

# UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA INTERNACIONALMENTE

RES. 1126 - 2002

TRABAJO DIRIGIDO

## **FORMA DEL PROCESO DE DIVORCIO MEDIANTE LA INCLUSIÓN DE LA ORALIDAD**

TUTOR: DR. FELIX PAZ ESPINOZA

POSTULANTE: JUSTO FERNÁNDEZ PÉREZ

LA PAZ - BOLIVIA

2007

## ÍNDICE GENERAL

	Pgs.
Portada - carátula	1
Índice General	2- 3
Dedicatoria	4
Prologo Advertencias, Aclaraciones	5
Agradecimientos	6
Introducción	7- 8
<b>Parte I</b>	
<b>Diagnóstico</b>	
Capitulo I El divorcio en el Derecho Romano	9 - 12
Capítulo II El proceso de divorcio en vigencia	12 - 17
Capitulo III Falencias actuales del proceso De divorcio dentro el aparato jurisdiccional	17 - 19
Capitulo IV Análisis estadístico de la carga procesal de los procesos de divorcio iniciados, en trámite y concluidos en el periodo 2005.	20 - 21
<b>Parte II</b>	
<b>Pronóstico</b>	
Capitulo I Revisión de la doctrina en relación al proceso oral	22
Sección I Sistemas procesales	22 - 25
Sección II Movimiento doctrinal a favor del sistema oral en América latina	26 - 29
Sección III El proceso oral en la doctrina	30 - 32
Capitulo II Análisis del Derecho Comparado Uruguayo y Colombiano respecto de la implementación de la oralidad en procesos de divorcio	32
Sección I El sistema procesal uruguayo en materia de divorcio	32 - 40
Sección II El sistema procesal colombiano en materia de divorcio	40 - 46
Capítulo III Explicación de ventajas respecto de la implementación de un proceso de divorcio oral	46 - 48

<b>Parte III</b>	
<b>Propuesta o solución</b>	49
Capítulo I    De los artículos 383, 387 del Código de Familia	49
Sección I    Artículo 383 del código de familia mantiene su disposición	49
Sección II    Reforma al artículo 387 del código de familia	40 - 50
Capítulo II    Propuesta de implementación del proceso oral de divorcio al código de familia	50
Sección I    Generalidades	50 - 52
Sección II    Inclusión del artículo 388 al Código de Familia	52 - 53
Sección III    Inclusión del artículo 389 al Código de Familia	53
Sección IV    Inclusión del artículo 390 al Código de Familia	53 - 54
Sección V    Inclusión del artículo 391 al Código de Familia	54
Sección VI    Inclusión del artículo 392 al Código de Familia	55
Sección VII    Inclusión del artículo 393 al Código de Familia	56
Sección VIII    Inclusión del artículo 394 al Código de Familia	56 - 57
Sección IX    Inclusión del artículo 395 al Código de Familia	57
Conclusiones	58
Recomendaciones	59
Bibliografía	60
Anexos	

**DEDICATORIA:**

*La presente obra va dedicada a La Universidad Mayor de San Andrés en sus Carreras de Derecho y Ciencias Jurídicas y Políticas; así como al ámbito de todo el derecho respecto de sus abogados y operadores de justicia.*

### **PROLOGO ADVERTENCIAS - ACLARACIONES**

*El presente trabajo constituye un aporte con el fin de solucionar deficiencias propias del sistema procesal escrito aplicados al proceso de divorcio dada su sensibilidad social y familiar. Constituye una obra perfectible y con potencialidades ciertas de solucionar dichas deficiencias.*

## AGRADECIMIENTOS

*Particulares agradecimientos en el desarrollo de la presente a todos aquellos que de alguna manera contribuyeron a la formulación de la presente.*

## INTRODUCCIÓN. -

Por disposición de ley No. 996 4 de abril de 1988 de 23, decreto No. 10426 de 23 de agosto de 1972, se pone en vigencia el Código de Familia que regula todo las relaciones de familia, estrictamente aspectos relativos al matrimonio, la filiación, de la autoridad de los padres y de la tutela, de la jurisdicción y de los procedimientos familiares en sus cuatro respectivos libros.

Dentro el libro primero de dicho cuerpo normativo se encuentra regulado el divorcio como una forma de disolución del matrimonio junto con la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges.

El divorcio y su procedimiento constituyen objeto del presente; pues con la puesta en vigencia de dicho régimen familiar en cuanto a procedimiento estrictu censu se sujeta el divorcio a los establecido por el Código de Procedimiento Civil y su respectivo proceso ordinario escrito; es decir, que en la actualidad el proceso de divorcio se dilucida con normas del proceso ordinario escrito establecido por el Código de Procedimiento Civil.

Esta situación jurídica procesal del divorcio en vigencia acarrea serias deficiencias propias de un sistema procesal escrito que involucra el incumplimiento a principios procesales fundamentales como falta de celeridad, concentración, inmediación, economía procesal; pues como se advertirá en análisis posteriores los procesos de divorcio dilucidados en tribunales en la actualidad duran bastante tiempo, no existe concentración - inmediación y economía procesal en sus etapas.

Siendo los institutos del Derecho de Familia al igual que el Derecho Laboral materia de alta sensibilidad social se tiene por tanto que en cuanto a proceso deberían cumplir y sujetarse precisamente a los principios observados.

La manera eficaz y concreta de superar esas deficiencias procesales involucra la necesidad de modificar el proceso de divorcio escrito por uno en que prevalezca la oralidad y que en una o dos audiencias se concentre todas las etapas procesales que en la actualidad se realizan por escrito que a decir del autor Morales Guillén citando a Chiovenda expresa: *“El tipo y carácter de un sistema procesal se determina*

*principalmente por el predominio que en él tenga el elemento oral o el elemento escrito, cuestión que, entre los muchos problemas referentes al procedimiento, es fundamental... La experiencia de la Historia, dice el citado ilustre profesor de la Universidad de Roma, permite afirmar, sin titubeos, que el proceso oral es con mucho, mejor que el escrito y el que mejor conviene a la naturaleza y exigencias de la vida moderna, ya que sin comprometer en nada, antes bien, garantizando el acierto intrínseco de la decisión proporciona ésta con mayor economía, sencillez y celeridad*

Siguiendo la misma línea y por los motivos sucintamente expuestos se tiene la siguiente propuesta de **REFORMA DEL PROCESO DE DIVORCIO MEDIANTE LA INCLUSIÓN DE LA ORALIDAD** en su primera instancia Teniendo en cuenta, también, el reparo de plantear las correspondientes propuestas de modificaciones en sus artículos pertinentes al Código de Familia vigente.

PARTE I  
DIAGNOSTICO

CAPÍTULO I EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho romano la disolución del matrimonio se producía por una de las tres causas siguientes: a) Muerte de uno de los cónyuges. b) Incapacidad matrimonial de cualquiera de ellos, sobrevenida con posterioridad a la celebración. Entre esas causas de incapacidad figuraban: la *capitis diminutio máxima y media*; el *incestus superveniens*, que acaecía cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno, con lo cual quedaban ambos cónyuges en condición de hermanos, salvo que el padre hubiese emancipado previamente a su hija; y el llegar al cargo de senador quien estuviese casado con una liberta, si bien esta causa de disolución fue abolida por Justiniano. c) Cesación de la  *affectio maritalis*, o sea por la voluntad de ambos o de uno de los cónyuges de poner término a la continuación del matrimonio. Explíquese esta causa de disolución, porque en el matrimonio romano dicha  *affectio* era esencial en la relación conyugal y su desaparición era causa suficiente para la ruptura del vínculo. Como de estas tres maneras de disolverse el matrimonio, es la última la que interesa al tema que nos ocupa, conviene señalar que la ruptura por cesación de la  *affectio maritalis* podía producirse de dos maneras: por el *divortium* y por el *repudium*, siendo de advertir que los autores no están muy conformes en cuanto al significado de esas palabras. Para algunos, el repudio era la expresión del deseo de poner fin al matrimonio, y el divorcio era el efecto producido por dicha expresión; en tanto que, para otros, el repudio aludía a la disolución por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, y el divorcio se refería a la disolución por mutuo disenso. Aun cuando en Roma el divorcio estuvo siempre admitido, en la práctica resultaba incompatible con la austeridad de las costumbres de los tiempos primitivos, y fue, durante las postrimerías de la república y durante el imperio cuando adquirió extraordinaria y, a veces, escandalosa difusión. Por otra parte,

mientras lo corriente fue el matrimonio con *manus*, en que la mujer quedaba, sometida a la autoridad del marido, en igual medida que una hija lo estaba a la del padre, los divorcios escasearon, ya que la facultad de repudiar sólo podía ejercer el marido y había de fundarse en causas graves. Mas también hacia el final de la república y en el Imperio, se modificó la situación, porque disminuyó notablemente el matrimonio con *manus* y predominó el matrimonio sin *manus*, en el que los esposos tenían iguales derechos y la mujer también podía promover el divorcio, facultad que puso en juego con frecuencia.

Petit afirma que el divorcio podía efectuarse de dos maneras: "firme *gratia*, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido"; y por "*repudiación*, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa".

Arias Ramos explica que en el Code Justiniano se distinguen el *divortium común consensu* y el divorcio por voluntad unilateral, para el que algunos textos parecen reservar la denominación de *repudium*. El divorcio por mutuo consenso no tenía ninguna restricción. En el divorcio por voluntad unilateral había una subdistinción: el *divortium ex insta causa*, o sea por motivo señalado en la ley que implicase una falta en el otro cónyuge (adulterio de la mujer, atentado contra la vida del marido, tentativa de prostituir a la mujer, acusación calumniosa de adulterio, etc.); el *divortium sine causa*, que lleva consigo consecuencias pecuniarias desfavorables para el repudiante; y el *divortium boni gratia*, "denominación que, aunque empleada con significación menos precisa en algunos textos, alude en el Derecho de Justiniano al divorcio por motivo admitido por la ley, motivo que afecta al otro cónyuge, porque no supone en él culpa alguna (locura, cautividad de guerra, etc.)".

José Arias, refiriéndose a la disolución del matrimonio en el Derecho romano, dice que se podía producir por causas involuntarias, como la muerte o la *capitis*

*diminutio*, máxima o media, de uno de los esposos; y por un acto deliberado: unilateral, que es el repudio, o por mutuo acuerdo, que es el divorcio *lato sensu*. Señala que no existió en el Imperio, ni siquiera bajo Justiniano, una legislación uniforme ni estable. La legislación de Justiniano contenía las siguientes reglas: a) El divorcio por mutuo consentimiento fue prohibido por la novela 115 y restablecido por Justino II en su novela 140; b) Es legítima para ambos cónyuges la separación fundada en justa causa imputable a ninguno de ellos (impotencia, voto de castidad y ausencia); c) Es también legítimo el repudio fundado por el ofendido en la mala conducta del otro cónyuge: para el marido, cuando la esposa no denuncia la maquinación de un delito contra el Estado, o cuando comete adulterio, o atenta contra la vida del marido, o se baña o come con hombres extraños, o concurre sin licencia del marido a espectáculos públicos; y para la mujer, cuando el marido no denuncia la maquinación de un delito contra el Estado, cuando atentare contra la vida de ella, cuando la instigare a cometer adulterio, cuando la imputare falsamente infidelidad, y cuando el marido cometiese adulterio manteniendo manceba; d) El repudio sin justa causa también disuelve el vínculo matrimonial, pero la mujer repudiante pierde su dote y *la donatio propter nuptias*, siendo recluida en un monasterio; y el marido repudiante pierde todo derecho sobre la dote y la *donatio*, perdiendo, cuando no existen, un cuarto de su patrimonio. Camus señala asimismo que el matrimonio se extingue por las tres causas precitadas (muerte, pérdida de la capacidad legal y divorcio), de conformidad con la norma establecida en el *Digesto*, La libertad para divorciarse, que reconoció siempre el Derecho romano, contribuyó —a juicio del autor comentado— a mantener el alto concepto que se tenía de la familia que estaba fundada en la elevada moral de la  *affectio maritalis*, y no fue lesiva ni perjudicial para la estabilidad del matrimonio. Mientras las costumbres se mantuvieron puras, no se abusó del divorcio; recurso de disolución del vínculo que únicamente se utilizaba en casos de extremada gravedad. La corrupción que invadió al Imperio fue causa del abuso divorcista y obligó a dictar medidas legales de Intervención en estos asuntos, acabando con la

precitada libertad tradicional. Y así como antes de Augusto el divorcio no requería ninguna forma especial, bastando decir para el repudio *tua res Ubi habeto* (ten para tí tus cosas), a partir de ese emperador la *Lex Julia* exigió que el divorcio se anunciara por un liberto con la presencia de siete testigos, siendo también costumbre comunicarlo por escrito (*libelus repudii*). Los emperadores Constantino, Honorio, Teodosio, Constancio, Teodosio II Valentiniano adoptaron medidas que, sin desvirtuar el principio de la disolubilidad del matrimonio, se encaminaban a restringir el divorcio, distinguiendo el que se originaba en el mutuo consentimiento del unilateral o repudio, señalándose las justas causas de éste y las penas en que incurrían los que no se atenían a ellas.

## **CAPÍTULO II EL PROCESO DE DIVORCIO EN VIGENCIA**

El divorcio esta definido como la “ruptura mediante resolución judicial de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas por ley”<sup>1</sup>.

La evolución doctrinal del instituto muestra diversas concepciones del mismo:

- Divorcio Repudio: que en el derecho hebreo, islámico y germánico respondía a la concepción marital soberana y autoritaria, llevaba al extremo que autorizaba solo al marido echar lejos de si a la mujer. Sin embargo “entre los romanos según Montesquieu (citado en la anot. al art. 129) las XII tablas, extendieron ese derecho a la mujer, lo que confirma Fernández Elias cuando dice que ambos esposos podían enviarse el libelo de repudio”<sup>2</sup>
- Divorcio por mutuo consentimiento: Por el cual se quiere aplicar al divorcio las reglas del derecho común de los contratos: si los contratantes están unidos por el acuerdo de voluntades, su acuerdo puede liberarlos también.
- Divorcio Remedio: el cual implica la necesidad de una resolución judicial a demanda de uno de los cónyuges, por causal señalada por ley y que debe

---

<sup>1</sup> MORALES Guillen Carlos; Código de Familia Concordado y Anotado Ob. Cit. Pag. 310

<sup>2</sup> MORALES Guillen Carlos; Código de Familia Concordado y Anotado Ob. Cit. Pag. 310

probarse, porque el matrimonio más que un contrato es una institución, y su disolución no puede ser abandonada a la libre voluntad de los esposos.

- Divorcio Sanción: “cuya doctrina estima la desvinculación como sanción o pena que pronuncia el tribunal contra el esposo culpable. No pudiendo intentarse contra el esposo irreprochable. Solo se admite por causas graves y mediante un procedimiento costoso y largo, por respeto de la familia y el matrimonio, según el nuevo sistema soviético desde 8 de julio de 1944 que regula el nuevo derecho de familia soviético. Una circular del Tribunal Supremo soviético de oct. De 1949 (cit. De Mazeaud), recomienda a los tribunales populares que al instruir a causa el divorcio, no se limiten al examen de los elementos de prueba suministrada; sino a establecer los móviles reales del divorcio y a intentar la conciliación de los cónyuges para inculcar, así, al pueblo, el respeto de la familia y al matrimonio”<sup>3</sup>

En nuestra legislación a decir del autor Carlos Morales en su obra Código de Familia concordado y anotado hasta la promulgación del Código de Familia vigente regía el sistema del divorcio - remedio. Desde la vigencia de éste, puede considerarse una combinación del divorcio - remedio y del divorcio sanción, habida cuenta la inclusión del art. 144 relativo al resarcimiento por daño material y moral imputable al cónyuge culpable.

Concordante a lo precedente en cuanto a proceso se tiene de manera general que el divorcio en vigencia está sometido al proceso de conocimiento tipo que es el ordinario normado en el Código de Procedimiento Civil, Decreto Ley Nro. 12760 elevado a rango de Ley por disp. De Ley 1760 y que responde a un sistema eminentemente de prevalescencia escriturado donde por su generalidad las etapas procesales se realizan en forma escrita con excepción de la producción de la prueba testifical e inspección ocular.

---

<sup>3</sup> MORALES Guillen Carlos; Código de Familia Concordado y Anotado Ob. Cit. Pag. 311

Así, la acción de divorcio, que solo pueden intentarla los cónyuges, y la de separación de cuerpos se sustancia y se resuelve en proceso ordinario que es el proceso tipo de los de conocimiento. Supone un procedimiento contencioso y da lugar a una resolución constitutiva, porque, en la especie, produce un cambio jurídico en el estado civil de las personas, extinguiendo un estado jurídico anterior (el de casado) y constituyendo uno nuevo (el de divorciado o separado). Por ese carácter constitutivo de un nuevo estatus jurídico, la resolución tiene eficacia para todos, aún para los que no han intervenido en el proceso.

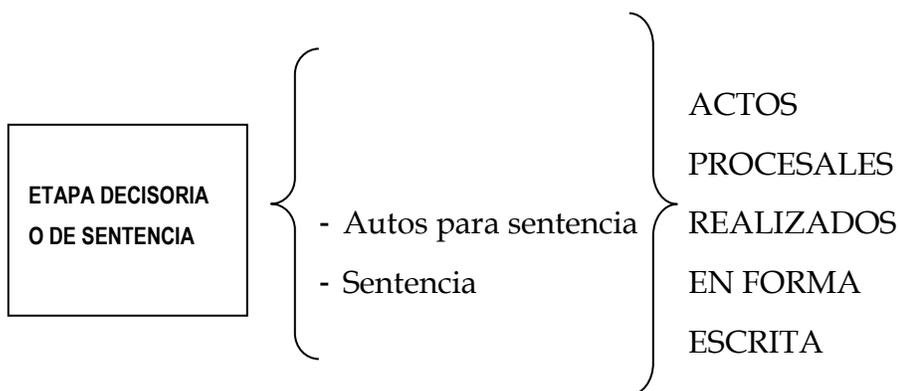
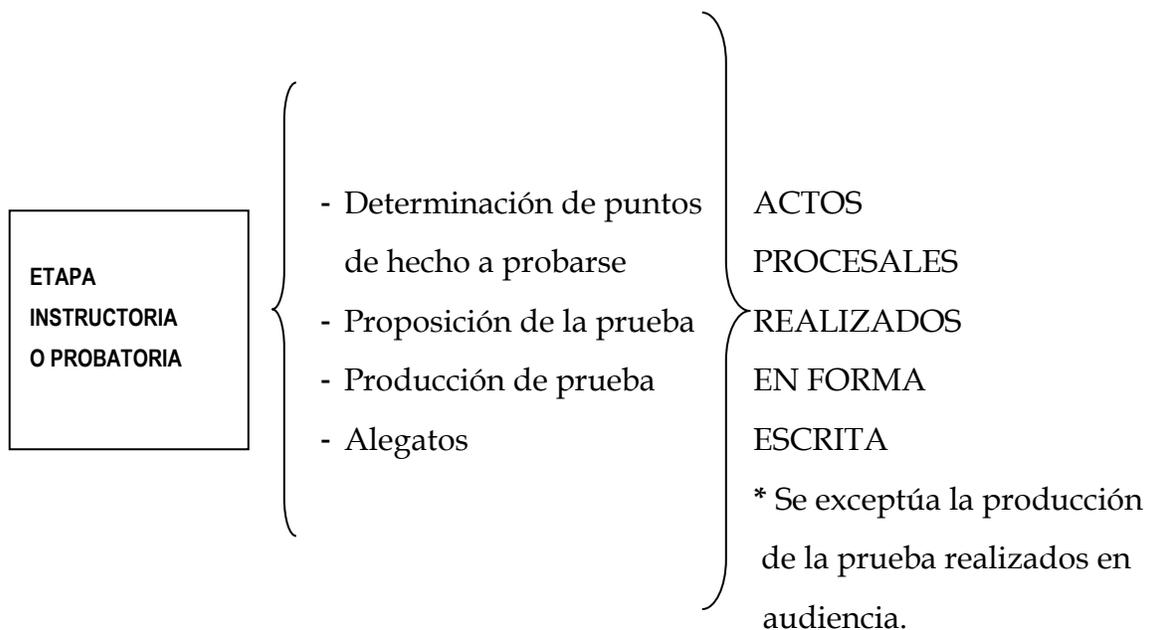
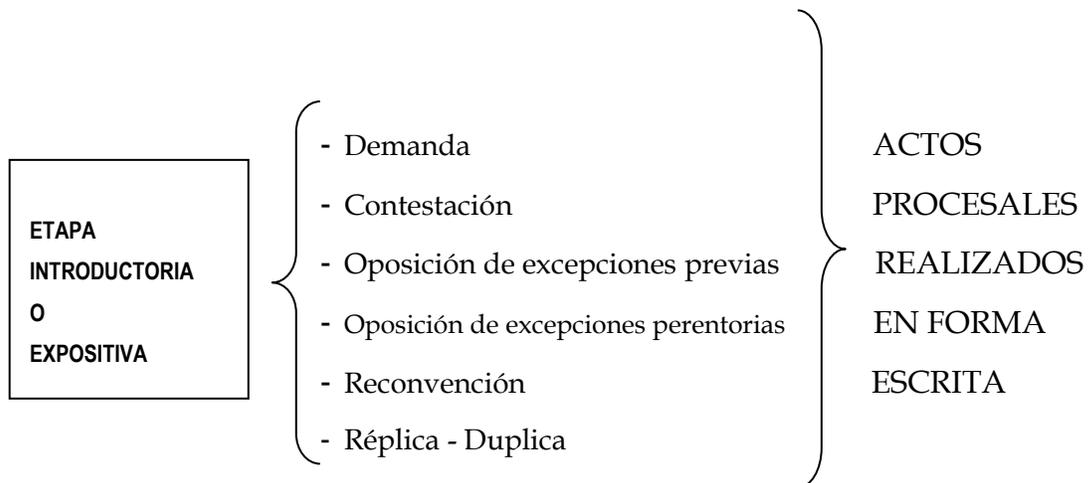
El juicio ordinario de conocimiento<sup>4</sup> “...según destaca Cuadrao, ofrece mayores garantías a los litigantes para la defensa de sus derechos, porque supone un debate sin restricciones, una prueba sin limitaciones, salvo la confesión y juramento, y la libre impugnación de las resoluciones”

De manera concreta el Código de Familia vigente en sus Arts. 383, 387 hace esa remisión del proceso de divorcio y separación de esposos al proceso ordinario civil normado por el Código de Procedimiento Civil; salvando, dispone, reglas particulares insertas en el mismo cuerpo normativo tales como las medidas provisionales y otra en relación a la valoración de la prueba que al respecto en materia de divorcio la confesión y juramento valen como simples indicios.

Con la anuencia de lo señalado se tiene que en el proceso de divorcio vigente la demanda, contestación y reconvención, excepciones, calificación del proceso, fijación de puntos de hecho a probarse objeción de los mismos, proposición de la prueba, recursos de reposición - reposición con alternativa de apelación, incidentes, alegatos, sentencia; todos ellos se realizan de forma escrita y dentro un periodo de tiempo prolongado. Etapas que en el siguiente gráfico se visualizan:

---

<sup>4</sup> MORALES Guillen Carlos; Código de Familia Concordado y Anotado Ob. Cit. Pag. 827



Este proceso es de competencia de del juez de partido en materia familiar del último domicilio conyugal o ultima residencia del demandado, a elección del demandante. La demanda está sujeta a los requisitos exigidos por el Art. 327 del Procedimiento Civil, respecto del punto 6to. , del mismo, hechos en que se fundare ella, ha de señalarse con claridad y precisión la causal que justifica la acción de divorcio o de separación. Ha de acompañarse o señalarse entre la prueba documental el certificado de matrimonio y la que corresponda justificar la causal alegada en los casos en que proceda, como v. gr., la sentencia condenatoria ejecutoriada o la intimación judicial de que tratan los casos 2º y 5º del Art. 130 del Cód. de Familia, o la sentencia de bigamia. Entre las excepciones que se pueden oponer, caben en la materia en cuestión: la incompetencia, incapacidad o impersonería, litispendencia, obscuridad o imprecisión de la demanda, prescripción. Las excepciones particulares de estas acciones, son “ ... a) La extinción de la causal por transcurso del tiempo, esto es, la prescripción, señalada por el Art. y que ha de probarse por cualquier medio, porque no está sometida a la regla del caso 9) del Art. 336 del Código de Procedimiento Civil y debe plantearse al contestar la demanda b) la muerte de uno de los cónyuges y c) la reconciliación. Estas dos últimas se hacen valer en cualquier estado de la causa, aún en casación. La contestación y reconvención, se sujetan a las reglas de los Arts. 345, 346 y 348 y s. del Código de Procedimiento Civil. La calificación del proceso ordinario de puro derecho y su consiguiente tramitación solo puede darse en los supuestos de los Art. 46 (bigamia) y 130 caso 2º (comisión de delito contra el otro cónyuge), una vez que el hecho acreditado por sentencia condenatoria ejecutoriada, excluye la existencia de hechos contradictorios que debieran ser probados, porque ya lo han sido en el proceso que motivo dicha sentencia”<sup>5</sup> . Respecto el Art. 347 del Código de Procedimiento Civil, que regla la confesión del demandado

---

<sup>5</sup> MORALES Guillen Carlos; Código de Familia Concordado y Anotado Ob. Cit. Pag. 829

importa que éste admite la legitimidad de las pretensiones del actor, esto es, que confiesa la demanda, no tiene aplicación en las acciones que se examina y sólo podrá servir como indicio, que requiere la indispensable confirmación de otros medios probatorios. La razón de esta inaplicabilidad, reposa en que, de admitirse la eficacia del Art. 347 del p.c., en estos procesos, quedaría abierta la puerta a la colusión de partes, contra lo prevenido por el Art. 393.

En lo que concierne al objeto del presente, hecha la salvedad en cuanto a la valoración de la prueba, se tiene en consecuencia que el proceso de divorcio y separación de esposos en cuanto a formalidades y plazos está sujeto estrictamente al proceso ordinario civil; de ahí que los problemas de este como sistema procesal escrito afecte en su totalidad al de divorcio y separación de esposos a momento de dilucidarse los procesos.

### **CAPITULO III FALENCIAS ACTUALES DEL PROCESO DE DIVORCIO DENTRO EL APARATO JURISDICCIONAL**

En el marco del pronóstico, corresponden en esta instancia puntualizar las falencias actuales del proceso de divorcio dado el hecho que se encuentra regido por un sistema escrito.

Con ese objeto delimitado se tiene que el proceso de divorcio - separación de esposos dilucidado actualmente mediante el proceso ordinario tipo regido por el Código de Procedimiento Civil incumple los siguientes principios procesales:

- falta de inmediación
- falta de celeridad
- falta de publicidad
- uso abusivo de la recurribilidad de resoluciones
- falta de concentración

- falta de economía procesal.

**Falta de intermediación** por cuanto el sistema escrito en el proceso de divorcio evita el contacto directo y personal del órgano jurisdiccional por las partes así como la dirección del proceso; pues en la mayoría de los casos en los tribunales de justicia de Bolivia en general se observa que las etapas procesales así como la dirección del proceso llegan de manera indirecta a la autoridad jurisdiccional siendo las mismas realizadas en la mayoría de los casos por auxiliares de los juzgados respectivos. Falencia que se superaría en gran medida con un proceso oral de divorcio que a decir de *Diego Palomo Vélez* - Abogado, Magíster en Derecho, Profesor de Derecho Procesal Universidad de Talca, Chile, afirma en lo concerniente al sistema procesal oral “La intermediación judicial (hablamos de sus dos sentidos: el amplio y el estricto) aparece claramente fortalecida en la estructura procesal oral y concentrada. Genera el verdadero "milagro" de una práctica de la prueba con efectiva presencia y participación del juez, donde la intermediación en esta importantísima actividad ya no tiene espacio. La estructura del modelo termina forzando la presencia efectiva, directa y real del juez en la práctica de la prueba. Se impone el contacto e intervención directos e inmediatos del juzgador respecto a la actividad probatoria, desde luego como una medida procesal básica para garantizar la justicia y acierto de la actividad jurisdiccional decisoria. El juez forma su convicción a través de la presencia directa en la práctica de las pruebas, a través del contacto directo con las personas que intervienen en la audiencia, todo lo cual debe ir complementado con la asunción de un sistema de valoración libre de la prueba (según las reglas de la sana crítica) que mantenga solamente aquellos criterios legales que constituyan máximas de la experiencia indubitadas”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Palomo Diego Velez; Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 1 - Julio 2005 Páginas 171-197.

**Falta de celeridad** dado el hecho de la lentitud en la solución de las contiendas judiciales de divorcio como consta en el análisis respectivo de la carga procesal de los procesos de divorcio iniciados, en trámite, y concluidos.

**Falta de publicidad** por dos razones: la primera que las etapas procesales del proceso de divorcio se realizan casi en su totalidad de forma escrita y por tanto inaccesible para la sociedad en general; y la segunda que pese a la disposición de publicidad de las audiencias de producción de la prueba estas se realizan entre las partes, la autoridad judicial y los auxiliares del juzgado. Hechos que evitan el control social saludable para los sistemas judiciales.

**Uso abusivo de la recurribilidad de resoluciones** dado el hecho que la regla en el sistema escrito, al cual se sujeta el proceso de divorcio, se funda en el principio que las resoluciones son recurribles salvo disposición en contrario; por sí misma la regla no es perjudicial pero conjuncionada al escrito se tiene que en la práctica se emplea recursos con el único fin de dilatar el proceso. Hechos que en un sistema oral se solucionarían en gran medida tales falencias pues los recursos se interpondrían y resolverían en audiencia.

**Falta de concentración y Economía procesal** A decir del desarrollo del proceso de divorcio en varias etapas separadas en tiempo hecho que ineludiblemente conlleva a dilatación del mismo. Se superaría tal falencia con un proceso oral por cuanto tales etapas procesales se llevarían a cabo concentrándolas en una o dos audiencias denominadas preliminar y complementaria.

Las deficiencias propias del sistema procesal escrito detalladas en precedente constituyen de la misma manera deficiencias del proceso de divorcio pues por disposición del Código de Familia en sus artículos correspondientes se sujeta al divorcio con el proceso ordinario dispuesto por el Código de Procedimiento Civil.

Tal situación conlleva a plantear reformas al Proceso de Divorcio fundamentalmente hacia un sistema donde prevalezca la oralidad.

#### CAPITULO IV ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA CARGA PROCESAL DE LOS PROCESOS DE DIVORCIO INICIADOS, EN TRÁMITE Y CONCLUIDOS EN EL PERIODO 2005

Conforme establece datos estadísticos del Anuario Estadístico Judicial 2005, organizado y colegido por el Consejo de la Judicatura, se compila estadísticas del movimiento de carga procesal de los órganos que conforman el Poder Judicial, por ende, se establece el seguimiento de causas y gestión procesal respecto de estadísticas que corresponden a salas de Cortes Superiores y Juzgados del país, todo con el fin de evaluar y analizar el movimiento de carga procesal del aparato judicial boliviano.

Es en este marco jurídico social en el que se centra el presente trabajo, estrictamente hacia el análisis de estadísticas respecto de la tramitación de los procesos de divorcio, a tal efecto, cabe realizar las siguientes puntualizaciones:

1. Que en la ciudad de La Paz, se evidencia: CAUSAS PENDIENTES DE LA GESTIÓN ANTERIOR 2.790; NUEVAS INGRESADAS EN LA GESTIÓN 2.364; CAUSAS RESUELTAS EN LA GESTIÓN 1.813; CAUSAS PENDIENTES PARA LA PRÓXIMA GESTIÓN 3.731.
2. En la ciudad de El Alto se evidencia: CAUSAS PENDIENTES DE LA GESTIÓN ANTERIOR 1.354; NUEVAS INGRESADAS EN LA GESTIÓN 705; CAUSAS RESUELTAS EN LA GESTIÓN 319; CAUSAS PENDIENTES PARA LA PRÓXIMA GESTIÓN 1.787.

Entonces en la ciudad de La Paz en la gestión referida se tenía por causa a resolverse el número de 5.154 (sumatoria de causas pendientes de la gestión anterior y causas ingresadas), sin embargo, se resolvieron 1.813, es decir, que **SE RESOLVIERON SOLAMENTE EL 35%** y el restante 65% queda pendiente por resolverse en la siguiente gestión. Así mismo en la ciudad de El Alto se tenía por

causas a resolverse en número de 2.059 (sumatoria de causas pendientes de la gestión anterior y causa ingresadas) sin embargo, se resolvieron 319 causas, es decir, que **SE RESOLVIERON EL 15.5%** y el restante 84.5% queda pendiente por resolverse en la siguiente gestión. De lo que se infiere que existe una evidente carga procesal la cual repercute en la dilación de la administración de justicia respecto de estos procesos, por tal motivo, se esta ante la necesidad de reformar el proceso de divorcio con el fin de que las causas pendientes tengan una solución temprana, todo acorde con los *principios procesales de: economía procesal, celeridad e inmediación.*

## PARTE II PRONÓSTICO

### CAPITULO I REVISIÓN DE LA DOCTRINA EN RELACIÓN AL PROCESO ORAL

#### SECCIÓN I SISTEMAS PROCESALES

A tiempo de la revisión de la doctrina en relación al proceso oral, corresponde previamente describir los sistemas procesales a efecto de ubicar el proceso oral dentro de ellos como una subespecie de los mismos. Con la salvedad y a decir de Eduardo J. Couture que los mismos constituyen formas pedagógicas de ordenación y sistematización que en fondo cada sistema obedece a expresiones culturales, sociales y de costumbre. De esta manera se tiene que “el derecho procesal civil como ciencia dogmática opera sobre un derecho positivo determinado. Actúa sobre conceptos acuñados en los textos; procura extraer su sentido y señalar sus consecuencias en el orden de la conducta jurídica. Pero la comprensión del derecho vigente, en cierto lugar y tiempo, se relaciona siempre con los grandes sistemas jurídicos vigentes en el mundo contemporáneo. Aunque a primera vista no se perciba, todo derecho pertenece a un sistema jurídico de los diversos existentes en el ámbito universal”<sup>7</sup>

Siguiendo a Eduardo J. Couture se describen tres sistemas: orientales, soviéticos y el proceso romano y sus grandes ramificaciones. Además, según su forma también tenemos los sistemas oral y escrito.

#### **a) LOS SISTEMAS ORIENTALES**

La “característica de las civilizaciones orientales es su forma estática.”<sup>8</sup>, oponiéndose al carácter dinámico de la civilización occidental, las

---

<sup>7</sup> FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL; Eduardo J. Couture, Editorial Euros Editores S.R.L...; 2004; Pg. 10,11.

<sup>8</sup> FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL; Eduardo J. Couture, Editorial Euros Editores S.R.L...; 2004; Pg. 12.

instituciones jurídicas de Oriente parecen con frecuencia detenidas en sus fórmulas primitivas. Algunos de estos sistemas tienen con normativa moderna en cuanto a proceso, pero la tradición, las costumbres inmemoriales y el orden religioso pesan más que el orden civil y procesal.

**Sistema chino.** Rige en China un Código de Procedimiento Civil de 1º de julio de 1935. Pero concordante con lo señalado tiene escasa aplicación práctica. Este código es de inspiración occidental y su técnica lo aproxima al sistema francés, modernizado y con muy correcta aplicación. Correspondiente a Japón, Vietnam, y Filipinas se tiene que sus sistemas procesales tienen particularidades propias; pero en general tiene influencia alemana, francesa y española.

**Sistema hindú.** Que relativo al proceso rige su Código de 1908 de escasa aplicación práctica.

**b) SISTEMA SOVIÉTICO.** Tiene influencia de los sistemas orientales y el mundo romano occidental. Las instituciones procesales del derecho soviético son análogas y en muchos aspectos idénticas a las del derecho romano occidental. Recoge de los sistemas orientales el carácter inmemorial y religioso y del mundo occidental precisamente la codificación.

### **c) EL PROCESO ROMANO Y SUS GRANDES RAMIFICACIONES**

Las dos grandes manifestaciones históricas del derecho procesal de lo que denominamos civilización occidental, fueron, respectivamente, el derecho procesal romano y el derecho procesal germánico.

De la fusión de esos dos grandes estilos surgen múltiples formas, con las cuales la civilización occidental ha ido forjando en el tiempo sus instituciones procesales. Dentro de esos tenemos al sistema hispanoamericano y el sistema anglo americano.

## **1. SISTEMA HISPANOAMERICANO**

Involucra al sistema español que comprende países después de la conquista española que mantienen la lengua castellana y las fórmulas originales del derecho hispánico

En México y Centro América se tiene normas procesales de origen español. Los estados de Haití, Santo Domingo, Puerto Rico, tienen legislación procesal con influencia francesa, y estadounidense respectivamente. Las posesiones inglesas, francesas y holandesas con sus respectivos derechos originarios atinentes a sus estados.

El derecho procesal brasileño es de origen Portugués; sin embargo con la reforma de 1939 adquiere rasgos distintos de la reforma procesal Portuguesa.

## **2. SISTEMA ANGLO AMERICANO**

Este sistema concierne normas y principios jurídicos que atañen a Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica; su característica principal es su formación histórica y consuetudinaria, a diferencia de una elaboración científica y codificada propias del derecho romano y sistemas derivados del mismo.

Este sistema ejerció influencia marcada para que en la estructura jurídica hispanoamericana se diferencie el derecho público y privado (Ej. en el Derecho Público interviene el Estado y el Privado regula la relación de personas). Al margen que dentro de esos casos más influjo en el primero que en el segundo. Pues en la actualidad existen diferencias marcadas en el derecho privado angloamericano y el privado hispanoamericano.

En este sistema la expresión *common law* significa, siguiendo la Enciclopedia Jurídica Améba, el derecho angloamericano en general, diferente del sistema jurídico romano y de los derivados de este, también, significa el antiguo derecho inglés y Norteamericano

constituidos por los precedentes judiciales distintos de los preceptos introducidos posteriormente por la legislación y la jurisprudencia.

La mayor parte del derecho angloamericano no está codificado en leyes escritas. Su característica fundamental es la que se conoce como *case law*, derecho en los casos cimentado en la “adhesión de los precedentes”, la doctrina de que los tribunales deben seguir con las sentencias anteriores dictadas en casos referentes a hechos similares que se los denomina *stare decisis*, que se entiende que los jueces deben resolver los casos que se encuentran pendientes de sentencia, atendiéndose a lo resuelto por sentencias precedentes en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía coordinada o superior.

#### **d) SISTEMA ORAL Y ESCRITO**

Correspondiente a este acápite cabe hacer notar que en el derecho comparado no se encuentra procesos orales y escritos puros sino mixtos. Con la prevalescencia de uno o de otro.

**1. SISTEMA ORAL.** Se caracteriza por el predominio de la palabra sobre la escritura, las pretensiones de las partes, la producción de las pruebas y las alegaciones de derecho, tienen lugar en una o en mas audiencias con la presencia del juez a cuya culminación de las misma se dicta sentencia labrando acta correspondiente.

**2. SISTEMA ESCRITO** Salvo determinadas diligencias, la comunicación entre las partes y el juez, o entre este y terceros, se hace por medio de la escritura.

## SECCIÓN II MOVIMIENTO DOCTRINAL A FAVOR DEL SISTEMA ORAL EN AMÉRICA LATINA

En la actualidad en los Estados de América Latina han penetrado diversas escuelas y tendencias del procesalismo europeo y aunque con muy diferente intensidad. Tales se materializan en reformas de los Códigos Procesales en los cuales se adopta el sistema de los juicios orales, sin embargo algunos países ya habían incorporado este sistema como es el caso del Código Procesal del Brasil que rige desde el 18 de septiembre de 1839.

En este sentido se han pronunciado los diferentes países de Latinoamérica como Guatemala que destacan los años 1877, 1934, 1963, las dos primeras derogadas por el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de 1 de julio de 1964. Mediante este cuerpo normativo sujeta al proceso ordinario a un proceso escrito y los procesos de menor cuantía se tramitan en juicio oral o proceso por audiencia.

En Argentina los doctrinarios se inclinaron a favor de la oralidad traducido en la primera conferencia nacional de abogados de 1924 se pronunciaron a favor de la oralidad. Le siguieron de 1936 y otros como el Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales de Córdoba 1939, el Primer Congreso Argentino sobre oralidad en los juicios en Buenos Aires 1942 otros en 1943, 1948, 1965.

En ese sentido los cuerpos y tendencia se tiene que los cuerpos legales adjetivos argentinos han preferido adoptar la postura de imponer la forma oral únicamente para ventilar ciertas y determinadas cuestiones recayendo los mismos en temas relacionados con el derecho de familia (divorcio). Se encuentran en esa tendencia los Códigos Jujeño 1949, Mendocino 1953, Santa Fe 1962.

El Estado más importante en lo referente al movimiento doctrinal a favor de la oralidad y que ha logrado importantes reformas en este sentido, incorporando el proceso por audiencia ha sido indudablemente el Uruguay, con la elaboración del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, un Código tipo que sirve de base a las reformas que encaran todos los países de nuestra área, el mismo constituye un

aporte esencial para el mejoramiento de la justicia e instituciones procesales de los Estados en Iberoamérica.

Para la elaboración del citado Código se fundó el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en Montevideo. En las primeras jornadas Latinoamericanas de derecho procesal realizadas en 1957 en homenaje a la memoria de Eduardo Couture. En el lapso de 1957 a 1988 se llevaron a cabo aproximadamente once jornadas en las cuales se trataron temas diversos entre los más importantes se encuentran

1. Ejecución de sentencias extranjeras y laudos arbitrales.
2. Situación y perspectiva de la oralidad en América.
3. Unificación de Códigos Procesales.
4. Despacho saneador.
5. El problema de la lentitud del proceso y sus soluciones.
6. Bases uniformes para la legislación procesal civil de los países latinoamericanos.
7. Saneamiento del proceso y audiencia preliminar.

En el caso Colombiano mediante el Código de Procedimiento Civil , Título XIII - De los procesos verbales - Capítulo I - El Proceso Verbal de Mayor y Menor cuantía, artículos 427 al 434 regula el proceso oral que se ventila en una o dos audiencias.

En el caso de Bolivia se tiene vienen dando periodos de cambio con la puesta en vigencia de nueva normativa que moderniza especialmente el sistema procesal. En ese sentido en 1990 se llevaron a cabo las Segundas Jornadas Judiciales con el objetivo de proponer reformas a la legislación vigente. Se abordaron cinco materias de estudio

- a) Código Civil
- b) Código de Procedimiento Civil - Experiencia en su aplicación y sugerencias de reforma.

- c) Código de Familia - Experiencia en su aplicación y sugerencias de reforma.
- d) Ley de organización Judicial - Experiencia en su aplicación y sugerencias de reforma.
- e) Ley del Régimen de la Coca y Sustancias controladas ley 1008 - Problemas en su interpretación, aplicación y sugerencias de reforma.

En 1997 con la puesta en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar Ley N° 1760 de 28 de Febrero de 1997, se modifica en el sistema procesal aspectos relativos a la asistencia familiar pues se introduce el proceso por audiencia para fijación de la asistencia familiar derogando los Arts. 428 al 437 del Código de Familia; este nuevo proceso se caracteriza por la predominancia de la oralidad en su desarrollo, no significa oralidad total dado el hecho que la demanda, contestación necesariamente se harán por escrito además que en ella se acompañará toda la prueba documental y se ofrecerá otras para producirlas en audiencia. Su mérito radica en la oralidad y concentración de etapas procesales en dos audiencias denominadas preliminar y conclusiva. La primera contiene los siguientes actos procesales:

Alegación de hechos nuevos, siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa y aclaración de sus fundamentos si resultaren imprecisos, oscuros o contradictorios.

Contestación por la parte actora a las excepciones previas opuestas por el demandado y recepción de las pruebas propuestas en apoyo de las excepciones.

Decisión de las excepciones previas opuestas y las nulidades planteadas o las que el juez hubiere advertido. Resolución, de oficio o a petición de parte, de todas las cuestiones que correspondan para sanear el proceso. Tentativa de conciliación 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.

Fijación del objeto de la prueba, admitiendo la que fuere del caso y disponiendo su recepción en la misma audiencia, o alternativamente, rechazando la inadmisibile o la que fuere manifiestamente impertinente.

Para el caso de no haberse producido toda la prueba ofrecida se señalará en la misma audiencia preliminar día y hora de audiencia conclusiva que se realizará dentro de los quince días siguientes. Esta audiencia no podrá suspenderse por ningún motivo ni dejará de recepcionarse la prueba por ausencia de una de las partes. Los testigos y peritos, permanecerán en sala a los efectos de eventuales declaraciones complementarias o careos, excepto que el juez autorice su retiro, todo lo actuado se sentará en acta resumida.

En cuanto a las resoluciones 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 interlocutorios que resuelvan excepciones previas, admiten recurso de apelación en el efecto diferido, conforme al 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 conjunta. Si la resolución declarare probada la excepción de litispendencia, se ordenará la acumulación correspondiente.

Concluidas las audiencias preliminar en su defecto la conclusiva el juez dictará sentencia en la misma o dentro de los cinco días siguientes.

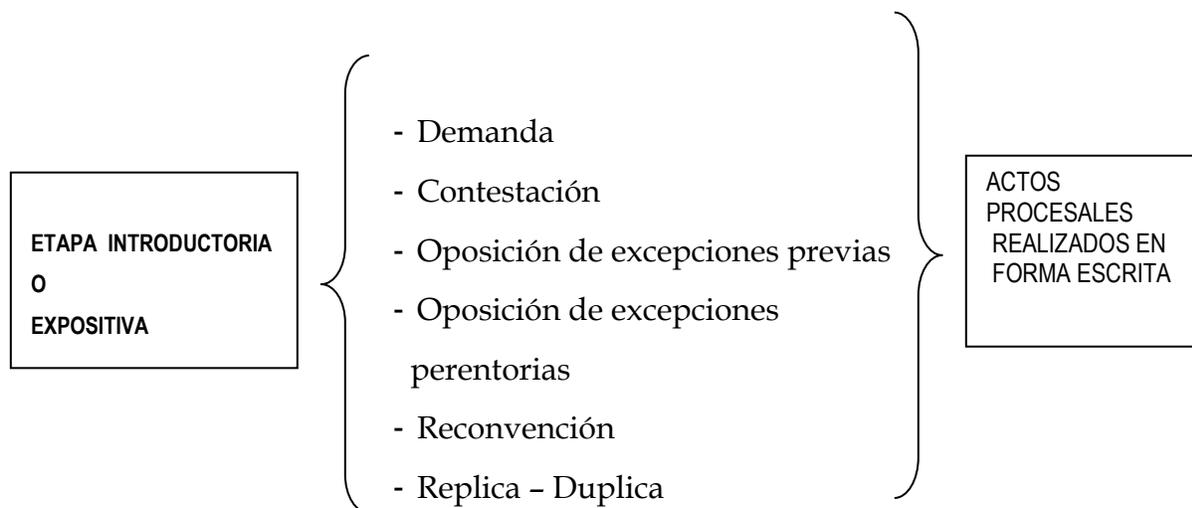
Como se colige dicha reforma obedece a la tendencia oral. Pero lamentablemente solo en materia de asistencia familiar.

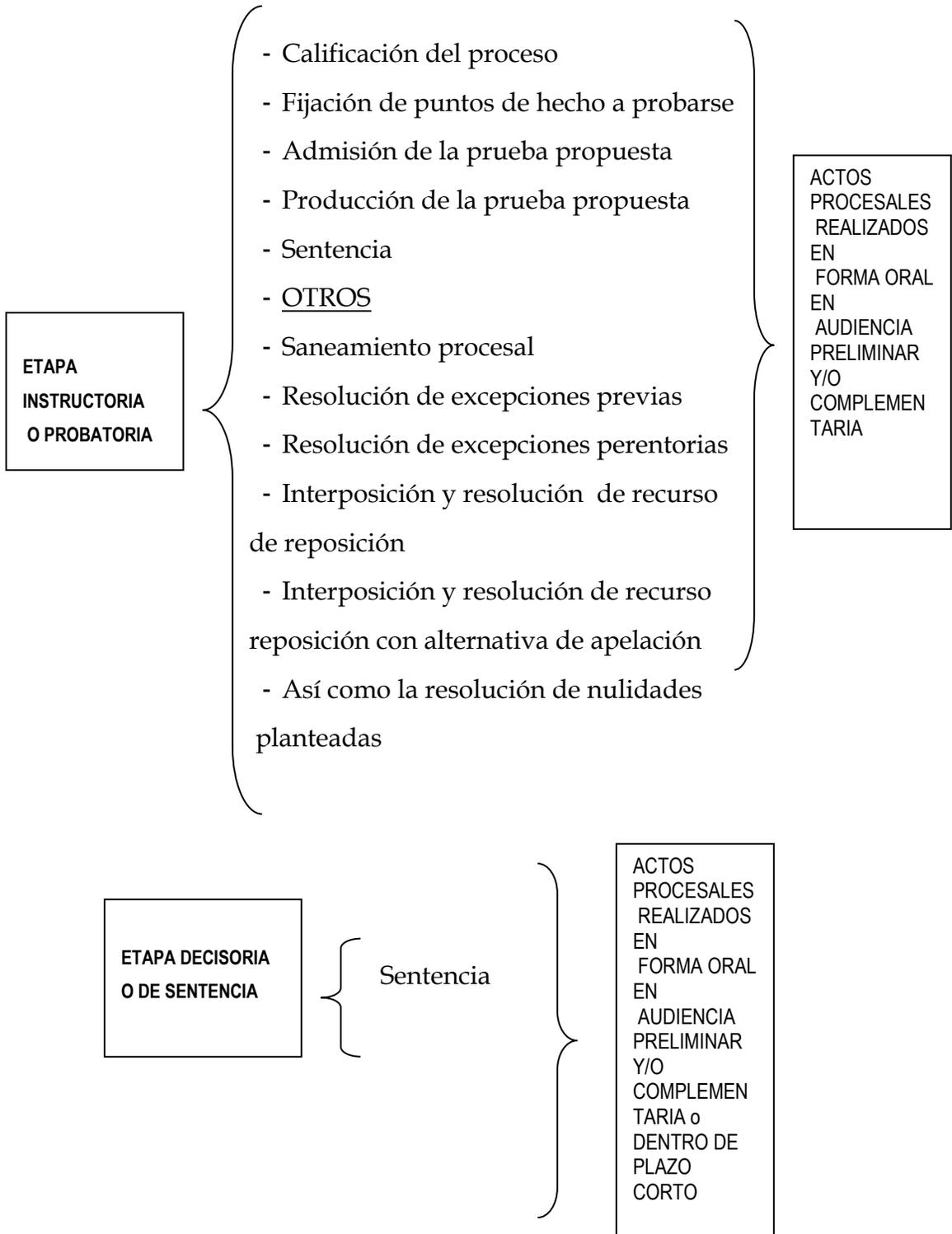
### SECCIÓN III EL PROCESO ORAL EN LA DOCTRINA

De conformidad a los sistemas procesales descritos en precedente, tenemos el proceso oral reiterando que no constituye oralidad total sino la prevalescencia de la misma sobre la escritura.

Así de conformidad a la doctrina se tiene que el rasgo sobresaliente y estructura del proceso oral civil radica en que el mismo se realizan en forma oral en una o dos audiencias conocidas como **preliminar y complementaria**; en las mismas se realizan todos los actos procesales que en el sistema procesal escrito se lo realiza en forma separada

En el siguiente gráfico se visualiza la estructura del proceso oral en materia civil aplicable a la generalidad de materias entre ellas la familiar y divorcio que es el objeto de la presente monografía:





Esta modalidad de proceso caracterizado por su oralidad se encuentra vigente fundamentalmente en los países de Inglaterra y Estados Unidos. En ellos el proceso se caracteriza por su oralidad y la presencia del jurado, además de tener una naturaleza jurisprudencial y consuetudinaria en sus normas (ya descritas), no obstante la supremacía de la ley.

El proceso en si se desarrolla básicamente en la audiencia en forma pública, concentrada y contradictoria, en ella se escucha a los testigos, a los peritos (principales pruebas de este proceso), se oye a las partes y se dicta la sentencia.

El juez tiene un importante papel en la dirección del proceso, ya que asume el verdadero rol de director del mismo, aún cuando las partes y sus abogados tienen gran libertad para disponer de sus derechos.

En relación a los recursos, estos son más limitados que en los otros sistemas y se espera que el proceso concluya con la sentencia del jurado en primera instancia, aunque también se acepta el recurso de apelación y la ejecución provisional de la sentencia.

Sin duda que este sistema es uno de los pilares de inspiración doctrinaria que tiene el Anteproyecto de ley del Código del Proceso Civil en cuanto a la inserción de la oralidad en el proceso.

## **CAPITULO II ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO URUGUAYO Y COLOMBIANO RESPECTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD EN PROCESOS DE DIVORCIO**

### **SECCIÓN I EL SISTEMA PROCESAL URUGUAYO EN MATERIA DE DIVORCIO**

Lo concerniente al derecho Uruguayo y su correspondiente proceso, que atañe también al ámbito familiar, se tiene que el mismo se encuentra regido por la Ley

15.982 respecto del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (URUGUAY). Mediante el cual en su libro II Título IV Art. 337 y siguientes regula el proceso ordinario de manera general en virtud del cual el mismo se desarrolla y está basado en un sistema donde prevalece la oralidad donde en su Código General del Proceso regula y dispone:

**Artículo 337.**

**Remisiones.-** *El proceso ordinario será precedido pro la conciliación (artículos 293 a 298) sin perjuicio de las diligencias preparatorias que se solicitaren (artículos 306 a 310 y comenzará con la demanda (artículo 117 a 122).*

**Artículo 338.**

**Procedimiento**

**338.1** *Presentada la demanda, el tribunal, una vez ejercido el control de su regularidad (artículos 24.1 y 119), ordenará el emplazamiento según lo dispuesto en la Sección II, Capítulo II, Título VI del Libro I, y conferirá traslado al demandado por el plazo de treinta días.*

**338.2** *Si mediare reconvencción, se conferirá traslado al actor por el plazo de treinta días.*

**338.3** *Transcurridos los plazos señalados con contestación o sin ella, se convocará a audiencia preliminar.*

**Artículo 340.**

**Audiencia preliminar**

**340.1** *Las partes deberán comparecer a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado, a juicio del tribunal, que justifique la comparecencia por representante.*

*Las personas jurídicas y los incapaces, comparecerán por intermedio de sus representantes (artículo 32).*

*Todo, sin perjuicio del patrocinio letrado obligatorio (artículo 37).*

*Si por razones de fuerza mayor, debidamente acreditadas, una de las partes no*

*pudiere comparecer, la audiencia podrá diferirse por una sola vez.*

**340.2** *La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión.*

**340.3** *Si el inasistente fuere el demandado, el tribunal dictará sentencia de inmediato y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo que el proceso refiriese a alguna de las cuestiones mencionadas en el inciso 2° del artículo 134 en cuyo caso se estará a lo que allí se disponga.*

**340.4** *Lo dispuesto en los ordinales 2 y 3 será aplicable, en lo pertinente, cuando mediare reconvección.*

#### **Artículo 341.**

**Contenido de la audiencia preliminar.** *En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades:*

**1)** *Ratificación de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvección y de la contestación a la misma, pudiéndose alegar hechos nuevos siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, así como aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del tribunal o de las partes.*

**2)** *Contestación por el actor de las excepciones opuestas por el demandado y por éste de las que hubiere opuesto el actor respecto de la reconvección.*

**3)** *Tentativa de conciliación, que deberá realizar el tribunal, respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos.*

**4)** *Recepción de la prueba sobre las excepciones, en la situación extraordinaria de entender el tribunal que existe algún hecho a probar, en cuyo caso se recibirán exclusivamente las pruebas solicitadas en el escrito en que se hubieren opuesto las excepciones y aquellas que lo fueron en la ocasión a que refiere el numeral 2°.*

**5)** *Dictado de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso para resolver los problemas planteados por las excepciones procesales propuestas o las nulidades denunciadas o las que el tribunal hubiere advertido decidir, a petición de parte o de oficio, todas las cuestiones que obstaren a la decisión de mérito, incluyendo la*

*improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando ésta sea definible al comienzo del litigio. El tribunal podrá prorrogar la audiencia a los efectos de lo dispuesto en el numeral 4º, pero en la siguiente oportunidad deberá recibirse la totalidad de la prueba y pronunciarse la sentencia interlocutoria. La formulación de su fundamento podrá diferirse hasta otra audiencia que habrá de llevarse a cabo en plazo no mayor de diez días y, cuando la complejidad del asunto lo justifique, se podrá prorrogar la audiencia por plazo no mayor de quince días para pronunciar sentencia con sus fundamentos.*

**6) Fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba, pronunciamiento sobre los medios de prueba solicitados por las partes, rechazando los que fueren inadmisibles, innecesarios o inconducentes (artículo 24.6), disponiéndose la ordenación y diligenciamiento de los que correspondan; recepción de los que fuere posible diligenciar en la propia audiencia y fijación de otra complementaria para el diligenciamiento de los restantes, acordándose lo necesario para que en ocasión de esa audiencia complementaria se diligencien totalmente las pruebas que no se hubieren recibido en la audiencia preliminar (artículo 343.1). Las partes podrán proponer nuevos medios de prueba que, a juicio del tribunal, refieran a hechos nuevos o rectificaciones hechas en la propia audiencia (numeral 1º).**

### **Artículo 343.**

#### **Audiencia complementaria**

**343.1** *Si la prueba no hubiere podido diligenciarse en la audiencia preliminar, total o parcialmente, se citará a las partes para la audiencia complementaria de prueba en el más breve tiempo posible, considerando el que insumirán las diligencias que se hubiere dispuesto realizar fuera de audiencia (inspecciones, pericias, informes y similares), a fin de que las mismas estén cumplidas en oportunidad de la audiencia complementaria.*

**343.2** *La audiencia complementaria no se suspenderá no se dejara de diligenciar la prueba por ausencia de una de las partes, salvo el caso de que, por única vez, el tribunal entienda procedente prorrogarla por existir razones de fuerza mayor que*

*afecten a una de ellas.*

*También podrá prorrogarse, por única vez, de oficio o a petición de parte, si faltare diligenciar alguna prueba que deba ser cumplida fuera de la audiencia, siempre que el tribunal la considere indispensable para la instrucción, en cuyo caso arbitrará los medios necesarios para que esté diligenciada en la fecha fijada para la reanudación de la audiencia.*

**343.3** *En todo caso, la ausencia a la audiencia complementaria de prueba determinará una presunción desfavorable a la parte inasistente.*

**343.4** *En la audiencia complementaria se recibirá toda la prueba y se oirá a los peritos y testigos, los cuales permanecerán aguardando su término, a los efectos de eventuales aclaraciones o careos, salvo que el tribunal autorice su retiro.*

**343.5** *Todo lo actuado se documentará según lo dispuesto en los artículos 102 y 103, agregándose todos los informes y demás documentos recibidos.*

*En el acta se podrán insertar las constancias que las partes soliciten, en especial las concernientes a declaraciones e informes y todo lo demás que resulte necesario, a juicio del tribunal.*

*En particular, se dejará constancia de las resoluciones del tribunal rechazando o admitiendo alguna prueba controvertida, así como de la interposición de recursos y, en su caso, de lo decidido por el tribunal a su respecto.*

*Los testigos y peritos firmarán su comparecencia, lo que podrán hacer en el libro de asistencias que llevará la oficina actuaría, sin que sea necesaria la suscripción del acta.*

**343.6** *Terminada la audiencia y durante diez minutos, que podrán ser prorrogados por el tribunal por un lapso similar, alegarán las partes por su orden, pudiendo el tribunal solicitar las aclaraciones o precisiones pertinentes, sea durante el curso del alegato, sea a su finalización. Por excepción, tratándose de asuntos de especial complejidad, el tribunal podrá ampliar el lapso concedido a las partes para alegar, de modo adecuado a dicha complejidad.*

**343.7** *Finalmente, el tribunal se retirará para considerar su decisión y a continuación, pronunciará sentencia, cuyos fundamentos podrán formularse dentro*

*del plazo de los quince días siguientes. En los casos en que la complejidad del asunto lo justifique, podrá prorrogar la audiencia por plazo no mayor de treinta días para dictar la sentencia con sus fundamentos.*

Como se advierte al igual que en la doctrina dicho proceso ordinario en Uruguay se desarrolla en dos audiencias denominadas **preliminar y complementaria** Arts. 340, 341, 343 Código General del Proceso (Uruguay); en la **preliminar**: se ratifica el contenido de la demanda y la reconvención si hubiere, contestación de las excepciones opuestas tanto por el demandado como por el actor (caso de reconvención), tentativa de conciliación, dictado de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso para resolver los problemas planteados por las excepciones procesales propuestas o las nulidades denunciadas, Fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba, admisión de las mismas, producción de la prueba. En la **complementaria** se producirá toda la prueba que no hubiere podido realizarse en la preliminar y se dictará sentencia reservándose quince días siguientes para exponer los motivos. En casos de complejidad se reservara el plazo de treinta días computados desde la conclusión de la complementaria para dictar sentencia y sus fundamentos.

En lo tocante a la materia familiar y de divorcio particularmente se tiene que los mismos son de competencia de Los Juzgados Letrados de Familia Art. 69 de la ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales, que en su inciso b) sujeta precisamente a tales juzgados las acciones del matrimonio, situación de los cónyuges, separación de cuerpos, divorcio y nulidad del matrimonio.

Lo relativo al proceso de divorcio disponen los Arts. 349, 350 y 369 de su Código General del Proceso:

**Artículo 349.**

**Procedencia del proceso extraordinario.**

*Tramitarán por el proceso extraordinario:*

- 1) Las pretensiones de conservar y de recobrar la posesión o la tenencia, la de denuncia de obra nueva y de obra ruinosas a que refieren, respectivamente, los artículos 658 a 670 a 675 y 620 del Código Civil.*
- 2) Las pretensiones relativas a la determinación, aumento, reducción o exoneración de la prestación alimenticia a que refieren los artículos 116 a 129, 183, 194 y 933 del Código Civil, 197 a 222 del Código del Niño y 1638 del Código de Comercio.*
- 3) Las pretensiones que conciernen a las cuestiones previstas en los artículos 289 a 300 del Código Civil y 142 a 146 del Código del Niño y en los artículos 150, 151, 171 y 173 a 193 de este último Código, así como las relativas a regímenes de visita, restitución o entrega de menores o incapaces.*

**Artículo 350.**

**Reglas especiales para ciertas pretensiones**

*350.1* *Tratándose de divorcio por causal, salvo cuando el mismo se tramitare por proceso de estructura monitoria (artículo 369) en la audiencia preliminar, además de lo previsto por el artículo 341, se resolverá lo relativo a las pensiones alimenticias, al régimen de guarda y de visitas de los hijos menores o incapaces, así como la cuestión a cuál de los cónyuges habrá de permanecer en el hogar conyugal. El tribunal procurará que las partes lleguen a un acuerdo sobre todos o algunos de esos puntos y, en su defecto, pronunciará providencia solucionando provisoriamente aquellos sobre los que persista el desacuerdo.*

*La resolución provisoria significará cumplimiento del requisito establecido por el artículo 167 del Código Civil, pero cualquiera de las partes podrá plantear, en el proceso correspondiente, la cuestión resuelta de manera provisoria.*

*350.2* *En las pretensiones relativas a la materia de familia, el criterio básico para la actuación del tribunal consistirá en la promoción de la familia y de sus integrantes, en especial de los más desprotegidos, de conformidad con las normas*

*constitucionales.*

**350.3** *En las pretensiones propias de la materia laboral, agraria y demás de carácter social, no obstante lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 341, se podrá modificar la pretensión en la audiencia preliminar, cuando resulte, manifiestamente, que carencias de información o de asesoramiento han determinado omisiones en relación a derechos que asisten a la parte. En estos casos, el tribunal otorgará a la contraparte oportunidades para la adecuada contestación; se podrá a tales efectos, prorrogar la audiencia, si las nuevas cuestiones son de hecho y no fuere posible controvertirlas, sin previa información.*

**350.4** *En las pretensiones relativas a menores o incapaces, se considerará prioritaria la tutela de su interés por el tribunal.*

**350.5** *En los procesos a que refieren los dos ordinales anteriores, el tribunal dispondrá de todos los poderes de instrucción que la ley acuerda a los tribunales del orden penal en el sumario del proceso penal, sin perjuicio del respeto al principio de contradicción y a los propios de debido proceso legal.*

### **SECCION III**

#### **Otros Procesos Monitorios**

##### **Artículo 369.**

**Separación de cuerpos y divorcio.-** *Es el proceso en el que se demanda la separación de cuerpos o el divorcio por las causales de los artículos 148, numerales 2° y 7° y 185 del Código Civil. Procede disponerlas justificadas por el actor las exigencias de hecho y de derecho exigidas por los artículos 153 y 185 y el requisito establecido por el artículo 167 del Código Civil.*

Como se advierte dependiendo de la causal de divorcio el mismo se dilucidará sea en proceso extraordinario o proceso monitorio; con reglas particulares para cada uno; pero no difieren en cuanto al sistema procesal que emplean, sea extraordinario o monitorio el proceso ha de llevarse a cabo en audiencia sea en solo la preliminar ( caso del extraordinario) o también en ambas; en cualquiera de los

casos el extraordinario como el monitorio responden a especies del genero que constituye el proceso ordinario oral con su dos audiencias preliminar y complementaria.

## **SECCIÓN II EL SISTEMA PROCESAL COLOMBIANO EN MATERIA DE DIVORCIO**

En materia de divorcio, en el Derecho Colombiano en principio por disposición de su Código de Procedimiento Civil se tiene en su Título XIII - De los procesos verbales - Capítulo I - El Proceso Verbal de Mayor y Menor cuantía, en el Artículo 427 numeral 1 dispone:

### ***TÍTULO XXIII***

#### ***PROCESOS VERBALES***

##### ***CAPÍTULO I***

###### ***Proceso verbal de mayor y menor cuantía***

***Art. 427.-. Asuntos que comprende.*** *Se tramitarán en proceso verbal por el procedimiento consagrado en este Capítulo, los siguientes asuntos:*

###### ***Parágrafo 1.- En consideración a su naturaleza:***

- 1. Nulidad y divorcio de matrimonio civil y separación de cuerpos o de bienes cuando no sea por mutuo consentimiento.***
- 2. Privación, suspensión y restablecimiento de la patria potestad o de la administración de bienes del hijo y remoción del guardador.***
- 3. La interdicción por disipación y rehabilitación del interdicto.***
- 4. Los previstos en el artículo 5. del decreto 2610 de 1979.***

5. *Las controversias que se susciten sobre los derechos de autor y las conexas de que trata el artículo 242 de la ley 23 de 1982, que no correspondan a las autoridades administrativas.*

6. *La cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.*

Mediante este artículo se sujeta precisamente al proceso verbal las causas de nulidad del matrimonio, **divorcio**, separación de cuerpos o bienes cuando no sea de mutuo acuerdo.

En el mismo cuerpo legal, los Arts. 428 al 434 norman el proceso verbal:

*Art. 428.- Demanda, admisión, traslado y contestación. La demanda, su admisión, traslado y contestación se sujetarán a lo dispuesto en los Capítulos I y II del Título VII del Libro Segundo de este Código. El término del traslado para que se conteste por escrito, será de diez días.*

*Art. 429.- Excepciones previas y de mérito. Podrán proponerse excepciones previas en la oportunidad y forma previstas en el artículo 98; se tramitarán como lo ordena el artículo 99, excepto lo dispuesto en la parte final del numeral 4. respecto a la decisión de tales excepciones y en el numeral 13 sobre recursos, que se sustituyen por lo siguiente:*

*Las excepciones previas serán resueltas antes de la audiencia, previo el traslado al demandante por el término de tres días, si no hubiere pruebas que practicar; caso contrario, el juez decretará las que considere necesarias teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 98, que se practicarán dentro de los diez días siguientes, vencidos los cuales pronunciará su decisión.*

*El auto que declare probada las excepciones de falta de jurisdicción, de compromiso o cláusula compromisoria y de trámite por proceso diferente, será apelable en el efecto suspensivo; el que declare probada la de falta de competencia no tendrá apelación, y se procederá como dispone el numeral 7. del artículo 99; el que declare probadas las*

*demás y el que declare no probadas aquéllas y éstas, serán apelables en el efecto devolutivo.*

*Si el demandado propone excepciones de mérito, el escrito se mantendrá en la secretaría, por tres días a disposición del demandante, para que éste pueda pedir pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan.*

**Art. 430.- Señalamiento de fecha y hora para la audiencia.** *Vencido el término del traslado de la demanda, el de las excepciones de mérito, cuando se hubieren propuesto, y decididas las excepciones previas, si fuere el caso, el juez señalará para la audiencia el décimo día siguiente, por auto que no tendrá recursos, y prevendrá a las partes para que en ella presenten los documentos y los testigos.*

**Art. 431.- Citación de las partes para el interrogatorio y dictamen de peritos.** *En el auto que señale fecha para la audiencia, el juez, a petición de parte o de oficio, citará a las partes para que en ella absuelvan sus interrogatorios y designará peritos, quienes tomarán posesión dentro de los cinco días siguientes a la comunicación telegráfica de sus nombramientos. La decisión que niegue las pruebas mencionadas es susceptible de apelación, la cual se tramitará junto con la de la sentencia.*

**Art. 432.- Trámite de la audiencia.** *Para el trámite de la audiencia se aplicarán las siguientes reglas:*

**Parágrafo 1.- Iniciación, conciliación y duración.** *El juez aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los parágrafos 2. y 3. del artículo 101.*

**Parágrafo 2.- Saneamiento del proceso.** *El juez aplicará lo dispuesto en el parágrafo 5. del artículo 101.*

**Parágrafo 3.- Fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito.** *Para estos efectos el juez dará aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 6. del artículo 101.*

**Parágrafo 4.- Instrucción.** A continuación el juez, de oficio o a petición de parte, decretará las pruebas y para su práctica se procederá de la siguiente manera:

*a) Recibirá los documentos que se aduzcan y el testimonio de las personas que se encuentren presentes, prescindiendo de los demás;*

*b) Oirá el dictamen de los peritos. Si estos no concurren, designará inmediatamente a quienes deban reemplazarlos y de ser posibles les dará posesión; en caso contrario, lo hará dentro de los tres días siguientes al envío del aviso telegráfico de que trata el numeral 9. del artículo 9., y el dictamen se rendirá en la audiencia que se señale para el quinto día siguiente a dicha posesión;*

*c) Rendido el dictamen, se dará traslado en la misma audiencia a las partes; éstas podrán solicitar aclaraciones que se resolverán inmediatamente si fuere posible, o en la audiencia de que trata el inciso siguiente. Si las partes manifiestan que objetan el dictamen por error grave, dentro de los tres días siguientes deberán fundamentar la objeción mediante escrito en que solicitarán las pruebas que pretendan hacer valer, y se procederá como disponen los numerales 5. a 7. del artículo 238.*

*Si se decreta nuevo dictamen de peritos, deberá rendirse en audiencia que tendrá lugar el décimo día siguiente, y*

*d) Cuando se decrete la práctica de una inspección o una exhibición fuera del recinto del juzgado, en la misma audiencia se señalará fecha y hora para el quinto día siguiente.*

**Parágrafo 5.- Alegaciones.** Concluida la instrucción, el juez oirá hasta por veinte minutos a cada parte, primero a la demandante y luego a la demandada.

**Parágrafo 6.- Sentencia, costas, apelación y consulta.** Cumplido lo anterior, el juez proferirá sentencia en la misma audiencia, si le fuere posible. De lo contrario

*suspenderá ésta por diez días, y en su reanudación la pronunciará, aun cuando no asistan las partes ni sus apoderados.*

*En la audiencia en que se profiera la sentencia se resolverá sobre la apelación o la consulta, si fuere el caso.*

**Parágrafo 7.- Grabación de lo actuado y acta.** *En la audiencia podrá utilizarse el sistema de grabación electrónica o magnetofónica, siempre que se disponga de los elementos técnicos adecuados y así lo ordene el juez. Cuando así ocurra, en el acta escrita se dejará constancia únicamente de las personas que intervienen como partes, apoderados, testigos y auxiliares de la justicia, de los documentos que se hayan presentado, del auto que en su caso haya suspendido la audiencia y ordenado reanudarla, y se incorporará la sentencia completa que se profiera verbalmente, esto último sin perjuicio de que el juez lleve la sentencia por escrito para agregarla al expediente.*

*Cualquier interesado podrá pedir la reproducción escrita o magnetofónica de las grabaciones, proporcionando los medios necesarios para ello.*

*En todo caso, de las grabaciones se dejará duplicados que formarán parte del archivo del juzgado, bajo custodia directa del secretario, hasta la terminación definitiva del proceso. Si una de las grabaciones llegare a perderse o deteriorarse en cualquiera de sus partes, el juez podrá reproducirla empleando otra.*

**Art. 433.- Reconvencción, incidentes y trámites especiales.** *En este proceso no es admisible la demanda de reconvencción, salvo cuando verse sobre alguno de los asuntos de que trata el numeral 1. del parágrafo del artículo 427.*

*En cuanto a incidentes se observarán las siguientes reglas:*

**1.** *No podrá pedirse la acumulación de procesos, salvo en los casos del numeral 1., parágrafo 1. del artículo 427.*

*2. El amparo de pobreza y la recusación solamente podrán proponerse antes de vencer el término para contestar la demanda.*

*3. Los demás incidentes y las solicitudes de trámite especial que reemplazan algunos de éstos, deberán proponerse en cualquier estado de la audiencia, en la cual se practicarán las pruebas; la decisión se adoptará en la sentencia, salvo la recusación de peritos que será de previo pronunciamiento por auto que no tendrá recursos.*

**Art. 434.- Recursos y su trámite.** *La apelación de autos deberá interponerse tan pronto como se profieran, y se sujetará a lo dispuesto en el artículo 354.*

*Cuando la apelación se concediere en el efecto devolutivo o diferido, el apelante deberá suministrar los medios necesarios para las copias y la reproducción de los cassetes que deban enviarse al superior, y se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 356.*

*En las apelaciones de sentencias y de autos, admitido el recurso, si no hubiere pruebas qué practicar, se señalará día y hora para la audiencia de alegaciones y fallo, y se aplicará lo dispuesto en los parágrafos 5., 6. y 7. del artículo 432. Cuando hubiere pruebas qué practicar se fijará previamente fecha y hora para la audiencia respectiva.*

Como se evidencia en los Arts. 428 al 434 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, se norma el proceso verbal que se desarrolla en una sola audiencia donde se realizan todos los actos procesales en forma oral semejante a la audiencia preliminar en la doctrina, pues en esta se ratifica la demanda y contestación, se sana el proceso, se resuelven excepciones, se califica el proceso, se produce la prueba en base a los puntos de hecho a probarse fijados previamente, se presentan alegatos y se dicta sentencia.

Se podrá advertir con esto que en este sistema procesal también se sigue la oralidad en materia de proceso de divorcio cuando no hay mutuo consentimiento.

Cuando existe mutuo consentimiento existe en cuanto a proceso dos maneras para que el divorcio opere:

1. Procede el divorcio cuando existe mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante el juez de familia y reconocido por este mediante sentencia, en un proceso corto, económico y fácil.
2. Procede el divorcio por mutuo consentimiento ante notaría: Faculta a las notarías para llevar a cabo el divorcio de los matrimonios civiles y la cesación de los efectos civiles para los matrimonios católicos por escritura pública. Esta nueva forma de divorcio esta vigente a partir del año 2005 ley 962 del mismo año. (mas detalles ver anexos).

### CAPÍTULO III EXPLICACIÓN DE VENTAJAS RESPECTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE DIVORCIO ORAL.

Consolidada la conveniencia del sistema procesal oral en contraposición al escrito se tiene que en la actualidad varios Estados (legislación Uruguaya por ejemplo) , han establecido el proceso oral como base de su administración de justicia. Aplicando tales principios a varias materias que comprenden las áreas civil, comercial, penal, familiar entre otras.

Según el criterio de **Eduardo Augusto García**<sup>9</sup>, las principales ventajas que tiene el procedimiento oral en materia familiar aplicable al divorcio son:

- a) El proceso oral es mucho más rápido que el escrito y por consiguiente la justicia satisface el anhelo de la comunidad en un espacio de tiempo más corto, no en vano se dice que la justicia que no es oportuna no se llama justicia.

---

<sup>9</sup> GARCIA, Eduardo Augusto. El Juicio Oral en lo Civil y Comercial. Revista Forense. Rio de Janeiro Brasil. 1938, Pág. 149.

- b) Reduce los gastos de los litigantes al mínimo posible concretizando el principio de economía procesal, ya que en el procedimiento oral sólo existen dos escritos fundamentales: la demanda y la contestación puesto que los debates para examinar la prueba son orales.
- c) La publicidad de los debates permite el contralor de la sociedad sobre la conducta y la capacidad de jueces y abogados, obligando a estos a esmerarse en la preparación y argumentación jurídica para responder favorablemente ante la expectativa pública. No en vano puede afirmarse que el éxito o el fracaso de un profesional o de un juez puede surgir de una audiencia en que se hubiesen desempeñado con solvencia o demostrado sus insuficiencias o incapacidades.
- d) Al realizarse el examen de la prueba en una sola audiencia continuada o en su caso otra complementaria, al final se llega al convencimiento o la certeza de la parte que tiene efectivamente la razón como producto de un debate amplio, completo y público.

**Morales Guillén**<sup>10</sup> citando a Osorio sobre su argumentación para adoptar la oralidad menciona:

- a. En el proceso escrito, el juez puede leer o no leer los escritos, leerlos bien o mal, totalmente o parcialmente, al juez en la intimidad de su estudio no cabe fiscalización alguna. En el proceso oral no cabe otro remedio que empaparse y prestar atención de lo que se esta exponiendo, la presencia del público para el juez dormido o distraído constituye una censura que le inspira temor.
- b. La oralidad es la vida y lo escrito una ficción.
- c. La oralidad pública constituye una coacción disciplinaria para los letrados. En el juicio oral no es viable desfigurar los hechos,

---

<sup>10</sup> MORALES Guillén, Carlos. Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado. Edit. Gisbert y Cia. S.A., La Paz – Bolivia, 1982, Pág. 19.

rehuirlos, transfigurarlos, sin el riesgo de ser rectificado y avergonzado por el contendor, que esta a cuatro pasos del que habla. Ventaja que se acentúa, cuando el juez o presidente del tribunal puede pedir a los abogados explicaciones y aclaraciones, requerir demostraciones y argumentos, en suma dando al juez el papel activo que supone la oralidad, sacándole de la hierática pasividad que tienen en el procedimiento escrito.

Coincidente con lo colegido se tiene en concordancia que las ventajas de implementación de un proceso oral en materia de divorcio subsanan en gran medida las falencias señaladas precedentemente y que en contraposición a aquellas precisamente con este sistema oral se cumplen principios procesales fundamentales de inmediación, celeridad, publicidad, concentración y economía procesal y evita el uso abusivo de la recurribilidad de las resoluciones.

**PARTE III**  
**PROPUESTA O SOLUCIÓN**

Considerando las bondades del sistema procesal oral corresponde ahora, efectuar la propuesta de reforma e inclusión del mismo para la dilucidación del proceso de divorcio

Tal efecto, conlleva a plantear reformas e inclusión de nuevos artículos al Código de Familia para dar al proceso de divorcio un trámite especial y de prevalescencia oral en los siguientes términos:

**CAPÍTULO I DE LOS ARTÍCULOS. 383, 387 DEL CÓDIGO DE FAMILIA**

**SECCIÓN I**

**ARTÍCULO 383 DEL CÓDIGO DE FAMILIA MANTIENE SU REDACCIÓN:**

*ARTICULO 383.- (Aplicación del Código de Procedimiento Civil). Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se aplicarán a los asuntos de la jurisdicción familiar en todo lo que no se oponga a las reglas particulares que rigen los procesos ordinarios y sumarios así como los procedimientos voluntarios y especiales, establecidos por el presente Código.*

Este artículo que remite al Procedimiento Civil todos los asuntos de jurisdicción familiar conserva su redacción pues las reformas introducidas en la presente respecto del proceso de divorcio oral constituyen materia especial en tal sentido y por interpretación lógica no se aplicarán al de divorcio.

**SECCIÓN II**

**REFORMA AL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO DE FAMILIA:**

Se reformará el artículo en los siguientes términos:

ARTICULO 387.-

DE LAS REGLAS A OBSERVARSE EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO Y  
DE SEPARACIÓN DE LOS ESPOSOS

SECCIÓN I

DISPOSICIÓN GENERAL

ARTICULO 387. (Proceso oral y competencia). Los procesos de divorcio y separación de los esposos se sustanciarán en proceso oral en su primera instancia tal cual lo dispone el presente Código; ante el juez de partido familiar del último domicilio del matrimonio o del lugar de la última residencia del demandado, a elección el demandante, en la forma prescrita por el Código de Procedimiento Civil en cuanto a competencia, salvo las reglas particulares del presente capítulo.

En el caso del artículo 132 se estará al domicilio del demandante si el otro cónyuge permanece en el exterior.

Mediante la reforma de este artículo se introduce el principio fundamental que dispone que los procesos de divorcio se sustanciaran mediante proceso oral. Este artículo da curso y es principio general porque permitirá que en artículos posteriores se norme y de curso al proceso oral de divorcio. Por lo demás en cuanto a competencia para conocer esta acción, de divorcio, mantiene vigencia tal cual esta redactado y dispuesto en la actualidad.

## CAPÍTULO II PROPUESTA DE REFORMA E IMPLEMENTACIÓN DEL PROCESO ORAL DE DIVORCIO AL CÓDIGO DE FAMILIA

### SECCIÓN I GENERALIDADES

Al margen de la observación al artículo 383 y reforma al 387 del Código de Familia vigente ya planteados se propone la inclusión de ocho nuevos artículos

que siguiendo la numeración correspondiente corresponderían del artículo 388 al 395 del mismo cuerpo normativo. Siguiendo esta nueva estructuración el Código de Familia Continuaría su Articulado a partir del Artículo 396 relativo a la separación personal como inicio de la Sección II respecto de las medidas Provisionales; entonces el actual artículo 388 vendría a ser el 396, el 389 el 397, el 390 sería el 398 y así seguidamente hasta llegar al artículo 436 vigente que con la reforma sería el 444.

Con esta reforma de un artículo e inclusión de ocho nuevos al Código de Familia, se introduce un proceso especial para el divorcio y separación de esposos; no tiene razón de ser separar ambos procesos: divorcio y separación; porque dejar al último sujeto al proceso ordinario regido por el Código de Procedimiento Civil afectaría de incoherencia al presente trabajo dado el hecho que ambos se legislan en forma conjunta en la actualidad, se demandan bajo las mismas causas y tendrían también que ventilarse bajo un mismo sistema procesal, en este caso el oral.

Hecha la aclaración respecto de la separación de esposos y porque su inclusión al sistema oral desarrollado en el presente trabajo; corresponde de manera sucinta describir el presente proceso oral para el divorcio y separación de esposos propuesto en los siguientes artículos: para ello cabe destacar que la actual propuesta cumple con las esenciales etapas dadas por la doctrina para el proceso de conocimiento como ser: Etapa Informativa e introductiva, probatoria, decisoria <sup>11</sup>dejando tal cual la impugnativa vigente correspondiente a la apelación y casación normado por el Código de Procedimiento Civil y Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar.

Por tanto en ese orden se tiene en la siguiente propuesta que la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción se realizaran de manera escrita, con la novedad que en la demanda y en su caso la reconvencción

---

<sup>11</sup> VILLARROEL, Carlos; Derecho Procesal Orgánico; Ob. Cit.; Pág. 124, 125.

se adjuntará toda la prueba documental que este en poder del actor y demandado, además se ofrecerán las demás como ser la testifical y pericial.

Con posterioridad las etapas esenciales de calificación del proceso, fijación de puntos de hecho a probarse, admisión de la prueba propuesta, producción de la misma y sentencia se realizarán en dos audiencias denominadas audiencia preliminar y complementaria.

En el mismo sentido el saneamiento procesal, la resolución de excepciones previas y perentorias, la interposición de recursos de reposición y reposición con alternativa de apelación, así como la resolución de nulidades planteadas se realizaran entre otras cosas en las dos mencionadas audiencias.

Respecto de la sentencia será dictada en la misma audiencia o dentro de los diez días hábiles siguientes a la conclusión de la última audiencia sea la preliminar o en su defecto la complementaria.

Así planteado el proceso oral de manera general se tiene en las siguientes secciones del presente, propuestas de inclusión de ocho nuevos artículos al Código de Familia vigente permitiendo de esta manera la reforma del mencionado proceso de divorcio.

## **SECCIÓN II INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 388:**

El Artículo dispondrá:

### SECCIÓN II

#### DEL PROCESO ORAL DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN DE ESPOSOS ARTICULO 388- (DEMANDA, CONTESTACIÓN, RECONVENCIÓN)

1. La demanda de divorcio y separación de esposos se interpondrá ante el juez de partido de familia. En ambos casos la demanda contendrá los siguientes requisitos:

- 1) El demandante acompañará la prueba documental que obre en su poder y ofrecerá toda otra prueba de que intentare valerse y fuere pertinente a su derecho.
- 2) La lista de testigos con designación de nombres y apellidos, estado civil, profesión, oficio u ocupación habitual, domicilio y número de cédula de identidad.
- 3) Admitida la demanda, se correrá en traslado al demandado para que la conteste en el plazo de quince días. También podrá reconvenir en cuyo caso se correrá traslado de la reconvención al actor, para que conteste en el mismo plazo de quince días.

### **SECCIÓN III INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 389:**

El artículo dispondrá:

ARTICULO 389.- (EXCEPCIONES) Tanto en la contestación a la demanda como en la reconvención se podrán oponer excepciones cuya decisión se dictará en audiencia.

### **SECCIÓN IV INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 390:**

El artículo dispondrá:

ARTICULO 390 (REBELDÍA)

- I. Si transcurrido el plazo para la contestación el demandado no compareciere, podrá ser pedida su rebeldía por el actor.
- II. Declarada la rebeldía, se notificará al demandado en su domicilio. Todas las actuaciones y resoluciones posteriores se notificarán en estrados, excepto la sentencia, salvo la pronunciada en audiencia.

- III. La rebeldía del demandado determinará que el tribunal tenga por admitidos los hechos alegados por el actor, en cuanto no fueren contradichos por la prueba ofrecida, que podrá ser diligenciada en todo o que el tribunal considere necesario,
- IV. El rebelde podrá comparecer en cualquier momento del proceso y tomará la causa en el estado en que se hallare.
- V. Si fuere declarado rebelde el actor, el demandado será absuelto, salvo que mediare reconvencción, en cuyo caso el proceso continuará hasta sentencia.

#### **SECCIÓN V INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 391:**

El artículo dispondrá:

##### ARTÍCULO 391.- (AUDIENCIA PRELIMINAR)

- I. Con la contestación a la demanda de divorcio o separación de esposos o sin ella en rebeldía, el juez señalará día y hora para audiencia preliminar que tendrá lugar dentro de un plazo que no podrá exceder de veinte días, contados desde la contestación o el vencimiento del término.
- II. Las partes deberán comparecer a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado que justifique la comparecencia por representante.
- III. Si hubiere de suspenderse por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá diferirse por una sola vez.
- IV. La inasistencia no justificada del actor se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos.

## **SECCIÓN VI INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 392:**

El artículo dispondrá:

### ARTICULO 392.- (CONTENIDO DE LA AUDIENCIA)

En la audiencia preliminar se cumplirán los siguientes actos procesales:

1. Ratificación de la demanda y de la contestación, y en su caso, de la reconvencción y su contestación
2. Alegación de hechos nuevos que no modifiquen las pretensiones o las defensas, así como aclarar extremos oscuros, contradictorios o imprecisos a juicio del juez o de las partes;
3. Contestación y recepción de prueba relativa a excepciones, si existieren hechos que, siendo susceptibles de prueba, ésta hubiere sido pedida juntamente con las excepciones.
4. Decisión de las excepciones previas y perentorias opuestas y las nulidades planteadas o las que el juez hubiere advertido. Resolución, de oficio o a petición de parte, de todas las cuestiones que correspondan para sanear el proceso.
4. Tentativa de conciliación 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.
5. Fijación del objeto de la prueba, admitiendo la que fuere del caso y disponiendo su recepción en la misma audiencia, o alternativamente, rechazando la inadmisibile o la que fuere manifiestamente impertinente.

## **SECCIÓN VII INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 393:**

El artículo dispondrá:

#### ARTÍCULO 393.- (AUDIENCIA COMPLEMENTARIA)

- I. 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 quince días siguientes. La audiencia no podrá suspenderse por ningún motivo ni dejará de recepcionarse la prueba por ausencia de una de las partes.
- II. Los testigos y peritos, permanecerán en sala a los efectos de eventuales declaraciones complementarias o careos, excepto que el juez autorice su retiro.
- III. Todo lo actuado se asentará en acta resumida.
- IV. El juez oirá seguidamente los alegatos de las partes, a cuyo objeto fijará el tiempo necesario que no excederá de diez minutos para cada una y que podrá ser prorrogado por un lapso similar. Por excepción, tratándose de asuntos de notoria complejidad también podrá conceder una ampliación que satisfaga la necesidad de alegaciones adecuadas a dicha situación.

#### **SECCIÓN VIII INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 394:**

El artículo dispondrá:

#### ARTICULO 394.- (RESOLUCIONES DICTADAS EN AUDIENCIA)

- I. 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.
- II. Las resoluciones sobre producción, denegación y diligenciamiento de la prueba, así como los autos interlocutorios que resuelvan excepciones previas, admiten recurso de apelación en el efecto diferido, conforme al 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 conjunta.

III . Las resoluciones que resolvieren las excepciones de, , prescripción y cosa juzgada, admiten recurso de apelación en el efecto suspensivo, que deberá anunciarse en la propia audiencia.

IV. Si la resolución declarare probada la excepción de litispendencia, se ordenará la acumulación correspondiente

### **SECCIÓN IX INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 395:**

El artículo dispondrá:

#### **ARTÍCULO 395.- (SENTENCIA)**

I. Concluida la audiencia, el juez, sin necesidad de petición, dictará sentencia en la misma o dentro de los diez días siguientes. Se computará en plazo desde la conclusión de la audiencia última audiencia.

II. La sentencia de divorcio y separación de esposos si se declarare probada en cuanto a sus efectos se rigen por el presente Código.

## CONCLUSIONES

En el marco del objeto fijado para la presente, considerando el desarrollo del mismo se llegan a las siguientes conclusiones.

- a) Existe posibilidad jurídica y normativa de reforma del proceso de divorcio y separación de esposos incluyendo en el mismo un sistema oral superando de esa manera en gran medida las falencias propias del proceso de divorcio escrito actual.
- b) Con dicha reforma e inclusión se permitiría que los procesos de divorcio y separación de esposos se lleven a cabo de acuerdo a los principios procesales de mediación, celeridad, publicidad, concentración, economía procesal.
- c) La reforma del proceso de divorcio y separación de esposos hacia un sistema procesal oral conlleva, según el presente, la necesidad de modificar al actual artículo 387 del Código de Familia Ley N° 10426 de 23 de Agosto de 1972; también la de incluir ocho nuevos artículos al mencionado cuerpo normativo

## RECOMENDACIONES

El presente trabajo constituye propuesta de reforma al vigente proceso de divorcio - separación de esposos que por disposición de los Arts. 383 y 387 Código de Familia actualmente se sujetan a normas de proceso civil ordinario escrito regidos por el Código de Procedimiento Civil. Dicha propuesta constituye en gran medida una posible solución jurídica para remediar falencias propias del sistema procesal escrito citados en precedente. La misma en ese sentido y con esa finalidad no está exenta de correcciones y observaciones, que en el ámbito del derecho, técnica normativa y doctrina procesal fundamental y respectivamente, se planteen.

## BIBLIOGRAFÍA

### Textos legales

- Código de Familia. Ley No. 996 de 4 de abril de 1998 que eleva a rango de ley lo dispuesto por el decreto No. 10426 de 23 de agosto de 1972.
- Ley de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar, N° 1760 de 28 de Febrero de 1997.
- Código de Procedimiento Civil, Decreto Ley Nro. 12760 elevado a rango de Ley por disp. De Ley 1760

### Doctrina

- Anteproyecto de Código del Proceso Civil
- COUTURE J., Eduardo Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Euros Editores S.R.L...; 2004.
- GARCÍA, Eduardo Augusto. El Juicio Oral en lo Civil y Comercial. Revista Forense. Rio de Janeiro Brasil. 1938.
- VILLARROEL, Carlos; Derecho Procesal Orgánico.
- MORALES Guillen Carlos; Código de Familia Concordado y Anotado. Editorial Gisbert & CIA S.A., La Paz - Bolivia.
- MORALES, Guillén Carlos. Código de Procedimiento Civil y Ley de Organización Judicial concordados, Editorial Gisbert & CIA S.A., La Paz - Bolivia, 1978.
- Palomo Diego Velez; Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 1 - Julio 2005.