



# EL PROCESO CUBANO DE DIVORCIO POR JUSTA CAUSA: A PROPÓSITO DEL COMENTARIO DE SENTENCIAS\*

LIUBA GALBÁN RODRÍGUEZ\*\*  
ÁRSUL JOSÉ VÁZQUEZ PÉREZ\*\*\*  
UNIVERSIDAD DE ORIENTE

Recibido el 10 de marzo de 2009 y aprobado el 4 de mayo de 2009

## RESUMEN

En este trabajo los autores tienen como objetivo realizar un estudio de las principales problemáticas que en el orden teórico práctico presenta el incremento de sentencias en los Tribunales Municipales Populares de Cuba, que han declarado Sin Lugar demandas establecidas en Procesos de Divorcio por Justa Causa, desde hace aproximadamente 12 años. Alcanzando resultados de propuestas modificativas de normas, las que se basan en la evolución de esta institución en el país y las actuales concepciones sobre el modo de concebir las relaciones de pareja; empleando fundamentalmente los siguientes métodos de estudio: análisis – síntesis, histórico – lógico, inducción – deducción, teórico y exegetico.

## PALABRAS CLAVE

Divorcio, demanda reconventional, cosa juzgada.

---

\* Premio en la categoría *Compilaciones de Legislaciones y Sentencias Comentadas* del Evento Anual Provincial de Sociedades Científicas de la UNJC, Santiago de Cuba, 15/11/2008, y Mención de la misma categoría en el Concurso Nacional de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal de la UNJC, 8/6/2009. Artículo presentado como ponencia en: III Jornada Internacional “Por los 120 años del Código Civil Español y su trascendencia a Cuba”, 24-26/2/2009, Santiago de Cuba. II Congreso Internacional de Derecho Procesal, 7-9/4/2009; y en la V Conferencia Internacional de Derecho de Familia, 12-14/5/2009, ambos en La Habana, Cuba.

\*\* Licenciada en Derecho en el año 2006 por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Profesora de las asignaturas de Derecho Procesal Civil, Derecho Constitucional General y Comparado y Derecho Constitucional Cubano en la Facultad de Derecho y de Educación a Distancia de la Universidad de Oriente. Miembro de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC). Dirección principal: Calle Manuel Sosa, No. 347, entre Cañada y Carretera de Punta Gorda, Altamira, Santiago de Cuba, Cuba, Código Postal: 90200.

\*\*\* Licenciado en Derecho en el año 2006 por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Profesor de las asignaturas de Derecho de Obligaciones y Derecho de Contratos en la Facultad de Derecho y de Educación a Distancia de la Universidad de Oriente. Miembro de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC). Dirección principal: Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Patricio Lumumba S/N, Altos de Quintero, Santiago de Cuba, Cuba, Código Postal: 90500.

## JUST CAUSE FOR DIVORCE CUBAN PROCESS ON SENTENCE COMMENTARY

### ABSTRACT

In this investigation, the authors have pursued as objective make an studied of the main problems that in the theoretical and practical problems order that have risen due to present the increase of the Municipal Court sentences in Cuba, which has been declared denied in demands of divorce trials procedures due to just causes since for twelve years ago. The study Arriving touches modifying ictive rules proposals for norms, uses as result, they which are support based on the evolution of this institution evolution in the country and the recent current conceptions around about the manner of conceiving the married relationships; . The using the following investigation methods: research includes analysis – synthesis, historical – logical, induction – deduction, theoretical and exegetic methods.

### KEY WORDS

Divorce, expotulate reconventional demands, res judicata.

### INTRODUCCIÓN

El motivo de estas reflexiones tiene su origen en el Acuerdo No. 65 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, contenido del DICTAMEN No. 379 de 26 de diciembre de 1996, respecto a una consulta formulada por la Presidenta de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, ante la necesidad de que se estableciera una práctica judicial uniforme para todos los Tribunales del país, en cuanto a la tramitación del Proceso de Divorcio por Justa Causa.<sup>1</sup>

En este sentido, constituía una práctica frecuente de algunos Tribunales Municipales Populares, no abrir a prueba el proceso de Divorcio por Justa Causa, en caso de que la parte demandada emplazada en tiempo y forma no compareciera en el proceso, por lo que, posterior a la declaración de rebeldía de ésta, y sin más trámites, los jueces declaraban el proceso concluso para dictar sentencia. Decisión que amparaban en lo establecido en el Artículo 390; 243 en relación con el 383 de

---

<sup>1</sup> Desde la promulgación del *Código de Familia*, Ley No. 1289 de 1975, en Cuba rige un sistema de divorcio remedio, sin causales pre-establecidas ni culpabilidad, al que puede accederse por justa causa ante los Tribunales Municipales, o por mutuo acuerdo ante Notario desde 1994 por Decreto – Ley No. 154 de 6 de septiembre. Para profundizar al respecto ver Olga Mesa Castillo (1998).

la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCAL)<sup>2</sup>. Estimando de esta forma los magistrados cubanos que en el orden práctico se trataba de una salida, que contribuía a la agilización de este tipo de proceso de gran incidencia en la radicación de asuntos en las mencionadas instancias jurisdiccionales.

A tenor de la consulta formulada, el máximo órgano de administración de justicia, a través del mencionado DICTAMEN, se pronunció como sigue:

El claro texto del Artículo 51 del Código de Familia no permite interpretación distinta a que el Tribunal que conozca de un proceso de Divorcio por Justa Causa viene obligado a comprobar la existencia de elementos concretos de los que resulten que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad, cuya convicción en ausencia de allanamiento pleno por el demandado a la pretensión deducida, sólo puede lograrse con la práctica de pruebas idóneas, de lo que sigue, que en cualquier otro supuesto, no puede prescindirse por el órgano actuante de la apertura a pruebas del proceso.

Siguiendo al pie de la letra la interpretación emitida por el Tribunal Supremo sobre la tramitación a seguir en el proceso de Divorcio por Justa Causa, cuando el demandado emplazado en tiempo y forma no comparece (y luego de declararlo rebelde), los Tribunales Municipales Populares han abierto posteriormente el proceso a pruebas. Sin embargo, en no pocos casos han declarado Sin Lugar demandas establecidas: bien porque la parte actora no presenta ninguna proposición de pruebas en el plazo concedido por la Ley de trámites; o bien porque proponiendo la práctica de prueba testifical, los testigos no concurren a la sede de justicia (a pesar de encontrarse debidamente citados por el órgano jurisdiccional). Unida a la situación anterior, la práctica de la prueba de confesión judicial ha conllevado infructuosos resultados para el promovente del proceso. Además se suma a estas circunstancias el hecho de ignorarse el paradero del demandado en algunos casos.

Como consecuencia de las situaciones anteriores, en un importante número de procesos iniciados, los jueces no han podido formar una determinada convicción sobre el fondo del asunto; que les permitan comprobar que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos, los hijos y con ello también para la sociedad, tal y como se estipula en los Artículos 51 y 52 del Código de Familia.

<sup>2</sup> *Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral*, Ley No. 7/1977 de 19 de agosto. Fue modificada por el Decreto – Ley 241/2006 de 26 de septiembre, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, de 27 de septiembre del mismo año.

Esta investigación, toma como muestra un total de 189 sentencias dictadas por el Tribunal Municipal Popular de Guantánamo, comprendidas en los años del 2001 al 2007, y 13 del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba del 2003, 2005, 2006 y 2007, que declaran Sin Lugar demandas establecidas en procesos de Divorcio por Justa Causa.

En virtud de estas cifras, y las dificultades que en el orden judicial presenta la tramitación de estos asuntos, estimamos oportuno ofrecer nuestras consideraciones al respecto, teniendo en cuenta el carácter especial de este proceso y la finalidad que persigue; diferenciándose sustancialmente del resto de los contemplados por la Ley adjetiva civil cubana, incluyendo el proceso ordinario. Aspectos que profundizaremos más adelante, partiendo de los siguientes interrogantes:

¿Es imprescindible que en todos los casos el Tribunal abra a pruebas un proceso de Divorcio por Justa Causa donde el demandado ha sido declarado rebelde? ¿Cuál es el espíritu del legislador cubano en la Ley sustantiva de Familia y la Ley Procesal Civil respecto a la tramitación de la disolución del vínculo matrimonial? ¿Existe plena concordancia entre tales normativas? ¿En qué medida repercute en los efectos de este tipo de proceso, el solo hecho de que el Tribunal declare Sin Lugar una demanda? ¿Cómo valorar ante estos casos la presencia o no del efecto de cosa juzgada material? ¿Podrá promoverse un nuevo proceso? En cuanto a la demanda reconventional en el Divorcio por Justa Causa, ¿tendrá sentido su procedencia de acuerdo con la letra contenida en la Ley rituarial cubana? ¿Puede equipararse la tramitación de un Divorcio por Justa Causa, con un proceso Ordinario?

## **1. LA APERTURA A PRUEBA DEL PROCESO DE DIVORCIO POR JUSTA CAUSA. CRITERIOS DE LA DOCTRINA Y LA PRÁCTICA JUDICIAL CUBANA.**

Autores cubanos, entre los cuales se encuentra Grillo Longoria (1982: 106), sostienen que no es necesario en todo caso que el proceso de Divorcio por Justa Causa se abra a prueba. En este sentido, el citado autor fundamenta su posición a tenor de lo establecido en el Artículo 390 de la Ley de Trámites civiles:

*Artículo 390:* Contestada la demanda o vencido el plazo sin hacerlo, o decursado el de cuatro días a que se refiere el artículo anterior, el Tribunal abrirá el proceso a prueba, cuando los hechos articulados requieren posterior demostración, salvo que ambas partes hayan solicitado que se falle definitivamente sin necesidad de prueba. En este caso el Tribunal traerá las actuaciones a la vista para sentencia, la que dictará dentro de los 5 días siguientes.

Por su parte, Mantecón Ramos (2003: 22-23), plantea que la Ley adjetiva civil deja muy claramente definido que el tema de la apertura a prueba del proceso –tan vinculado al impulso procesal– es monopolio exclusivo del Tribunal, que por lo demás, no está obligado a conducir el litigio hacia la fase probatoria si no lo cree necesario. Afirma que el recibimiento a prueba nunca podrá ser preceptivo, pues ello iría en franca contradicción con conceptos que devienen pilares básicos del sistema procesal, como el de *necesidad de la prueba*, según el cual ésta se admite y practica siempre que sea imprescindible. Ningún sistema procesal a estas alturas privaría al Tribunal de la capacidad de decisión para prescindir, dentro de un margen razonable, de la actividad probatoria, cuando en un proceso no hubiere necesidad de verificar hechos o datos.

Cualquier intento de dilucidar la filosofía que domina actualmente la actividad probatoria en el ordenamiento procesal cubano, ha de tener en cuenta los cuerpos normativos del Derecho histórico en nuestro país.<sup>3</sup> Si realizamos una mirada retrospectiva en el tiempo hasta llegar al Decreto – Ley 206 de 10 de mayo de 1934 (LAZCANO y MAZÓN, 1945: 192) mediante el cual se estableció el Divorcio Vincular, observaremos las semejanzas y diferencias entre lo plasmado en su Artículo 46 y el actual Artículo 390 de nuestra Ley de Procedimiento Civil:

*Artículo 46:* Una vez contestada la demanda, o, en su defecto, que se hubiere tenido por contestada, o transcurrido el término de cuatro días a que se refiere el artículo anterior, en el caso de haberse formulado reconvenición, el Juez, de oficio, sin más trámites, deberá abrir el juicio a prueba, a no ser que ambas partes estuvieren de acuerdo en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, debiendo en este caso el Juez traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, que deberá dictar dentro de los 5 días siguientes.

Nótese que el citado precepto fue lo suficientemente explícito respecto a la actuación del Juez, quien de oficio venía obligado a abrir el juicio a prueba cuando no lo hubieran solicitado las partes. Formulación distinta a la del Artículo 390 de

<sup>3</sup> Especialmente el Código Civil español de 11 de mayo de 1888, hecho extensivo a Cuba por Real Decreto de 31 de Julio de 1889 y vigente desde el 5 de noviembre del mismo año. No obstante, en materia de divorcio, es preciso acotar que: “(...) en fecha tan temprana como 1869, aún antes de la extensión a Cuba del Código Civil, nuestros insurgentes alzados en los campos de Cuba dictaron una Ley de Matrimonio Civil, que desembarazó al matrimonio de impedimentos por motivos de raza y diferencias de linaje y patrimonio, lo estableció como un contrato civil que podía disolverse incluso por el mutuo disenso de los cónyuges, regulando por primera vez en la historia del Derecho de Familia en Cuba, una ley de divorcio vincular. Esta posición, sin duda, de avanzada para la época (segunda mitad del siglo XIX) no pudo ser extendida como legislación oficial de la Isla y tuvo vida mientras duró la guerra” (MESA CASTILLO, 1998: 4-5).

nuestra actual Ley adjetiva, al establecer que el Tribunal abrirá el proceso a prueba, cuando los hechos articulados requieren posterior demostración.

Ambos preceptos guardan semejanza respecto a la disposición que contienen sobre la apertura a prueba del proceso, vinculando la decisión del Tribunal sobre ese extremo a la voluntad concorde de las partes, cuando éstas hayan solicitado que se falle definitivamente sin necesidad de pruebas. Mantecón Ramos (2003: 32), al advertir que la LPCAL deja claramente definido que la apertura a prueba es monopolio exclusivo del Tribunal, apunta –en nota a pie de página– que este principio tiene su excepción en el Proceso de Divorcio por Justa Causa, a tenor del citado Artículo 390.

En cuanto al Artículo 46 del Decreto – Ley 206 de 10 de mayo de 1934, Lazcano y Mazón destaca el paso progresivo de esta norma respecto a las anteriores, en cuanto a la facultad concedida a las partes en el tema probatorio. En este sentido argumentó:

Reconoce el precepto el principio de que se puede fallar el pleito sin necesidad de pruebas; y como no dice que en este caso habrá que declarar sin lugar la demanda, implícitamente está aceptando que puede también ser declarada con lugar; con lo cual, es visto que este Decreto consiente el allanamiento a la demanda; lo que prohibían las leyes de divorcio de 29 de julio de 1918 y 6 de febrero de 1930, en sus artículos 26 y 29, al preceptuar: que al allanamiento a la demanda y la confesión favorable al divorcio no serán, por sí solos, elementos probatorios suficientes a fundar una sentencia condenatoria (LAZCANO y MAZÓN, 1945: 192-193).

Se evidencia la intención del legislador cubano al redactar el Artículo 390 de la vigente Ley de Trámites, con diferentes y a la vez semejantes matices a lo preceptuado en el Artículo 46 del antiguo Decreto Ley de Divorcio Vincular, pero en contextos históricos que difieren totalmente. El origen de tal postura hay que buscarla en las condiciones históricas concretas de la evolución del Divorcio en nuestro país, muy marcada por las concepciones que han caracterizado a la familia en la sociedad; lo que ha determinado la forma de regularlo.

Antes de la vigencia de la actual LPCAL, fue promulgada en 1974 la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, la que contaba en su Artículo 398 con una formulación idéntica a la del Artículo 390 de la vigente Ley adjetiva. El 14 de septiembre de 1977, la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo emitió el Acuerdo No. 459, en virtud de una consulta formulada por el Presidente del entonces Tribunal Regional Popular de Caibarién, quien, entre otras cuestiones,

solicitaba aclaraciones en cuanto a la aplicación o no del Artículo 398 de La Ley de Procedimiento Civil y Administrativo de 1974. El Tribunal de máxima instancia se pronunció de la manera siguiente:

(...) los preceptos 51 y 52 del Código de Familia expresan con claridad palmaria que la intención del legislador revolucionario ha sido la de que el Tribunal, en el caso de divorcio por justa causa, tiene el deber de comprobar la situación objetiva demostrativa de que el matrimonio ha perdido su sentido; sin que valga invocar el artículo 398 de la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, que autorizaba al Tribunal fallar definitivamente sin necesidad de prueba, cuando ambas partes lo solicitaban; pues ese precepto contradice lo dispuesto en los artículos antes citados del Código de Familia, y es principio comúnmente aceptado en materia de interpretación de las leyes, que la posterior deroga la anterior en cuanto se le oponga.

Sin ánimos de entrar en un debate teórico sobre la aplicación de las normas, consideramos que de acogernos al principio invocado en aquel momento por el órgano jurisdiccional de máxima instancia, toda discusión en torno al tema de la necesidad de apertura o no a prueba en el proceso de Divorcio por Justa Causa, quedaría resuelto en virtud de la actual Ley de Procedimiento de 1977, pues su promulgación fue posterior a la del Código de Familia de 1975.

La interpretación realizada por los citados autores cubanos en relación con lo regulado en el Artículo 390 de la LPCAL sobre la pertinencia de la prueba,<sup>4</sup> difiere totalmente del criterio sostenido hoy día por el Tribunal Supremo en su DICTAMEN No. 379 del año 1996. ¿Qué razones impulsaron entonces a la máxima instancia judicial a los pronunciamientos contenidos en el DICTAMEN de referencia?

Pensamos que el Tribunal Supremo en su labor interpretativa ponderó la forma verbal que el legislador instituyó en el Artículo 51 del Código de Familia: *“Procederá el divorcio (...) cuando el Tribunal **compruebe** que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad”*. Siguiendo ese razonamiento, el órgano judicial de mayor jerarquía concluye que dicha convicción, en ausencia de allanamiento pleno por el demandado a la pretensión deducida, sólo puede lograrse con la práctica de pruebas idóneas; y por tanto, el órgano actuante no puede prescindir de la apertura a prueba del proceso.

<sup>4</sup> La posición de los Tribunales Municipales Populares respecto a la interpretación del Artículo 390, se evidencia en sentencias dictadas antes del DICTAMEN No. 379 del Consejo de Gobierno del TSP. En aquel entonces se prescindía de la práctica de pruebas en la mayoría de los casos donde el demandado incompareciente fue declarado rebelde.

Teniendo en cuenta la tramitación establecida en la LPCAL para que el órgano actuante en un proceso de divorcio compruebe las causas que refiere el Artículo 51 del Código de Familia, nos dimos a la tarea de realizar un análisis de los particulares contenidos en dicha tramitación. En la propia Ley adjetiva existen determinados inconvenientes que limitan las posibilidades del Tribunal para llegar a la mencionada convicción, sin que necesariamente implique la apertura a prueba del proceso en todos los casos.

La ausencia de estas posibilidades conllevó al Tribunal de máxima instancia a las conclusiones del citado DICTAMEN. Aún y cuando la normativa del Artículo 390 es clara en cuanto a la facultad del órgano actuante de abrir o no a prueba el proceso, cabe preguntarse qué otras fórmulas –además del allanamiento del demandado– ofrece la Ley adjetiva para que el Tribunal prescinda de la apertura a prueba en un Divorcio por Justa Causa.

*“Para que exista prueba procesal tiene que haber una disposición que, teniendo en cuenta la necesidad de demostrar o no hechos discutidos, dé lugar a que en un proceso concreto se realicen trámites de verificación, o sea, probatorios. Es en este sentido que puede ser entendida la prueba como actividad”* (MANTECÓN RAMOS, 2003: 22).

Efectivamente, en el caso que nos ocupa la disposición existe, y viene refrendada en el ya citado Artículo 51 del Código de Familia, dirigida expresamente a la actividad de conocimiento del Tribunal. Insistimos en la idea de no olvidar cuál es la finalidad de este proceso, que difiere totalmente de los demás que regula la Ley de Procedimiento Civil, siendo por ello, como su denominación lo indica, un proceso especial. La Ley sustantiva de familia, así como la adjetiva civil, deben contener una regulación ceñida que implique la construcción de un camino más viable y menos tropelozo, para aquel cónyuge que ha decidido acudir a la vía judicial, con la expectativa de disolver el vínculo matrimonial con celeridad y sin mayores costes en el orden personal, familiar y social.

En lo que respecta a la Ley de Procedimiento Civil, el creador de dicha norma, no debió instaurar la declaración de rebeldía al demandado incompareciente en el proceso de Divorcio por Justa Causa, debido a las razones que explicaremos a continuación.

El legislador cubano, en su empeño de equiparar en lo posible la tramitación de este tipo especial de proceso a un ordinario, estableció en el Artículo 392 primer párrafo de la LPCAL, que *“en todo lo no previsto en la sección que regula la tramitación del Divorcio por Justa Causa, se aplicarán con carácter supletorio las reglas para el proceso ordinario”*. Ello incluye también la declaración de rebeldía al demandado que no comparezca dentro del plazo concedido para personarse y contestar la demanda, a tenor de lo estipulado en el Artículo 231.

Juzgamos pertinente que el legislador debió utilizar otra institución que no es precisamente la declaración de rebeldía. Nos referimos a *la declaración de conformidad con los hechos de la demanda a solicitud del actor*. Los efectos que produce este tipo de declaración respecto a la rebeldía difieren totalmente, ajustándose mejor por la naturaleza de los hechos que se ventilan en este tipo de proceso, no equiparable en medida alguna con un ordinario, especialmente con aquellos que recaen en materia de bienes y patrimonio. Pudiera reflexionarse en la proposición de una modificación a la LPCAL, en su Libro Segundo, Título IV, Sección Tercera “Del Divorcio Por Justa Causa”, dirigida a que: ante el supuesto de no contestación del demandado que ha sido emplazado en tiempo y forma no mediando justa causa, no produzca como consecuencia que se le declare rebelde, tal y como ocurre en el proceso ordinario; si no que, solicitándolo el actor, el Tribunal tenga por conforme al demandado con los hechos de la demanda, y con vista de éstos, sin necesidad de la práctica de pruebas, dicte la sentencia que proceda.

A diferencia de la declaración de rebeldía, que por demás ejecuta de oficio el Tribunal, la solicitud del actor para que se tenga por conforme al demandado con los hechos de la demanda, implica entre sus efectos la no necesidad de la práctica de pruebas. El actor se libra de la carga de la prueba de esos hechos, los que en virtud de la no contestación por la parte demandada se les tienen como admitidos.<sup>5</sup>

La declaración de conformidad con los hechos de la demanda, constituye una institución típica que la Ley adjetiva civil cubana emplea para determinados asuntos que se ventilan fundamentalmente en los procesos sumarios, pues se trata de una técnica que proporciona celeridad a la tramitación del objeto central de estos procesos.<sup>6</sup> Nuestro criterio sobre la idoneidad de este trámite en el proceso de Divorcio por Justa Causa, es compartido por un importante número de juezas del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba, según demuestran los resultados de las entrevistas realizadas. Las magistradas sostienen dicho criterio, tomando como base los problemas que desafortunadamente traen aparejadas aquellas prácticas de pruebas encaminadas a la comprobación de la situación creada en el matrimonio, recorriéndose para ello un camino engorroso y delicado.

<sup>5</sup> Ahora bien, si el actor no solicita que se tenga por conforme al demandado con los hechos de la demanda (en el caso de no contestación que analizamos), el Tribunal no podrá tenerlo por conforme, y pesará entonces sobre el actor la carga de la prueba de dichos hechos. Esta facultad dispositiva del actor no sólo tendría el límite anteriormente señalado, sino que, respetando el principio de impulsión de oficio, queda a salvo la facultad del Tribunal de poder disponer la práctica de pruebas para mejor proveer sobre cuestiones de hecho que fundadamente le ofrezcan dudas. Por tanto, aún en el supuesto de que el actor solicite que se tenga por conforme al demandado con los hechos de la demanda, por no haber contestado en el plazo señalado sin mediar justa causa, el Tribunal no queda vinculado inexorablemente a esos hechos, pues si éstos le ofrecen dudas, debe estar facultado para disponer la práctica de las pruebas que estime indispensables, con la finalidad de obtener un conocimiento adecuado que le permita dictar una sentencia ajustada a derecho.

<sup>6</sup> Sin embargo, debemos aclarar que contradictoriamente la LPCAL utiliza indistintamente los términos de declaración de rebeldía y declaración de conformidad con los hechos de la demanda en la propia tramitación que establece para los procesos sumarios, a pesar de que ambos tienen efectos diferentes en el *iter* del proceso. En este sentido ver Artículo 364 de la *Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral*.

Ciertamente lo que se ventila en este tipo especial de proceso son asuntos muy íntimos e inherentes a la vida privada de dos personas, a las que, por comprensibles motivos de índole personal, muchas veces les resulta difícil abordar sus problemas, y más aún, probar una de ellas con testigos certeros la existencia de esa pérdida de sentido en la unión matrimonial. En no pocas ocasiones, el conocimiento de las divergencias matrimoniales quedan entre los cónyuges, no existiendo sujeto alguno capaz de testimoniar con certeza la veracidad de los hechos alegados, sobre todo si los esposos permanecen en la misma vivienda. En otros casos, resulta complicado contar con testigos que estén dispuestos a testimoniar sobre estas cuestiones, no queriendo bajo ningún concepto inmiscuirse en “asuntos de marido y mujer”.

Estas y otras causas contribuyen a la frecuente incomparecencia de testigos a la sede de justicia, forzando al Tribunal a acudir, luego de infructuosas citaciones, al reclamo de la fuerza pública. ¿Y qué decir de lo inoperante que casi siempre resulta la confesión del desposado que no pretende disolver su vínculo matrimonial? De acuerdo con las experiencias narradas por las juezas entrevistadas, actualmente son pocos los abogados que proponen este medio de prueba personal, debido a las frustrantes consecuencias que implica el resultado de su práctica para el que la promueve. Mantecón Ramos (2003: 25) valora la inoperatividad de este medio de prueba, y exhorta la idea de que sería interesante alguna nota estadística respecto al número de veces que esta prueba, en la práctica, transmite certeza sobre algo.

Lo anterior constituye algunos ejemplos ilustrativos de las tantas situaciones que han conllevado al Tribunal, a pronunciarse declarando Sin Lugar demandas establecidas en Proceso especial de Divorcio por Justa Causa, en sentencias<sup>7</sup> tales como la No. 484 del Tribunal Municipal Popular de Guantánamo del año 2001:

CONSIDERNADO: Que del estudio del proceso, sus documentos y respetando los principios de la ciencia y la razón, se constata que los señores M.V.G. y L.C.H.M., uniéronse en matrimonio formalizado el día 5 de junio de 1972, procreándose de ese vínculo dos hijos; no constándole a este órgano juzgador que esta pareja encuéntrese separada por la pérdida del cariño y respeto que los unió, toda vez que los testigos que debían acreditarlo no concurrieron a la sede de justicia, forzando al Tribunal a desestimar la demanda promocional.

En consonancia con nuestra propuesta en cuanto a la declaración de conformidad del demandado con los hechos de la demanda a solicitud del actor, el órgano

---

<sup>7</sup> ver. sentencias dictadas por el Tribunal Municipal Popular de Guantánamo No. 91, 137, 165, 170, 189, 200, 217, 264, 391, 541, 728, 753, 783, 818, 824, 843, 923, 924, 974, 987 y 1043 del año 2007, todas declaran Sin Lugar demandas establecidas por la no concurrencia de los testigos, a pesar de estar debidamente citados por el Tribunal. A ello también se le suman demandados que fueron declarados rebeldes por ignorarse su paradero, como resultado de la migración.

actuante debe tener en cuenta cuál es la tramitación apropiada a seguir, para los casos donde existan hijos menores de la unión que se pretende disolver, y las medidas provisionales que deban adoptarse en cuanto a la guarda y cuidado, pensión alimenticia para éstos, y el otro cónyuge en su caso, debiendo resolver mediante Auto lo que corresponda. A tenor de lo anterior, se desdoblán importantes interrogantes: ¿Podría entenderse por la no comparecencia del demandado al proceso que, previa solicitud del actor, existe conformidad con dichos extremos? ¿Habría de señalar la comparecencia que determina el Artículo 384 de la Ley adjetiva civil para tratar estas cuestiones?

Es preciso destacar que en fecha 20 de diciembre de 2007, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba aprobó la INSTRUCCIÓN No. 187, vigente desde el 3 de enero de 2008. La misma implementó, de forma experimental en algunos municipios del país, modificaciones a la práctica judicial en los procesos vinculados al Derecho de Familia, incorporando aspectos novedosos<sup>8</sup> al ordenamiento procesal.

Entre otras cuestiones, establece que el órgano jurisdiccional adoptará las medidas necesarias con el objetivo de alcanzar la efectiva ejecución de las resoluciones que resuelvan conflictos sobre guarda, cuidado, régimen de comunicación y fijación de pensión, incluido en ello las del Auto sobre medidas provisionales que se acuerde en los procesos de Divorcio por Justa Causa. Y en los casos en que, quien sea sujeto a dicha ejecución esté declarado rebelde, se le notificará el referido Auto, cuya diligencia ha de practicarse en el domicilio que le aparece consignado en las actuaciones.

Esta INSTRUCCIÓN deja claramente sentado el proceder de los Tribunales en experimento, respecto a la tramitación de los divorcios cuando están involucrados hijos menores de edad. Si bien mantiene la denominación de rebelde al demandado que no se persone ni comparezca en ningún momento del proceso, de acuerdo con la actual tramitación de la Ley adjetiva civil, y sobre la que ya hicimos nuestras correspondientes reflexiones.

Sería mucho más beneficioso para este tipo especial de proceso, que el cónyuge demandado asista al menos esta comparecencia, pues son muy usuales los casos en que no se personan al proceso por motivos financieros, es decir, por no contar

<sup>8</sup> Los litigios en los Tribunales populares serán ventilados por jueces con conocimientos especializados en dichas materias, y cuando se trate de cuestiones relacionadas con menores, los Tribunales deberán convocar a los interesados a una comparecencia; y en aquellos procesos en los que se litigue sobre guarda, cuidado y régimen de comunicación de menores, el Tribunal deberá oír en el debate, siempre que sea racionalmente aconsejable, por vía de exploración, al menor involucrado que cuente con más de siete años de edad. Interesando además si resulta conveniente, la intervención en calidad de terceros de los abuelos del menor y oír el parecer del Fiscal al respecto. Igualmente, el Tribunal actuante podrá recabar información de un equipo técnico asesor multidisciplinario.

con el respaldo monetario suficiente para cubrir los servicios de un abogado que lo represente en el litigio. En numerosas ocasiones no contestan a la demanda, pero sí asisten a la comparecencia para tratar los extremos de las medidas provisionales a ejecutar.

Por último, pero no menos importante en este acápite, debemos resaltar que en nuestro país existen importantes tendencias a establecer un procedimiento y una jurisdicción propia para dirimir los asuntos que se derivan de la aplicación del Derecho de Familia, y se trabaja en un anteproyecto de Código que consolide los aspectos sometidos a experimentación en la supracitada INSTRUCCIÓN No. 187/2007, y otras aristas que no son objeto del presente trabajo. *“Desde 1990 y hasta la actualidad se ha venido trabajando en un nuevo Código de Familia que se ha convertido en uno de los cuerpos legales de más extenso iter legislativo, sin que aún se vislumbre su posible promulgación”* (PÉREZ GALLARDO y otros, 2006: 339).

## **2. ACERCA DE LOS PLAZOS QUE REGULA LA LEY ADJETIVA CIVIL EN LA TRAMITACIÓN DE ESTE TIPO ESPECIAL DE PROCESO**

Aproximadamente el noventa y cinco por ciento de las opiniones aportadas por las juezas y secretarías del órgano jurisdiccional municipal de Santiago de Cuba, coinciden en la necesidad de acortar los plazos en los trámites de este proceso. Consideran, criterio que compartimos, que para tramitar un asunto que demanda desde el punto de vista social y familiar un pronto pronunciamiento, no debe asumir supletoriamente el proceso de Divorcio los plazos previstos en el Ordinario: trámites de contestación a la demanda (veinte días), así como los que tengan que ver con el período probatorio (diez días para proponer y veinte para practicar). Estas situaciones convierten a este tipo especial de proceso en largo y tedioso en el tiempo, pasándose por alto la voluntad imperiosa de una de las partes que desea un pronto pronunciamiento judicial dirigido a disolver su vínculo matrimonial.

## **3. ASPECTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL EN EL PROCESO CUBANO DE DIVORCIO POR JUSTA CAUSA**

Otro tema polémico dentro de la tramitación del Proceso especial de Divorcio por Justa Causa en Cuba, es lo referente a la reconvencción. El Artículo 377 de la LPCAL establece que *“la acción de divorcio podrá ejercitarse también en forma reconvenccional”*.

*“La reconvencción constituye en rigor una nueva y verdadera demanda, deducida frente a la que primeramente se formuló y origina por eso una nueva litis, aunque formalmente sea parte del escrito de contestación. Se trata de una demanda que por razones de economía procesal se tramita conjuntamente con la primera deducida, resolviéndose ambas en una misma sentencia”* (GRILLO LONGORIA, 1982: 14).

De acuerdo con el Artículo 389 de la LPCAL, en el Proceso de Divorcio por Justa Causa, *“si la parte demandada formula reconvencción, se dará traslado al actor para que conteste dentro de cuatro días, advertido de que deberá limitarse a lo que sea objeto de la misma”*.

En cuanto a la operatividad de estos preceptos, magistradas del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba, plantean que no debería aplicarse la reconvencción a este tipo especial de proceso. Basan su criterio partiendo de que en la mayoría de las demandas reconvenccionales de procesos de divorcio, lo que hace el demandado es alegar otros hechos diferentes a los contenidos en la demanda principal. Pero el objeto, es decir, la pretensión, es la misma que la de la demanda primaria: la disolución del vínculo matrimonial. Afirman que el demandado puede hacerlo en la contestación a la demanda y no precisamente formulando reconvencción, ya que el Tribunal en un final declara Con Lugar dos demandas con una misma pretensión: “disolver el vínculo matrimonial”.

Una demanda reconvenccional es aquella en la cual el demandado introduce nuevas pretensiones procesales en la contestación. Por lo que su efecto principal es que ambas partes se demanden mutuamente, resolviéndose las pretensiones en una única sentencia.

Resulta valioso en este tema remontarnos nuevamente a épocas anteriores a la vigente Ley de Procedimiento Civil. El Código Civil español de 11 de mayo de 1888, hecho extensivo a Cuba por Real Decreto de 31 de Julio de 1889 y vigente desde el 5 de noviembre del mismo año, admitía el divorcio que producía la suspensión de la vida en común de los casados según su preceptiva 104, estableciendo 6 causales en su Artículo 105 (MANRESA y NAVARRO, 1907: 454-455). Sin embargo, aún antes de la extensión a Cuba del supracitado Código Civil, la Cámara de Representantes de la República de Cuba en Armas acordó una Ley de Matrimonio Civil el 4 de junio de 1869 que entre otras cuestiones importantes reguló por primera vez en la historia del Derecho de Familia en Cuba, una ley de divorcio vincular (MESA CASTILLO, 1998: 4-5). Varias legislaciones sucedieron a la materia de divorcio, hasta arribar al año 1934 en que se promulga el Decreto – Ley 206 de 10 de mayo. Tal y como hemos comentado con anterioridad, esta norma establece el divorcio vincular y reglamenta la disolución del vínculo matrimonial, la que solamente podía ser interpuesta por el cónyuge inocente y por el cónyuge no culpable. En cuanto a la posibilidad de reconvenir estableció en el Artículo 10: *“La acción de divorcio podrá ejercitarse también en forma reconvenccional”*.

A diferencia de este Decreto – Ley, las leyes de divorcio de 29 de julio de 1918 y 6 de febrero de 1930, estatúan que “*la acción de divorcio no podrá ejercitarse en forma reconvenional*” (LAZCANO y MAZÓN, 1945: 78-79).

Si seguimos la evolución de esta institución, pero trasladándonos concretamente al ordenamiento jurídico español, en el año 1981 se llevaron a cabo reformas al Derecho de Familia en fecha 13 de mayo y 7 de julio. Es así que se promulga la Ley 30 del 7 de Julio/1981, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil español, y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad del matrimonio, separación y divorcio. Conforme a lo dispuesto en esta Ley en su Disposición Adicional Quinta, se admite la reconvenión en esta clase de procesos. Años más tarde, en 2000, cuando se promulga la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en España, se establecen los procesos especiales imprescindibles, entre ellos, los que sirven de cauce a los litigios en asuntos de capacidad, filiación y matrimoniales. De esta forma, se trae así a la Ley procesal común, la tramitación de estos asuntos, que hasta ese entonces se rastreaba o deducía de disposiciones superlativamente dispersas, oscuras y problemáticas. En cuanto a la reconvenión, la actual LEC española dispuso:

*Artículo 770. Procedimiento.*

2º. Sólo se admitirá la reconvenión cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio, a la separación o al divorcio o cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas que no hubieran sido solicitadas en la demanda y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio.

La reconvenión se propondrá, en su caso, con la contestación a la demanda y el actor dispondrá de diez días para contestarla.

Sin embargo, al amparo de la Disposición Adicional Quinta de la citada Ley 30 del 7 de Julio/1981, se admitió además la reconvenión, entre otros casos, cuando el cónyuge es demandado de separación y el demandado presenta solicitud de divorcio o viceversa. En estos supuestos sí estamos ante la plena identificación de una verdadera demanda reconvenional, ya que se trata de dos pretensiones distintas que no persiguen la misma finalidad.

De acuerdo con las modificaciones introducidas al Código Civil español, la separación significa la suspensión de la vida en común de los esposos, esto es, el cese de la obligación de convivencia, así como el cese de la posibilidad que ambos tenían de comprometer los bienes del otro por los gastos necesarios para el levantamiento de las cargas del matrimonio. Los efectos jurídicos de la separación son comunes a los del divorcio, con la única diferencia de que no se produce la ruptura del vínculo matrimonial.

Estas dispersiones legales en cuanto a los supuestos de admisión de demandas reconveccionales en esta clase de procesos, encontró unificación definitiva con la promulgación de la Ley 15 del 8 de julio del año 2005, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. De la cual reproducimos parte de su Disposición final primera:

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se modifica en los siguientes términos:

Uno. – La regla 2ª del Artículo 770 queda redactada del siguiente modo:

2ª. La reconvección se propondrá con la contestación a la demanda. El actor dispondrá de 10 días para contestarla. Sólo se admitirá la reconvección:

- a) Cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio.
- b) Cuando el cónyuge demandado de separación o de nulidad pretenda el divorcio.
- c) Cuando el cónyuge demandado de nulidad pretenda la separación.
- d) Cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas, que no hubieran sido solicitadas en la demanda, y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio.

La nueva redacción del Artículo 770 excluye la posibilidad que se admitía con anterioridad, de formular reconvección cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar al divorcio. Ello obedece a otras razones propias del objetivo de esta nueva Ley, y es que con ella se elimina en España las causales para solicitar la separación, así como para el divorcio. La Ley 15/2005 de 8 de julio, dejó sin contenido el Artículo 82 y modificó la redacción del Artículo 86, ambos del Código Civil español.<sup>9</sup> Con lo cual, actualmente en España puede valorarse la verdadera funcionalidad de la reconvección en la tramitación de demandas en procesos de divorcio.

Algunos fragmentos de la Exposición de Motivos de la citada Ley 15/2005 de 8 de julio, nos permiten comprender qué razones conllevaron al cambio de mentalidad en el orden técnico y jurídico sobre la noción del Divorcio en España:

<sup>9</sup> El Artículo 82 del Código Civil español establecía las causas de separación, y el Artículo 86 las causas de divorcio. En cuanto a este último, con la modificación introducida por la Ley 15/2005 de 8 de julio quedó redactado del siguiente modo: *Artículo 86: Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el Artículo 81.*

La reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio (...), esta ley persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial. Con este propósito, se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el Artículo 10.1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación. No obstante, y de conformidad con el Artículo 32 de la Constitución, se mantiene la separación judicial como figura autónoma, para aquellos casos en los que los cónyuges, por las razones que les asistan, decidan no optar por la disolución de su matrimonio. (...) basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales.

En España, la institución del Divorcio ha evolucionado desde el antiguo modelo de la separación-sanción, hasta la concepción del divorcio remedio. Las modificaciones a esta última, estuvieron encaminadas a concebir al divorcio como el postrero recurso al que podían acogerse los cónyuges y sólo cuando era evidente que, tras un dilatado período de separación, su reconciliación ya no era factible. Es por ello que se exigía la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, obligándose a los esposos o bien a perseverar públicamente su desunión o bien a renunciar a tal expresión reconciliándose.

Esas disposiciones estuvieron en vigor durante casi un cuarto de siglo, tiempo durante el que se han puesto de manifiesto de modo suficiente tanto sus carencias como las disfunciones por ellas provocadas. Sirvan sólo a modo de ejemplo los casos en España de procesos de separación o de divorcio que, antes que resolver la situación de crisis matrimonial, han terminado agravándola; o en los que su duración ha llegado a ser superior a la de la propia convivencia conyugal. El evidente cambio en el modo de concebir las relaciones de pareja en la sociedad, ha privado paulatinamente a las anteriores normas de sus condicionantes originales. Los Tribunales de justicia en España, sensibles a esta evolución, han aplicado en muchos casos la ley y han evitado, de un lado, la inconveniencia de perpetuar el conflicto entre los cónyuges, cuando en el curso del proceso se hacía patente tanto la quiebra de la convivencia como la voluntad de ambos de no continuar

su matrimonio, y de otro, la inutilidad de sacrificar la voluntad de los individuos demorando la disolución de la relación jurídica por razones inaprensibles a las personas por ella vinculadas.

En el caso concreto de Cuba, pensamos que resultaría prudente revisar la formulación de los Artículos 50 y 51 del Código de Familia; en el sentido de que, para el caso de la procedencia del divorcio por vía jurisdiccional, se modifique la redacción dichos preceptos, prevaleciendo en todo momento la voluntad de aquel cónyuge que ha decidido no continuar con la unión que formalmente legalizó un día. De esta forma quedaría la vía expedita a la Ley Rituarial, en aras de que ésta provea celeridad a la regulación del procedimiento para llevarlo a cabo.

#### 4. EL EFECTO DE COSA JUZGADA MATERIAL EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR JUSTA CAUSA

Por último, pero no menos importante en nuestro análisis, está lo relativo a los efectos que produce el proceso especial de Divorcio por Justa Causa, para los casos donde el órgano jurisdiccional actuante declare Sin Lugar demandas establecidas. Concretamente nos referimos a la producción o no de la cosa juzgada material en dicho proceso.

*“Cosa juzgada en sentido amplio significa que una vez juzgado un asunto, firme la resolución a que se haya arribado, no es factible juzgarlo de nuevo dentro del mismo proceso o en proceso diferente”* (GRILLO LONGORIA, 2006: 70). Cosa juzgada quiere decir inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido. Sus especies son la formal y la material, de las cuales sólo analizaremos la segunda, por cuanto la primera es presupuesto indispensable para que pueda apreciarse la última.

La cosa juzgada material implica la prohibición de que se emita, a través de la apertura de un nuevo proceso, una decisión sobre la misma cuestión o materia ya resuelta en firme. Para que la cosa juzgada surta efecto en otro proceso, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta se invoque, concorra la más perfecta identidad entre las personas (sujetos), los objetos (cosas litigiosas) y las causas (razón de pedir, causa *petendi*). Por tanto, existen tres clases de límites de la cosa juzgada material: límites subjetivos, límites objetivos y límites causales. A estas tres identidades se refiere el Artículo 352 de la Ley de Procedimiento Civil cubana.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Artículo 352.- Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro proceso, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron. En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado. Se entiende que hay identidad de persona, siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas.

Cabe preguntarse si es posible iniciar un nuevo proceso de Divorcio por Justa Causa, cuando ya se desestimó en uno anterior la pretensión del demandante de disolver el vínculo matrimonial. Al respecto, dentro de la práctica judicial se maneja el criterio de que si se puede volver a juzgar una petición de divorcio, basándose en el hecho de que, aún y cuando subsista la identidad entre los sujetos (los cónyuges en este caso) y el objeto (la pretensión concreta de disolución del vínculo matrimonial), pueden alegarse otras razones distintas de las que en un proceso anterior fueron tramitadas; es decir, existe la posibilidad de alegar fundamentos diferentes, lo cual abre la posibilidad de iniciar otro proceso de Divorcio por Justa Causa para ventilarlos.

La causa o razón de pedir (límites causales), constituye la razón de la pretensión, el fundamento de ella deducida en juicio. No obstante, en este punto la doctrina procesal se encuentra dividida, formulándose criterios distintos por los más destacados procesalistas en cuanto a la idea de la identidad de causa.

Así, para unos se trata de la identidad de los fundamentos de hecho en virtud de los cuales se litiga. Para otros, el fundamento es el derecho que rige la cosa litigiosa, no solo el que invoca el actor, por lo que el órgano jurisdiccional debe buscarlo aún fuera de las alegaciones de las partes. Y hay quienes consideran que en este aspecto no puede lograrse una sistematización, y por tanto, no puede establecerse una regla absoluta que valga para todos los casos, sino que la cuestión hay que resolverla en forma casuística. La identidad de causa está íntimamente relacionada con la identidad del objeto, en forma tal que esas identidades no pueden considerarse aisladamente, de ahí que resulte difícil pronunciarse sobre la identidad de objeto sin entrar a considerar la causa petendi que ha justificado la reclamación del objeto en el proceso anterior (GRILLO LONGORIA, 2006: 76-77).

Según Mendoza Díaz (2003: 43), la apreciación de la cosa juzgada material dependerá, por un lado, de la naturaleza del proceso en el que se ha dictado el fallo, y por el otro, del tipo de sentencia alcanzada. La relevancia de lo anterior estriba en que, en la ley existen procesos en los que los fallos que se adopten nunca alcanzan el efecto de la cosa juzgada material, pues debido a la naturaleza de las pretensiones que en ellos se tramitan, no debe producirse la perpetuidad que es consustancial a esta institución. Igualmente, el tipo de sentencia es también relevante, ya que sólo las sentencias que se pronuncian sobre el fondo de la pretensión pueden alcanzar este efecto.

En la misma línea de pensamiento, la práctica judicial ha planteado a las sentencias que declaran Sin Lugar demandas establecidas en este tipo especial de proceso, como carentes del efecto de cosa juzgada material, destacándose fundamentalmente aquellos casos donde admitida la demanda y emplazado en forma legal al demandado, éste no se persona al proceso dentro del plazo señalado, por lo que al dar por contestada la demanda a su perjuicio declarándosele rebelde, el órgano juzgador se ha visto imposibilitado de formar convicción sobre el fondo del asunto; toda vez que abierto el proceso a prueba, la parte actora no verificó dicho trámite, o verificado aquél, los testigos no concurren a la sede de justicia, entre otras razones que en el orden procesal impiden al Tribunal el cabal conocimiento del fondo del asunto.

## CONCLUSIONES

- En esta investigación, ofrecimos nuestras modestas consideraciones, sobre las particularidades y dificultades que presenta la tramitación del proceso especial de Divorcio por Justa Causa en nuestro país. Para ello tuvimos en cuenta los criterios manejados por la doctrina cubana, por el órgano de máxima instancia a través de sus disposiciones y criterios interpretativos en materia de procedimiento, así como también nos acercamos al órgano de jurisdicción municipal en la provincia de Santiago de Cuba, al objeto de palpar de cerca la problemática imperante. Igualmente realizamos un bosquejo en la historia de esta institución en Cuba, tomando como referente directo al ordenamiento español, por los lazos históricos que le unieron con la pequeña isla caribeña.
- En nuestro país existen importantes tendencias a establecer un procedimiento y una jurisdicción propia para dirimir los asuntos que se derivan de la aplicación del Derecho de Familia, y se trabaja en un Proyecto de Código que consolide los aspectos sometidos a experimentación en la INSTRUCCIÓN No. 187/2007 del Tribunal Supremo Popular, y otras aristas que no son objeto del presente trabajo.
- El Proceso cubano de Divorcio por Justa Causa, por las particularidades que presenta, demanda una noción clara sobre la funcionalidad de figuras de la Teoría General del Proceso Civil, unidas a las de orden sustantivo, y que son inherentes a la tramitación de los procesos. Tal es el caso de las demandas reconventionales, el efecto de la cosa juzgada material y pertinencia de las pruebas, entre otras cuestiones muy discutibles en el orden teórico y práctico.

## BIBLIOGRAFÍA

- DE SOLÓRZANO y RENAU, Julián F. (1987). *Estudios sobre la prueba en el proceso civil cubano*. La Habana: Ciencias Sociales.
- GRILLO LONGORIA, Rafael. (1982). *Derecho Procesal Civil II. Parte Especial (Los Procedimientos en particular)*. La Habana: Facultad de Derecho.
- \_\_\_\_\_. (2006). *Derecho Procesal Civil I. Teoría General del Proceso Civil*. La Habana: Félix Varela.
- LAZCANO y MAZÓN, Andrés María. (1945). *Comentarios a la Ley de Divorcio Vincular*. La Habana: LEX.
- MANTECÓN RAMOS, Ariel. (2003, enero-abril). “Interpretación Axiológica de la Prueba Procesal Civil en Cuba, con referencia específica al valor eficacia”. *Boletín ONBC, II*. La Habana: CIABO.
- MANRESA y NAVARRO, José María. (1907). *Comentarios al Código Civil de España*. Tomo I. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación.
- \_\_\_\_\_. (1944). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley 21 de julio de 1880*. Tomo II. Madrid: REUS (S.A.).
- MENDOZA DÍAZ, Juan. (2003, mayo-agosto). “Las excepciones en el Derecho Procesal Civil Cubano”. *Boletín ONBC, 12*. La Habana: CIABO.
- MESA CASTILLO, Olga. (1998). *El Derecho Familiar en la Sociedad Cubana*. II Jornadas de Derecho de Familia Comparado. Yucatán. México.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. & KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; *et al.* (2006). *La protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de lege data y de lege ferenda*. Nuevos perfiles del derecho de familia. Libro homenaje a la profesora Dra. Olga Mesa Castillo. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.

## FUENTES LEGALES

- Acuerdo No. 459 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, de 14 de septiembre de 1977.
- Acuerdo 117, de 29 marzo del año 1978 del Tribunal Supremo Popular. *Boletín 1978*.
- Acuerdo No. 42 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, contentivo del DICTAMEN No. 372/1996 de 29 de agosto.
- Acuerdo No. 65 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, contentivo del DICTAMEN No. 379/1996 de 26 de diciembre.
- Código Civil Español* de 1888, extensivo a Cuba en 1889, ratificado por orden número 148 de 1902. La Habana: LEX, 1942.
- Código Civil de España*, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889. Consultado el 20/10/2008 en [www.todalaley.com](http://www.todalaley.com)
- Código de Familia*, Ley No. 1289/1975 de 14 de febrero. La Habana: Combinado de Periódicos “Granma”.

Decreto – Ley 241/2006 de 26 de septiembre. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, de 27 de septiembre del 2006.

INSTRUCCIÓN No. 187 de 20 de diciembre de 2007 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, vigente desde el 3 de enero del 2008. Publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* de 15 de enero del 2008. La Habana, Cuba.

*Ley de Procedimiento Civil y Administrativo*, Ley No. 1261/1974 de 4 de enero. La Habana: Publicación de Legislaciones, Volumen IV, Edición de Bolsillo.

*Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral*, Ley No. 7/1977 de 19 de agosto. La Habana: Combinado de Periódicos “Granma”.

*Ley de Enjuiciamiento Civil* de España, Ley No. 1/2000 de 7 de enero. En *loc. ult. cit.* Consultado el 20/10/2008.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil españolas en materia de separación y divorcio. En *loc. ult. cit.* Consultado el 24/10/2008.

Ley 30/1981 de 7 de Julio, España. En *loc. ult. cit.* Consultado el 24/10/2008.