, enero-marzo, 1967, Nº 15, p. 75-86 (en especial p. 84).

Sin embargo en el art. 217 in fine del Código se continúa hablando de autoridad parental).

Se dedica este libro a legislar sobre los medios de protección y asistencia a los incapaces, dentro del ámbito familiar (art. 250) y se dispone también que el Estado debe cooperar en la formación de los menores, y prestar su asistencia a los incapaces, mediante organismos técnicos y servicios sociales adecuados (art. 254).

En las disposiciones generales del título preliminar se procura poner de relieve la finalidad perseguida de tutelar al menor, insistiendo en que la autoridad parental se establece para protección de los hijos y haciendo referencia antes a los deberes que a los derechos de los padres (art. 252), y respecto a la tutela se dice que es un cargo obligatorio, del que nadie puede ser dispensado sino por las causas establecidas en la ley (art. 253)

Autoridad parental

1) La autoridad de los padres sobre sus hijos se prolonga hasta la mayoría de edad o emancipación del menor (art. 255), y se extingue por la muerte del último progenitor que la ejerce, o del hijo (art. 282, incisos 1 y 2).

Pueden también los padres ser privados de su autoridad, ya sea perdiéndola, como sanción por su inconducta (art. 283); ya sea una simple suspensión, en los casos de demencia, ausencia o impedimentos de hecho para ejercerla (art. 284). Se contempla también la posibilidad de restituir a los padres el ejercicio de la autoridad parental (art. 287), cuando cesan los motivos que ocasionaron la suspensión, o cuando demuestran notoriamente que se han corregido o regenerado, en los casos de pérdida.

2) La autoridad parental debe ejercerse de mutuo acuerdo por ambos padres (art. 257), y si se plantearan divergencias de criterio deberá resolverlas el juez (art. 257, **in fine**). Si uno de los padres estuviese ausente, o fuese incapaz, la autoridad parental será ejercida por el otro solo (art. 257, párrafo segundo).

3) Se marca la tendencia a evitar abusos, y orientar el ejercicio de la autoridad parental (art. 264), como surge de la propia terminología empleada en el articulado del proyecto cuando

dice, por ejemplo, que el derecho de corregir a los hijos deberá ejercitarse "mesuradamente" (inciso 2); o que es menester dotarlos de una profesión teniendo en cuenta "su vocación y aptitudes" (inciso 3), o con relación a los hijos enfermos o débiles mentales, que la educación "debe ser adecuada a su estado" (art. 267).

4) Los padres no tienen el usufructo de los bienes de sus hijos [34], pero pueden descontar de las rentas que ellos produzcan lo necesario para mantenerlos y educarlos (art. 270).

5) Para que los padres puedan disponer de los bienes de sus hijos deberán requerir la autorización judicial, que sólo se otorgará cuando, a juicio del magistrado, ese acto de disposición sea necesario y de utilidad comprobada (art. 273, párrafo primero). En cambio si se trata solamente de un acto que exceda la administración ordinaria (v.gr. un arrendamiento por plazo mayor a tres años, bastará la autorización judicial por razones de "conveniencia" (art. 273, párrafo segundo) (*Anteproyecto: art. 255 = 249 Código; art. 282, incisos 1 y 2 = 276; art. 283 = 277 (con modificaciones para adaptar "parental" y otras; art. 284 = 278; art. 287 = 281; art. 257 = 251; art. 264, incisos 2 y 3 = 258; art. 267 = 261; art. 270 = 267 (fue cambiado de lugar); art. 273 = 266; el art. 269, que se titulaba "mala conducta del hijo", se denomina ahora "auxilio educativo*").

Tutela de los menores.

Suple la autoridad parental cuando los padres fallecen o están privados o suspendidos en el ejercicio de dicha autoridad (art. 289).

1) Ya hemos dicho que la tutela es una carga pública, pero puede dispensarse, entre otros, a los militares en servicio activo, a las personas enfermas, a las que tienen más de tres hijos, a los que ejercen otra tutela y a los analfabetos (art. 303).

2) Como es frecuente en casi todas las legislaciones se exige al tutor, antes de entrar en el cargo, que brinde fianza y realice un inventario de los bienes del menor (art. 307), proponiendo al juez un plan general de cómo va a atender el cuidado de la persona de su pupilo, y administrar sus bienes (art. 308). Podrá eximirse la

---

[34]. Ver "Informe...", p. 58: " ... El clásico usufructo legal de los padres sobre los bienes de los hijos resulta suprimido por no encontrar justificativo en la nueva regulación".

fianza a los parientes cercanos (abuelos y hermanos), y a los tutores que no administran bienes (art. 314, incisos 1 y 3).

3) Anualmente el tutor debe presentar al juez, para su aprobación, un presupuesto de los gastos de educación y alimentación del menor (art. 318), e informar sobre la gestión realizada durante el año anterior (art. 326).

4) El juez fijará al tutor una remuneración que no será inferior al 5 %, ni superior al 10 % de las rentas del menor (art. 328).

5) El tutor no necesita autorización judicial para los actos de administración ordinaria, pero deberá consultar al menor desde que éste haya cumplido 16 años (art. 324).

6) Resulta también de mucho interés la disposición contenida en el art. 329 del Anteproyecto que impone al juez y al fiscal de las tutelas la responsabilidad por los daños que pueda acarrearle al menor el incumplimiento de los deberes del tutor de realizar inventario, brindar fianza y presentar los presupuestos e informes anuales; esta norma concuerda con la disposición del art. 346 (*Anteproyecto art. 289 = 283 Código; art. 303 = 297; en el inc. 2, en lugar de 55 años (Anteproyecto), 60 (Código); se suprimió el inc. 6: "los que no saben leer ni escribir"; art. 307 = 302; art. 308 = 301; art. 314, incisos 1 y 3 = 308 (en el inciso 3 se suprimió "o los que administran bienes de escasa importancia"); art. 318 = 312; art. 326 = 320; art. 328 = 322; art. 324 = 318; art. 329 = 323; art. 346 = 340).*

Tutela de los mayores

Corresponde a lo que en el derecho argentino denominamos curatela.

1) Se otorga a los incapaces mayores de edad o menores emancipados (art. 349), pero puede también decretarse contra un menor en el último año de su minoridad, para que comience a surtir efectos desde su mayoría (art. 350).

Notamos aquí una diferencia con el régimen de la interdicción en el derecho argentino, ya que en nuestro país puede decretarse para todo menor que haya cumplido 14 años (art. 145, Código civil argentino), que es la edad en la cual se considera que se adquiere el discernimiento. Aunque quizás en la práctica la diferencia de efectos

sea menor, puesto que en el derecho argentino cuando se declara la interdicción de un menor, su representación queda a cargo del padre o tutor, como curadores provisionales (art. 149, Código civil argentino), hasta la mayoría de edad, y lo mismo ocurriría con el régimen que se proyecta para Bolivia. Por supuesto que, para ahondar más el estudio comparativo, sería necesario analizar las normas de ambos ordenamientos jurídicos en lo vinculado con los actos que, pese a su incapacidad, pueden realizar los menores púberes, pero ello excede los límites de esta nota.

2) También nos ha llamado la atención que se declare la "anulabilidad", y no la "nulidad" de los actos del interdicto (art. 357), porque consideramos que cuando existe una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que declara el "estado jurídico de incapacidad", el vicio es manifiesto y estamos frente a un acto nulo, de nulidad absoluta, que resulta inconfirmable, porque ha sido obrado por una persona que no posee discernimiento (*Anteproyecto, art. 349 = 343 Código; art. 350 = 344; art. 357 = 351).*

Emancipación

1) El menor adquiere capacidad para regir su persona y bienes, pero esta capacidad se encuentra limitada, ya que para los actos de disposición necesita autorización judicial (art. 371).

2) Se establecen tres formas de emancipación: a) de pleno derecho por el matrimonio (art. 366); b) dativa, para los menores que han cumplido 16 años, por declaración hecha ante el juez tutelar por quien ejerce la autoridad parental, o el tutor (art. 367); y c) judicial, a los menores que han cumplido 18 años, concedida por el juez a pedido del menor o del fiscal, cuando concurran razones graves, y después de haber escuchado a la persona que ejerce la autoridad parental, o al tutor (art. 369).

3) Se admite la posibilidad de revocar la emancipación (art. 370) (*Anteproyecto, art. 371 = 365 Código; art. 366 = 360; art. 367 = 361; art. 369 = 363; art. 370 = 364)*.

e) **Libro Cuarto (De la jurisdicción y procedimientos familiares)**.

Se establece un fuero especial, competente para entender en

todos los asuntos vinculados con la familia (art. 372) (*en el Códgo esta norma lleva el número 372 = 366)*, y se regula la organización de estos tribunales y el procedimiento especial en los distintos tipos de juicio que pueden sustanciarse.

Por tratarse de normas adjetivas no nos detendremos a analizarlas y nos limitaremos a la simple mención de los procedimientos regulados: divorcio, nulidad matrimonial, separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, pérdida y suspensión de la autoridad parental, remoción de los tutores, declaración de interdicción, solicitud de alimentos, oposición al matrimonio, discernimiento de la tutela y curatela [35] (*en realidad la nota hace referencia a la Sección I, del capítulo VII, que comprendía en el Anteproyecto los arts. 446 a 450. En el Código se mantiene el mismo defecto, hablando de la curatela, tanto en la leyenda de la Sección, como en los actuales arts. 443 y 444)*, adopción y arrogación de menores, emancipación, acuerdos entre cónyuges, forma de otorgar la autorización judicial, dispensas y constitución del patrimonio familiar.

V.- **CONCLUSIONES**

Se puede discrepar respecto a la conveniencia de sancionar códigos de familia autónomos, y no estar de acuerdo con algunas de las soluciones incluidas en el articulado del Anteproyecto, pero es imposible retacear el elogio a su autor, no sólo por el mérito extrínseco del trabajo, al que ya nos hemos referido al tratar su metodología, sino también porque ha sabido tener en cuenta algo que no debe olvidar jamás un legislador: la tradición jurídica de su patria. Es fácil advertir que la labor realizada no se ha limitado a la mera recopilación de textos, sino que va mucho más lejos; al par que se procura dar cumplimiento a imperativos constitucionales, se inspira en las más modernas concepciones jurídicas y las adapta al medio social en que se proyecta aplicarlas, armonizándolas con instituciones arraigadas desde antaño en ese ordenamiento jurídico.

---

[35]. Advertimos que en la leyenda correspondiente a la Sección Primera del Capítulo VII de este Libro se habla de "curatela", y lo mismo ocurre en los arts. 449 y 450, cuando en realidad la curatela ha sido reemplazada en el Anteproyecto por la "tutela de los mayores".