

ACREDITACIÓN DEL TRANSCURSO DEL PLAZO DE CESE  
DE LA CONVIVENCIA PARA DAR LUGAR AL DIVORCIO  
DE COMÚN ACUERDO: HACIA UNA INTERPRETACIÓN  
MENOS ESTRUCTA DEL RÉGIMEN LEGAL  
(CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA)

*Comentario de Susan Turner Saelzer*

Valdivia, nueve de septiembre de dos mil ocho.

VISTOS

Se reproduce la sentencia enalzada a excepción de los considerandos séptimo a undécimo que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que tal como se ha consignado en los motivos primero y tercero del fallo enalzada, el matrimonio cuyo divorcio se pretende fue celebrado el día 18 de marzo de 2006, esto es, luego de la entrada en vigencia de la nueva Ley de Matrimonio Civil Nº 19.947.

SEGUNDO: Que, por su lado, el artículo 55 inciso 4º de la aludida ley expresa: “En todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25, según corresponda”. Conforme a lo razonado por el fallo enalzada en los motivos suprimidos, tal mandato importa el señalamiento expreso por parte del legislador, de los únicos medios de prueba admitidos para acreditar el cese de convivencia de los matrimonios celebrados una vez entrada en vigencia la nueva Ley de Matrimonio Civil, ninguno de los cuales fue aportado durante el desarrollo de la audiencia de juicio.

TERCERO: Que, sin embargo, el tenor y sentido de la norma señalada en el motivo anterior no contempla verdaderamente una limitación de los medios de prueba posibles de rendir para justificar que marido y mujer han efectivamente cesado en su convivencia, sino que prevé que no será posible obtener una declaración destinada a establecer el cese de la vida en común con anterioridad a las fechas a que se refieren los instrumentos y actuaciones desglosados en los artículos 22 y 25 de la Ley Nº 19.947. En buenas cuentas, esto quiere decir, por un lado, que el cese de la cohabitación puede ser acreditado por otros medios de prueba, por ejemplo a través de testigos o acudiendo a instrumentos distintos de los enumerados por las citadas disposiciones. Y en esta

parte los matrimonios celebrados con anterioridad y posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Ley de Matrimonio Civil no ofrecen distingos. Pero, por otro lado, respecto de los matrimonios celebrados luego de iniciada la actual ley, la pretensión destinada a establecer como cese de la convivencia una fecha anterior a la consignada en los instrumentos y actuaciones aludidos –si existiere o existieren– pugnará con el tenor de lo prescrito en tal disposición. Así entonces, no podrá darse mérito, por ejemplo, a una prueba testimonial que sostenga que el cese ocurrió en una fecha o época anterior a aquella que aparece en alguno de los instrumentos a que se refieren los artículos 22 y 25 en comento cuando estos se encontraren incorporados.

CUARTO: Que, por su parte y relacionado con lo expuesto en la motivación anterior, la limitación a que se hace referencia en el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 19.947 ha de interpretarse en armonía con lo previsto en su artículo 55, concluyéndose que en el caso de los matrimonios cuya celebración ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, todos los medios de prueba serán admisibles para acreditar la fecha de cese de la convivencia pudiendo ser determinada ésta en una oportunidad anterior a la consignada en los instrumentos y actuaciones a que se refieren los artículos 22 y 25, en el evento que existiere alguno de ellos, asunto que no es posible –como se ha sostenido– para el caso de las uniones acontecidas con posterioridad al inicio de vigencia de la ley.

QUINTO: Que en el caso de autos, la prueba documental y testimonial rendida por los solicitantes, apreciada con arreglo a lo prescrito en el artículo 32 de la Ley Nº 19.968 permite concluir que los solicitantes de divorcio contrajeron matrimonio el día 18 de marzo de 2006, se separaron en el mes de octubre de ese mismo año, no volviendo a reanudar la vida en común desde entonces, por lo que al tiempo de ingresar la demanda de autos –7 de marzo de 2008– había transcurrido con creces el término mayor de un año que exige el artículo 55 inciso primero de la Ley Nº 19.947 para permitir hacer lugar al divorcio de consuno.

Y vistos además lo dispuesto por los artículos 6 de la Ley Nº 19.968, 102 del Código Civil, 53,55, 59, 60, 63, 68, 85 de la Ley Nº 19.947 SE DECLARA:

1.– Que SE REVOCA la sentencia definitiva en alzada de fecha veinticinco de julio de dos mil ocho de estos antecedentes y en su lugar se resuelve: Que se acoge la solicitud de divorcio de común acuerdo deducida por doña Tamara Andrea Melo Peters y don Alvaro Patricio Cordones Foitzick, ya individualizados, declarándose en consecuencia terminado el matrimonio celebrado entre ambos, ocurrido el día 18 de marzo de 2006, inscrito con el número 175, del Registro de Matrimonios de la circunscripción de Valdivia del Registro Civil, correspondiente al año 2006.

2.– Se tiene por aprobado el acuerdo regulatorio alcanzado por las partes y por renunciados a la acción para reclamar compensación económica.

3.— Firme este fallo, procédase a la subinscripción al margen de la respectiva inscripción matrimonial.

Regístrese y comuníquese.  
Rol 789-2008.

#### COMENTARIO

En esta sentencia de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia se aborda la cuestión acerca del cómputo del plazo de cese de la convivencia y de su acreditación en juicio, en el marco del divorcio de común acuerdo. El tribunal de alzada plantea una interpretación sistemática de los artículos 22, 25, 55 incisos 1° y 4°, y 2 transitorio inciso 3° de la Ley de Matrimonio Civil (LMC) que, en definitiva, conduce a una morigeración del régimen de prueba establecido para esta materia. En efecto, a partir del tenor literal de las disposiciones citadas, y sin que la doctrina se haya preocupado específicamente por el punto, se había impuesto la comprensión de dicho régimen como uno de carácter excepcionalmente restrictivo, en la medida que, saltándose la regla general en materia civil consistente en la aceptación de toda clase de medios probatorios, sólo puede acreditarse el cese de la convivencia por más de un año a través de alguna de las pruebas establecidas taxativamente en los artículos 22 y 25 LMC. Esta mirada restrictiva en torno a la prueba del cese de la convivencia se ve reforzada por la primera frase del inciso 3° del artículo 2 transitorio que califica estas dos disposiciones como “limitaciones” para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges. Siguiendo este razonamiento, el juez de Familia rechazó en primera instancia la demanda de divorcio de común acuerdo, y la Fiscalía judicial recomendó confirmar dicha sentencia, ante el incumplimiento de uno de los requisitos de tal divorcio: el cese de la convivencia matrimonial por un lapso superior a un año contado hacia atrás desde la interposición de la demanda. No habiéndose rendido alguno de los medios de prueba exigidos específicamente para tal efecto, dicho cese carece de una fecha cierta desde la cual pueda computarse el plazo requerido por el art. 55 inciso 1° LMC. A través de esta interpretación, entonces, el juez puede desechar una demanda de divorcio interpuesta de común acuerdo, habiéndose acompañado el acuerdo regulador completo y suficiente (art. 55 inciso 2°) y aún existiendo prueba rendida sobre la veracidad del cese de la convivencia por más de un año, cuando dicha prueba no sea la requerida por los artículos 22 y 25 LMC.

Por el contrario, la aproximación propuesta por la sentencia de segunda instancia parte de la base de que no existe en la materia una limitación de los medios de prueba aceptados para justificar el cese de la convivencia, confiriéndole únicamente a los preceptos en cuestión, en cambio, el sentido de hacer improcedente cualquier declaración destinada a establecer que dicho cese se produjo con anterioridad a las fechas fijadas por los instrumentos o actuaciones allí enumerados, si ellos existieren (considerando 3°). Es decir, sólo en el evento de que alguna de las pruebas exigidas por los artículos 22 y 25 LMC hubieren sido allegadas al juicio, fijan irremediabilmente el inicio del cómputo

del plazo y, por consiguiente, ninguna otra podría alterarlo. En este contexto, la regla del artículo 2 transitorio inciso 3° que distingue entre los matrimonios celebrados antes y después de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.947 adquiere el sentido de que en los primeros la prueba rendida que no consista en alguno de los medios especificados en los artículos 22 y 25 LMC podría, incluso, desvirtuar la fecha cierta emanada de estos últimos. En los segundos, en cambio, esta prueba legal marcaría indefectiblemente el inicio del cómputo del plazo de cese de la convivencia (considerando 4°).

Esta interpretación sentada por la sentencia en comento conduce a un resultado con el que se puede coincidir plenamente: por una parte, alivia los inconvenientes prácticos tanto para aquellas parejas que, estando de acuerdo en divorciarse, no tuvieron la precaución de producir alguna de las pruebas exigidas por los artículos 22 y 25 LMC como para aquellas en que los cónyuges, pese a mantener su calidad de tal, desconocen el paradero actual del otro. Por otra, entrega a las partes el control completo sobre la decisión de terminar con su matrimonio aligerando la carga de cumplir con un determinado período de separación previa.

Sin embargo, la argumentación esgrimida por el fallo de segunda instancia pasa por alto algunos rasgos importantes del sistema matrimonial chileno en cuanto a su disolución.

En primer lugar, al hacer facultativa la concurrencia de alguno de los instrumentos o actuaciones de los artículos 22 y 25 LMC para acreditar el cese de la convivencia matrimonial, y, en definitiva, su inicio para efectos del cómputo del plazo, desconoce el incentivo que ellos implican para que los cónyuges que se separan alcancen acuerdos en torno a su vida futura y eviten la incertidumbre jurídica ligada a la separación pese a existir un vínculo matrimonial vigente. Desde luego que el legislador propende a que los cónyuges regulen de común acuerdo sus relaciones futuras y no sólo en atención a su interés particular sino también, y con mayor razón, al de los hijos, si los hubiere.

En segundo lugar, el fallo rompe con una cierta lógica gradual que se aprecia en las respuestas del legislador frente a la crisis matrimonial y que tiene como punto de unión el concepto del cese de la convivencia, como se demuestra a través de la alusión al mismo hecho tanto en el art. 27 inciso 1° LMC, relativo a la separación judicial, como en el art. 55 incisos 1° y 3° LMC, sobre el divorcio. En la separación judicial sin imputación de culpa (art. 27 LMC) sólo se exige el cese de la convivencia sin necesidad de que éste haya durado un tiempo determinado. Dado que el matrimonio seguirá vigente, el ordenamiento confiere con mayor libertad su autorización a los cónyuges para vivir su vida por separado. En el divorcio, por el contrario, ya no basta el solo término de la convivencia conyugal sino que el legislador exige algún indicio de lo irrevocable de la ruptura. Ese rasgo está dado por la duración del cese de la convivencia, es decir, mediante la adición del requisito de un plazo mínimo para la misma. Este plazo es menor en la medida que el divorcio es solicitado por ambos cónyuges de común acuerdo (art. 55 inciso 1° LMC) y mayor, cuando es solicitado unilateralmente por uno de ellos (art. 55 inciso 3° LMC). El legislador no renuncia a su poder de control sobre la suerte del matrimonio. La sentencia comentada viene a trastocar esta gradualidad en la medida que libera enormemente el requisito del plazo mínimo de cese de la convivencia.

Por último, el fallo analizado plantea como argumento a favor de su tesis una posibilidad que, en mi opinión, pareciera poco realista: qué medios de prueba distintos de los contemplados en los artículos 22 y 25 LMC pudieren “competir” en valor probatorio con los contemplados en dichas disposiciones. Tratándose de fijar la fecha de inicio de un plazo de años, resulta muy difícil imaginarse que otra prueba documental o una prueba testimonial pudiese desvirtuar lo fijado en estos instrumentos o actuaciones. En otras palabras, la interpretación dada por el fallo al sistema de cómputo y prueba del plazo no agrega nada más de lo que se concluiría aplicando el sistema de prueba tasada que rige en materia civil y, por lo tanto, nunca pruebas distintas tendrían siquiera la posibilidad de establecer un cese de la convivencia en un momento anterior al que emana de las pruebas especificadas en los artículos 22 y 25 LMC.

