

LITIS PENDENCIA ENTRE EL JUICIO DE DIVORCIO POR CAUSAL Y EL QUE SE PIDE POR LA SOLA VOLUNTAD DE LA MUJER

*Dr. Enrique P. Haba.
Profesor de la Facultad de Derecho. Univer-
sidad de Costa Rica.
Investigador honorario de la Alexander von
Humboldt-Stiftung.*

I) PLANTEAMIENTO

La legislación uruguaya prevé tres clases de divorcios: por causal, por sola voluntad de la mujer y por mutuo consentimiento. Con referencia en particular a los dos primeros tipos, se ha preguntado si, estando ya en trámite un juicio de divorcio por causal, deberá suspenderse el desarrollo procesal del mismo hasta previa resolución de un divorcio por la sola voluntad de la mujer interpuesto con posterioridad, o si es a la inversa. En una palabra: ¿ha de predominar la tramitación de uno de estos juicios sobre la del otro?

El punto ha sido sometido a discusión más de una vez. Pero acaso valga la pena intentar aquí un replanteamiento sintético del tema, a la luz sobre todo de algunas razones que, aunque elementales, no es infrecuente que sean omitidas. Pienso que dicho análisis puede revestir algún interés para los comparatistas, pues las razones que manejaré, aunque referidas directamente al ordenamiento uruguayo, es posible que tengan también alguna aplicación en sistemas estructurados sobre la base de regulaciones legales análogas.

Frente al problema planteado caben cuatro tipos principales de solución:

- ha de predominar siempre el divorcio por causal;
- ha de predominar siempre el divorcio interpuesto por la sola voluntad de la mujer;
- ha de predominar aquel juicio que se haya iniciado con anterioridad;
- se han de tramitar ambos juicios simultánea e independientemente, pero si en uno de ellos se decreta el divorcio antes de que concluya el otro, este último debe ser clausurado por falta de objeto.

En el presente trabajo se defenderá la última de las tesis apuntadas (*). En su favor cabe anotar argumentos de conveniencia, pero también fundamentales razones de orden legal.

II) CONVENIENCIA DE QUE NO PREDOMINE UN JUICIO SOBRE EL OTRO.

Si predominase el divorcio por causal.

En tal caso quedaría prácticamente eliminada, o al menos bastante pospuesta, la posibilidad de que la mujer hiciese valer su sola voluntad para

(*) Tal tesis ha sido sostenida también por el Dr. Enrique Véscovi. Pero las razones que aquí se expondrán en favor de ella, en general no son las mismas que indicara dicho profesor.

obtener la disolución del vínculo conyugal. Para ello alcanzaría con que el marido, una vez notificado del planteamiento del divorcio por sola voluntad, interpusiera un divorcio por una causal ficticia, aunque luego no pudiera probarla. Apelando a maniobras de esa índole, se conseguiría postergar la prosecución del juicio por sola voluntad, hasta que concluyesen los prolongados trámites ordinarios del divorcio por causal. Además, si se es consecuente con las líneas de la posición que estamos analizando, nada impediría el aceptar que, desechado un primer divorcio por causal, luego pudiera interponerse —con análogo efecto— uno segundo fundado en otra causal, o inclusive uno fundado en la misma de antes pero articulada ahora con base en nuevos hechos; y así sucesivamente.

Si predominase el divorcio por sola voluntad.

Aquí la mujer podría, a su vez, maniobrar en forma de conseguir que se postergue bastante la disolución por causal. Sería suficiente con que la mujer, notificada del planteamiento del divorcio por causal, interpusiese un pedido de divorcio por su sola voluntad; y que luego, en la última audiencia del mismo, desistiese.

Si predominara el juicio que hubiere prevenido.

En esta hipótesis, si bien las maniobras que hemos mencionado se verían mucho más dificultadas, no por ello serían imposibles. Bastaría, para llevarlas a cabo, que un cónyuge lograra enterarse a tiempo de la intención que el otro tiene de divorciarse. Pero aun desechando esta contingencia, queda otra eventualidad en pie: si la contraparte que no pidió el divorcio, luego desea pedirlo, ella queda sometida por cierto tiempo —aquel durante el que se tramite el juicio primitivo— a la voluntad de su cónyuge; como éste puede siempre desistir de la acción en las postrimerías del juicio iniciado, de ese modo obtendría una injusta postergación del derecho que la otra parte tiene a obtener la disolución.

Si ambos juicios se tramitan simultánea e independientemente.

Sólo en tal caso queda descartado todo el campo de maniobras que hemos indicado hasta aquí. Se facilita a cada cónyuge, entonces, el mejor medio de hacer valer su propio derecho a la disolución, con entera independencia de que el otro cónyuge tenga o no el derecho a obtener también el divorcio por su parte. Como lo que en el juicio de divorcio se discute es el derecho del actor a obtenerlo, sería absurdo que ese derecho se vea perjudi-

cado, no por razones que tengan que ver con los fundamentos que expone el actor, sino porque la contraparte tenga derecho, ella también, a obtener idéntico resultado final. A ninguno de los dos cónyuges perjudica en sus derechos legítimos que ambos juicios sean tramitados en forma separada. No puede aducirse, pues, ninguna razón de conveniencia *sustantiva* en favor de cualquiera de las tesis de predominancia. Y en cuanto a supuestas razones de conveniencia procesal, jamás hay que perder de vista el carácter *adjetivo* de los procedimientos, es decir, que corresponde subordinarlos a las necesidades propias a la promoción del mejor derecho sustantivo. Mal puede decirse que sea procesalmente de mayor conveniencia, aquello que puede derivar en perjuicio de las soluciones de fondo que el procedimiento está destinado a servir.

III) RAZONES LEGALES PARA QUE NO PREDOMINE NINGUNO DE LOS DOS JUICIOS.

Diferencias esenciales entre ambos juicios.

Si bien la finalidad, en los dos casos, es la disolución del vínculo matrimonial, las respectivas razones son de naturaleza disímil, así como tampoco (consecuentemente) son análogos los procedimientos respectivos. El divorcio por causal, sólo resulta legitimado si se dan determinados hechos materiales que obran como antecedentes necesarios del mismo; en el divorcio por sola voluntad, en cambio, basta la mera declaración de voluntad de la parte actora. El divorcio por causal se tramita en juicio ordinario; en el divorcio por sola voluntad, en cambio, se sigue un procedimiento especial. La ley no se ha limitado, pues, a prever dos medios procesales de manejo indistinto para que se arribe a un mismo resultado, dejando al arbitrio de las partes la elección entre aquéllos. Por el contrario, se ha tenido en cuenta, para regular cada uno de esos juicios, situaciones sustantivas que no son equiparables entre sí. En síntesis: no se trata de que cada uno de tales juicios pueda sustituir sin más al otro, sino que cada uno de ellos tiene su propio ámbito particular de aplicación. Siendo así, no se ve por qué no puedan ser tramitados en forma simultánea e independiente. Más todavía: no se ve por qué razón deba uno de ellos desplazar al otro, dado que no buscan solucionar la misma situación, sino que atienden a la resolución de situaciones heterogéneas.

Excepción de litis pendencia.

Sólo procede esta excepción dilatoria cuando

hay identidad —de objeto, partes y causa— en los juicios. No es así en el caso que nos ocupa, según surge de lo que acaba de ser expuesto.

Economía procesal.

Al final del numeral II fue señalado ya que no cabe contraponer un mero principio procesal doctrinario a la finalidad sustantiva que constituye la razón misma de ser de los procedimientos. Pero hay más: en el caso que nos ocupa, la diferencia esencial de los trámites procesales que por ley corresponden respectivamente a ambos juicios, aboga todavía de manera más decidida en contra de la sustitución de uno por otro. Si ni la acumulación de autos ni la acumulación de acciones son admitidas cuando los respectivos trámites no son análogos, está claro que para la ley no cuenta sólo el resultado final mismo; éste debe ser obtenido, en cada caso, por la vía procesal *específicamente* prevista en los textos legales (más allá incluso de que éstos sean o no justificables a la luz de principios doctrinarios de economía procesal).

Lo que dispone el texto legal.

Aunque no fuese cierto que el trámite simultáneo de ambos juicios es la solución más conveniente, y aunque pudiera llegar a demostrarse (cosa muy hipotética) que el legislador deseó en efecto la predominancia de alguno de aquéllos, igual sería de recibo la solución contraria. Esto en función de lo que dicen los textos legales mismos.

El Código Civil uruguayo prevé ambos procedimientos; y no pide, para que pueda tener lugar uno u otro, ningún requisito más que la preexistencia de las causales en un caso y de la manifestación de voluntad en el otro. En ningún lado la ley dice que servirá de excepción a la acción de divorcio que servirá de excepción a la acción de divorcio causal, la existencia previa o ulterior de la acción de divorcio unilateral; o inversamente. También en el Código de Procedimiento Civil se halla previsto un tipo de excepción especial en esta materia. Quiere decir que tal excepción sería admisible sólo si encuadrara dentro del ámbito de alguna de las excepciones generales aplicables. En el caso del divorcio por causal se aplican las del juicio ordinario. En el caso del divorcio unilateral es incluso discutible que puedan ser opuestas excepciones. De todas maneras, lo cierto es que en el caso estudiado no se dan los requisitos necesarios para que se configure la excepción de litis pendencia (según vimos más atrás), y mucho menos se presentan aquí los requisitos para que quepan las otras excepciones previstas en el Código de Procedimiento.

En consecuencia, si se verifican las condicio-

nes legitimantes para la interposición de una de las acciones de divorcio —causales en un caso, voluntad unilateral en el otro— no existe un texto legal que habilite al juez a no aceptar esa acción o a suspender el curso de su desarrollo procesal. Claro que si en uno de los procesos se decreta el divorcio, el otro tendrá que ser clausurado por falta de objeto; al juez ya no le quedaría ningún vínculo que disolver. Esta clausura del juicio, sí, está de acuerdo con la ley: en cualquiera de esos procedimientos, el mismo tiene por presupuesto la existencia *actual* de matrimonio (no es concebible, desde luego, un juicio de divorcio entre quienes ya no son cónyuges). En cambio, no constituye un presupuesto del divorcio por causal la falta de una acción por sola voluntad, o a la inversa; es muy bien concebible la existencia de ambos juicios en forma independiente.

IV) CONCLUSIONES

El juicio de divorcio por causal y el que se pide por la sola voluntad de la mujer, en el Derecho uruguayo, deben tramitarse en forma separada e independiente. Conviene que así sea, para evitar maniobras en perjuicio del cónyuge que desea la disolución del vínculo. Por lo demás, ello no redundaría en perjuicio del derecho sustantivo de ninguna de las dos partes.

En favor de dicha solución obran asimismo fuertes razones de orden legal:

- (i) Ambos juicios difieren por la causa y por el procedimiento.
- (ii) No caben argumentos de economía procesal en contrario, dado que no es verdadera "economía" lo que perjudica a la finalidad sustantiva del procedimiento; por otra parte, esos argumentos no podrían (desde el punto de vista legal) imponerse contra la estructura determinada por los medios procesales específicos previstos por la ley.
- (iii) No es aplicable la excepción general de litis pendencia, por cuanto aquí no hay identidad de juicios; y tampoco existe en el Código Civil ni en el de Procedimiento uruguayos, texto alguno que permita que el trámite de cualquiera de esos juicios sea obstaculizado por el hecho de promover el otro (sea que uno se interponga antes o después de iniciado el otro).

Sólo puede tener influencia un juicio sobre el trámite del otro, si en el primero se decreta el divorcio estando pendiente el segundo. En tal caso, éste es clausurado por falta de objeto.