

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CS. POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS
P.E.T.A.E.N.G.**



TRABAJO DIRIGIDO

**“PROPUESTA PARA LA INCORPORACIÓN DEL
PROCESO POR AUDIENCIA EN LAS ACCIONES
JUDICIALES DE RECONOCIMIENTO DE UNIÓN
CONYUGAL LIBRE O DE HECHO”**

POSTULANTE : FABIANA RICARDA ARCOS CARVAJAL

TUTOR ACADÉMICO : Dr. ALFREDO ORELLANA AGUILAR

LA PAZ-BOLIVIA

2010

DEDICATORIA:

A:

*Mi Señor Jesucristo, por ser fuente de
inspiración en toda actividad que emprendo y por el
amor infinito que siento por él.*

*Mi querido hijo, Eduardo Condo Arcos,
con mucho amor.*

AGRADECIMIENTOS:

Por la desinteresada labor de orientación y enseñanza en la elaboración del presente trabajo de Monografía, agradezco al Dr. Alfredo Orellana Aguilar.

Agradezco también al Dr. Hernán Clavel Salazar por haber motivado a través de sus consejos la culminación del presente trabajo.

ÍNDICE

Pág.

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
INTRODUCCIÓN	
PERFIL DE MONOGRAFÍA	

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO EN BOLIVIA

1.	UNIONES CONYUGALES ANTES DE LA COLONIA	17
	1.1 Formas prematrimoniales indígenas	17
	1.2 Otras uniones de hecho.....	19
2.	UNIONES CONYUGALES POST COLONIALES.	19
	2.1 Antecedentes Históricos en el Constitucionalismo Boliviano sobre las Uniones Conyugales libres o de Hecho.	19

CAPITULO II

LA UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1.	EL CÓDIGO DE FAMILIA Y LA UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.....	21
	1.1 Elementos característicos de la unión libre o de hecho	21
2.	LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL Y SU VISIÓN GENERAL SOBRE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO.....	23

CAPITULO III
DIAGNOSTICO DEL ACTUAL PROCESO DE
SUBSTANCIACIÓN DE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES
O DE HECHO CONTEMPLADO EN LA LEGISLACIÓN
BOLIVIANA

1. CONSIDERACIONES GENERALES	26
2. APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL PROCESO SUMARIO EN LAS ACCIONES DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.	27
3. EL PROCESO SUMARIO COMO CAUSA FUNDAMENTAL DE DILACIÓN EN LA SUBSTANCIACIÓN DE LAS DEMANDAS DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.	28

SEGUNDA PARTE

CAPITULO IV
HACIA EL PROCESO POR AUDIENCIA EN LA
SUBSTANCIACIÓN JURISDICCIONAL DE LAS UNIONES
CONYUGALES LIBRES O DE HECHO

1. EL PROCESO POR AUDIENCIA – CONCEPTO.	31
2. ORIGEN DEL PROCESO POR AUDIENCIA EN AMÉRICA LATINA.	32
3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO POR AUDIENCIA: LA AUDIENCIA PRELIMINAR	32
4. PRINCIPIOS PROCESALES DEL PROCESO POR AUDIENCIA...	36
4.1 Principio de Oralidad:.....	36
4.2 El Principio de Inmediación	38
4.3 Principio de Celeridad	39

4.4 Principio de Economía Procesal	39
4.5 Principio de Concentración	39
4.6 Principio de Moralidad	39
4.7 Principio de Saneamiento	40
4.8 El Principio Dispositivo.....	40
4.9 El principio de Contradicción.....	41

CAPITULO V

EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO A TRAVÉS DEL PROCESO POR AUDIENCIA

1. CONSIDERACIONES GENERALES	42
2. PROPUESTA PARA LA INCORPORACIÓN DEL PROCESO POR AUDIENCIA EN LAS ACCIONES JUDICIALES DE RECONOCIMIENTO DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO	43
2.1 De la Demanda.	43
2.2 De la Prueba.....	44
2.3 De la Admisión.	46
2.4 De la Audiencia Preliminar	46
2.5 Fases de la Audiencia Preliminar.	48
2.6 Audiencia Complementaria.	53
2.7 Sentencia.....	53
2.8 Apelación.....	54
3. CONCLUSIONES.....	54
BIBLIOGRAFÍA.....	57

PERFIL DE MONOGRAFÍA

1. ELECCIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA

El tema de la monografía constituye el núcleo o eje central de la investigación a realizarse; el tema tiene que ser de interés para quien elabora la monografía. *"...Tiene que ser preciso y limitado (no vago ni genérico), ser viable (que exista información disponible y que se cuente con el tiempo necesario para desarrollar ese tema), tener cierta originalidad en su tratamiento y en la elaboración del problema..."* (1).

PROPUESTA PARA LA INCORPORACIÓN DEL PROCESO POR AUDIENCIA EN LAS ACCIONES JUDICIALES DE RECONOCIMIENTO DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO

2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA:

En el presente trabajo de investigación, se plantea, de manera concreta, en el ámbito del derecho procesal, la implementación del "Proceso por Audiencia" en las acciones judiciales de "Reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho".

Como se advierte, el presente trabajo no pretende plantear cuestiones jurídicas en el orden sustantivo o material del Código de Familia en cuanto al régimen de aquellas uniones conyugales, sino únicamente en el campo procesal con la incorporación del "Proceso por Audiencia", que dio excelentes resultados en otras áreas procesales.

Ahora bien, nuestra propuesta de incorporar el "Proceso por Audiencia" en las acciones judiciales de "Reconocimiento de Unión Conyugal Libre o de Hecho" llena una sentida necesidad de agilizar dichas acciones, toda vez que en nuestro país las uniones conyugales libres o de hecho son costumbres muy arraigadas que deben ser

tenidas en cuenta, por estar reconocidas por la actual Constitución Política del Estado Plurinacional y tienen que ver con la existencia de familias que se desarrollan bajo esas formas de convivencia marital; y, con ellas, la constitución del patrimonio común, el cual debe ser reconocido y resguardado por el Estado frente a cualquier desconocimiento ilegítimo que se pretenda; pues, estas uniones conyugales dan lugar al nacimiento de verdaderas familias con comunidad de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales y generan obligaciones y derechos que deben ser protegidos por la Sociedad y el Estado Boliviano. En este sentido, el proceso por audiencia que proponemos incorporar en aquellas acciones judiciales constituiría un instrumento esencial para la efectivización de las mismas, toda vez que el proceso por audiencia determinaría la simplificación, uniformidad y eficiencia en la tramitación, y adoptaría un procedimiento breve, oral y sumario, tal como la Nueva Constitución diseñó para la nueva justicia; es decir, orientada a la oralidad, a la brevedad del mismo y a la uniformidad. El "Proceso por Audiencia" consiste en la introducción racional de la oralidad en el proceso, plantea *un proceso mixto porque no se trata de perder los beneficios y virtudes de la escritura; plantea por ello un proceso concentrando, donde la audiencia aparece como elemento central del proceso orientado por los principios de oralidad, publicidad, inmediación y concentración.*

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA.

3.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA: El presente trabajo de monografía se desarrollará en el área del Derecho Procesal; esencialmente en el área del Proceso Familiar contenido en el actual Código de Familia, en la parte que corresponde al procedimiento para instaurar demanda de unión conyugal libre o de hecho.

3.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL: La presente monografía será investigada a partir del mes de enero de 2009 a octubre de 2010.

3.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL: El lugar de investigación se circunscribirá en los Juzgados de Instrucción de Familia de las ciudades de La Paz y El Alto, en los que se determinará el número de demandas de uniones conyugales libres o de hecho que se tramitan a fin de diagnosticar los aspectos nocivos del sistema escrito actual dentro del tema planteado, para luego, a partir de este diagnóstico, plantear el tema enunciado.

4. MARCO TEÓRICO O DE REFERENCIA.

En Bolivia, si bien se han realizado bastantes investigaciones relacionados al tema de las uniones conyugales libres o de hecho; sin embargo, no existe hoy en día, planteamientos desde el ámbito judicial que de solución jurídica con relación a la substanciación de aquellas uniones de hecho. Es decir, que los legisladores se han contentado con el actual proceso sumario contemplado en el actual Código de Familia.

La implementación del proceso por audiencia en Bolivia, si bien aún no es generalizado en el sistema judicial; empero, es oportuno señalar que en el ámbito de las demandas por asistencia familiar, ha dado excelentes y exitosos resultados a partir de la vigencia de la Ley 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, de 28 de febrero de 1997, pues ha logrado abreviar estas demandas que anteriormente eran morosas, resolviendo este problema en únicamente dos audiencias (preliminar y complementaria) lográndose fallos inmediatos en favor de los menores beneficiarios. Este es uno de los avances importantes que se ha dado en nuestro país con relación a la implementación del novedoso modelo del "proceso por Audiencia". Debemos también señalar que en el área del Derecho Agrario existen importantes avances con relación al proceso por audiencia, ya que el proceso oral agrario boliviano, ha adoptado el "proceso *oral* o por audiencias" , ideado por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Se lo llama proceso por audiencias, porque la audiencia es la actividad central del proceso oral. La audiencia es entonces el acto principal del proceso oral agrario boliviano, ya que en ella se

realizan y se conjuncionan de manera pública los actos pretendidos por las partes (oralidad), se desarrolla y se concentra la mayor parte de los actos del proceso oral agrario (concentración). El juez agrario preside la audiencia y en esa condición toma contacto directo con las partes, testigos, peritos y como tal con el proceso mismo (dirección e intermediación).

En el derecho comparado, el Código General del Proceso del Uruguay contempla por primera vez el "Proceso por Audiencia" en el que, como acto esencial, aparece la audiencia preliminar. En el Anteproyecto del Código General del Paraguay, la llama "*audiencia inicial*".

Por su parte, el Anteproyecto del Código Procesal Civil Boliviano de 1997, la designa audiencia preliminar y en su exposición de motivos, justifica tal denominación, manifestando: "*...En este nuevo régimen procesal juega un papel fundamental la llamada audiencia preliminar, estrictamente primera audiencia, que a contrario de lo que sugiere su nombre, aparentemente vinculatorio con una forma de actividad preprocesal, juega un rol de indiscutible trascendencia...*".

No existe sin embargo, estudios o investigaciones que se hubieren dedicado a la innovación de un nuevo proceso oral en el ámbito de las demandas de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho. De ahí que el tema planteado en esta ocasión resulta absolutamente novedoso, práctico y funcional frente al tedioso y dilatorio proceso sumario con el que están basados actualmente dichas demandas; pues, una de las ventajas que ofrece el proceso por audiencias consiste en favorecer la intermediación. Sólo en un proceso efectuado con predominio de la expresión oral puede dar lugar al contacto directo y personal del Juez o Tribunal con las partes principales y accesorios del proceso y con una verdadera inmediatez entre el juez y la práctica de las pruebas, con las implicaciones que eso tiene en especial en cuanto a contradicción y veracidad de la prueba, agilidad en la práctica y en la valoración y acierto en la decisión.

Por ello, con los excelentes resultados que ofrece el modelo procesal del "Proceso por Audiencia", es que, encararemos nuestra investigación monográfica, ya que en la mayoría de reformas judiciales de los países latinoamericanos, se han nutrido del Código Modelo para Iberoamérica, implementando los procesos por audiencia, con dos fases, una preliminar y la otra complementaria.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA MONOGRAFÍA.

Las demandas de reconocimiento de uniones conyugales libres o de hecho contempladas en el Código de Familia, al presente, son substanciadas en base a un procedimiento escrito moroso y dilatorio.

¿Qué proceso moderno oral y breve es viable implementar en las demandas de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho?

6. DEFINICIÓN DE OBJETIVOS.

A) Objetivo General.

Proponer que el "Proceso por Audiencia" se constituye como alternativa moderna para resolver la morosidad de las demandas actuales de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho.

B).- Objetivos Específicos.

1.- Diagnosticar y Caracterizar el actual proceso de substanciación de las demandas de reconocimiento de uniones conyugales libres o de hecho, contemplado en la legislación boliviana.

2.- Establecer las bases jurídico-conceptuales para la implementación del "Proceso por Audiencia" en las demandas de reconocimiento judicial de uniones conyugales libres o de hecho.

7. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.

Para el desarrollo del tema sujeto de investigación, se procederá según la siguiente estrategia metodológica que permitirá alcanzar los objetivos trazados:

Se empleará la Investigación Bibliográfica; es decir, se revisarán textos históricos que tengan información relacionados a la unión conyugal libre o de hecho en Bolivia. Asimismo se consultará las anteriores constituciones políticas para desentrañar la forma como estaban amparadas las uniones conyugales.

De otro lado, se empleará también el método de Diagnóstico. O sea se realizarán diagnósticos históricos para determinar la importancia que tienen las uniones de hecho para nuestro país. Se recurrirá también a este método para diagnosticar la actual situación jurídico-procesal con la que está basada la substanciación de las demandas de reconocimiento de uniones conyugales libres o de hecho.

Se empleará también el método comparativo para determinar los alcances del proceso por audiencia en los distintos países de América Latina y la factibilidad de aplicarse en nuestro sistema jurídico, particularmente en las demandas de reconocimiento de uniones conyugales de hecho.

En esta investigación se hará uso también del método deductivo ya que partiremos del análisis general y conceptual del "Proceso por Audiencia" para arribar a un resultado concreto; es decir, para plantear concretamente el "Proceso por Audiencia" en las acciones de "Reconocimiento de Uniones Conyugales Libres o de Hecho".

Técnicas de Investigación.- Esta investigación será documental (La investigación documental, también llamada dogmática o doctrinal, consistente en la búsqueda de información contenida en documentos escritos, como leyes, libros, etc.) ya que se hará uso de los diversos libros, artículos de revistas, normas legales vigentes.

(Entendemos que las técnicas de recopilación de la información, son aquellas “herramientas”, “instrumentos” y procedimientos que le posibilitan al sujeto investigador reunir, encontrar, recopilar o construir la información empírica necesaria para responder las preguntas que formuló acerca de su “objeto de estudio”). Acudiremos también a las “técnicas de análisis de la información” para “decodificar”, “leer”, organizar y tratar de entender la información inicialmente recopilada.

8. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

RESPONSABLE	ACTIVIDADES	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE
POSTULANTE	Presentación, aprobación y/o rechazo del tema planteado	30		
POSTULANTE	Designación de Tutores y Ejecución		25	
POSTULANTE	Preparación y Presentación de la Monografía - Ejecución			
POSTULANTE	EJECUCION			27-30
POSTULANTE	Presentación de Suficiencia			
POSTULANTE	Defensa de la Monografía			
POSTULANTE	Ultimo Grupo de Rezagados			

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Nuestra investigación tendrá como referencia bibliográfica fundamental el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica que ha sido ideado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, fundado en 1957, es una asociación de estudiosos de los países de la Península Ibérica y de América Latina. Estudiaremos bibliografía jurídica boliviana como la Ley N° 1715 ya que de ella nacen las bases

del proceso por audiencia en materia agraria, así como los principios de oralidad, intermediación, dirección y concentración (Art. 76 de la Ley N° 1715). De igual manera acudiremos al análisis del Código General del Proceso del Uruguay, la Ley N° 1760, de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar de Bolivia. También estudiaremos los conceptos vertidos por el Profesor Barrios de Angelis D., en su trabajo titulado "La Audiencia Preliminar", contenida en la Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 1975, número 1; así como del autor MORALES MOLINA, H., "La audiencia preliminar". Ponencia al Congreso Colombiano de Derecho Procesal (Cali, 1982), de ZAPEDA, J. A., "El saneamiento del proceso y la audiencia preliminar". Comunicación a las Novenas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985. Entre otros.

10. FACTORES DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

Existen, para nuestra investigación, recursos como materiales necesarios para poder encarar de inmediato la investigación ya que varios países latinoamericanos ya han implementado en sus reformas judiciales el denominado "proceso por Audiencia", consecuentemente contamos no solo con abundante material bibliográfico sino también con experiencias judiciales que se han dado en aquellos procesos de reformas judiciales.

También en nuestro país existen experiencias importantes en la implementación del proceso por audiencia en el campo de la legislación familiar concretamente en el campo de las demandas de asistencia familiar que por efecto de la Ley 1760 se ha implementado por primera vez el proceso por Audiencia.

De otro lado, en nuestro país existen importantes proyectos de reformas judiciales en las distintas áreas, especialmente en el campo laboral y civil; áreas dentro de las cuales se pretende implementar el proceso por audiencia cuyos proyectos nos servirán de material bibliográfico para poder encarar la investigación propuesta.

En síntesis es posible llevar a cabo la investigación en el cronograma trazado, por ello podemos asegurar que el trabajo de investigación es factible y es plenamente posible elaborar la monografía en el tiempo estimado y detallado a continuación:

RESPONSABLE	ACTIVIDADES	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE
POSTULANTE	Presentación, aprobación y/o rechazo del tema planteado	30		
POSTULANTE	Designación de Tutores y Ejecución		25	
POSTULANTE	Preparación y Presentación de la Monografía - Ejecución			
POSTULANTE	EJECUCIÓN			27-30
POSTULANTE	Presentación de Suficiencia			
POSTULANTE	Defensa de la Monografía			
POSTULANTE	Ultimo Grupo de Rezagados			

**11. ESQUEMA PROVISIONAL O HIPOTÉTICO DEL PROYECTO DE
MONOGRAFÍA.**

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

**LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE
HECHO EN BOLIVIA**

1. UNIONES CONYUGALES ANTES DE LA COLONIA
 - 1.1 Formas prematrimoniales indígenas
 - 1.2 Otras uniones de hecho
2. UNIONES CONYUGALES POST COLONIALES
 - 2.1 Antecedentes Históricos en el Constitucionalismo Boliviano sobre las Uniones Conyugales libres o de Hecho.

CAPITULO II

**LA UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO EN LA
LEGISLACIÓN BOLIVIANA**

1. EL CÓDIGO DE FAMILIA Y LA UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.
 - 1.1 Elementos característicos de la unión libre o de hecho.
2. LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL Y SU VISIÓN GENERAL SOBRE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO.

CAPITULO III
DIAGNOSTICO DEL ACTUAL PROCESO DE
SUBSTANCIACIÓN DE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES
O DE HECHO CONTEMPLADO EN LA LEGISLACIÓN
BOLIVIANA

1. CONSIDERACIONES GENERALES.
2. APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL PROCESO SUMARIO EN LAS ACCIONES DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.
3. EL PROCESO SUMARIO COMO CAUSA FUNDAMENTAL DE DILACIÓN EN LA SUBSTANCIACIÓN DE LAS DEMANDAS DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO IV
HACIA EL PROCESO POR AUDIENCIA EN LA
SUBSTANCIACIÓN JURISDICCIONAL DE LAS UNIONES
CONYUGALES LIBRES O DE HECHO

1. EL PROCESO POR AUDIENCIA – CONCEPTO.
2. ORIGEN DEL PROCESO POR AUDIENCIA EN AMÉRICA LATINA.
3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO POR AUDIENCIA:
LA AUDIENCIA PRELIMINAR
4. PRINCIPIOS PROCESALES DEL PROCESO POR AUDIENCIA
 - 4.1 Principio de Oralidad:
 - 4.2 El Principio de Inmediación.
 - 4.3 Principio de Celeridad.

- 4.4 Principio de Economía Procesal
- 4.5 Principio de Concentración
- 4.6 Principio de Moralidad
- 4.7 Principio de Saneamiento
- 4.8 El Principio Dispositivo
- 4.9 El principio de Contradicción

CAPITULO V

EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO A TRAVÉS DEL PROCESO POR AUDIENCIA

1. CONSIDERACIONES GENERALES
2. PROPUESTA PARA LA INCORPORACIÓN DEL PROCESO
POR AUDIENCIA EN LAS ACCIONES JUDICIALES DE
RECONOCIMIENTO DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE
HECHO
 - 2.1 De la Demanda.
 - 2.2 De la Prueba
 - 2.3 De la Admisión.
 - 2.4 De la Audiencia Preliminar
 - 2.5 Fases de la Audiencia Preliminar.
 - 2.6 Audiencia Complementaria.
 - 2.7 Sentencia.
 - 2.8 Apelación
3. CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 1957.

BARRIOS DE ANGELIS, D., “La audiencia preliminar”. En Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 1975, número 1.

MORALES MOLINA, H., La audiencia preliminar. Ponencia al Congreso Colombiano de Derecho Procesal (Cali, 1982).

ZAPEDA, J. A., El saneamiento del proceso y la audiencia preliminar”. Comunicación a las Novenas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985.

Constitución Política del estado Plurinacional.

Ley 1715

Ley 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar de Bolivia.

Temporetti, Félix. (2005). La Monografía. En Menin, Ovide y Temporetti, Félix. *Reflexiones acerca de la escritura científica. Investigaciones, proyectos, tesis, tesinas y monografías*. Rosario, Argentina, 2005. Ediciones Homo Sapiens.

PROPUESTA PARA LA INCORPORACIÓN DEL PROCESO
POR AUDIENCIA EN LAS ACCIONES JUDICIALES
DE RECONOCIMIENTO DE UNIÓN CONYUGAL
LIBRE O DE HECHO

INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos más extensos hoy en día, es el número creciente que está alcanzando en el conjunto de la sociedad boliviana, las uniones conyugales libres o de hecho reconocidas por nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional. La familia como valor se encuentra dotada de importancia significativa para la vida humana en sociedad, en sus diversas relaciones humanas; y en esa dimensión lo hace digno de ser tutelado por la sociedad y el Estado. El ámbito de protección de la “Unión Conyugal Libre o de Hecho”, reside en virtud de consideraciones valorativas de orden cultural y consustanciales a la naturaleza misma del ser humano, siendo reconocida por el Derecho, y actualmente es objeto de protección y reconocimiento Constitucional.

Consideramos que el Derecho debe ser el instrumento que contribuya a hacer más fáciles y fluidas las relaciones sociales de todo orden. En este contexto, diremos que las uniones libres o de hecho, es un fenómeno objetivo que está fuera de nuestra voluntad, pues podríamos estar de acuerdo o en desacuerdo con este tipo de uniones conyugales, pero lo cierto es que son una viva realidad que debe ser tratado con absoluta seriedad y dedicación, ya que de su adecuado tratamiento dependerá en gran medida que determinado conflicto que se presente, tengan una solución justa; por ello, pensamos que el Derecho de Familia debe facilitar las relaciones sociales que tiene trascendencia para la convivencia humana con justicia y debe ser el instrumento eficaz para dar solución pacífica y oportuna a los conflictos que surjan en los distintos grupos sociales.

En este contexto, es que se dirige nuestro trabajo de investigación; es decir que el objeto central de la presente Monografía es el de presentar una propuesta que está inmerso en el campo del Derecho Procesal; propuesta que se sintetiza en plantear la incorporación de un Capítulo especial en la parte especial del Código de Familia, el “Proceso Mixto por Audiencias” en las demandas de “Unión Conyugal Libre o de Hecho”. Cabe aclarar que al presente, para la substanciación de estas demandas, el Código de Familia, en su parte procesal, no contempla un procedimiento propio, sino que acude en auxilio al Código de Procedimiento Civil a través del proceso sumario, que al presente, este proceso, ya no representa un proceso rápido y oportuno por su propia naturaleza jurídica que sigue la tendencia escrita y por etapas que en la realidad son prolongas y dan lugar a las argucias jurídicas que utilizan los abogados y la resolución de los casos ocurren después de un largo periodo de tiempo.

Para el logro exitoso y sistemático de nuestro emprendimiento, hemos empleado los métodos deductivo e inductivo. Se emplea la investigación bibliográfica ya que se revisó textos históricos que contienen información relacionados a las uniones libres o de hecho en Bolivia. Asimismo se consultó las anteriores constituciones políticas para desentrañar la forma como estaban amparadas dichas uniones. De igual forma se emplea el método de diagnóstico para diagnosticar la actual situación jurídico-procesal con la que está basada la substanciación de las demandas de reconocimiento de uniones conyugales libres o de hecho. También hemos empleado el método analítico, entre otros, como el método sintético ya que hemos efectuado exposiciones puntuales y resúmenes generales para construir el trabajo final sobre el cual se asienta el tema planteado.

Por otra parte, hemos dividido el presente trabajo monográfico en dos partes, las cuales, en su conjunto, constan de cinco Capítulos. La Primera parte consta de 3 Capítulos y la segunda parte de dos Capítulos. El primer Capítulo está dedicado a determinar los antecedentes históricos relacionados a las uniones conyugales libres o de hecho en Bolivia. El Segundo Capítulo, está referido a analizar la unión

conyugal libre o de hecho en la actual legislación, contemplada principalmente en la vigente Constitución Política del Estado y en el Código de Familia. El Tercer Capítulo está dedicado a realizar un diagnóstico sucinto sobre la problemática que entraña las uniones libres o de hecho, en lo que respecta únicamente en la parte procesal, a fin de demostrar que el actual proceso sumario y escrito, es causa fundamental en la retardación de la resolución de las demandas de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho. Lo que nos ha permitido encausar nuestra propuesta de incorporación del proceso mixto por audiencias en las referidas demandas. Consecuentemente el Capítulo Cuarto, se dedica a establecer las bases teóricas del proceso por audiencias, desarrollando sus virtudes y sobre todo demostrando la posibilidad de reducir el proceso a un tiempo mínimo en base a los principios del derecho procesal moderno. Finalmente el último Capítulo está dedicado a diseñar y/o estructurar la propuesta misma, la cual está basada en la incorporación del proceso mixto por audiencias en las demandas de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho. En este cometido, hemos detallado las etapas y actividades que deben cumplirse dentro de aquel proceso, demostrando que el mismo representa un proceso corto, simple y eficaz que respeta además el derecho a la defensa y el debido proceso, porque se asienta en los principios de oralidad, concentración, oportunidad y demás principios modernos. Todo esto porque consideramos que la persona humana siempre ha buscado establecer cada vez mejor, su orden normativo en sus relaciones que lo involucran, es así como ha evolucionado el derecho teniendo como su fuente sus mismos intereses como persona humana en cuanto ser antológicamente libre y coexistencial.

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO EN BOLIVIA

1. UNIONES CONYUGALES ANTES DE LA COLONIA

1.1 Formas prematrimoniales indígenas

El sirvinacuy es el antecedente principal de unión libre o de hecho antes de la República. Por ello, no puede dejarse de lado la importancia de los factores culturales. Y en ello creo que nuestro país, como ningún otro, con excepción de Perú quizá, muestra una rica historia precolombina en torno al denominado sirvinacuy (palabra formada del vocablo castellano reducido servi, alusivo al servicio y del afijo quechua nakuy, que significa mancomunidad o participación). Si bien existe, una serie de interpretaciones de esta ancestral institución andina que van desde su concepción como matrimonio de prueba, matrimonio por compra o matrimonio indígena sin etapa convivencial previa a la unión, lo cierto es que se trata de una arraigada costumbre que ha sobrevivido al modelo oficial (primero al matrimonio-sacramento y luego al matrimonio convención) y que, de alguna u otra forma, sobrevive en el país; o que, aun a pesar de que muchos lo nieguen, se ha infiltrado en las costumbres de los descendientes de los pobladores que migraron de los andes a las grandes ciudades e, incluso, a la capital. Lamentablemente, la diversidad de opiniones sobre sus alcances, así como la carencia de datos sobre las consecuencias que derivan de la unión que se produce a raíz del servinakuy, hacen, por ahora, poco posible darle una configuración propia al lado del matrimonio civil, dado que, a no ser que se lo quiera desfigurar, no se cuenta con suficiente información para darle un

contenido propio que mantenga su esencia, pues ésta también es puesta en cuestión desde el momento mismo en que no se sabe a ciencia cierta si se trataba de una simple prueba o de una unión definitiva¹.

El sirvinacuy entonces no es más que un compromiso entre el pretendiente y el padre de la futura mujer, quien contrae la obligación de recibir a su hija con prole y todo y la de restituir el pretendiente los obsequios recibidos o su equivalente en dinero o en trabajo si el enlace no llega a formalizarse o adquirir carácter duradero. A diferencia del Perú, nuestro país ha regulado el sirvinacuy desde su concepción, desarrollo y efectos de la relación.

Con relación al "Tantanaku", se sabe que antes de llegar al matrimonio, primero el hombre y la mujer se hacen amigos. Así pasan como medio año o más. En estos encuentros duermen juntos y después se ponen de acuerdo para vivir en "Tantanaku" solicitando a los padres de la mujer su aceptación. Si los padres se niegan, la novia se va a casa del novio sin comunicarle a nadie. Si luego de una semana no vuelven los padres se ven obligados a aceptar la unión. Por ello el tantanaku es la unión de una pareja sin condiciones, puede disolverse por acuerdo de partes, por incompatibilidad de la pareja².

Estas uniones de hecho han sido reconocidas posteriormente en la legislación nacional; por ello, como veremos más adelante, la regulación boliviana tuvo como objeto uniformizar a todas las uniones de hecho a través del Código de Familia que estableció que quedan comprendidas en aquellas uniones las formas prematrimoniales indígenas. Lo importante en nuestra legislación, es

¹ CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, El servinakuy, en Libro Homenaje a Rómulo E. Lanatta Guilhem, Cultural. Cuzco, Lima, 1986, Pág.98.

² CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, Op.Cit, Pág. 99.

la aplicación de las normas del matrimonio al sirvinacuy, siempre que exista compatibilidad con su naturaleza.

1.2 Otras uniones de hecho

En la época de la Colonia, las uniones libres o de hecho surgieron como tales cuando los conquistadores establecieron en América el matrimonio católico. Es decir, cuando a las modalidades matrimoniales aborígenes se agregan, por imposición o por catequesis, rituales foráneos para definir como legítimo el contrato matrimonial. Es entonces cuando aparecen otros conceptos rituales, de solemnidad y de publicidad, con los consecuentes efectos sociales, culturales, civiles y penales³. Por supuesto, las uniones culturalmente legítimas quedan por fuera de ese nuevo marco de legalidad. A partir de la Conquista, se alude, de una parte, a la familia de derecho, conformada inicialmente sólo por hispánicos y cuya fuente es el matrimonio católico y, de otra, a múltiples modalidades de relación hombre mujer que se comportan como pareja en status reproductivo y se denominan familias de hecho.

2. UNIONES CONYUGALES POST COLONIALES.

2.1 Antecedentes Históricos en el Constitucionalismo Boliviano sobre las Uniones Conyugales libres o de Hecho.

En la Constitución de 1.945 se reconoció el matrimonio de hecho. La Constitución de 1.961 cambia el término de matrimonio y habla de uniones libres o concubinarias, que con los requisitos de singularidad y estabilidad producirán efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes, cuanto respecto a los

³ Op.Cit, Pág. 99

hijos. La Constitución de 1967, sin cambiar el espíritu cambia la redacción: “Las uniones libres o de hecho, que reúnan las condiciones de singularidad y estabilidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio, en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas”. Las modificaciones que se hicieron a la Constitución en el año 1995⁴, no alteraron la anterior redacción. Nuestro Código de familia en su art. 158 dice: “Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer voluntariamente constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50”.

De lo expresado concluimos que no puede desconocerse la existencia de las uniones libres o de hecho, no solo en las clases menos favorecidas, sino también en las de mejor posición económica, quienes, muchas veces, por moda, pretenden encontrar en esa unión una mayor libertad y realización. Frente a esta realidad no pueden desconocerse los efectos jurídicos que produce esa unión, efectos que se refieren a los concubinarios, a los hijos y a terceros.

Nosotros creemos que no es cuestión de estar o no de acuerdo con las uniones libres o de hecho, sino de velar, mediante una reglamentación, por el interés de los miembros iniciales y la descendencia de esa unión, en esa dirección nos parece adecuada la partida que ha tomado nuestro Código de Familia. Si bien no es lo mismo matrimonio que unión libre, sus efectos se asimilan, protegiendo de esta forma a los concubinos, sus hijos y terceros.

⁴ Constituciones Políticas de 1.945, 1961, 1967, 1995.

CAPITULO II
LA UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO EN LA
LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1. EL CÓDIGO DE FAMILIA Y LA UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.

1.1 Elementos característicos de la unión libre o de hecho

- a) **Heterosexualidad.-** Debe consistir en la unión de un hombre y una mujer. No reconociéndose la unión homosexual. Si el matrimonio es nulo entre personas del mismo sexo, no se puede atribuir efectos jurídicos a una unión libre de esta naturaleza.

- b) **Convivencia basada en un lazo de afecto (affectio).-** Sentimiento semejante al que ocurre o se presume en el matrimonio, aunque el ánimo inicial de los convivientes se oponga a esta institución. Esto comporta una relación sexual, pero en un necesario contexto de comunidad vital, con idea de mantener un hogar, en lo cual se implica también una dimensión de estabilidad, que se manifiesta no solo en la plenitud del consorcio de vida, sino también en una cierta extensión temporal.

- c) **Carácter exclusivo de la relación.-** El tipo de relación que se origina es incompatible, por definición, con otra simultánea de semejante naturaleza, porque de pretenderse así resultaría que en ninguna de las dos concurriría la necesaria plenitud ínsita en la idea de comunidad o consorcio vital.

- d) **Libertad de estado.-** Elemento muy importante para caracterizar una unión libre o de hecho, es que los convivientes deben ser libres de estado, es decir, no tener cónyuge o conviviente.
- e) **Requisitos para contraer matrimonio.-** además, deben cumplirse todos los requisitos para contraer matrimonio⁵.

De lo dispuesto en nuestra actual Constitución Política del Estado Plurinacional y de los arts. 158 y 159 del Código de Familia, se extraen los siguientes elementos caracterizadores de la unión conyugal libre o de hecho:

- 1) Unión de un varón y una mujer
- 2) Unión voluntaria
- 3) Constitución de un hogar y vida en común
- 4) Unión estable
- 5) Unión singular
- 6) Que los convivientes cumplan con los requisitos para contraer matrimonio.

Como se advierte, a la unión conyugal se le reconoce similares efectos al matrimonio, tanto en la relación personal como patrimonial.

Para que la unión de hecho tenga efectos similares al matrimonio, aparte de ser necesario que reúna las características de estabilidad y singularidad, es decir, que sea duradera en el tiempo y mantenida entre un varón y una mujer en forma exclusiva, debe establecerse entre personas que no estén impedidas para contraer matrimonio, observando los requisitos previstos en los arts. 44 y 46 al 50 del Código de Familia⁶.

⁵ Normas contenidas en el Código de Familia, Ley N° 996 de 4 de abril de 1988.

⁶ Código de Familia, Op.Cit.

Es bueno anotar también, que las uniones sucesivas que estén dotadas de estabilidad y singularidad tienen los mismos efectos del matrimonio, al igual que las uniones prematrimoniales del sirvinacuy o tantanaku.

2. LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL Y SU VISIÓN GENERAL SOBRE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO.

La actual Constitución reconoce el sirwiñaku (unión libre) y en general a las uniones libres o de hecho. La familia se constituye en el núcleo fundamental de la sociedad, y establece que el Estado deberá garantizar las condiciones sociales, económicas necesarias para el desarrollo integral. “El tipo de familia que domina en las comunidades indígenas es el de la llamada familia nuclear, constituida por una pareja de esposos y sus hijos. Sin embargo, se observa también, la familia extensa, constituida por la familia nuclear de los padres y la de los hijos varones casados”. El sirwiñaku (unión libre) en la actual Constitución es reconocido inmediatamente que es ejercitado entre las partes (hombre – mujer).

En consecuencia, la actual Constitución Política del Estado en su Artículo 63 establece que: "I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges". Asimismo establece que "II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas". Asimismo, en su artículo 64

determina que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender en igualdad de condiciones el mantenimiento y responsabilidad del hogar⁷.

Resumen Conclusivo.- Por lo anotado, consideramos que las uniones conyugales libres o de hecho al ser reconocidas plenamente por nuestra Carta Magna, resulta de imperiosa necesidad dotar al Órgano Judicial de un proceso rápido y eficiente para que estas uniones libres o de hecho sean reconocidas por la autoridad judicial en base a procedimientos ágiles y modernos que elimine de una vez el actual proceso escrito, dilatorio y moroso que impide a las uniones libres dotarse de instrumentos legales para lograr su reconocimiento judicial.

Si bien la legislación familiar boliviana protege la “unión conyugal libre o de hecho” (Art. 158 del Código de Familia); empero, su reconocimiento judicial está basado en un proceso sumario escrito y moroso que impide a las parejas en uniones libres lograr aquel reconocimiento que a la larga estos procesos son abandonados o simplemente ignorados cuyas consecuencias, especialmente para los hijos habidos dentro de la unión conyugal queden en total desamparo, toda vez que en muchos casos no son reconocidos por sus progenitores o el derecho a la sucesión que les asiste no puedan ser ejercidos frente a los hijos nacidos dentro del matrimonio civil. Similares consecuencias son para la concubina o concubino que luego de romperse la unión no pueden acceder fácilmente a la sucesión hereditaria patrimonial ni a la asistencia familiar que por Ley y la Constitución es protegida.

Resulta por tanto, necesario y urgente dotar a la legislación familiar de un instrumento procesal ágil y moderno que sustituya el actual proceso escrito moroso y dilatorio que en lugar de facilitar y amparar el reconocimiento

⁷ ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE BOLIVIA, publicación oficial, Nueva Constitución Política del Estado, aprobada por la Asamblea Constituyente, diciembre de 2007.

judicial de las uniones libres o de hecho, imposibilita el escaso acceso a la jurisdicción con las graves consecuencias mencionadas. Para ello, planteamos, como se concretizará más adelante, la implementación del "Proceso por Audiencia" que consiste en la introducción racional de la oralidad en el proceso; es decir, planteamos un proceso mixto, porque no se trata de perder los beneficios y virtudes de la escritura. Nuestra Constitución Política, felizmente tiende a que el sistema judicial se incline por los procesos orales, pues con la oralidad se logra ante todo, un mejoramiento de la administración de justicia, ya que el juez toma contacto directo y personal con las partes y los demás sujetos que intervienen en su desarrollo, ofreciendo una justicia humanizada, que es precisamente la que reclama la actual Constitución Política del Estado Plurinacional.

CAPITULO III
DIAGNOSTICO DEL ACTUAL PROCESO DE
SUBSTANCIACIÓN DE LAS UNIONES CONYUGALES
LIBRES O DE HECHO CONTEMPLADO EN LA
LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Consideramos que es necesario tener en cuenta en nuestro análisis, temas como el de la Dilación o Morosidad de los Procesos y el principio de morosidad. En este sentido, conviene empezar señalando que en la actualidad un aspecto en el que la opinión de los especialistas y la del público en general muestran una llamativa coincidencia: unos y otros afirman que existe una excesiva dilación en el trámite de los procesos judiciales referidos a uniones conyugales libres o de hecho, entre otros procesos. En efecto, un sondeo de opinión acerca del tiempo empleado en la tramitación de los procesos de uniones conyugales libres o de hecho efectuado a tiempo de recabar datos en cada uno de los Juzgados de Instrucción de Familia de El Alto y la ciudad de La Paz, revela que el 65 % de los litigantes consideraba que la excesiva lentitud en resolver dichas causas judiciales, a parte de la consabida y recurrente causa de corrupción y negligencia del personal y administradores de justicia, era el problema referido a las etapas procesales, entre las que se debe añadir diligencias como las de notificación, emisión de providencias más allá de las 24 horas previstas por Ley, suspensión de audiencias y señalamiento de las mismas en fechas excesivamente prolongadas; y, obviamente, el gasto de recursos económicos y el tiempo que lleva a cada litigante en la tramitación.

Sobre este último aspecto, hemos constatado, en base a los Libros de "Demandas Nuevas" y "Libros Diarios" de los Juzgados de la ciudad de El

Alto y La Paz, que existe un promedio de duración, desde la fecha de admisión de la demanda hasta la dictación de la Sentencia, de un año a un año y medio. En algunos casos, el tiempo de duración es más debido a la morosidad de las diligencias de notificación y dejadez de las mismas partes que abandonan el proceso durante tiempos determinados.

De lo anotado, se puede concluir que una de las causas fundamentales para que ocurra tanta dilación, resulta ser la naturaleza del proceso mismo; es decir que el proceso sumario, si bien, inicialmente dio excelentes resultados en relación al proceso ordinario, constituye hoy por hoy el causante principal para que las resoluciones no se emitan con oportunidad, como veremos más adelante.

Por otra parte, hablando dentro del principio de oportunidad, es indudable que la oportunidad es uno de los elementos primordiales para resolver la dilación en la tramitación de las demandas de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho. Es importante entonces, plantear que – por determinadas vías como la que vamos a proponer más adelante – se reparen los efectos dañinos que se originan en el quebrantamiento del principio de oportunidad.

2. APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL PROCESO SUMARIO EN LAS ACCIONES DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.

El reconocimiento de la unión conyugal libre o de hecho, según lo establecido por el art. 214 del Código de Familia, se tramita en proceso sumario ante el Juez de Instrucción de Familia, pero como no tiene un procedimiento propio, se aplica lo dispuesto en los arts. 479, 481 y 484 del Código de Procedimiento Civil, es decir, en la presentación de la demanda,

el ofrecimiento de la prueba, la contestación, las excepciones, los días en que debe dictarse la sentencia y los medios de impugnación. En cuanto al plazo probatorio debe aplicarse lo dispuesto en el art. 383 del Código de Familia, es decir, 8 días prorrogables a 15. Estamos en presencia entonces del proceso sumario tradicional, el cual, como veremos, presenta evidentes defectos que trasuntan en definitiva en una excesiva morosidad y dilación en la resolución de dichas acciones judiciales.

Por lo anotado, es menester detenernos en el análisis del proceso sumario a fin de encausar nuestro planteamiento fundamental, cual es, la incorporación del proceso por audiencias.

3. EL PROCESO SUMARIO COMO CAUSA FUNDAMENTAL DE DILACIÓN EN LA SUBSTANCIACIÓN DE LAS DEMANDAS DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.

Decíamos que el proceso sumario previsto en el procedimiento civil al cual acude el Código de Familia en auxilio para la substanciación de las demandas de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho, es un proceso antiguo que causa en nuestro criterio dilación o morosidad en la resolución de los casos. En consecuencia, es hora de hacer a un lado las lamentaciones y entrar en el plano de la propuesta. Para ello, es importante entender cómo funciona el proceso sumario para de esta manera encontrar sus contradicciones y defectos y emprender con nuestra propuesta de incorporar el proceso mixto por audiencias en dichas demandas.

El proceso Sumario.- Manifiesta el tratadista Manuel Osorio, al referirse al juicio sumario, que "En contraposición al juicio ordinario, aquel en que por la simplicidad de las cuestiones al resolver o por la urgencia de resolverlas,

se abrevian los trámites y los plazos"⁸. Entonces el Proceso sumario radica en que es de corta duración para llegar a una resolución o un fallo, por medio del juicio sumario se abreviará los trámites por lo corto de su duración, siendo lo contrario del juicio ordinario, en el cual su tiempo de duración procesal es mayor al sumario. Este es un proceso de conocimiento, cuyo fin es resolver controversias, que culminan con la declaración de un derecho, siguiendo para ello los procedimientos correspondientes a los juicios ordinarios, pero en forma más breve, sin perder las características del juicio ordinario. *"Juicio sumario: es aquel en que no se sigue el orden lento y solemne de los juicios ordinarios, sino trámites breves, por convenir así a la naturaleza del negocio o a la urgencia que el mismo reclama"*⁹.

En la actualidad, pese a las características descritas, en el proceso sumario se toma como norma común que los Juzgados de Instrucción de Familia encargados de substanciar demandas de reconocimiento judicial de uniones conyugales libres o de hecho, se han recargado de trabajo, lo que hace que la administración de la justicia se vuelva lenta y engorrosa, en donde las partes para obtener una resolución deben esperar desde un año o más, por su puesto invirtiendo dinero y tiempo en el litigio.

No hay que olvidar que el propósito del juicio sumario es la solución de los conflictos de manera pronta, ya que el carácter del juicio sumario es la abreviación en sus términos, opuesto totalmente al juicio ordinario, que es mucho más largo y detallado, notándose claramente que la intención del legislador fue crear con el juicio sumario un proceso más ágil, aspecto que actualmente ya no se cumple, por lo que considero que la transformación del juicio sumario en oral sería una forma de solucionar inmediatamente la

⁸ OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires. Argentina. Ed. Heliasta, 1968.

⁹ Osorio, Op.Cit.

modernización en nuestro ordenamiento jurídico en materia de uniones conyugales libres o de hecho, y de esta manera proporcionar a los particulares en conflicto un procedimiento ágil y efectivo.

Es indiscutible que el proceso sumario sobre reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho al igual que la mayoría de los procesos del sistema procesal, se ha convertido en un proceso tardío, engorroso y lento, en donde la decisión del órgano jurisdiccional viene a pronunciarse en un término no menor de un año e incluso a más de un año.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO IV

HACIA EL PROCESO POR AUDIENCIA EN LA SUBSTANCIACIÓN JURISDICCIONAL DE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO

1. EL PROCESO POR AUDIENCIA – CONCEPTO.

El Proceso mixto por audiencias consiste en que en cada instancia comienza con etapas escritas (demanda, contestación, apelación, contestación de la apelación) y continúa por una audiencia denominada "Audiencia Preliminar", y cuando resulta imprescindible, se extiende hasta dos audiencias, la segunda se denomina "Audiencia Complementaria" en las que se realizan los demás actos procesales, incluida la sentencia.

El Proceso mixto por audiencias, prevé también una serie de mecanismos creados por la ciencia procesal para desalentar las tácticas dilatorias (“chicanas”) de los litigantes y abogados a los que interesa demorar los juicios. Entre otras: generalización de los efectos diferido y no suspensivo de la apelación de autos interlocutorios que impide las reiteradas apelaciones durante la tramitación que causan demora en su finalización durante más de un año.

De igual modo se evitan las nulidades procesales a lo necesario y racional, compatible con las garantías del derecho de defensa en juicio.

2. ORIGEN DEL PROCESO POR AUDIENCIA EN AMÉRICA LATINA.

Sin pretender escudriñar mayores elementos históricos, diremos que El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica aprobado definitivamente en el año 1988 en Río de Janeiro, Brasil, ha seguido, según se indica en su Exposición de Motivos, un modelo de proceso por audiencia, en donde la audiencia resulta el elemento central del proceso, en especial, la audiencia preliminar. *"La audiencia se concreta a través de la reunión de los tres sujetos esenciales del proceso (el tribunal y las partes), y la forma natural de realizarse ésta, conforme a su propia manera de ser: 'actum triarum personae'. Lo cual supone realizar los actos en forma conjunta; los diversos tramos del proceso, concentrando su actuación"*¹⁰. Este proceso oral, agrega, *"es el de hablar y oír (audire-audiencia), que constituyen los modos naturales y concurrentes de desenvolvimiento"*¹¹. Y concluye la "oralidad, no como punto de partida, sino como consecuencia de la necesaria presencia de los sujetos en la audiencia"¹².

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO POR AUDIENCIA: LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Esta audiencia es una figura procesal que permite un proceso ágil, eficiente, donde el Juez tiene un rol esencial. La audiencia preliminar, dice el Autor

¹⁰ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Montevideo, 1988, págs. 37,38 y 39 y siguientes.

¹¹ En la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, los autores señalan que con el Proyecto se busca transformar el sistema actual de proceso escrito en Iberoamérica, "desesperadamente escrito" como lo calificara Couture, lento, pesado, burocrático, alejado de la realidad.

¹² En este tema la exposición de motivos del Código Procesal Civil para Iberoamérica, refiere además que el principio de concentración informa el proceso para indicar que debe existir un contacto personal y directo del juez con las partes y con los actos de adquisición de las pruebas, a fin de que aquél pueda llegar a conocer adecuadamente los intereses en litigio y la verdad de los hechos alegados.

*Arazi, "es la etapa procesal en la que habrán de depurarse todos los defectos y óbices impeditivos de una sentencia sobre el fondo del asunto, así como la preparación del juicio y la cobertura hacia una posible conciliación entre las partes"*¹³.

Asimilando lo expuesto por el autor, diremos que la audiencia preliminar constituye la base principal de todo el proceso; en ella, además de intentarse una conciliación, el juez dicta las medidas necesarias para sanear el proceso y solucionar las cuestiones que impidan la decisión de mérito; también se fijará definitivamente el objeto del proceso y de la prueba, rechazándose las que fuesen inadmisibles, innecesarias o inconducentes. La presencia del juez y de las partes aseguran el éxito de esta audiencia la que tendrá un carácter menos formal que las actuales: se cumplen así los objetivos enunciados de simplificación de los trámites e intermediación.

El proceso por audiencias permite iniciar el proceso a través de un procedimiento escrito para la apertura de la causas. Terminada la etapa de postulación escrita, el Juez debe citar a la audiencia inicial sin necesidad de petición de parte ni declaración alguna, convocara a la audiencia inicial de juicio la que debe ser fijada lo antes posible.

"...La celebración de las audiencias deben estar muy bien preparadas y responsablemente realizadas por el Juez, las partes y sus abogados. Las partes deben comparecer a la audiencia en forma personal y representada por sus abogados, solo cuando mediere alguna causa impeditiva explicada y acreditada en los escritos iniciales y resuelta por el Juez, podrán ser representados por abogados o procuradores matriculados, con poder para disponer de los bienes y derechos comprendidos en la demanda La

¹³ Arazi, Mediación, "Audiencia preliminar y prueba", Ed. Palma. Buenos Aires Argentina, Pág., 123.

inasistencia de la parte actora se tendrá como desistimiento del Juicio, salvo fundada justificación... ”¹⁴.

De acuerdo la doctrina contenida en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, la audiencia preliminar contempla los siguientes actos procesales:

1. *La conciliación: se prevé la conciliación obligatoria en la audiencia antes el Juez quien puede y debe estudiar el conflicto y proponer formulas. Esto lo desarrollare más adelante.*
2. *La contestación de excepciones previas: en esta etapa la parte actora contestara las excepciones opuestas por la demandada.*
3. *Acto interlocutorio de saneamiento: en esta etapa se realizara dentro de la audiencia preliminar el saneamiento que tiene por finalidad liberar tempranamente al proceso de toda carencia o defecto que ulteriormente impidiere el dictado de una sentencia valida sobre el fondo central del litigio.*
4. *Fijación del objeto del juicio: se debe determinar cuál es el conflicto o litigio que enfrenta a las partes, esto es: la cosa, suma, o prestación que una parte reclama de la otra y que ésta resiste entregar o cumplir*
5. *Programación del diligenciamiento de la prueba: En un único acto interlocutorio enumerará las probanzas admisibles, pertinentes y necesarias, que serán diligenciadas, y ordenará todos los aspectos prácticos de su diligenciamiento.*

¹⁴ Op.Cit. Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

6. *Diligenciamiento de la prueba: en esta etapa se realizara toda la actividad probatoria conforme a lo programado...*
7. *Suspensión de la audiencia inicial: solo en caso de no ser posible el diligenciamiento de la probanza en la audiencia inicial se fijara la audiencia complementaria, para el día que el juez estime que estará lista el resto de la prueba en un máximo de 60 días.*
8. *Alegato de las partes: las partes por intermedio de sus abogados o personalmente expondrán oralmente lo que crean conveniente sobre su juicio.*
9. *Preparación de la sentencia: la audiencia se suspenderá por el mínimo tiempo que fuese imprescindible, en lo posible dentro del mismo día y con un máximo de 60 días, según la complejidad del asunto para su preparación.*
10. *Sentencia definitiva: el Juez pronunciara oralmente la sentencia definitiva.*¹⁵

Con esto estaríamos pasando, como ya me he referido de un sistema eminentemente escrito, muy lento, engorroso, a un sistema mixto por audiencia en el cual se pueden concentrar todos los actos procesales de la primera instancia y hasta la sentencia definitiva inclusive.

¹⁵ Ver Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en la que se aclara que lo esencial de la audiencia preliminar, es identificar la acción por su objeto, sujetos y causa y circunscribir a ellos la controversia, desechando aquel material fáctico que resulte superfluo al objeto del conflicto, que pueda traer confusión y entramamiento.

4. PRINCIPIOS PROCESALES DEL PROCESO POR AUDIENCIA

4.1 Principio de Oralidad:

Líneas arriba hemos constatado que el proceso sumario sobre reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, al presente, se ha convertido en un proceso tardío, engorroso y lento, en donde la decisión del órgano jurisdiccional viene a pronunciarse en un término no menor de un año. En consecuencia, existe la necesidad de realizar reformas al Código de Familia que contenga normas procesales que permitan que la tramitación del juicio de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho se lleve a cabo en el menor tiempo posible. para ello es menester la incorporación del proceso oral mixto por audiencias. A este respecto, cabe señalar lo siguiente:

El maestro Eduardo Couture, refiere que la oralidad "*...surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable...*"¹⁶. Por su parte, el tratadista Chiovenda: manifiesta que "*por oralidad no se entiende ni la simple discusión oral, ni mucho menos, la exclusión de la escritura del proceso, como el nombre podría hacer creer a los inexpertos*"¹⁷. De aquí que este autor plantea que todo proceso moderno es mixto, y aclara: "*...pero un proceso mixto se dirá oral o escrito según el puesto que el mismo conceda a la oralidad y a la escritura, y, sobre todo, según el modo en que en el mismo actúe la oralidad...*"¹⁸. Uno de los más connotados civilistas en América Latina como lo es el maestro Vescovi

¹⁶ Couture, Eduardo J.: Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981.

¹⁷ Chiovenda, G. (1949): Ensayos de Derecho Procesal Civil, Traducción de S. Sentís, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.

¹⁸ Chivenda, Op.Cit.

aclara que no existe un régimen puro y que todos son "...mixtos con diferente combinación de elementos escritos y orales..."¹⁹.

Ahora bien, consideramos por lo anotado que en los procesos de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho, es imprescindible la oralidad del juicio, ya que así los Jueces de Instrucción de Familia pueden obtener una visión más objetiva del conflicto, resolver trabas dilatorias con mayor facilidad, y sobre todo, en un tiempo record. Así se eliminaría el papeleo y las dilaciones en las argucias leguleyas interminables que atentan con la celeridad. En este sentido, conviene citar al Profesor Arístides Rengel-Romberg, quien destaca que "...la estructura oral de un proceso, depende también de la vigencia de la concentración y la inmediatez procesales, como principios fundamentales, los cuales forman los tres términos de un trinomio único..."²⁰; o como expresa el gran Carnelutti: "la fórmula del concepto chiovendano de la oralidad"²¹. A propósito, este autor (Chiovenda), combina estos principios señalando que "...decir oralidad, es decir, concentración, y para que la oralidad sea eficaz y la inmediatez rinda sus frutos, el debate debe ser concentrado o continuado, es decir, debe continuar durante todas las audiencias necesarias hasta su terminación, y la sentencia debe ser dictada inmediatamente después de él, para que lo útil de la observación no se pierda..."²². De conformidad con el autor Guillermo Cabanellas el juicio oral "...es aquel que en sus períodos fundamentales, se sustancia de palabra ante el tribunal que ha de resolverlo, sin perjuicio de un acta sucinta donde se consigne lo actuado..."²³. El tratadista Manuel Osorio, hace referencia al

¹⁹ Véscovi, Enrique (1984): Teoría General del Proceso, Bogotá, Editorial Temis.

²⁰ Rengel-Romberg, Arístides: Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, en 5 Tomos, Caracas, Editorial Arte, 1995.

²¹ Citado por Cappelletti, M. en su obra "La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil", Traducido por S, 1972. Ediciones Jurídicas Europa, Buenos Aires Argentina.

²² Citado Por Cappelletti, OP. Cit.

²³ Cabanellas, Ibídem.

juicio oral, como aquel juicio "*...cuyos trámites fundamentales están constituidos por diligencias verbales ante el tribunal; es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez que conoce el litigio...*"²⁴.

Por lo anotado, consideramos que el juicio oral es la vía idónea, para ventilar y resolver los asuntos relativos a uniones conyugales libres o de hecho por ser práctico, ágil y que de implementarse, serviría como mecanismo de ayuda a los órganos jurisdiccionales para que los mismos no se saturen tanto de trabajo o de expedientes largos y complejos, ya que la oralidad viene a obviar aquellos trámites lentos, engorrosos y tardados, pues con un sola audiencia oral se puede llegar a una conclusión satisfactoria para las partes, evitándose la pérdida de tiempo, una tramitación innecesaria; una economía procesal, para llegar a acuerdos entre las partes que podrán ser eficaces para concluir un proceso, que en vez de llevar meses o años de tramitación se traducen en ahorro de tiempo y de gastos innecesarios.

4.2 El Principio de Inmediación

Establece que debe existir un contacto personal y directo del juez con las partes y con los actos de adquisición de las pruebas, a fin de que aquél pueda llegar a conocer adecuadamente los intereses en litigio y la verdad de los hechos alegados.

²⁴ Osorio, *Ibídem*.

4.3 Principio de Celeridad

Con este principio se procura abreviar en el tiempo el desarrollo y definición de la causa, es decir, se busca la pronta terminación de los litigios ya que con la depuración del proceso es posible acortar el tiempo de desarrollo y definición de las causas.

4.4 Principio de Economía Procesal

Se lo define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional; es decir, este principio señala que en la tramitación de los juicios debe procurarse la mayor economía de gastos (economía financiera del proceso) y de esfuerzos (simplificación y facilitación de la actividad procesal).

4.5 Principio de Concentración

Es una manifestación del principio de economía procesal, se busca reunir la mayor cantidad posible de actividad procesal en el menor número posible de actos procesales, o también aproximar los actos procesales unos a otros en el más breve espacio de tiempo.

4.6 Principio de Moralidad

El principio de moralidad “...es el conjunto de reglas de conducta, presididas por el imperativo ético, a que deben ajustar su comportamiento procesal todos los sujetos procesales (partes, procuradores, abogados, jueces)...”²⁵; mediante el mismo se proscriben del proceso la malicia, la mala fe, la

²⁵ Estos principios han sido resumidos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, *Ibídem*.

deshonestidad y la inmoralidad. Se procura evitar que se utilice al proceso para hacer valer argucias, maniobras dilatorias, pruebas inútiles o vejatorias, es decir, como medio antifuncional, abusivo o malicioso de complicar el debate judicial.

4.7 Principio de Saneamiento

A través de él se busca depurar el proceso reconociendo facultades al juez para disponer, desde un comienzo, la subsanación de los defectos u omisiones que pudieran impedir el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo²⁶.

4.8 El Principio Dispositivo

Este principio establece que las partes tienen el pleno señorío o dominio de los derechos materiales (principio dispositivo en sentido material) y procesales (principio dispositivo en sentido formal) involucrados en la causa; y así, por aplicación del mismo, tienen las partes la carga de la iniciativa del proceso, de la alegación de los hechos y de la producción de las pruebas, y de fijar de tal forma la extensión y la amplitud del conocimiento del tribunal. Procurando: en primer lugar, lograr una conciliación; y en su caso, ajustar las pretensiones de las partes, precisar los hechos sobre los que existe controversia entre ellas, y la prueba que resulta pertinente y conducente a la solución del litigio.

²⁶ Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, *Ibíd.*

4.9 El principio de Contradicción

Este principio, indica que, salvo supuestos excepcionales legalmente establecidos, toda pretensión o petición formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición o, en otras palabras, este principio establece que el tribunal no puede decidir algo sin antes haber dado la posibilidad de manifestarse al respecto a las partes a las que puede afectar la decisión, tiene aplicación en la audiencia preliminar²⁷.

²⁷ Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, *Ibíd.*

CAPITULO V

EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO A TRAVÉS DEL PROCESO POR AUDIENCIA

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Hasta aquí hemos tratado las bondades del que está investido el proceso mixto por audiencias en general. Ahora nos corresponde ingresar propiamente a la propuesta que en definitiva llega a constituir el objeto del presente trabajo de monografía.

En este Capítulo nos avocaremos a diseñar y estructurar, como propuesta, la incorporación del "Proceso Mixto Por Audiencias" en las demandas de "Reconocimiento Judicial de Unión Conyugal Libre o de Hecho".

La propuesta pretende únicamente agilizar y abreviar al máximo la substanciación de estas demandas. En este sentido, la propuesta está inmersa en el área del Derecho Procesal; y, fundamentalmente tiende a proponer la incorporación en la parte procesal del actual Código de Familia un Capítulo referido al procedimiento para la substanciación de aquellas demandas.

Se ha dicho, líneas arriba, que nuestro Código de Familia no contempla un procedimiento propio para el tema de las uniones libres o de hecho, pues acude al auxilio del Código de Procedimiento Civil en base al proceso sumario contemplado en este cuerpo legal.

Por otra parte, por primera vez, con nuestra propuesta, se incorpora la oralidad en el campo del Derecho de Familia, lo cual resulta por ello, una propuesta moderna basada en los principios del derecho procesal moderno

que respeta el debido proceso, el derecho a la defensa, la garantía constitucional de la seguridad jurídica, y los demás principios analizados en anteriores Capítulos.

En consecuencia, sin más preámbulos ingresamos a diseñar nuestra propuesta:

2. PROPUESTA PARA LA INCORPORACIÓN DEL PROCESO POR AUDIENCIA EN LAS ACCIONES JUDICIALES DE RECONOCIMIENTO DE UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO

2.1 De la Demanda.

La demanda de "Reconocimiento Judicial de Unión Conyugal Libre o de Hecho" se presentará de manera escrita ante el Juez Instructor de Familia, en estricta concordancia con el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil, atendiendo los siguientes aspectos:

- a) Si la demanda es planteada durante la vigencia de la unión.
- b) En caso de ruptura.
- c) Al fallecimiento de uno o ambos convivientes.

En los dos primeros casos, la demanda deberá dirigirse contra uno de los convivientes. En el segundo caso, contra el pariente más cercano del fallecido.

Estos aspectos obedecen a la naturaleza jurídica misma de las acciones de reconocimiento judicial de la unión conyugal, ya que las mismas contemplan situaciones que están normadas en el Código de Familia como la muerte de uno de los convivientes o la ruptura unilateral. En este sentido, si se trata de

una unión conyugal vigente, la demanda puede plantearse durante el transcurso de dicha unión a fin de precautelar el patrimonio constituido y por constituirse. En el caso de muerte de uno de los convivientes, el Art. 168 (Muerte) establece que "*...Si la unión termina por muerte de uno de los convivientes, se estará a lo que dispone el Código Civil en materia de sucesiones...*" (Libro Cuarto del Código Civil).

En el campo procesal, la demanda debe estar dirigida contra el o los parientes más cercanos del fallecido, por ejemplo hijos habidos en anteriores uniones o matrimonios, hermanos, tíos, tías etcétera. Por su parte, el Art. 169 que prevé la Ruptura Unilateral, la norma dispone que "*...En caso de ruptura unilateral, el otro conviviente puede pedir inmediatamente la división de los bienes comunes y la entrega de la parte que le corresponde, y si no hay infidelidad u otra culpa grave de su parte, puede obtener, careciendo de medios suficientes para subsistir, se le fije una pensión de asistencia para sí y en todo caso para los hijos que queden bajo su guarda...*".

2.2 De la Prueba

El demandante o la demandante adjuntará la prueba documental que obre en su poder y ofrecerá toda otra prueba de que intente valerse y fuere pertinente a su derecho; es decir, a su pretensión de demostrar la existencia de la unión conyugal libre o de hecho. Teniendo en cuenta que en las demandas que estamos tratando, existen medios probatorios esenciales para la demostración de las uniones conyugales libres o de hecho, pasamos a tratar alguno de aquellos medios probatorios:

- a) **Prueba testifical.-** La lista de testigos, como mínimo cuatro testigos, deberán estar precisados en cuanto a sus generales de ley: nombres y apellidos, estado civil, profesión, oficio u ocupación habitual, domicilio

y cédula de identidad. El número de testigos deberán ser como mínimo de cuatro, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la demanda.

A este respecto, debe señalarse que para demostrar la existencia de la unión conyugal, libre o de hecho, generalmente se acude a la prueba testifical ya que tratándose de una unión "de hecho", son los testigos quienes pueden dar fe de aquella relación a fin de establecer lo que el Código de Familia entiende como "unión conyugal libre", pues el Art. 158 señala que "*...se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50...*". Consecuentemente, en el proceso demostración de la unión conyugal, la prueba testifical resulta una de las pruebas más importantes para determinar la existencia de aquella unión libre, quienes pueden señalar que les consta que los convivientes vivieron como marido y mujer; que existió fidelidad, asistencia y cooperación. Sobre este último aspecto, el Art. 161 del Código de Familia, determina que "*...Art. 161.- (DEBERES RECÍPROCOS). La fidelidad, la asistencia y la cooperación son deberes recíprocos de los convivientes. La infidelidad es causa que justifica la ruptura de la unión, a no ser que haya habido cohabitación después de conocida. La asistencia y cooperación proporcionadas por uno de los convivientes al otro, no se hallan sujetas a restitución ni retribución algunas y se consideran deberes inherentes a la unión...*"

- b) Confesión Judicial.-** La parte actora deberá presentar en sobre cerrado el interrogatorio correspondiente. Esta es otra prueba importante, ya que la confesión judicial, a diferencia de otros procesos, en las acciones de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, constituye plena prueba, pues de admitir el conviviente demandado o terceros demandados (parientes en caso de muerte) de haber existido unión

conyugal libre, gran parte de la demanda estaría demostrada, aunque obviamente pueden existir otros aspectos a demostrarse como la existencia de bienes, hijos entre otros.

- c) **Inspección Judicial.-** En este acto procesal, la parte demandante deberá precisar el lugar, señalando además el objeto por la que se requiere dicha prueba.

En relación a esta prueba, podemos señalar que resulta útil y práctico acudir a la inspección judicial, para determinar, por ejemplo, el lugar donde se desarrolló la unión conyugal.

- d) **Prueba Documental.-** si bien, la prueba documental, es la madre de las pruebas; sin embargo, resulta por este medio difícil demostrar la unión libre o de hecho; empero, si puede demostrarse el nacimiento de los hijos habidos durante aquella unión, para ello es fundamental la prueba documental.

2.3 De la Admisión.

Admitida la demanda mediante Resolución expresa, será corrida en traslado al demandado para que la conteste en el plazo de 5 días. Este plazo que proponemos es breve, pero suficiente para que el demandado responda a la demanda muñido también de sus pruebas pertinentes.

2.4 De la Audiencia Preliminar

Con la contestación a la demanda o sin ella, el Juez o Jueza en su condición de director (a) del proceso, señalará día y hora para audiencia preliminar que tendrá lugar dentro de un plazo que no podrá exceder de 10 días, computables desde la contestación al vencimiento del término.

Consideramos que este plazo es razonable y prudencial ya que tiene que ver con el principio de celeridad.

Ahora bien, en el supuesto que el demandado y/o demandada no compareciere a la audiencia, el Juez deberá proseguir en rebeldía y tendrá por ciertos los hechos alegados por la parte demandante. Si la que no comparece fuere la parte actora, el Juez dará por desistida la demanda. y si la parte demandada justificare su inasistencia, la audiencia se fijará solo por una vez.

Cuando proponemos que si la parte demandada que no concurra a la audiencia sin causa justificada, podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos alegados; por ejemplo, reconocer como verdad - por parte del Juez - de la existencia de la unión conyugal, el tiempo que duró, en definitiva, establecer como verdad lo que el artículo 159 del Código de Familia prevé: "*...Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes...*". Ello evidentemente plantea una cuestión que no es menor para los litigantes y sus representantes legales, toda vez que vocablo "podrá" los coloca en una situación de alerta y de riesgo constantes en referencia a la eventual pérdida del juicio ante la incomparencia injustificada. Y aún, en el caso de que ella fuere justificada, ha quedado perfectamente delimitado que el juez "podrá" diferir la audiencia en plazo razonable.

Como se advierte, la Audiencia Preliminar como figura procesal sin dudas le imprime al proceso judicial un mecanismo ágil, eficiente, donde el Juez Instructor de Familia juega un rol esencial. En esta Audiencia principal, se habrá de depurarse todos los defectos y óbices impeditivos de una sentencia sobre el fondo del asunto, así como la preparación del juicio y la cobertura hacia una posible conciliación entre las partes.

Este acto principal se rige por los principios del proceso judicial ya tratados en anteriores Capítulos, donde el principio de la oralidad tiende a distanciarse y a diferenciarse de la escritura. El Juez en esta etapa, va a desempeñar un papel activo en la dirección del proceso, en cuanto a sanear, fijar el objeto del litigio, extender un margen de conciliación con los sujetos procesales, si existe la intención de ello, admitir las pruebas propuestas y señalar su práctica.

La intermediación es garantizada a través de la presencia del juez -responsabilidad funcional- y de las partes en el acto. También la Concentración y Oralidad están presentes en la audiencia preliminar, ya que a medida que vamos diseñando la audiencia preliminar, constatamos que la misma concentra distintas actividades: el pedido de explicaciones o aclaraciones a las partes o a sus abogados en cuanto a los hechos articulados en sus respectivos escritos con la finalidad de otorgar, si fuere necesario, esclarecimiento de los mismos, el intento de conciliación -en forma total o parcial- la resolución de cuestiones previas pendientes o que se presentaren en el acto y, de igual manera, respecto de hechos nuevos que se denunciaren, la delimitación del objeto del proceso y de la prueba, la admisión o rechazo de los medios probatorios ofrecidos por las partes y el dictado de sentencia.

2.5 Fases de la Audiencia Preliminar.

En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes fases:

1) Tentativa de conciliación.

Es obligatoriamente instada por el juez respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. Si se llegare a un acuerdo total, éste será homologado

en el mismo acto poniendo fin al proceso. Si la conciliación fuere parcial, será aprobada en lo pertinente, debiendo proseguir el proceso sobre los puntos no conciliados.

La realidad es que la experiencia de la audiencia preliminar permite en esta fase obligatoria la conciliación en los juicios. Hay muchos temas que se pueden resolver en esta audiencia preliminar y, si no se resuelve el conflicto en su integridad, se pueden obtener acuerdos parciales (por ejemplo, el reconocimiento expreso por parte del demandado de haber existido la unión conyugal; aunque no exista acuerdo, por ejemplo, en el número de bienes que se hubieren adquirido durante la unión que debe ser demostrado en juicio).

Ahora bien, luego de hacer el estudio anterior podemos observar la importancia de encontrar mecanismos alternos para agilizar la tramitación de los procesos sumarios sobre el tema en cuestión, específicamente por la necesidad de la pronta aplicación de la justicia y así evitar daños mayores, hoy por hoy la aplicación de la fase de conciliación se ha convertido en el mecanismo idóneo para la solución de los conflictos.

La figura de la conciliación no es nada nuevo, pero a través de los últimos años en los diferentes países desarrollados, ha sido uno de los dispositivos de mayor efectividad en el descongestionamiento de los procesos judiciales. Y es que mediante la conciliación son las partes directamente afectadas las que pueden llegar a un acuerdo en cuanto a sus diferencias, claro con la intervención del juez, quien debe desempeñar el papel de mediador, aportando también fórmulas ecuanímes para la solución de conflictos.

De todo lo anteriormente expuesto, se debe obtener un resultado que es el punto supremo del proceso conciliatorio, el de mayor rigor procesal y sustancial, en el cual las partes deben manifestar expresamente de la

existencia de la unión conyugal libre o de hecho, la voluntad de resolver del patrimonio creado durante aquella unión, sobre los hijos y demás aspectos concomitantes a la demanda principal, por ejemplo, la asistencia familiar.

En el punto final de la etapa de la conciliación, lo constituye el acto de decisión consistente en que el juez emprende algunas actitudes inminentemente jurídicas con el fin de darle una especie de convalidación al acuerdo llegado por las partes, se trata de una aprobación que debe hacer el juez ante la existencia de la conciliación, acto de aprobación (Homologación del acuerdo), que guarda unidad jurídica con el acta misma y con el acuerdo arribado para que juntas constituyan la finalización del conflicto.

Resumen Analítico.- A esta altura de la propuesta, se puede evidenciar también que se reduce la etapa probatoria. Antes teníamos la agenda plagada de audiencias de prueba dentro de un proceso sumario largo y tedioso. Ahora el Juez puede desechar en la audiencia preliminar la prueba superflua. El Juez puede eliminar medios de prueba, porque lo debe hacer, porque lo permite el mismo Código de Procedimiento Civil cuando es de manifiesta improcedencia y además porque puede superar cualquier duda interrogando a la parte o a su letrado: “dígame para qué quiere usted esta prueba”, “doctor para qué necesita esta prueba, por qué este hecho le parece esencial”. El Juez puede interrogar a las partes o que al ofrecer la prueba el oferente exprese sobre qué extremos quiere probarse con la declaración de cada testigo. La disposición en cuestión sirve para eliminar la prueba innecesaria, superflua o carente de utilidad que va a insumir tiempo.

Respecto de la comparencia de las partes, entiendo que no se trata de un deber sino de una carga procesal. La comparencia a la audiencia preliminar es una carga con consecuencias desfavorables para quien no concurre, pues, todo lo que se decida en la audiencia preliminar queda notificado para las partes, concurren o no. La audiencia se celebra con quienes concurren. Si el

demandado quiso interponer recurso de reposición y no estaba presente ya no va a poder hacerlo. Les queda solamente el recurso de apelación, si lo que se resuelve en la audiencia es apelable.

Debe tenerse presente también que si no comparece el actor a la audiencia preliminar se lo tiene por desistido del juicio; y, si no comparece el demandado, se dicta sentencia conforme las pretensiones del actor en todo lo que no se hubiera probado documentalmente. De manera que allí tienen consecuencias muy severas.

2) De la Fijación de Los Hechos.

En esta fase, hay que tener cuidado en el sentido de evitar que se desvíe el debate a temas que no son conducentes para resolver la cuestión. Acá tenemos otro gran tema de la audiencia preliminar.

Cuando se supera la fase de conciliación en la que las partes no arribaron un acuerdo satisfactorio total o parcialmente, se ingresa a la fase de la fijación de los hechos a probar, los cuales podrían ser los siguientes (no son definitivos):

- a) Demostrar que ha existido o existe la unión conyugal (Art. 158 CF)
- b) Que en dicha unión, los convivientes se trataron como marido y mujer (Art. 158 CF).
- c) Que, la unión conyugal libre o de hecho hubiere sido estable, singular, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes (Art. 159 CF).
- d) Que durante la unión conyugal libre o de hecho, hubiere existido fidelidad, asistencia y cooperación entre los convivientes (Art. 161 CF).
- e) Que en la unión conyugal libre o de hecho se hubiesen constituido bienes comunes (Art. 162 y Sgts. CF).

- f) Que existieron bienes propios (Art. 166 CF).
- g) Establecer la fecha de la terminación de la unión conyugal libre o de hecho (Ver Art. 167 CF).
- h) Nacimiento de los hijos durante la unión conyugal libre o de hecho (Art. 158 y Sgts. CF).

3) Decisión de las excepciones previas opuestas y las nulidades planteadas o las que el juez hubiere advertido.

El Juez o Jueza deberá resolver en audiencia preliminar de todas las cuestiones que correspondan para sanear el proceso.

4) Apelación en el efecto diferido.

Los decretos de mero trámite dictados en el curso de la audiencia admiten recurso de reposición, que deberá proponerse en la misma y resolverse en forma inmediata por el juez. Las resoluciones sobre producción, denegación y diligenciamiento de la prueba, así como los autos interlocutores que resuelven excepciones previas, admiten recurso de apelación en el efecto diferido, conforme el cual, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución apelada, se reserva el trámite del recurso hasta el estado de una eventual apelación de la sentencia, en cuyo caso se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada para que los conteste y sean resueltos por el superior en grado en forma conjunta²⁸.

5) Admisión y Diligenciamiento de la Prueba.

²⁸ Debemos señalar que una fuente de inspiración en la estructura de la propuesta de incorporación del proceso mixto por audiencias en las demandas de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho, ha sido la Ley 1760 de Abreviación procesal Civil y de Asistencia Familiar, cuya implementación en el campo de las demandas de asistencia familiar ha dado excelentes resultados.

En audiencia Preliminar, el Juez o Jueza admitirá la prueba ofrecida por las partes, o alternativamente, rechazando la inadmisibile o la que fuere manifiestamente impertinente.

2.6 Audiencia Complementaria.

Si la prueba no hubiere sido totalmente recepcionada en la audiencia preliminar, en la misma se señalará día y hora de audiencia complementaria que se realizará dentro de los cinco días siguientes. La audiencia no podrá suspenderse por ningún motivo ni dejará de recepcionarse la prueba por ausencia de una de las partes. Los testigos, permanecerán en sala a los efectos de eventuales declaraciones complementarias o careos, excepto que el juez autorice su retiro.

Acta.- Todo lo actuado se asentará en acta resumida.

2.7 Sentencia.

Concluida la audiencia, el juez, sin necesidad de petición, dictará sentencia en la misma o dentro de los cinco días siguientes contados desde su conclusión. Si se declarare probada la demanda, esta deberá estar precisada en base a los puntos de hecho fijados en audiencia preliminar.

2.8 Apelación

La sentencia es apelable en el efecto suspensivo en el plazo de 5 días, y se sustanciará con traslado a la otra parte, que deberá responder en otros cinco días, pudiendo adherirse, en cuyo caso se correrá nuevo traslado para su contestación en el mismo plazo.

Si el Recurso de Apelación fuese presentado fuera del término señalado, el Juez de la causa deberá rechazarlo inlímne.

En segunda instancia, el superior en grado (Juez de Partido de Familia) pronunciará auto de vista en el plazo de cinco días, computable desde que el expediente pase a despacho con autos para dictar resolución.

El auto de vista admitirá recurso de casación, a fin de no afectar el derecho a la defensa que asiste a las partes.

3. CONCLUSIONES.

Hemos evidenciado que el proceso mixto por audiencias es prácticamente un sistema procesal que permite al proceso judicial un mecanismo ágil, eficiente, donde el Juez tiene un rol fundamental. Hemos constatado que la Audiencia Preliminar, es la etapa procesal de mayor importancia, la que permite depurar todos los defectos y óbices impeditivos de una sentencia sobre el fondo del asunto, así como la preparación del juicio y la cobertura hacia una posible conciliación entre las partes.

También evidenciamos que el proceso mixto por audiencias es un mecanismo procesal que se informa por los mismos principios del proceso judicial, donde incluso el principio de la oralidad tiende a distanciarse en mayor grado de la escritura. Debemos añadir señalando que el proceso actual con el que se substancia las demandas de unión conyugal libre o de hecho, cual es el proceso sumario, ha quedado en desuso por ser dilatorio, engorroso y está fuera de los principios que rigen el proceso moderno.

Creemos que nuestra propuesta de incorporar el proceso mixto por audiencias en las demandas de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho ha sido cumplido con éxito, ya que permitirá implementar un sistema mixto (Escrito-oral), en donde rija los principios del derecho procesal moderno asentado fundamentalmente en el principio de oralidad entre otros, que permite desarrollar el acercamiento entre los sujetos y posibilita a los jueces una administración de la justicia racional, y eficiente. Asimismo, hemos señalado que la Audiencia Preliminar constituye un

mecanismo ágil, eficiente para la administración de la justicia, cumpliendo con su cometido eminentemente saneador, y abriendo un espacio hacia la posible conciliación entre las partes. Las funciones atribuidas a la Audiencia Preliminar, tales como: delimitadora, conciliadora, saneadora, y probatoria; al concatenarse logran un mismo objetivo, el desarrollo exitoso de esta etapa del proceso judicial económico.

Por lo expresado, llegamos al convencimiento de la plena viabilidad práctica y útil tanto para las partes como para el Juez o Jueza de incorporar el "Proceso Mixto por Audiencias" en las demandas de reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho, puesto que el no tener, estas demandas, un procedimiento propio que contemple el actual Código de Familia, resulta además oportuno haber realizado y diseñado nuestra propuesta que fue exitosamente realizado en el último Capítulo de nuestro trabajo de Monografía.

No obstante, concluimos en señalar de la imperiosa necesidad de plantear una verdadera reforma al actual Código de Familia en el campo procesal a fin de incorporar en un Capítulo aparte el proceso mixto por audiencias de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho. Solo así podremos dar soluciones estructurales al problema. Resulta por tanto, necesario y urgente dotar a la legislación familiar de este instrumento procesal ágil y moderno que sustituya el actual proceso escrito moroso y dilatorio que en lugar de facilitar y amparar el reconocimiento judicial de las uniones libres o de hecho, imposibilita el escaso acceso a la jurisdicción con las graves consecuencias mencionadas. Para ello, reiteramos la urgente implementación del "Proceso por Audiencia" que consiste en la introducción racional de la oralidad en el proceso; es decir, planteamos un proceso mixto, porque no se trata de perder los beneficios y virtudes de la escritura. Y es así que, como hemos diseñado, es escrita la demanda, la contestación (en sentido amplio de contradicción, excepciones y defensas). En otros términos

planteamos un modelo de proceso por audiencia que consta de un proceso concentrando que posibilitará a la sociedad una administración de justicia pronta y oportuna.

BIBLIOGRAFÍA.

- CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, El servinakuy, en Libro Homenaje a Rómulo E. Lanatta Guilhem, Cultural, Cuzco, Lima, 1986, Pág.98.
- Constituciones Políticas de 1.945, 1961, 1967, 1995. 2008
- Código de Familia, Ley N° 996 de 4 de abril de 1988.
- ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE BOLIVIA, publicación oficial, Nueva Constitución Política del Estado, aprobada por la Asamblea Constituyente, diciembre de 2007.
- OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires. Argentina. Ed. Heliasta, 1968.
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Montevideo, 1988, págs. 37,38 y 39 y siguientes.
- Arazi, Mediación, "Audiencia preliminar y prueba", Ed. Palma. Buenos Aires Argentina.
- Chiovenda, G. (1949): Ensayos de Derecho Procesal Civil, Traducción de S. Sentís, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Véscovi, Enrique (1984): Teoría General del Proceso, Bogotá, Editorial Temis.
- Rengel-Romberg, Arístides: Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Caracas, Ed. Arte, 1995.
- Cappelletti, M. "La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil", 1972. Ediciones Jurídicas Europa, Buenos Aires Argentina.
- Ley N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, de 28 de febrero de 1997.

