

SALA CIVIL

AUTO SUPREMO N°89 Sucre, 14 de Junio de 2006

DISTRITO : La Paz **PROCESO:** Ordinario sobre divorcio **PARTES :** Hernando Valdez Redondo c/ Beatriz Ofelia Michel Rico

MINISTRA RELATORA: Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez

VISTOS: El recurso de casación de fs. 726-730 interpuesto por Beatriz Ofelia Michel Rico contra el auto de vista N° 434/2005, pronunciado el 5 de septiembre de 2005, por la Sala Civil Tercera de la R. Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, en el ordinario sobre divorcio absoluto, seguido por Hernando Valdez Redondo contra la recurrente, los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: El auto de vista N° 434/2005 de fs. 722, "**Confirma la sentencia en la parte relativa al monto y tiempo de la asistencia familiar**". Contra la resolución de vista, la demandante Beatriz Ofelia Michel Rico, recurre de casación acusando que el tribunal ad quem incurrió en error de derecho al no contemplar los preceptos jurídicos aplicables a la materia, arts. 14, 20, 21 y 143 con relación al art. 131 del Código de Familia y error de hecho al no haber valorado en lo mínimo la abundante prueba existente en obrados. Se refiere luego a las pruebas relativas a la agresión física que supuestamente sufriera de parte de su esposo Hernando Valdez Redondo, que motivaron su separación y cuyas lesiones físicas y psíquicas le hicieron imposible continuar ejerciendo su profesión de odontóloga la que nunca más podrá desempeñar.

Sostiene que el auto de vista no ha valorado la prueba existente en obrados, tampoco la situación económica del obligado habiendo incurrido en error de derecho al no aplicar lo dispuesto por el art. 21 del Código de Familia y art. 143 con referencia al art. 131, modificado por Ley N° 996 de 4 de abril de 1988 que dice: 8.- Se complementa el art. 143 con un párrafo Final que dirá: "En caso de divorcio declarado con apoyo del art. 131, se fijará una pensión de asistencia al cónyuge que la necesite".

Agrega, que en el caso presente ha demostrado su necesidad y la capacidad económica de su esposo Hernando Valdez Redondo y que a consecuencia de la tentativa de asesinato provocada por su esposo ha tenido que aceptar la calificación de invalidez que le hicieron, recibiendo un monto mínimo en calidad de devolución de sus aportes por 23 años de trabajo y que por su delicado estado de salud no le alcanza para cubrir sus elementales gastos de subsistencia, por lo que pide se le fije una asistencia familiar de Bs. 3000 mensual.

CONSIDERANDO: De la revisión de los actuados, en función del recurso interpuesto, se evidencia que el mismo centra su petición en la falta de asignación de asistencia familiar por parte de la juez a quo.

Que, al respecto este Tribunal Supremo, cuando se ha cuestionado en recurso de casación el monto de asistencia familiar asignado, ha sentado innumerables casos de jurisprudencia referidos a que las resoluciones que se pronuncien en materia de asistencia familiar, no causan estado por cuanto la obligación de asistencia es revisable en cualquier momento, de ahí que los recurrentes una vez asignado un monto determinado, pueden acudir ante el órgano jurisdiccional, a los efectos de incremento o decremento de la suma asignada, según las necesidades de la beneficiaria y las posibilidades del obligado. Independientemente que puede también ser peticionado en cualquier momento en virtud del principio de solidaridad y socorro mutuo que inspira a las relaciones familiares, sin embargo, en el caso que nos ocupa, el recurso no versa sobre el incremento o decremento de un monto previamente asignado, se refiere a que los jueces de grado, han omitido pronunciarse respecto a la solicitud de asistencia familiar peticionada por la demandada en su demanda reconvencional de fs. 107 a 108, limitándose simplemente a disponer se cumpla con lo dispuesto por el auto de vista de 22 de enero de 2005, entretanto se ejecute la sentencia.

Que, el espíritu del legislador al aprobar la Ley Nº 996 de 4 de abril de 1988, que modifica el art. 143 del Código de Familia, posibilitando al juzgador fijar una pensión de asistencia al cónyuge que la necesite, aún en caso de divorcio declarado por la causal del art. 131, tendía a favorecer a los esposos/as aunque hubieren invocado la causal de separación.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los obrados, este Tribunal evidencia que el juez a quo a fs. 26 señaló audiencia de medidas provisionales para el día 1º de diciembre de 2003, audiencia en la que citando la norma contenida en el art. 143, eximió a la demandada de asistencia familiar al considerar que ambos cónyuges son profesionales y que cuentan con ingresos propios. Que, por auto de fs. 94 a 97 se procedió a la reposición de obrados hasta fs. 22, por lo que, mediante proveído de fs. 118 vlt., se señala nueva audiencia de medidas provisionales, la que se realiza según acta de fs. 176 a 183 y resolución de fs. 184 a 185, que determina nuevamente eximir a la demandada de una asistencia familiar, por contar con una renta de Bs. 4000. Resolución que apelada por la demandada, es resuelta por auto de vista de 22 de enero de 2005, de fs. 689 a 690, que revoca la determinación del juez inferior y le asigna a la demandada una asistencia de Bs. 1000, **"mientras dure la tramitación del proceso, debiendo la juez a quo determinar lo que corresponde de acuerdo a las normas legales que rigen la materia al dictar sentencia".**

De la relación de los actuados, se evidencia que la juez de primera instancia, no dio cumplimiento a lo dispuesto por el referido auto de vista, por cuanto de la lectura de la sentencia, ésta no contiene consideración alguna sobre la asistencia familiar pedida por la demandada, simplemente se limita en la parte resolutive a

homologar lo resuelto en audiencia de medidas provisionales (en la que eximió a la demandada de asistencia), indicando: **"con la modificación en lo que respecta a la asistencia familiar a favor de la esposa que ha sido fijada mediante auto de vista N° A-083 de fecha 22 de febrero de 2005, pronunciado por la Sala Civil Primera de la R. Corte Superior de Distrito, en la suma de Bs. 1000, mientras dure la tramitación del proceso, como consecuencia del recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado en Audiencia de Medidas Provisionales, en consecuencia la asistencia familiar fijada por el Tribunal de Alzada deberá ser otorgada desde la fecha de notificación con la demanda conforme señala el art. 22 del Código de Familia, hasta que el fallo de primera instancia adquiera ejecutoria"**.

En definitiva, la juez a quo se circunscribió únicamente al fallo pronunciado por el Tribunal Superior y omitió realizar las consideraciones que sobre el particular le obligaba aquel fallo, actuar de la juez que cae dentro de la nulidad prevista por el art. 254-4) del Código de Procedimiento Civil, al resultar intrapetita su resolución.

Por su parte el tribunal de alzada, no obstante que el único punto del recurso de apelación se halla referido a la asistencia familiar no asignada por la a quo, además de haber podido constatar en obrados que la juez a quo no se había pronunciado en sentencia como mandaba el auto de vista, sin embargo, el tribunal superior no hizo uso de la facultad prevista por el art. 15 de la L.O.J., cayendo su resolución en la misma causa prevista por el art. 254-4), lo que obliga al Tribunal Supremo a anular obrados como manda el art. 252, 254-4) y 271-3) y 275 del adjetivo civil.

POR TANTO: La Sala Civil de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, **ANULA** obrados hasta fs. 693, en consecuencia, dispone que la juez a quo previo decreto de "autos", pronuncie nueva sentencia dentro del marco previsto por el art. 190 del Código de Procedimiento Civil. Sin responsabilidad por ser excusable.

MINISTRA RELATORA: Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez.

Regístrese y devuélvase.

Firmado : Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez.

Dr. Julio Ortiz Linares.

Proveído : Sucre, 14 de Junio de 2006.

Patricia Parada Loras.

Secretaria de Cámara de la Sala Civil.