

Santiago, cuatro de enero de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En causa RIT [REDACTED], caratulada [REDACTED], seguidos ante el Juzgado de Familia de Temuco, por sentencia de veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, se acogió la excepción del artículo 55 inciso tercero de la Ley N° 19.947 y, en consecuencia, se rechazó la demanda de divorcio por cese de la convivencia.

Apeló la demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de Temuco con fecha veintinueve de abril de dos mil veintidós, la confirmó.

En contra de la referida sentencia la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo, con la finalidad que sea invalidada y se dicte, acto continuo y sin nueva vista pero separadamente, la de reemplazo que acoja la demanda de divorcio unilateral, rechazando la excepción opuesta y la reconvencional de compensación económica en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que la recurrente señala que la contraria se opuso a la demanda invocando la excepción contemplada en el artículo 55 inciso 3° de la Ley N° 19.947, por no haberse dado cumplimiento a la obligación alimenticia respecto del hijo común, pese a que el día anterior a la audiencia de juicio pagó el monto adeudado e incorporó ese antecedente como prueba nueva.

Sostiene que la judicatura del fondo con la sola constatación del incumplimiento reiterado de la obligación alimenticia, aunque extinta en el presente, configuró la denominada cláusula de dureza, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 55 inciso 3° de la Ley N° 19.947, que no concurre si la obligación alimenticia se extinguió de manera total por medio del pago.

Luego, señala la manera como la infracción denunciada influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia impugnada y solicita, en definitiva, se acoja el recurso y se la anule, dictando acto continuo y sin nueva vista pero separadamente, la de reemplazo que haga lugar a la demanda, declarando el divorcio de las partes y rechace la reconvencional de compensación económica.

**Segundo:** Que la judicatura del fondo tuvo por acreditados los siguientes hechos:



1.- El demandante de divorcio, por conciliación de 14 de agosto de 2018, celebrado en causa RIT C-1280-2018 del Juzgado de Familia de Temuco, se obligó al pago de una pensión de alimentos en favor del hijo por la suma de \$50.000.

2.- Al 27 de enero de 2021, adeudaba por concepto de alimentos la suma de \$1.447.415.

3.- El 2 de marzo de 2021, esto es, en forma posterior a la interposición de la demanda, se informó por la AFP pródida el pago a la demandado de la suma correspondiente a la retención del 10% de los fondos previsionales del actor, por un monto de \$1.061.301.

4.- El día 7 de octubre del año 2021, el demandado, adeudada por alimentos la suma de \$215.876, la que fue pagada el día 12 de octubre de 2021, esto es, un día antes de la realización del juicio.

5.- El demandante de divorcio posee una discapacidad física moderada del 39,30%.

6.- Trascurrido dos meses de la interposición de la demanda de divorcio, el alimentante registraba un ahorro de \$2.510.040.

**Tercero:** Que, sobre la base de tales hechos, la judicatura del fondo tuvo por acreditado un incumplimiento reiterado por el demandante en el cumplimiento de su obligación alimenticia. Luego, razonó que el inciso 3° del artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, sanciona al alimentante negligente que de manera reiterada y constante no cumple con su obligación de pagar los alimentos, faltando al deber de socorro que tiene respecto de su cónyuge y/o de su hijo común, estando en condiciones de cumplir y como el demandante incumplió de manera reiterada su obligación alimenticia, por tratarse de un cumplimiento tardío e inoportuno, se acogió la excepción del artículo 55 inciso 3° de la Ley N° 19.947, omitiéndose pronunciamiento respecto de la demanda reconvencional de compensación económica.

**Cuarto:** Que, en forma previa, se debe considerar que uno de los principios que inspira la Ley N° 19.947, sobre nueva Ley de Matrimonio Civil, es el de protección del cónyuge más débil, y fue incorporado en forma expresa en su artículo 3, inciso 1°, que, al efecto, señala: "*Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil*", que, por sus términos, contiene un mandato



imperativo dirigido al juez encargado de resolver conflictos surgidos a propósito del quiebre matrimonial.

Una de las instituciones que la mencionada ley establece con la finalidad de salvaguardar al cónyuge que con motivo del divorcio vincular queda en una precaria situación económica, es aquella que la doctrina designa “cláusula de dureza”, cuya finalidad es disuadir futuros incumplimientos de la obligación de socorro y velar por el respeto del principio de protección al cónyuge más débil y a los hijos, con ello, también el del interés superior de éstos y sancionar al que, a la fecha de la presentación de la demanda, mantiene deudas alimenticias; y está consagrada en el artículo 55, inciso 3°, de la citada ley, que señala, lo siguiente: *“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”.*

En consecuencia, autoriza a la judicatura para rechazar el divorcio por la causal de cese de convivencia y que ha sido solicitado de manera unilateral, cuando a petición de la parte demandada verifique que el demandante, durante el período de cese de la convivencia no ha dado cumplimiento en forma reiterada, a su obligación de proporcionar alimentos al cónyuge demandado y a los hijos comunes, pudiendo hacerlo. Como puede advertirse, lo que motiva al legislador son *“...razones de equidad social y con el fin de aminorar los efectos en las personas más vulnerables de la familia afectada por un quiebre o ruptura matrimonial...”* (Del Picó citado por Lepin Molina, Cristián, *El principio de protección del cónyuge más débil en el moderno derecho de familia*, En: Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N° 2 (2013), p. 535);

**Quinto:** Que es un tema pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia que para que el tribunal pueda rechazar el divorcio unilateral por aplicación de la citada disposición, es menester que concurren, de manera copulativa, los siguientes requisitos: a) que los cónyuges hayan convenido el pago de una pensión de alimentos que debe solventar el demandante de divorcio o emitido una sentencia judicial que lo haya condenado a solucionarla a favor de su cónyuge o de los hijos comunes; b) que el demandante haya tenido los medios necesarios para cumplir esa obligación alimenticia; y c) que, a pesar de ello, en



forma reiterada e injustificada, haya incumplido su obligación respecto de los señalados alimentarios.

Pues bien, tratándose del requisito signado con la letra c), cuya inteligencia motiva el recurso que se examina, resulta de interés tener presente, en primer lugar, que en la discusión parlamentaria en torno al momento que debía considerarse como relevante para decidir si existía o no incumplimiento de la obligación de alimentos, el senador Espina sostuvo, en relación a una indicación que introdujo, que “...*la idea es que la persona al momento de ejercer la acción debe estar al día en el cumplimiento de todas sus obligaciones pasadas...*”, y, a propósito de lo manifestado por el senador Viera-Gallo, que “...*es lógico que al momento de la acción esté con la obligación cumplida. De otro modo, es tan contradictorio que no hubiera sido necesaria la norma. Bastaría haber dicho que el incumplimiento de una obligación extingue la posibilidad de divorcio unilateral. Y eso no lo dice el legislador; expresa algo distinto. Por lo tanto, me parece que eso está absolutamente resuelto en la interpretación del precepto*”. (Barrientos Grandon, Javier, “Derecho de las personas. El derecho matrimonial”, Santiago, Chile, LegalPublishing Chile, 2011, p.731-732).

En segundo lugar, los términos esgrimidos por la norma de que se trata, que utiliza la expresión “no ha dado cumplimiento”, da cuenta de uno de los tiempos verbales en su modo indicativo denominado “pretérito perfecto compuesto”, también “pretérito perfecto”, que se trata de un tiempo de aspecto perfectivo que hace referencia a acciones ya finalizadas, pasadas, pero tienen una relación con la actualidad, esto es, que expresa acciones realizadas en el pasado y que perduran en el presente, por lo que su comprensión correcta es aquella que postula que el incumplimiento de la obligación alimenticia debe perdurar en la actualidad, esto es, a la data de la presentación de la demanda de divorcio.

Además, como lo que se sanciona con el precepto que se analiza es la inobservancia en que incurre el cónyuge demandante de un compromiso que está establecido en la ley, que debe ser actual, esto es, estar vigente a la data de presentación de la demanda de divorcio unilateral por cese de la convivencia, y la prescripción como modo de extinguir las acciones y derechos ajenos aplica plenamente tratándose de las pensiones alimenticias atrasadas. Entonces, lo dispone el artículo 336 del Código Civil, se debe concluir que no constituye un obstáculo para acogerla, la circunstancia que el alimentante haya opuesto, en su



oportunidad, la excepción de prescripción de la acción de cobro de los alimentos y que se haya aceptado por sentencia ejecutoriada.

Arribar a una conclusión en sentido contrario erigiría la cláusula de que se trata como un impedimento infranqueable para el ejercicio de la acción de divorcio unilateral por cese efectivo de la convivencia, en circunstancias que sólo está establecida para impedir que el cónyuge o los hijos comunes experimenten los efectos nefastos que de manera eventual puede provocarles su ejercicio, en caso de no haberse pagado las deudas alimenticias;

**Sexto:** Que, atendido lo expuesto, se debe concluir que la judicatura del fondo incurrió en yerro al interpretar la norma contenida en el inciso 3° del artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, que influyó substancialmente en lo dispositivo de la sentencia que se revisa, dado que los condujo a rechazar la demanda, razón por la que corresponde acoger el presente recurso de casación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se hace lugar** al recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de veintinueve de abril de dos mil veintidós, dictada por una sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, la que se anula y se reemplaza por la que, separadamente y sin nueva vista, se dicta a continuación.

Regístrese.

Rol N° 15.048-22

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y los abogados integrantes señor Gonzalo Ruz L., y señora Leonor Etcheberry C. No firma el abogado integrante señor Ruz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, cuatro de enero de dos mil veintitrés.





GWEJXDFHEDC

En Santiago, a cuatro de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

