

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil trece.

VISTO:

Por Oficio Unidad de Sala N° 435/2012-OFA, de fecha 11 de abril del año 2012, ingresado a este Tribunal con fecha 13 del mismo mes y año, la Jueza Titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, doña Francisca Rosselot Mora, ha requerido de esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 22, 25 y 2° transitorio de la Ley de Matrimonio Civil (N° 19.947), en la causa que se tramita ante ese Tribunal, sobre divorcio de común acuerdo, RIT C-7198-2011, caratulada "VALVERDE CON RUIZ TAGLE", solicitando la suspensión del procedimiento en dicha gestión;

Las disposiciones impugnadas establecen:

"Artículo 22.- El acuerdo que conste por escrito en alguno de los siguientes instrumentos otorgará fecha cierta al cese de la convivencia:

a) escritura pública, o acta extendida y protocolizada ante notario público;

b) acta extendida ante un Oficial del Registro Civil, o

c) transacción aprobada judicialmente.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si el cumplimiento del acuerdo requiriese una inscripción, subinscripción o anotación en un registro público, se tendrá por fecha del cese de la convivencia aquélla en que se cumpla tal formalidad.

La declaración de nulidad de una o más de las cláusulas de un acuerdo que conste por medio de alguno de los instrumentos señalados

en el inciso primero, no afectará el mérito de aquél para otorgar una fecha cierta al cese de la convivencia.”

“Artículo 25.- *El cese de la convivencia tendrá también fecha cierta a partir de la notificación de la demanda, en el caso del artículo 23.**

Asimismo, habrá fecha cierta, si no mediere acuerdo ni demanda entre los cónyuges, cuando, habiendo uno de ellos expresado su voluntad de poner fin a la convivencia a través de cualquiera de los instrumentos señalados en las letras a) y b) del artículo 22 o dejado constancia de dicha intención ante el juzgado correspondiente, se notifique al otro cónyuge. En tales casos, se tratará de una gestión voluntaria y se podrá comparecer personalmente. La notificación se practicará según las reglas generales.”

“Artículo 2º(transitorio).- *Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio.*

Sin perjuicio de lo anterior, las formalidades y requisitos externos del matrimonio y las causales de nulidad que su omisión origina, se regirán por la ley vigente al tiempo de contraerlo; pero los cónyuges no podrán hacer valer la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, prevista en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884.

Además, no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho.”

Funda la requirente su solicitud en que las primeras dos disposiciones establecen taxativamente los medios probatorios para acreditar el cese efectivo de la convivencia, que rigen para los matrimonios celebrados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, en circunstancias que la última norma impugnada establece que las limitaciones establecidas en los artículos antes aludidos no rigen para los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley.

Sostiene que la Ley de Matrimonio Civil entró en vigencia el 17 de mayo de 2004 y la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento dice relación con el término de un matrimonio celebrado con fecha 17 de octubre de 2009, sustentado en la causal prevista en el artículo 55, inciso primero, de la Ley 19.947, esto es, haber cesado la convivencia entre los cónyuges por un lapso mayor a un año.

Expone que el artículo 2° transitorio establece una época para la entrada en vigencia de determinados aspectos normativos de los artículos 22 y 25 de la citada ley, que según el propio tenor de la primera de las normas impugnadas importa una limitación probatoria. El artículo 22 señala cuáles son los tres documentos en los que, constando un acuerdo de término de las relaciones mutuas entre los cónyuges, otorgarán fecha cierta al cese de la convivencia, y el artículo 25 dispone los casos en

que *"también se entenderá que el cese de la convivencia tiene fecha cierta"*.

Señala asimismo que, por aplicación de lo dispuesto en los artículos impugnados, queda en evidencia que la libertad probatoria para las partes que hayan contraído matrimonio con posterioridad al 17 de mayo de 2004 queda reducida respecto de la acreditación del cese de la convivencia y agrega que las normas de los artículos 22 y 25 impugnados no constituyen simplemente normas de prueba tasada, sino que leyes reguladoras de la prueba, que establecen una clara limitación a la libertad probatoria, en la medida que no puede acudirse a cualquier medio de prueba para acreditar el cese de la convivencia, lo que además reduce la libertad del juez de la causa para persuadirse racionalmente con el mérito probatorio de otros elementos no contemplados en las normas referidas, por el solo hecho de haberse celebrado el matrimonio después de tal o cual fecha.

Indica que las tres normas impugnadas son decisivas en la resolución del asunto, toda vez que en virtud de ellas la juez requirente no puede tener por establecido el cese de la convivencia de los comparecientes mediante otra prueba que las establecidas en los artículos 22 y 25, atendido lo dispuesto en el artículo 2° transitorio, no obstante haberse rendido prueba testimonial y documental al efecto.

En cuanto a las normas constitucionales transgredidas y la forma como se ha producido el vicio de constitucionalidad, sostiene que las normas impugnadas infringen lo dispuesto en el artículo 1°, inciso primero, de la Constitución, que consagra la igualdad innata e inalienable de todas las personas, para rendir en igualdad de condiciones sus pruebas en los mismos tipos de juicio, lo que se vulnera si unas pueden rendir unos

tipos de prueba en los juicios de divorcio y otras no pueden hacerlo.

En el mismo sentido se infringe el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, excluyendo la existencia de grupos privilegiados, enfoque que funda en que las personas que contrajeron matrimonio con anterioridad al 17 de mayo de 2004 gozan de libertad probatoria que no tienen los que contrajeron matrimonio con posterioridad a esta fecha, pasando por ese hecho las primeras a ser un grupo privilegiado.

Estima asimismo afectada la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, contemplada en el numeral 3°, inciso primero, del artículo 19 de la Carta Política, en la medida que algunos ciudadanos pueden usar ciertos medios de prueba en sus juicios de divorcio y otros no, dependiendo sólo de la fecha en que celebraron su matrimonio. Agrega que no se divisa motivo para tal discriminación, por lo que, además, es arbitraria.

Por último, aprecia como infringida la garantía contemplada en el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución, que asegura a todas las personas que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten, en los casos en que ella lo autorice, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones que impidan su libre ejercicio, argumentando que conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 19, numeral 3°, inciso quinto, parte final, (alusión que debe entenderse referida al inciso sexto) las normas que establezcan un régimen probatorio no pueden imponer limitaciones, máxime cuando éstas no existen para otras personas en los mismos tipos de procedimiento y sobre la misma materia.

Concluye señalando que los artículos 22 y 25 por sí solos no resultan -en concepto de la juez requirente- contrarios a la Constitución, sino que complementados en interpretación armónica con lo dispuesto en el artículo 2° transitorio.

Por resolución de fecha 18 de abril del año 2012, escrita a fojas 50, se admitió a trámite el presente requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide; y por resolución de 9 de mayo del mismo año, escrita a fojas 62 y siguientes, se declaró admisible, con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal, por resolución de 16 de mayo de 2012, escrita a fojas 69 y siguiente, ordenó practicar las comunicaciones pertinentes a los órganos constitucionales interesados y la notificación a las partes de la causa *sub lite*, previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

A fojas 77 y siguientes, el abogado Fernando Palma Le-Bert formuló observaciones por la parte de don José Gabriel Ruiz Tagle, sosteniendo que, conforme al artículo 2° transitorio de la Ley de Matrimonio Civil, la limitación probatoria establecida en los artículos 22 y 25 de dicho cuerpo normativo no rige para acreditar el cese de la convivencia de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo que, *a contrario sensu*, significa que las limitaciones probatorias se aplican a los matrimonios celebrados con posterioridad, como es el caso que motiva el presente requerimiento.

Señala que su representado contrajo matrimonio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.947, con fecha 17 de octubre de 2009, esto es, sobre

Matrimonio Civil, lo que le ha impedido acreditar los presupuestos fácticos de su demanda de divorcio en las mismas condiciones que podrían hacerlo los matrimonios celebrados con anterioridad.

Coincide con la Jueza requirente en cuanto a que la aplicación de las normas impugnadas importa una limitación probatoria para los matrimonios celebrados con posterioridad a su inicio de vigencia en lo que dice relación con el cese de la convivencia, aspecto fáctico que resulta de fundamental importancia para la configuración de la causal prevista en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, lo que importa una infracción a la garantía de la igualdad ante la ley, prevista en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Señala que no se advierte racionalidad alguna en establecer un tratamiento diverso para los matrimonios contraídos antes o después de la entrada en vigencia de la ley, máxime si se trata de normas reguladoras de la prueba, que establecen la forma de acreditar determinados hechos.

Cita sentencia Rol N° 1968 de este Tribunal e indica que no se vislumbran motivos para pensar que los matrimonios contraídos antes o después del 17 de mayo de 2004 correspondan a personas que se encuentran en una situación objetivamente diferente, que amerite un trato desigual. Por el contrario, aduce, -fácil resulta concluir que se trata de personas en una situación similar -de matrimonio- que están recibiendo un trato diverso por parte de la ley al momento de exigírseles determinados y distintos requisitos probatorios para el ejercicio de una misma acción legal.

Finalmente, apunta que los preceptos son decisivos en la resolución del asunto, ya que únicamente por la limitación contemplada en dichas disposiciones no se ha

podido tener por establecido el presupuesto fáctico de la causal de divorcio invocada, no obstante haberse presentado prueba que de haberse tratado de un matrimonio celebrado, por ejemplo, en el año 2003, hubiere sido suficiente para que el Tribunal declarase el divorcio.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1) CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que el artículo 93, N° 6, de la Constitución Política de la República prescribe que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;”*;

SEGUNDO: Que, según reza el inciso undécimo de la misma norma, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”,* correspondiendo *“a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”*. Estos requisitos complementarios, contemplados en el artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se cumplieron en la especie a cabalidad, lo que determinó que el requerimiento fuera declarado admisible, a fojas 62;

TERCERO: Que la cuestión de inaplicabilidad ventilada, promovida por la jueza titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, como órgano legitimado -en los términos del artículo 79 de la Ley Orgánica de esta

Magistratura -, versó sobre la eventual inaplicabilidad en la gestión pendiente ante ese tribunal de los artículos 22, 25 y 2° transitorio de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, de 17 de mayo de 2004, preceptos todos ellos transcritos literalmente en lo expositivo. Su texto, en concepto del órgano requirente, sería vulneratorio de los artículos 1°, inciso primero, y 19, N°s 2°, incisos primero y segundo; 3°, incisos primero y sexto, parte final, y 26° de la Carta Fundamental;

**II) SOBRE EL RÉGIMEN PROBATORIO APLICABLE AL CESE DE LA
CONVIVENCIA COMO CONDICIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO
CONSENTIMIENTO.**

CUARTO: Que, con el objeto de determinar si la aplicación de los preceptos legales impugnados a la gestión seguida ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago podría resultar contraria a la Constitución, es previo enmarcar la cuestión allí debatida en el contexto normativo que le corresponde.

Según consta en la copia de la demanda, agregada a fojas 9 de estos autos, las partes solicitaron ante ese tribunal su *"divorcio de común acuerdo por cese ininterrumpido de la convivencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 19.947, sobre Matrimonio Civil"*. Puntualizaron que su matrimonio tuvo lugar el 17 de octubre de 2009 - vale decir, después de la entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil - bajo el régimen de separación total de bienes y sin que de la relación hubieren nacido hijos comunes. Para en seguida precisar que celebraron acuerdo completo y suficiente a fin de regular todas y cada una de las materias "que disponen los artículos 21 y 55" de la citada ley, concluyendo que, en virtud de lo anterior; y "para efectos del artículo 22 de la Ley N° 19.947, la

fecha del cese de la convivencia es el día 9 de agosto de 2010”;

QUINTO: Que, efectivamente, la ley que interesa estableció un régimen diferenciado de prueba para acreditar el hecho del cese de la convivencia. Distinguió al efecto entre los matrimonios celebrados antes y después del 17 de mayo de 2004, que marca el inicio de vigencia de aquélla.

Tratándose de estos últimos, el artículo 22 de la ley en referencia estatuye que el acuerdo que conste por escrito en alguno de los instrumentos que taxativamente designa su inciso primero, otorgará fecha cierta al cese de la convivencia. Entre tales instrumentos, el literal a) menciona una “escritura pública...”, que es el caso del documento acompañado al juicio de divorcio – corriente a fojas 13 – y que contiene el texto del “Acuerdo Completo y Suficiente sobre Materias Alimenticias, Personales, Patrimoniales y Divorcio”, suscrito por ambos cónyuges.

A su turno, el artículo 2° transitorio prescribe que los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley *“se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio”* (inciso primero, énfasis añadido). Pero “[A]demás – prosigue el inciso tercero - *no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho.”*;

SEXTO: Que consta en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, evacuado en la discusión del proyecto de Ley de Matrimonio Civil, que ésta respaldó, por mayoría, agregar

al texto del referido precepto transitorio un inciso final [que en definitiva pasó a ser tercero], en el sentido de liberar de las restricciones de los artículos 23 y 26 - 22 y 25, en el texto definitivo - a los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, *“pero, como medida de resguardo respecto de los fraudes, facultar al juez, al mismo tiempo a estimar que no se ha acreditado la fecha de cese de la convivencia si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho. Tal norma armoniza con la regla tercera, número 7, del artículo 1º transitorio, que declara a la confesión como prueba insuficiente para acreditar tal hecho”* (Acuerdo adoptado por mayoría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, compuesta por los Honorables Senadores señores Espina, Fernández y Silva, y el voto en contra del Honorable Senador señor Chadwick, en: Historia de la Ley N° 19.947, p. 652);

SÉPTIMO: Que, además, del entorno constituido por las disposiciones cuya constitucionalidad controvierte el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el capítulo atinente al divorcio contiene una regla regulatoria, en su artículo 55, inciso cuarto, del siguiente tenor: *“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”*. Como da cuenta la historia fidedigna del establecimiento de la norma, el acuerdo *“debe estar referido al ejercicio de la acción de divorcio y no al plazo transcurrido desde el cese de la convivencia, porque este último es un hecho objetivo, que se exige probar de acuerdo a las exigencias que se incorporaron a raíz de la separación de hecho y con las limitaciones allí consignadas”* (Boletín N° 1759-18 (N° 890), p. 178).

Complementariamente - como ya se señaló - el artículo 1° transitorio, regla Tercera, numeral 7, dispuso que *“La prueba confesional no será suficiente para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges”*;

III) LICITUD CONSTITUCIONAL DE LIMITACIONES A LIBERTAD PROBATORIA EN JUICIO SOBRE DIVORCIO DE COMÚN ACUERDO POR CESE DE CONVIVENCIA.

OCTAVO: Que la inconstitucionalidad denunciada se hace consistir, en lo fundamental, en: a) Que las disposiciones relacionadas reducen la libertad probatoria de las partes que contrajeron matrimonio después del 17 de mayo de 2004 [fecha de entrada en vigencia de la ley concernida] para acreditar la época del cese de su convivencia, y b) Que del mismo modo tales normas restringen similar libertad probatoria del juez de la causa para apreciar otras probanzas que las de los artículos 22 y 25, que constituirían leyes reguladoras de la prueba.

Todas las disposiciones concernidas resultarían -al decir del órgano legitimado - decisivas para la resolución del asunto sometido a conocimiento y fallo de la justicia ordinaria;

NOVENO: Que, correspondiendo al legislador determinar las materias que deben ser objeto de codificación procesal [artículo 63, N° 3), de la Carta Fundamental], pertenece al ámbito de la reserva legal *“establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*, cuidando, además que, en este obrar, no se afecten los derechos de las partes o intervinientes *“en su esencia”*, ni se les impongan *“condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*, como lo prescribe el numeral 26° del artículo 19 de la misma Carta. Este es el marco en que debe

moverse la ley para deslindar el derecho de las partes y del juez en el ámbito probatorio;

DÉCIMO: Que el debido proceso, en terminología anglosajona, o derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, en el lenguaje europeo continental, representa un principio encaminado a la efectiva protección de los derechos de las partes en juicio, que se bifurca en dos dimensiones, una sustantiva y otra formal o adjetiva. En la primera, su objeto es asegurar que la decisión jurisdiccional que dirima la controversia, sea racional y justa en sí misma, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada, con sustento en el derecho vigente. En tanto que, en vertiente formal, la garantía significa que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, debe basarse en un proceso previo ante tribunal competente, legalmente tramitado, como explícitamente lo puntualiza el citado artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de nuestra Constitución.

Como se ha enfatizado por esta Magistratura Constitucional, *“un justo y racional procedimiento contemplado por la Constitución incluye el derecho de las partes a presentar pruebas”,* derecho que *“sólo se verifica cuando ella es pertinente o necesaria para el concreto tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado”* (sentencia Rol N° 699, de 13 de septiembre de 2007, considerando 9°). Pero con igual intensidad ha señalado este Tribunal que, como la Constitución no estimó necesario *“señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso”* (sentencia Rol N° 1518, de 23 de octubre de 2009), se conformó con exigir al legislador que éste garantizara que fuera *“racional y justo”,* asegurando - en lo que interesa - *“la producción libre de prueba conforme a la ley, (y) el*

examen y objeción de la evidencia rendida ..." (sentencia Rol N° 1488, de 7 de septiembre de 2010).

De manera pues que el derecho a la prueba ha de entenderse como una garantía específica del debido proceso, exigible cuando resulta necesario rendirla, y cuya producción debe efectuarse conforme a la ley;

UNDÉCIMO: Que, desde luego, el legislador está ampliamente facultado para elegir un sistema probatorio legal, en que los medios de prueba se encuentran expresamente designados, o libre, en que el legislador se limita a formular una referencia general a los mismos, pero sin mencionarlos expresamente, o haciéndolo sólo a título referencial.

En orden a la regulación de su valor probatorio, coexisten los sistemas de prueba: a) Legal o tasada, en que el valor de cada medio es expresamente indicado por el legislador; b) De libre convicción, en que se faculta a los jueces para preferir unos en desmedro de otros, pero justificando motivadamente su opción; c) De prueba en conciencia, en que es suficiente que el o los medios produzcan la íntima convicción del juzgador, quien deberá así expresarlo, y d) Conforme a la sana crítica, en que se requiere que la persuasión que ocasiona el medio en el jurisdicente, se apoye en un juicio razonado, basado en las leyes de la experiencia, de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados.

El sistema de prueba legal tasada, que originalmente concitaba la preferencia de nuestro ordenamiento procesal civil, ha ido cediendo paso a una progresiva tendencia en pro de la sana crítica, que ha sido propuesta para el nuevo proceso civil y que, desde luego, se ha recogido ya en múltiples procedimientos, como el de los tribunales de familia (artículo 32 de la Ley N° 19.968, aplicable en la especie por remisión del artículo 8°, N° 15, de su

texto); el nuevo procedimiento penal (artículo 297 del Código Procesal Penal); el procedimiento ante los juzgados de policía local (artículo 14 de la Ley N° 19.287); los juicios laborales (artículos 455 y 459 d) del Código del Trabajo) y el recurso de protección (N° 5 del Auto Acordado correspondiente, de la Corte Suprema), por mencionar sólo algunos;

DUODÉCIMO: Que, en lo que interesa, la Ley de Matrimonio Civil determina que ciertos actos -entre los cuales el acuerdo escrito que regule las relaciones mutuas de los cónyuges, desde producida su separación de hecho, al que se refiere su artículo 22; la notificación de la demanda, a falta de acuerdo, o incluso la notificación al otro cónyuge de su intención de poner término a la convivencia, si no mediare demanda ni acuerdo entre los cónyuges, según reza el artículo 25 - otorgarán "fecha cierta" al cese de la convivencia.

Es este el punto que genera dudas de constitucionalidad a la magistrada requirente;

DECIMOTERCERO: Que el recurso a la historia fidedigna del establecimiento de la ley ilustra el sentido de la limitación probatoria, cuya constitucionalidad se controvierte.

Consta, en efecto, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que la mayoría de la Comisión respaldó la sugerencia del Ministerio de Justicia, en el sentido de señalar en la norma del artículo 2° transitorio que *"los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio"*. Para tal efecto, se convino en agregar un párrafo final - que la moción parlamentaria original no contemplaba y que finalmente quedó como inciso tercero - *"que contiene la*

idea planteada con anterioridad por la mencionada Secretaría de Estado, en orden a superar la situación que se podría producir con las limitaciones a la prueba sobre la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges, señaladas en los artículos 23 y 26 de la Ley de Matrimonio Civil" (22 y 25 del texto definitivo). Con ese objeto, "[C]onvino en liberar de tales restricciones a los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, pero, como medida de resguardo respecto de los fraudes, facultar al juez, al mismo tiempo, para estimar que no se ha acreditado la fecha de cese de la convivencia si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho. Tal norma armoniza con la regla tercera, número 7, del artículo 1º transitorio, que declara a la confesión como prueba insuficiente para acreditar tal hecho". (Se aprobó por mayoría de votos de la Comisión, compuesta por los Honorables Senadores señores Espina, Fernández y Silva, y el voto en contra del Honorable Senador señor Chadwick, según aparece de la Historia de la Ley N° 19.947, Boletín N° 1759-18, p. 652).

Las facilidades probatorias dispuestas, pues, en el artículo 2º transitorio de la Ley N° 19.947, en su relación con los artículos 22 y 25 permanentes de la misma preceptiva, encuentran adecuada explicación en su trámite legislativo. Allí quedó establecido que, en concepto de los legisladores, el juez quedaría autorizado para desestimar la eficacia de prueba completa emanada de los instrumentos y actuaciones judiciales a los que se revistió de tal eficacia en los citados artículos 22 y 25, si el resto de la evidencia aportada no concordare con la evidencia que de ellos se desprende, en lo tocante a la data de cese de la convivencia. De lo cual se deduce que el juez natural conserva la posibilidad -no obstante el valor fijado a los instrumentos y actuaciones dotados

de plena efectividad para tener por determinada la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges, en la gestión de divorcio vincular- para revisar la certeza de la respectiva probanza, tal como puede hacerlo respecto de aquélla rendida por los cónyuges casados después de la entrada en vigencia de la ley, en aquellos casos en que hubiere sospecha de fraude;

DECIMOCUARTO: Que, contrariamente a lo que discurre la requirente, el cese de la convivencia, tratándose de matrimonios celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley N° 19.947, puede probarse por cualquier medio. Así lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Valdivia, en sentencia de 22 de noviembre de 2010, recaída en el Rol 170-2010, que en lo pertinente reza: *“De acuerdo a lo que disponen los artículos 28 y 29 de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en los asuntos sometidos al conocimiento de dichos tribunales especiales existe libertad de prueba para las partes, vale decir, que éstas para probar los hechos del pleito podrán hacerlo por cualquier medio producido conforme a la ley. Además, el juez está facultado para, de oficio, ordenar que se acompañen aquellos medios de prueba que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate”* (considerando 6°). Y a guisa de colofón, agrega la misma resolución que *“para probar el hecho del cese de la convivencia no se exige perentoriamente que sólo se acompañen los instrumentos a que se refiere el artículo 22 de la Ley N° 19.947, como lo menciona el fallo apelado, ya que no existe disposición expresa en la ley mencionada que limite las probanzas sólo a determinados medios, lo cual sería atentatorio al principio de libertad probatoria en materia de familia, pugnando igualmente con la facultad de los jueces de familia de apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción*

del caso sujeto a su decisión en base a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicamente afianzados, asignando a tales elementos valor probatorio que en su razón éstos produzcan, con sujeción a las reglas de la lógica y conocimientos que da la experiencia. Todo ello dentro de la razonabilidad del actuar, esto es, que el hombre común actúa normalmente conforme a la razón" (considerando 9°).

Idéntica posición, con ligeros matices, adopta la misma Corte de Apelaciones de Valdivia en la sentencia recaída en el Rol N° 72-2012, de 29 de mayo de 2012, especialmente en su considerando 9°;

DECIMOQUINTO: Que, como natural corolario de lo expuesto, parece claro que el límite probatorio impuesto en los artículos 22 y 25 de la ley del ramo respecto de los cónyuges que contrajeron matrimonio después de su vigencia, por remisión del inciso tercero de su artículo 2° transitorio, no importa crear una diferenciación arbitraria respecto de personas que se encuentran en similar situación. El distingo, por el contrario, deviene lógico y razonable, en la medida que procura evitar que, por la vía de la simulación, se vulneren los objetivos de la norma, como podría suceder en el caso de producirse un consenso fraudulento entre los cónyuges respecto de la fecha del cese de la convivencia, alternativa que no podría darse en el caso de quienes se casaron con anterioridad a la ley.

Lo cierto es, en consecuencia, que ninguno de los relacionados preceptos limita la libertad probatoria del juez, en términos de impedirle dar por acreditada la fecha del cese de la convivencia por otros medios. Y una limitación de esa naturaleza no compromete la garantía específica del debido proceso, porque no se perfila como arbitraria o injusta, ni tampoco transgrede la garantía

de igualdad ante la ley, desde que impone un tratamiento distinto a quienes se encuentran en situación también diversa.

Esa misma disquisición permite excluir igualmente la procedencia de la impugnación dirigida respecto de la presunta afectación por los artículos impugnados de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, en cuanto se pretende que esos preceptos constituirían a las personas casadas antes del 17 de mayo de 2004 en un *"grupo privilegiado"*, en razón de gozar de una *"libertad probatoria"* a la que no tendrían acceso quienes contrajeron el vínculo con posterioridad. La propuesta contravención constitucional se construye sobre los mismos presupuestos asociados a la regla del debido proceso, no violentada en la especie, lo que hace válida la extensión a esta hipótesis de la conclusión precedente.

Y, finalmente, es patente que la restricción probatoria denunciada como incompatible con la Carta Fundamental, no afecta la esencia de ninguna de las garantías reconocidas en ésta, desde que en modo alguno compromete su contenido esencial, sin perjuicio de lo que se argumentará en la reflexión siguiente;

DECIMOSEXTO: Que, por otra parte, la compulsa de los antecedentes acompañados ante esta instancia constitucional permite colegir que la pretensión de los litigantes, en el juicio sometido a conocimiento y fallo de la justicia ordinaria, es que se tenga por establecido como un hecho de la causa que el cese de la convivencia *"se produjo el día nueve de agosto del año dos mil diez, y que a la fecha no se ha reanudado la vida en común"* (cláusula 2ª de la escritura pública sobre acuerdo suficiente entre las partes, que rola a fojas 13 y siguientes de estos autos). Pero ocurre que la escritura

en que se plasma este acuerdo, es de 20 de diciembre de 2011, vale decir, la mencionada fecha de cese antecede en más de 16 meses a aquélla de su suscripción por los otorgantes.

Sin embargo, esta estipulación se encuentra expresamente sancionada como ineficaz en el inciso cuarto del artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, que literalmente prescribe: *“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”*.

Está fuera de dudas que la fecha a que se refiere el artículo 22 -aplicable en la especie, toda vez que la notificación de la demanda es posterior a la de otorgamiento del instrumento público de marras- es precisamente la de su otorgamiento, como lo dispone el inciso primero del artículo 1700 del Código Civil, en armonía con el mandato del artículo 55. De allí que este último precepto se venga a erigir en norma *decisorio litis* de la controversia civil, desde que enerva toda posibilidad del juez de darle eficacia probatoria al acuerdo entre los cónyuges en el sentido de fijar el término de su convivencia con antelación a la época de otorgarse la escritura correspondiente.

Empero, el órgano requirente no ha imputado ningún vicio de inconstitucionalidad a la aludida disposición de la Ley N° 19.947, lo que obsta a que el titular de la jurisdicción respectiva pueda abstenerse de darle aplicación y, consecuentemente, determinar una data de cese de la convivencia distinta de aquélla de la autorización de la escritura que da fe del acuerdo regulatorio de las relaciones mutuas entre los contrayentes. Como a esa época no habían transcurrido aún los tres años requeridos para la configuración de la

causal del inciso tercero del artículo 55 de la mentada ley, no restaría sino rechazar la pretensión procesal puesta en movimiento, en la medida que el inciso cuarto de la misma norma, no impugnado como inconstitucional, le impide al juez de la causa aplicar, sin limitaciones, el artículo 25 de la misma preceptiva, ya explicado en su alcance.

En el contexto descrito, aun cuando la declaración de inaplicabilidad impetrada fuere acogida - lo que se plantea como mero ejercicio teórico y dentro del marco procesal en que la requirente sitúa su argumentación -, el cese de la convivencia no podría remontarse a un momento anterior al de la escritura, tanto en virtud de lo dispuesto en los citados artículos 1700 del Código Civil y 55, inciso cuarto, de la Ley de Matrimonio Civil, como en el artículo 2°, disposición Tercera de la misma ley, que niega valor probatorio a la confesional para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges;

DECIMOSÉPTIMO: Que, con todo, es al juez de la causa al que incumbe ponderar la pertinencia y valor de las demás pruebas que las partes en el juicio de divorcio puedan hacer valer para acreditar la época de cese de la convivencia, sin exclusión de medios probatorios, como se ha fallado por la jurisdicción ordinaria, al tenor de lo razonado en la reflexión 10ª antecedente.

Esta explicación reconduce el tema planteado a un problema de simple interpretación legal, susceptible de ser resuelto por la judicatura ordinaria encargada de su juzgamiento.

Y teniendo presente, además, lo estatuido en los artículos 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N°

19.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que **se rechaza** el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y siguientes. Déjase sin efecto la suspensión decretada, oficiándose al efecto.

Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes estuvo, en su oportunidad, por declarar **inadmisible** el requerimiento, y en este pronunciamiento definitivo por estimarlo improcedente, por las mismas razones vertidas en su disidencia de fojas 62.

El Presidente del Tribunal, señor Raúl Bertelsen Repetto, previene que no comparte los considerandos 14° y 16° por cuanto tratan asuntos propios del Tribunal que conoce la gestión judicial pendiente, con ocasión de la cual se solicitó la inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2207-12-INA.

Pronunciada por el Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, don Raúl Bertelsen Repetto, y por los ministros Sres. Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Se deja constancia de que los ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera Gallo Quesney concurrieron a la vista y acuerdo de esta causa, pero no firman por haber cesado en sus respectivos cargos.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.