

Legal |
Análisis Jurídico | Familia | Artículo 1 de 1

Cosa juzgada por falta de prueba en un juicio de divorcio

"... Negar el efecto de cosa juzgada a la sentencia que rechaza una acción de divorcio por falta de prueba sería admitir que la decisión es provisional, mientras se mantengan las circunstancias, mientras no se intenten nuevas demandas; un efecto radicalmente opuesto al valor constitutivo de un estado civil de este tipo de sentencias. El demandante pudo invocar hechos sobrevinientes a los de la primera demanda (...) Pero no optó por modificar el escenario de facto..."

Miércoles, 07 de octubre de 2015 a las 11:45



María Sara Rodríguez

[Ver más](#)



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

María Sara Rodríguez

Una sentencia de divorcio exige que el demandante acredite los presupuestos por los que la ley autoriza esta resolución judicial. El escrutinio jurisdiccional del cumplimiento de estos presupuestos es un principio que atraviesa enteramente la ley. Esto se refleja, especialmente, en el artículo 83, ley N° 19.947, de 2004 (LMC): "En ningún caso tendrá valor en Chile el divorcio que no haya sido declarado por resolución judicial o que de otra manera se oponga al orden público chileno"; y en el artículo 91 LMC. Los presupuestos de una sentencia de divorcio por voluntad unilateral del demandante son: 1º, el "cese efectivo de la convivencia" (aspecto objetivo) que los cónyuges saben o se puede presumir que saben que es definitivo (aspecto subjetivo), y 2º, el transcurso de un plazo de tres años desde que hay

fecha cierta de esto y no ha habido reconciliación que lo interrumpa (artículo 55, incisos 3º a 5º, con relación a los artículos 22 y 25 LMC).

La ley presume este contexto fáctico, objetivo y subjetivo, e incluso la *fecha cierta* a partir de la cual se cuenta el plazo de cese de la convivencia, si el marido y la mujer han liquidado todos los asuntos que pudo ocasionar la ruptura matrimonial por mutuo acuerdo, o por una decisión de la justicia a solicitud de uno de ellos. Así se desprende de los artículos 22 y 25 LMC. Conforme al artículo 22, un *acuerdo* entre los cónyuges sobre disolución del régimen de bienes del matrimonio, alimentos entre cónyuges o respecto de los hijos, cuidado personal y relación directa y regular con los hijos, o cuidado personal compartido, que consta por escrito: 1º, en escritura pública o acta extendida y protocolizada ante notario público; 2º, en acta extendida ante oficial del Registro Civil; o 3º, en transacción aprobada judicialmente (o la subinscripción de este acuerdo, si lo exige la ley), otorga *fecha cierta* al cese de la convivencia.

Conforme al artículo 25, inciso 1º LMC, también da *fecha cierta* la notificación de una *demanda* sobre cualquiera de las materias mencionadas anteriormente, a las que es posible añadir, según se desprende de esta última norma, la separación judicial de bienes (artículo 155 del Código Civil), o la afectación de la vivienda que sirve de residencia principal de la familia como bien familiar (artículos 141 a 149 del Código Civil). No da fecha cierta de un cese efectivo de la convivencia la notificación de una demanda de separación judicial, o de divorcio; ni menos la sola interposición de alguna de estas acciones.

¿Qué ocurre si no hay *acuerdo* ni ha habido *demanda* entre los cónyuges que permita demostrar los presupuestos fácticos por los que la ley autoriza el divorcio? La respuesta está en el inciso 2º del artículo 25 LMC. Ahí se establece que “si no mediare *acuerdo* ni *demanda* entre los cónyuges”, habrá *fecha cierta* del cese de la convivencia con la *notificación* al otro cónyuge del instrumento en que consta formalmente y por escrito la “voluntad [de uno de ellos] de poner fin a la convivencia”. Este instrumento puede ser: 1º, escritura pública o acta otorgada y protocolizada ante notario público, 2º, acta otorgada ante un oficial del Registro Civil o; 3º, “constancia de dicha intención ante el juzgado correspondiente”. Es decir, si no hay previo acuerdo ni demanda, el demandante está igualmente obligado a probar el presupuesto fáctico implícito del divorcio sin causa, el quiebre supuestamente irremediable, definitivo, de la vida matrimonial. El plazo para demandar el divorcio es suspensivo; y comienza a correr desde que hay fecha cierta de cese de la convivencia. Esta fecha puede ser, incluso, la de notificación personal al otro cónyuge del instrumento por el que el demandante manifiesta unilateralmente su voluntad de poner fin al matrimonio (artículo 25, inciso 2º LMC).

Nada de esto parece haber ocurrido en el caso sobre el que se pronuncia la Segunda Sala de Febrero de la Corte Suprema ([sentencia de 19 de agosto de 2015, Rol 23945-14](#)). Por sentencia ejecutoriada de 19 de enero de 2013, el Juzgado de Familia de Valparaíso rechaza una demanda de divorcio porque el actor no rinde prueba en el juicio (primera demanda). El demandante reitera la demanda por la misma causa (segunda demanda). Por sentencia de 28 de mayo de 2013 la Corte de Valparaíso confirma la resolución que acoge la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada poniendo término al juicio. Por sentencia de 12 de agosto de 2014, la Corte de Apelaciones de Valparaíso nuevamente confirma la resolución que rechaza por cosa juzgada la acción (tercera demanda) deducida por la misma persona contra su mismo cónyuge, invocando los mismos hechos. Contra esta última sentencia, el demandante deduce recurso de casación en el fondo. El voto de mayoría (ministros Haroldo Brito, redactor, Ricardo Blanco, Carlos Cerda y ministra señora Andrea Muñoz) acoge el recurso, invalidando la decisión recurrida. La decisión de la Sala es relevante porque discute la naturaleza de una resolución judicial que rechaza una acción de divorcio por falta de prueba; y también por el efecto de cosa juzgada que esta resolución tiene. Pero, más en el fondo, por las atribuciones que la ley chilena otorga a los tribunales para el control de los presupuestos que autorizan una sentencia de divorcio.

La decisión de la Sala se apoya en las siguientes razones. En primer lugar, se afirma que la resolución que rechaza la primera demanda por falta de prueba no es sentencia que “que [ponga] fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio” (artículo 158 CPC), es decir, el fondo del asunto controvertido. Por tanto, no produciría el efecto de cosa juzgada. Sin embargo, la inactividad del demandante tiene sanciones en el procedimiento civil. Por ejemplo, la resolución que declara abandonado el procedimiento no extingue la acción deducida, pero impide al demandante hacerla valer en un nuevo juicio entre las mismas partes (artículo 156

CPC); y la excepción de cosa juzgada es la defensa apropiada del demandado. Algo semejante ocurre en este caso. El tribunal que rechaza una demanda por falta de prueba se pronuncia sobre el fondo del asunto; solo que en forma adversa al demandante que padece el efecto negativo de la cosa juzgada. Por esto, el tribunal no puede más que acoger la excepción opuesta por la mujer a la segunda demanda, e incluso a la tercera demanda que intenta el marido, si entre cada una de estas nuevas demandas y lo anteriormente resuelto existe la triple identidad exigida por la ley (artículo 177 CPC). (Ambas decisiones son confirmadas por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. La primera el 28 de mayo de 2013; y la segunda el 12 de agosto de 2014. Solo esta última es recurrida.)

Negar el efecto de cosa juzgada a la sentencia que rechaza una acción de divorcio por falta de prueba sería admitir que la decisión es provisional, mientras se mantengan las circunstancias, mientras no se intenten nuevas demandas; un efecto radicalmente opuesto al valor constitutivo de un estado civil de este tipo de sentencias. El demandante pudo invocar hechos sobrevinientes a los de la primera demanda. Por ejemplo, la notificación al otro cónyuge de su “voluntad (o intención) de poner fin a la convivencia” expresada formalmente y por escrito en alguna de las formas que autoriza el artículo 25, inciso 2º LMC. Pero no optó por modificar el escenario de facto (que tampoco cambia el estado de cosas que autoriza la acción), sino por alegar cómo las nuevas demandas modificaban la causa de pedir de la primera demanda.

En esta dirección parece discurrir el segundo razonamiento del voto de mayoría. Faltaría en este caso la identidad de causa de pedir, “el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio” (artículo 177 CPC). Según el voto de mayoría, la causa de pedir en un juicio de divorcio sería el transcurso de un plazo desde la fecha en que el demandante afirma haber cesado la convivencia y “la interposición” de la acción de divorcio. “[E]n uno y otro proceso, dicho lapso es diverso atendido el tiempo transcurrido entre la interposición de las [dos] acciones[;] de manera que el fundamento del derecho deducido en juicio es distinto para cada una de las causas” (Cons. Séptimo). Sin embargo, la causa de pedir no es un asunto puramente fáctico, sino los presupuestos “de un derecho deducido en juicio”, es decir, de una acción (artículo 177 CPC). Esto no cambia por el mero transcurso del tiempo ni por la interposición de sucesivas e idénticas acciones.

El demandante invoca en las tres demandas los mismos hechos y pide lo mismo. Sólo así se entiende que el razonamiento recién mencionado se introduzca en la sentencia del voto de mayoría con una interpretación previa de la ley: “la ley autoriza a todo cónyuge a impetrar el divorcio habiéndose interrumpido la vida en común [...] Tal criterio estructural de la Ley de Matrimonio Civil no puede devenir en inaplicable a resultados de alguna circunstancia como la de la especie, pues contraría claramente el derecho a solicitar el término del estado civil” (Cons. Séptimo, primera parte). Es decir, el divorcio sería una facultad arbitraria o absoluta de cualquiera de los cónyuges que se vería frustrada con la desestimación del recurso; y, de hecho, con cualquier decisión judicial que desestime la acción por las razones que sean.

Contra esta visión se contraponen el texto mismo de la ley. El único derecho a que se refiere el legislador es el derecho a contraer matrimonio (artículo 2º LMC). El divorcio se autoriza excepcionalmente por el quiebre irremediable de un matrimonio válido (cf. artículo 91 LMC); y es fuerte el criterio que exige una intervención judicial en juicio contradictorio para verificar los presupuestos que lo autorizan: un cese de la convivencia que los cónyuges saben o se presume que saben que es definitivo, y el transcurso de un plazo no interrumpido por

reconciliaciones de tres años desde que hay fecha cierta de lo anterior (artículo 55, incisos 3° a 5° LMC).

Estos presupuestos son los que el demandante no prueba en el primer juicio. Por la decisión judicial que rechaza esa acción precluye su derecho a hacerlo por cosa juzgada. La justicia no puede acceder a la pretensión de un cónyuge que no prueba los presupuestos por los que la ley autoriza el divorcio a instancia unilateral suya (artículo 55, incisos 3° a 5° LMC). El efecto negativo de la sentencia que desestima la tercera demanda por cosa juzgada es una sanción a la negligencia del litigante que no rinde prueba de los presupuestos de su acción. Así lo considera el voto en contra de tres ministros de la Sala (ministros Milton Juica y Carlos Künsemüller, y ministra señora Ana Gloria Chevesich) que se espera que prevalezca en futuras decisiones.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online