

Texto completo de la Sentencia

Concepción, veintisiete de marzo de dos mil nueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene además presente:

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

1º) Que la demandada pidió el rechazo de la demanda de divorcio por cuanto el actor durante el período de cese de la convivencia no habría dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo.

En subsidio, dedujo demanda reconventional sobre compensación económica, por el monto que señala;

2º) Que la prueba rendida y los demás antecedentes del proceso, apreciados según las reglas de la sana crítica, esto es, conforme a la lógica y a las máximas de la experiencia, permite al tribunal tener establecido, como hechos en la causa, los siguientes:

a) Por avenimiento celebrado el 27 de marzo de 1979, las partes acordaron que el alimentante pagaría a título de pensión de alimentos para su cónyuge y para sus hijos, entonces menores, la suma de dos sueldos vitales más las asignaciones familiares;

b) Consta de los antecedentes que el alimentante, y ahora demandante de divorcio, no dio cumplimiento al referido avenimiento, reconociendo éste, en declaración prestada en los términos del artículo 50 de la Ley 19.968, que nunca dio cumplimiento a su obligación de alimentos y que abandonó el hogar común en el año 1979;

c) Que independientemente del reconocimiento anterior, no se probó en autos que el actor hubiese pagado suma alguna por concepto de alimentos;

3º) Que el artículo 55 de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, dispone, en su inciso 3º, que “Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo ;

4º) Que para el divorcio por voluntad unilateral el legislador en el inciso tercero del artículo 55 de la Ley N° 19.947, exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el cese de la convivencia efectiva durante, a lo menos, tres años; b) que el demandante acredite, si lo exige el otro cónyuge, haber dado cumplimiento a su obligación de alimentos

respecto del demandado y sus hijos comunes y c) que no se haya producido una reanudación de la vida en común de los cónyuges con ánimo de permanencia, pues en tal evento se interrumpe el cómputo del plazo legal.

5º) Que los presupuestos de las letras a) y c) no han sido desconocidos por las partes, sólo que la demandada en su contestación solicitó el rechazo de la acción por cuanto el demandante no pagó, pudiendo hacerlo, la pensión de alimentos decretada en su favor en los últimos años. La ley reconoce al contrayente demandado la posibilidad de enervar la acción de divorcio pidiendo al juez que verifique que el actor durante el cese de la convivencia no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación en calidad de alimentante. De lo anterior se desprende que la excepción perentoria debe ser alegada por el cónyuge afectado y que el peso de la prueba por aplicación de la regla general del artículo 1698 del Código Civil, corresponde al actor, y éste no rindió probanza alguna al respecto;

6º) Que, como ya se dijo, el inciso tercero del artículo 55 de la Ley N° 19.947, previene que no se dará lugar al divorcio si el demandante durante el cese de la convivencia "...no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes . Si bien la norma transcrita emplea la conjunción copulativa "y", dando a entender que debe haber incumplimiento respecto de ambos alimentarios, la finalidad de la disposición, cual es, sancionar la infracción a la obligación de socorro y el principio de protección al cónyuge más débil, que debe siempre ser respetado en estas materias, conducen necesariamente a concluir que corresponde igualmente desestimar la demanda sea que el incumplimiento haya sido con el cónyuge o con los hijos comunes.

7º) Que a lo anterior cabe agregar que verificado el incumplimiento se satisface la exigencia de la norma legal, sin que sea procedente examinar circunstancias de otro orden, pues el tenor literal de la disposición es claro en cuanto a exigir incumplimiento reiterado y ese se produce por el solo hecho de no haber pagado las respectivas pensiones de alimentos, en este caso, decretadas a favor de la cónyuge demandada, sin que el actor, correspondiéndole el peso de la prueba, haya probado por su parte que estuvo impedido de hacerlo;

8º) Que cabe señalar que el artículo 55 inciso 3º, tantas veces mencionado, sólo exige que el actor no haya dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo; no siendo necesario, en consecuencia, que se haya decretado algún apremio de los establecidos en la Ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias. En efecto, cuando la ley ha querido imponer como exigencia previa para un fin determinado la reiteración de apremios, lo ha dicho expresamente, como es el caso del artículo 19 de la Ley 14.908 recién mencionada, en que, para decretar las medidas que dicha norma contempla, ha exigido que en el expediente respectivo se hubieren ordenado al menos dos veces alguno de los apremios señalados en el artículo 14 de la citada ley; tan es así que la circunstancia ya señalada será especialmente considerada para resolver sobre: "...b) La falta de contribución a que hace referencia el artículo 225 del Código Civil, esto es, no podrá confiarse el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo;

9º) Que sobre la base de los hechos anotados en el motivo segundo, estos sentenciadores concluyen que se ha verificado que efectivamente el demandante se encuentra en mora de pagar los aludidos alimentos y no existe prueba alguna en orden a acreditar que hubiera estado impedido para ello por causa justificada;

10º) Que el incumplimiento reiterado a que se ha hecho mención no sólo corresponde al período anterior al 17 de noviembre de 2004, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, sino que continuó en todo el período posterior, razón por lo cual cabe rechazar el argumento de la irretroactividad de la Ley N° 19.947 alegado en el recurso de apelación;

Por estas consideraciones y visto, además, lo que disponen los artículos 53, 55, 56, 85, 88 de la Ley N° 19.947; 1698 y 1700 del Código Civil, se declara:

Que se confirma, en lo apelado, la sentencia de dieciocho de noviembre de dos mil ocho, contenida en el registro virtual del SITFA.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro don Claudio Gutiérrez Garrido.

No firma el Ministro señor Diego Simpértigue Limare, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse en Visita conforme al artículo 553 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol N° 20–2009.

Corte de Apelaciones de Concepción, 27/03/2009, 20-2009