



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES FAMILIARES

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JUAN PABLO LOBIANO CORREA
GONZALO ALEJANDRO SOTO SALDÍAS

Profesor Guía:
Ricardo Quezada Fuentes

Santiago, Chile

2019

A nuestros padres y hermanos.

RESUMEN

La expansión del derecho de daños al ámbito de las relaciones familiares constituye una tendencia que progresivamente ha ido siendo acogida en diversos ordenamientos jurídicos comparados. Aunque no con la intensidad deseable, Chile no ha quedado ajeno de este proceso y acompasadamente ha ido adoptando nuevas pautas en la materia.

El paulatino desplazamiento de conceptos erróneos e infundados como el de la inmunidad familiar, han felizmente ido reuniendo, a los ojos de la doctrina contemporánea y de cierta jurisprudencia, a los principios rectores del derecho daños con las reglas del derecho de familia.

La relevancia otorgada por el ordenamiento jurídico nacional a la familia y su protección se perfilaría como cínica e incompleta si se aceptara como cierto el acercamiento planteado por la doctrina tradicional, pues no se ofrecería respuesta a situaciones abiertamente injustas como la existencia de supuestos daños no resarcibles entre familiares.

Dando cuenta de la tendencia en el derecho comparado en torno al tema, el presente trabajo tiene por objeto identificar los elementos doctrinarios, jurisprudenciales y del ordenamiento jurídico nacionales que deben ser superados en orden a avanzar hacia una concepción de familia de indubitada igualdad y democracia.

Se concluye que no existen verdaderos motivos que justifiquen una supuesta imposibilidad de configuración de responsabilidad civil aquiliana frente a daños injustamente causados entre familiares. Lo anterior, principalmente por ser los deberes familiares verdaderas obligaciones jurídicas y por no agotarse la reacción del ordenamiento jurídico ante su infracción en aquellas sanciones especialmente contempladas por el legislador.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
<u>CAPÍTULO PRIMERO - LA FAMILIA, SU TUTELA Y CUESTIONES PREVIAS</u>	
1.1 Acerca del concepto de familia.....	3
1.2 El proceso de modernización del derecho de familia.....	10
1.3 Entidad de los deberes circunscritos al ámbito familiar	13
<u>CAPÍTULO SEGUNDO - ESTADO ACTUAL DE LA DISCUSIÓN</u>	
2.1 Cuestiones preliminares.....	19
2.2 Tesis restrictiva o denegatoria: principales argumentos	20
2.3 Tesis permisiva: principales argumentos.....	31
<u>CAPÍTULO TERCERO - DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO FAMILIAR</u>	
3.1 Cuestiones preliminares.....	43
3.2 Determinación del estatuto jurídico aplicable	43
3.3 Particularidades de la responsabilidad civil en el ámbito familiar.....	47
<u>CAPÍTULO CUARTO - ESCENARIOS FAMILIARES</u>	
4.1 Cuestiones preliminares.....	59
4.2 Primer escenario familiar: las relaciones matrimoniales	60
4.3 Segundo escenario familiar: las relaciones de convivencia civil	78
4.4 Tercer escenario familiar: las relaciones paternofiliales	82
CONCLUSIONES.....	95

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto estudiar la relación existente entre los derechos de familia y de daños, específicamente, en lo relativo a las particularidades que reviste la aplicación de las normas de la responsabilidad civil en un contexto de infracciones a deberes circunscritos al ámbito familiar. A efectos de realizar lo anterior, se pretende realizar un tratamiento sistemático, conjunto y descriptivo de la doctrina y legislación atingente, centrado en los denominados “efectos personales” de las relaciones familiares.

De este modo, y con vistas a inicialmente delimitar el ámbito de estudio y establecer con ello las bases de los razonamientos que se desarrollarán a lo largo del presente trabajo, en el Primer Capítulo revisaremos de forma breve los diversos contenidos con que ha sido dotado el concepto de familia, para luego establecer lo que a nuestro juicio sería el real alcance de dicho vocablo y las consecuencias asociadas a ello. Con posterioridad, abordaremos la discusión relativa a la determinación de la entidad jurídica de los deberes y derechos que emanan de las relaciones de familia, para con posterioridad establecer en base a dicha postura, qué rol ocupan tales deberes-obligaciones y cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento.

En el Segundo Capítulo, se realizará un somero estudio del estado actual de la discusión, con el objeto de exponer los principales argumentos tradicionalmente esgrimidos por un sector de la doctrina y jurisprudencia en orden a rechazar la posibilidad de acoger una pretensión indemnizatoria por causa de daños injustamente sufridos como consecuencia de infracciones a los deberes familiares. A su vez, y con ánimo de efectuar el debido contraste, de igual manera serán estudiados aquellos argumentos sostenidos por aquél otro sector que sí estima procedente y respalda tales pretensiones.

En el Tercer Capítulo, por su parte, se analizarán aquellos dos grandes aspectos relacionados con la aplicación de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares: por un lado, la determinación del estatuto jurídico aplicable y, por otro, las particularidades que las reglas y elementos de la responsabilidad civil pudiesen revestir al recibir aplicación en dicho contexto.

En el Cuarto Capítulo, finalmente, se plantea el estudio de tres principales “escenarios familiares”, siendo éstos los de las relaciones: **(i)** matrimoniales; **(ii)** de convivencia civil; y, **(iii)** paternofiliales. Con ello, se pretende aterrizar lo anteriormente revisado, a fin de poder analizar cómo, en efecto, procedería la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil en aquellos supuestos, con especial atención sus características y problemáticas que le son propias. Lo anterior, con asumida omisión de las relaciones de convivencia o *de facto*; y esto, no porque consideremos que aquellas no guardan relación con un contemporáneo y abarcador concepto de familia, sino simplemente debido a que, hasta ahora, tanto nuestro ordenamiento jurídico como la literatura jurídica atingente no las ha abordado con propiedad. En consecuencia, desde ya adelantamos que el presente trabajo derechamente no abordará tal escenario, sin perjuicio de ciertas menciones ocasionales.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA, SU TUTELA Y CUESTIONES PREVIAS

1.1 Acerca del concepto de familia

En los últimos tiempos ha ido adquiriendo creciente interés la cuestión relativa a la aplicación de las normas de la responsabilidad civil en el ámbito familiar y, ante tal escenario, el presente trabajo se posiciona como una pequeña contribución a dicha línea de estudio.

Sin perjuicio de lo anterior, la práctica en los campos de la investigación y de las decisiones jurisdiccionales nacionales, respecto del tema, resulta aún poco desarrollada. En tales campos, el tema relativo a los daños vinculados a un contexto familiar se ha limitado a sus relaciones externas, esto es, en lo concerniente a cómo repercute sobre los demás integrantes del grupo familiar el hecho de que uno de ellos sufra un daño a causa de un tercero, o cuando es él quien lo causa, lesionando los intereses personales o patrimoniales de alguien ajeno a la familia.

En estos y otros supuestos, lo que en el fondo se cuestiona es si la familia conserva todavía cierta cohesión como para que, en unos casos se obligue a sus miembros a asumir las consecuencias de la responsabilidad del hecho ajeno, o bien en otros se legitime, en cambio, para reclamar la correspondiente indemnización. Con todo, es notoria la despreocupación respecto de aspectos tan significativos tales como los daños que puedan ocasionarse familiares entre sí.

Ideas tales como que la familia todo lo ampara, han incorrectamente desplazado a los principios que inspiran las normas generales del derecho de daños, tales como el *alterum non laedere*, de indemnidad e integridad del daño; todos cuales deben de reaccionar frente a la existencia de perjuicios injustamente causados, independiente del escenario en que ello suceda. Dicha y otras afirmaciones semejantes no solo han permeado a las reglas integrantes del derecho de familia, haciéndolas transitar por caminos paralelos con las del derecho de daños, sino que también han dotado a la institución misma de la familia de una especie de superioridad colectiva, que la haría prevalecer como un todo por sobre la individualidad de sus integrantes.

Ahora bien, ¿de qué hablamos cuando hablamos de derecho de familia, o sencillamente, a qué nos referimos con el concepto de familia, objeto de dicha regulación? ¿qué contenido encierra dicha institución? Como se podrá comprender, resulta razonable comenzar desentrañando el contenido de dicho vocablo, para luego así poder analizar las diversas relaciones jurídicas que nacen y se desarrollan en su seno.

La cuestión aquí planteada, por obvia que parezca, no resulta sencilla. El sentido y alcance del concepto ha sido y sigue siendo objeto de discusiones, las cuales giran principalmente en torno al acercamiento moral y/o ideológico que se tenga al respecto; y es que definir qué encierra la voz familia importa definir una posición frente a cuál es el “núcleo fundamental de la sociedad” al que alude nuestra Constitución Política en su artículo de apertura.

Por otro lado, pese a que nuestro ordenamiento alude y utiliza en diversas oportunidades el vocablo “familia”, no lo define en forma expresa. Afortunadamente, existe una amplia y nutrida doctrina sobre la materia, la que ha de ser revisada en lo sucesivo.

1.1.1 Origen etimológico del vocablo familia. El origen etimológico del vocablo familia es más bien incierto. Ramos Pazos¹ señala que éste provendría del latín *famulia*, por derivación de *famulus*, que a su vez derivaría del osco *famul*, que significa siervo. Sin embargo, la génesis de la palabra en cuestión arrancarían del término sánscrito *vama*, hogar o habitación, aludiendo, por consiguiente, al conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. Lepin², por su parte, nos indica que otra posible explicación al origen etimológico del concepto, es que éste provenga de los vocablos de origen sánscrito *dhá* o *dhaman*, que significan asiento o morada, en referencia a la casa doméstica.

Como es posible apreciar, por impreciso que resulte ser el origen etimológico del vocablo, lo cierto es que éste nos lleva a la representación de un grupo de personas sujetas a la dirección y recursos de un jefe de hogar, en un espacio común.

¹ Ramos Pazos, René. “*Derecho de Familia*”. Tomo I, Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007. Pág. 9.

² Lepin Molina, Cristián. “*Derecho Familiar Chileno*”. Colección Tratados y Manuales. Editorial Thomson Reuters. Santiago, 2017. Pág. 13.

Ahora, si bien el concepto ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, en la actualidad, las relaciones interpersonales que entendemos como integrantes del ámbito familiar son cada vez más complejas, diversas y numerosas, lo que nos posiciona en la necesidad de velar por un entendimiento más amplio y moderno, por un concepto que sea capaz de abarcar y reconocer todas las realidades familiares.

Sin embargo, como se irá viendo en lo sucesivo, precisar lo anterior no es tarea fácil, y esto debido a que, en principio, la familia puede ser definida de diferentes maneras, con prescindencia de cuál sea el real origen etimológico del vocablo que se utiliza para referirse a esta idea de familia que es *per se* compleja³.

Por tanto, ante el dinamismo y la evidente relevancia social del concepto, por una parte, y la inexistencia de una definición normativa expresa que nos permita dotarla de contenido, por otra, es que resulta conveniente efectuar una revisión de los diversos usos y referencias que nuestro ordenamiento jurídico efectúa respecto del concepto de familia en orden a determinar cuáles serían aquellos elementos que le dan sustancia al concepto y determinan sus efectos jurídicos.

1.1.2 El concepto de familia en el ordenamiento jurídico nacional. Debido a la ausencia de una definición normativa expresa, y ante el afán de intentar dotar de contenido al concepto, la doctrina nacional se ha apoyado generalmente en la literalidad del artículo 815 del Código Civil. Si bien dicha disposición no define qué ha de entenderse por dicho concepto, sí lo delimita y da ciertas luces acerca de lo que el legislador de época entendía como integrante de un grupo familiar.

La norma en cuestión se refiere a la extensión de las necesidades personales del usuario o habitador y, por tanto, de sus derechos de uso o habitación, y es en dicho contexto en que se entrega la que quizás calificaría como la referencia más clara de nuestro ordenamiento acerca de la extensión de la familia. En específico, en dicha disposición se indica que la familia comprendería: *“al cónyuge [del usuario o habitador] y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución [de los derechos reales de uso o habitación],*

³ Espejo Yaksic, Nicolás. *“El Derecho a la Vida Familiar, Los Derechos del Niño y la Responsabilidad Parental”* en Lathrop Gómez, Fabiola y Espejo Yaksic, Nicolás (coord.). *“Responsabilidad Parental”*. Editorial Thomson Reuters. Santiago, 2017. Pág. 35.

como los que sobrevienen después (...) [c]omprende asimismo el número de sirvientes necesarios para la familia [y] (...) las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos”.

Como se podrá apreciar, tal acercamiento se condice con una concepción de origen más bien románico (que luego iría perfilando su forma tradicional desde la edad media en adelante), cual se veía reflejada en gran medida en la formación, cultura e idiosincrasia de las familias más acomodadas de la sociedad decimonónica nacional. Con todo, y sin desconocer su evidente aporte al tema en discusión, el artículo recientemente aludido, no resulta suficiente para dotar de contenido al concepto de familia, ni para definir sus características esenciales.

Este problema de insuficiencia de contenido explícito persiste a incluso a nivel supra legal. Como puede resultar esperable, nuestra Constitución Política de igual forma alude al concepto de familia, y lo hace en su Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad, específicamente en su artículo inaugural, al señalar que: “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. De esta forma, se le otorga una innegable relevancia a la familia como organización o grupo humano basal de la mismísima estructura social. Sin embargo, nuevamente sin definir ni señalar su contenido ni composición y, en consecuencia, dejando nuevamente indeterminado tal esencial concepto.

La pregunta relativa a qué tipo de familia se refiere nuestra Carta Fundamental en su artículo 1° como núcleo de la sociedad ha dado paso a una interesante discusión. En especial, atendido lo dispuesto en el en el inciso tercero subsiguiente, cual reza: “[e]l Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”. En este sentido, de dichos grupos intermedios reconocidos y amparados por el Estado, la familia sería el más importante y merecedor de protección y, es justamente a raíz de esto entendible que la doctrina se pregunte ¿qué entendemos por familia? o, mejor dicho, ¿a cuáles grupos humanos denominaremos familia haciéndoles extensivo, por tanto, aquella especial protección y estímulo para la realización de sus propios fines específicos?

En este respecto, la doctrina nacional se encuentra dividida. Por una parte, nos encontramos ante un sector que aboga por un entendimiento amplio del concepto de familia

utilizado por la disposición precitada. En pocas palabras, defenderían la idea que el Estado debe otorgar reconocimiento y tutela a todas aquellas diversas modalidades o realidades de familia que la sociedad alberga, y ello en el entendido de que en la actualidad sería al menos ingenuo sostener la existencia de un solo tipo de familia. Por otro lado, podemos reconocer otro sector de la doctrina, que derechamente podemos catalogar como conservadora que, en simple, respalda la idea que la referencia constitucional al concepto de familia en comento sí tendría un contenido definido, más bien estrecho, y coincidente con el de una “familia legítima o nuclear”, idealmente fundada en la institución del matrimonio⁴. Lo anterior, sin perjuicio del innegable reconocimiento que el ordenamiento otorga a “otras formas de convivencia”, de forma diseminada en nuestro ordenamiento mas no a nivel constitucional.

En esta misma línea, y a efectos de mejor ilustrar el contraste entre ambas posturas doctrinarias, podríamos sintetizar los principales argumentos esgrimidos por aquel sector conservador en orden a demostrar que el artículo 1° de la Constitución Política indefectiblemente se referiría a una realidad única, la de familias legítimas, en lo siguiente: **(i)** en primer lugar, señalan que no habría existido necesidad para el constituyente de haber hecho explícita referencia, toda vez que resultaría obvio que por familia se hace referencia a la familia legítima; **(ii)** en segundo lugar, señalan que los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, sobre la materia, no considerarían un concepto amplio de familia; y, **(iii)** finalmente, señalan que resultaría del todo absurdo que el Estado debiese no solo proteger, sino que además propender el fortalecimiento de uniones de hecho o entre homosexuales⁵.

Por su parte, entre quienes abogan por aquella otra postura más contemporánea y abierta, podemos mencionar al profesor Carlos Peña, quien explica que el inciso segundo fue directamente tomado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cual en su articulado establecería, además, la proscripción de toda forma de discriminación. Asimismo, señala que al establecer la Convención Americana sobre Derechos Humanos la igualdad de todos los hijos y la protección de la familia, fácil es desprender que el sujeto

⁴ Así, un solo hombre y una sola mujer, basado en la estructura monogámica actualmente imperante, sostienen relaciones de modo exclusivo dando origen a la prole, constituyendo dichos elementos un verdadero núcleo esencial basado en la institución del matrimonio.

⁵ Corral Talciani, Hernán. “*Familia y Derecho*”. Colección Jurídica, Universidad de Los Andes. Santiago, 1994. Pág. 30.

pasivo y objeto de tal protección corresponde no solo a una familia legítima, sino que, a todo grupo familiar, en un sentido amplio y abarcador⁶.

Otra referencia de relevancia, aunque indirecta, al concepto de familia en nuestro ordenamiento jurídico la encontramos en el artículo 5 de la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, cual establece que: “[s]erá *constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él, o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente*”. La cita de esta disposición denota utilidad para nuestra revisión toda vez que de ella se desprende que, en un contexto de regulación de las relaciones familiares, nuestro ordenamiento abiertamente reconoce otras formas o realidades de familia, que prescinden de la necesidad de la preexistencia de un vínculo matrimonial. Lo anterior, se manifiesta de su propia literalidad, al comprender dentro de la figura del ilícito de violencia intrafamiliar al conviviente.

En este mismo sentido podemos mencionar el artículo 1° de la Ley de Matrimonio Civil, N° 19.947. Dicha disposición establece, luego de reiterar lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° de la Constitución Política ya referido, que: “[e]l *matrimonio es la base principal de la familia*”. En este sentido, no es difícil desprender que, si bien la institución del matrimonio es la base principal de la familia, éste no sería la única fuente considerada por la Ley como generadora de un grupo familiar al cual se le ha de reconocer plena existencia y efectos.

Finalmente, corresponde referirnos a la Ley N° 20.830, que creó el Acuerdo de Unión Civil. Dicho cuerpo normativo reconoce, entre otras cosas, amplios efectos jurídicos en materia patrimonial a toda persona capaz de unirse civilmente y que de hecho lo haga. El simple hecho que el Acuerdo de Unión Civil igual haga extensivos buena parte de los efectos que hasta hace tan solo unos pocos años eran exclusivos de las relaciones

⁶ Desde ya adelantamos que, a nuestro juicio, el hecho que tradicionalmente se haya entendido por familia legítima a aquella cuya causa eficiente corresponde a un vínculo matrimonial, no obsta a que en la actualidad resulta innegable la apertura del concepto. La existencia y legitimidad de un grupo familiar no depende de la concurrencia de tales vínculos: si bien no todo grupo humano es familia, ésta puede ser formada de diversas formas, donde el matrimonio es solo una de ellas.

maritales legalmente constituidas, importó un claro y expreso reconocimiento de una realidad familiar y de vida en común, diversa a la tradicional del matrimonio⁷.

De la breve revisión recientemente efectuada, resulta patente que, si bien no ha existido pronunciamiento expreso por parte de nuestro legislador, éste ha pretendido otorgar al concepto de familia de un alcance y sentido amplio, abarcador y adaptable a las realidades actuales. En este sentido, cabe recordar que el presente trabajo pretende analizar, en específico, la procedencia de pretensiones indemnizatorias derivadas de infracciones a deberes familiares, por tanto, si entendemos a la familia como el núcleo de la sociedad, y que dicho núcleo importa un reconocimiento de diversas realidades y no tan solo de una única tradicional, resulta evidente que los deberes susceptibles de infracción tienen un amplio ámbito de acción. En síntesis, el concepto de familia pareciera no limitarse a un grupo de personas con un vínculo matrimonial subyacente, sino que daría espacio además a diversas relaciones interpersonales, pudiendo o no ser grupales, basadas en el afecto y la solidaridad entre sus miembros.

1.1.3 Concepto doctrinario de familia. Ante la ya denunciada ausencia de pronunciamiento legal expreso, la doctrina se ha posicionado como el mayor motor de desarrollo de contenido en la materia. Derechamente ha sido ésta la única encargada de definir el concepto de familia.

En este punto es posible identificar diversas definiciones, sin embargo, a modo de ejemplo podemos destacar la otorgada por Ramos Pazos, quien con un acercamiento tradicionalista señala que la familia consiste en un “*conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco [consanguinidad, afinidad o adopción], a las que la ley atribuye algún efecto jurídico [por ejemplo, impedimento matrimonial relativo al parientes, llamamiento a la sucesión abintestato, designación para la tutela, etc.]*”⁸.

⁷ En este sentido, cabe de igual forma destacar lo siguiente en orden a respaldar aún más nuestra postura consistente en que nuestra legislación claramente reconoce un concepto amplio de familia: **(i)** el artículo 33 del Código Civil cual reconoce la igualdad de los hijos; **(ii)** el artículo 108 del Código Procesal Penal, que reconoce dentro del orden de prelación relativo a quien posee la calidad de víctima, en caso de fallecimiento del ofendido por un delito, al conviviente y al adoptado y adoptante; así como, **(iii)** la derogación del antiguo artículo 228 del Código Civil, que establecía la necesidad de consentimiento del marido para que la persona que detentase el cuidado personal de un menor, no nacido en matrimonio, pudiese habitar el hogar común.

⁸ Ramos Pazos, René (2007). Op. Cit. Pág. 9.

Por su parte, y atendiendo a las recientes reformas legislativas, acertadamente señala que la familia puede ser definida “*como el grupo de personas que conforman una comunidad de vida, basadas en el vínculo del matrimonio, del acuerdo de unión civil, del parentesco o derivadas de las relaciones de convivencia afectivo-sexual*”⁹. A nuestro juicio, es esta última definición la que resulta ser la más acertada, dado que incluye otras realidades asociativas como el Acuerdo de Unión Civil o la simple convivencia, así como otras fuentes modernas de filiación, como lo son las técnicas de reproducción humana asistida.

Siguiendo dicho criterio, Lepin cita a Córdoba¹⁰, quien señala que los principales elementos del concepto de la familia son: **(i)** la potestad; **(ii)** el parentesco; **(iii)** la convivencia; **(iv)** el vínculo jurídico¹¹; y **(v)** el afecto. En este punto concordados con ambos autores.

1.2 El proceso de modernización del derecho de familia

1.2.1 La evolución del derecho de familia se ha centrado en el objeto de su regulación.

El derecho de familia es la rama del derecho civil que más transformaciones ha experimentado desde la promulgación del Código Civil en el año 1855¹². Lo anterior, se ha plasmado principalmente en el objeto de su regulación, la familia, la que ha sufrido profundos cambios en su estructura inicial.

En efecto, el modelo considerado digno de protección por el legislador de época, en el contexto de una sociedad tradicional, esencialmente agraria y profundamente religiosa como la chilena, supuso la consagración de un ideal de familia que se había venido formando desde la edad media (con base en una concepción de herencia romana), en donde ésta tenía por núcleo a un matrimonio indisoluble, en cuya cabeza se ubicaba un marido con grandes facultades, celebrado según el rito religioso católico y cuya regulación era entregada al derecho canónico¹³.

⁹ Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 27.

¹⁰ Córdoba, Marcos. “*Derecho de Familia. Parte General*”. Editorial La Ley. Buenos Aires, 2005. Págs. 2 y 3. En Lepin Molina, Cristián (2017). Ibid. Pág. 20.

¹¹ Cabe señalar que dicho vínculo jurídico no debe necesariamente ser uno formal (como el matrimonial o el de unión civil), si no que uno sustantivo, que reconozca las situaciones de hecho o convivencia.

¹² Arancibia Obrador, María José y Cornejo Aguilera, Pablo. “*El Derecho de Familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos*”. Revista Ius et Praxis, Vol. 20, N° 1, Universidad de Talca. Talca, 2014. Pág. 279.

¹³ Ídem.

En este contexto, las primeras transformaciones en la regulación de la familia tomaron lugar a finales del Siglo XIX. Fuertemente influenciadas por doctrinas laicistas y desarrolladas a partir de postulados de la Ilustración¹⁴, vinieron en modificar la competencia para dictar la normativa relativa al matrimonio y para conocer las causas que se podían suscitar a su respecto, relegándolas en las autoridades civiles¹⁵. Con posterioridad, a lo largo del Siglo XX fueron luego tomando lugar diversas otras reformas, cuales tuvieron como efecto general un avance hacia la igualdad y democratización del espacio familiar.

Sin embargo, más allá de las obvias tareas pendientes en este proceso de modernización del derecho de familia, resulta claro que, en general, el legislador chileno ha cesado en su pretensión de reconocimiento exclusivo de un modelo de familia nuclear, habiéndose ampliado la protección hacia otras formas existentes en la realidad, pero hasta cierto momento ignoradas o repudiadas por el ordenamiento jurídico¹⁶.

Así las cosas, en este escenario de cambios que han tendido hacia una mayor igualdad y democratización, si bien no es posible identificar reformas que en específico se hayan pronunciado respecto de la cuestión relativa a la procedencia de la responsabilidad civil por daños causados entre familiares, es dable enunciar algunas de ellas que, a lo menos, han ido cementando camino hacia una discusión doctrinaria por la cual se pueda aspirar a uniformar criterios frente al tema¹⁷.

1.2.2 El proceso de modernización del derecho de familia ha implicado un avance hacia un plano de mayor igualdad. A nuestro juicio, resulta impensable hablar de igualdad en el plano familiar en la medida en que no se entiendan a su respecto completamente aplicables aquellas consecuencias jurídicas susceptibles de solucionar escenarios dañosos entre personas supuestamente iguales en dignidad y derechos. En este sentido, todas las últimas modificaciones que han afectado el derecho de familia han tendido a la desintegración de aquella estructura piramidal y de sujeción a un único núcleo de poder,

¹⁴ Ibid. Pág. 280.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ibid. Pág. 285.

¹⁷ Con todo, huelga señalar que, a nuestro juicio, hipotéticas reformas que efectúen alusión expresa hacia admisibilidad de la responsabilidad civil en el ámbito familiar no resultarían necesarias, pues, como hemos venido perfilando y, más concretamente, como se verá en lo sucesivo de este trabajo, la procedencia de la pretensión resarcitoria en este contexto vendría dada por simple aplicación de las normas generales del derecho de daños, las que en lo pertinente se verían moduladas por lo deberes, principios y contexto familiares.

desarrollándose así una nueva concepción de la familia, al entenderla como un conjunto de relaciones interpersonales esencialmente horizontales en donde no corresponde hablar de espacios especiales de inmunidad.

Si bien la procedencia de la indemnización de perjuicios en el ámbito familiar ha sido tradicionalmente rechazada por la doctrina chilena, la cuestión comenzó a debatirse con mayor intensidad producto de la incorporación a nuestro sistema de las figuras del divorcio desvincular y de la compensación económica, perpetrada por la Ley N° 19.947 (2005). En específico, desde entonces algunos autores comenzaron a plantearse si sería posible que, en las hipótesis de divorcio culpable, además de la compensación económica, el cónyuge “inocente” demandara al “culpable” el daño moral causado por la transgresión grave y reiterada de deberes conyugales¹⁸.

A la fecha, a todas luces la discusión ha evolucionado, siendo ahora posible formar una estructura argumental bastante más rica y en cierta medida uniforme en orden a defender la procedencia de la responsabilidad civil ante daños entre familiares. La Ley N° 19.947 y la discusión que generó su introducción al sistema, despertaron un claro interés de superar los limitados argumentos contrarios y de una vez comprender que todo integrante de todo grupo familiar no rebaja ni mejora su calidad de persona por el solo hecho de, por ejemplo, asumir una cierta calidad de familiar.

En conjunto a tal dicha irrupción normativa, otros cambios legislativos de relevancia han afectado el derecho de familia nacional, trasladándolo hacia un plano de mayor igualdad y democratización y, con ello, hacia un escenario, en general, más propicio para la aceptación la procedencia de la indemnización de perjuicios. Pues, la procedencia de una eventual declaración de responsabilidad civil respecto un familiar dañador, cuando en derecho corresponda, es claramente sinónimo de igualdad.

En concordancia con lo establecido por el artículo primero de la Constitución Política, en la actualidad es posible afirmar con cierta propiedad¹⁹ que la normativa relativa a la familia consagra el principio de igualdad no tan solo entre cónyuges, sino que también

¹⁸ Tapia Rodríguez, Mauricio. “*Divorcio y Responsabilidad Civil*”. Editorial Rubicón. Santiago, 2018. Pág. 53.

¹⁹ Siendo, sin embargo, el estado actual de la regulación de la sociedad conyugal una considerable piedra de tope para hablar en términos absolutos.

entre convivientes civiles, hijos, e incluso respecto estos últimos frente a sus padres. Lo anterior, precisamente fruto de diversas innovaciones normativas cuales fueron tomando lugar desde la década de los sesenta en adelante, tras la entrada en vigencia de la Ley N° 14.908 sobre abandono familiar y pago de pensiones alimenticias. En los años siguientes, se irían sumando a este proceso de modernización y avance hacia la igualdad en el plano familiar las Leyes N° 16.618, 18.802, 19.620, 19.947, 19.968, 20.066 y 20.830.

Como hemos enunciado, el creciente reconocimiento de la igualdad como elemento intrínseco de las relaciones familiares, ha traído como consecuencia el decaimiento paulatino del modelo de familia patriarcal, en el que el padre detentaba la potestad paterna y marital, dentro del cual era muy difícil admitir que se conminara a la reparación del daño producido por uno de sus miembros a otro²⁰.

En la actualidad, la horizontalidad de las relaciones familiares, unida a al proceso de constitucionalización del derecho privado en general y a la influencia de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, nos permiten afirmar que la familia constituye un conjunto de personas cuyo interés individual no se ve subyugado a uno colectivo o a la patria potestad de un sujeto en particular, sino más que ésta está al servicio de las personas que la componen y es el cauce para el desarrollo y bienestar personal de sus individuos²¹, por lo que hoy más que nunca se hace plausible la procedencia de una pretensión indemnizatoria en caso de que uno de los miembros del conjunto sufiere algún daño ocasionado por otro de sus congéneres en un contexto de infracción de deberes familiares.

1.3 Entidad de los deberes circunscritos al ámbito familiar

A grandes rasgos, determinar la entidad o naturaleza jurídica de los deberes familiares importa definir la procedencia o improcedencia de la responsabilidad civil como en un contexto de infracciones o inobservancias a dichas reglas. Desde ya establecemos que, a nuestro juicio, los deberes familiares importan ser obligaciones de pleno valor jurídico, susceptibles de comprometer la responsabilidad de los infractores, bajo ciertas

²⁰ Vivanco Luengo, Pablo. *“Responsabilidad Civil en el Ámbito del Derecho de Familia”*. Editorial Thomson Reuters. Santiago, 2018. Pág. 15.

²¹ Ibid. Pág. 98.

circunstancias. Al mismo tiempo, revisten la calidad de pautas, reglas o deberes mínimos de conducta, como se verá.

En primer término, cabe destacar que hablar de deberes familiares conlleva igualmente referirse a sus derechos correlativos. En conjunto, ambos constituyen los denominados efectos personales derivados de las relaciones familiares, cualquiera sea su fuente. En este sentido, y en orden a genéricamente conceptualizar dichos efectos, los definiremos como: aquella serie de derechos y deberes, de carácter personal, generalmente recíprocos y de cierto contenido moral, que surgen como consecuencia tanto de la conformación de vínculos de parentesco, como de la comunidad de vida que implica el matrimonio o el Acuerdo de Unión Civil.

Tradicionalmente se ha entendido que, desde un aspecto técnico, los deberes familiares no serían verdaderas obligaciones jurídicas debido a su marcado carácter ético-moral, el que primaría sobre su juridicidad y que haría imposible su cumplimiento por la vía compulsiva, quedando éste entregado fundamentalmente a la conciencia de los sujetos obligados²². Asimismo, unido a dicha incoercibilidad, iría aparejada la improcedencia de la responsabilidad civil ante infracciones de deberes familiares, debido a que aun cuando éstos gocen de juridicidad, contarían con una de carácter restringido que haría solo procedente aquellas sanciones especialmente contempladas por el legislador, sin que las consecuencias derivadas de su infracción deban dar lugar a indemnización²³.

En relación a lo anterior, salta a la vista que aquellas posturas no reparan en el hecho que, en estos casos, al igual que en muchos otros, lo que acontece es que el Derecho se apropió de preceptos ético-morales para convertirlos en preceptos jurídicos. Es así como podemos observar que diversos preceptos esenciales de nuestra convivencia en sociedad proceden precisamente del campo ético-moral puesto que, atendida su relevancia, el Derecho los ha recogido y dotado de juridicidad. Pasando, desde ese entonces al plano de lo jurídico y, con ello, al de sus consecuencias.

²² Ramos Pazos, René (2007). Op. Cit. Págs. 116.

²³ Hernández Paulsen, Gabriel. "Las Consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización". Revista Chilena de Derecho Privado, N° 27. Santiago, 2016. Pág. 103.

Dicho esto, ¿en qué se diferenciarían realmente los deberes familiares, en tanto normas de conducta imbuidas de moralidad, del deber general de cuidado y del resto de las obligaciones? A decir verdad, no en mucho.

Tanto el deber general del *alterum non laedere* como muchas obligaciones civiles también denotan un cierto contenido ético-moral. En el caso del primero, por ejemplo, existe un claro aspecto metajurídico perfectamente asimilable al deber general de no causar daños a tu prójimo o incluso con el principio judeocristiano del “no matarás”, y no por ello se les desconoce su aspecto jurídico, ni se les niega su íntima relación con la acción resarcitoria.

En esta línea de ideas, si entendemos que un deber jurídico es una norma de conducta impuesta heterónoma y coactivamente por el legislador, en el sentido que se sanciona por éste su contravención o inobservancia, los deberes emanados de las relaciones familiares se posicionan como verdaderas obligaciones jurídicas. Tales deberes contemplan sanciones que escapan del campo de lo ético-moral traspasando el campo de lo jurídico, al encontrarse dichas sanciones heterónomamente positivizadas por el legislador. Con ello, el hecho de que algunas de tales sanciones sean de especial aplicación, no significa que se deban de excluir otras generales como la indemnizar los daños y perjuicios causados como consecuencia de un hecho ilícito²⁴.

Ahora bien, lo que a nuestro juicio ha dado pie a los equívocos doctrinarios recientemente planteados, es la no interiorización respecto que, de un modo u otro, diversas otras áreas de nuestro ordenamiento jurídico y sus respectivas normas integrantes están de igual forma dotadas de fuertes aspectos ético-morales; y en dicho contexto, tal contenido ético no resta importancia a lo jurídico, y viceversa.

Por otro lado, de igual forma se yerra constantemente respecto de la verdadera implicancia de la incoercibilidad. Simplemente, el carácter jurídico de una obligación no descansa en su coercibilidad, pues siempre conviene recordar que hay obligaciones jurídicas que derechamente no admiten exigibilidad (como sucede con las obligaciones naturales - artículo 1470 del Código Civil), así como otras tantas respecto de las cuales no

²⁴ De allí, por ejemplo, arrancaríamos el que las reparaciones pecuniarias asociadas a la disolución del matrimonio no excluyen la indemnización de daños no cubierto por ellas, especialmente la indemnización del daño moral.

se acepta su cumplimiento forzado en naturaleza, como sucede con las obligaciones de hacer *intuito personae*. Por tanto, huelga señalar que una cosa es la obligación y, otra muy distinta, la coacción-responsabilidad sobreviniente.

En razón de lo anterior, a nuestro entender no queda más que preliminarmente concluir que el incumplimiento de deberes familiares constituye la infracción de obligaciones jurídicas. Las relaciones de familia, al igual que muchas otras relaciones humanas reguladas por el Derecho, contienen un fuerte componente ético-moral, pero es solo necesario darse cuenta de que de la ética proceden muchos de los preceptos más esenciales de nuestra convivencia en sociedad. Empero, el ordenamiento jurídico habitualmente toma aspectos éticos-morales y los dota de juridicidad y, desde ese entonces, nos encontramos sin lugar a duda ante una verdadera norma jurídica, con todo lo que ello implica²⁵.

Finalmente, por otro lado, cabe mencionar que los deberes familiares además revisten la calidad de pautas, deberes o reglas mínimas de conducta en el contexto del desarrollo de las relaciones familiares. En este respecto, cabe recordar que la declaración de responsabilidad civil se encuentra íntimamente relacionada a un ilícito civil, que no es más que la infracción de ciertos deberes generales o particulares de conducta.

Como se verá más adelante, en este contexto, los deberes de familia importan ser aquellos deberes de cuidado, ante los cuales los sujetos obligados deben someter su actuar. Deberes de cuidado que en algunas ocasiones han sido establecidos *ex ante* por el legislador y en otras, ante ausencia de mención expresa legislativa, han de ser construidos *ex post* por el juez, al momento de determinar posibles infracciones que pueden dar pie, con la concurrencia de los restantes requisitos, a la declaración de responsabilidad civil.

Con todo, corresponde aclarar que en dicho último caso (establecimiento del deber de cuidado *ex post*), la procedencia de la acción resarcitoria no tendría como antecedente

²⁵ Insistimos, las relaciones familiares si bien tienen un marcado contenido ético, el legislador no ha hecho más que poner en evidencia que, para mantenerlas sanas como base de nuestra sociedad, requieren del cumplimiento de una serie de deberes o pautas de conducta mínimas, jurídicamente relevantes. Manifestación de ello es que los deberes personales que regulan el vínculo matrimonial, contemplados en los artículos 131, 132, 133 y 136 del Código Civil, obliguen jurídicamente bajo amenaza de sanciones civiles, muchas de ellas coercibles. Valenzuela, Jimena. “Responsabilidad civil por el incumplimiento de obligaciones matrimoniales y por el ejercicio abusivo del Divorcio Unilateral. Un estudio de su admisibilidad en Chile”. Revista de Derecho, Año 19 N° 1, Universidad Católica del Norte. Antofagasta, 2012. Pág. 248.

la construcción de un deber de cuidado específico para cada caso, sino que obedecería a un razonamiento judicial conducente a la fijación de ciertos estándares más bien genéricos, cuales regirían las relaciones de familia.

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTADO ACTUAL DE LA DISCUSIÓN

2.1 Cuestiones preliminares

Si bien durante los últimos años ha tomado lugar un creciente interés por el tema objeto del presente trabajo, lo escrito hasta el momento resulta aún un tanto escueto como confuso. A nuestro juicio, la principal piedra de tope a un desarrollo más profundo, acabado y concordante resultaría ser la falta de definición de un marco de estudio claro. En este sentido, es posible vislumbrar cómo la doctrina afronta la problemática desde distintas perspectivas y con diferente extensión y, con ello, lo más llamativo es que dichos autores, mediante razonamientos en gran medida similares, lleguen a conclusiones en gran medida disímiles o derechamente antagónicas.

En razón de lo anterior, en el presente Capítulo abordaremos las principales posiciones adoptadas por la doctrina nacional y comparada respecto de la procedencia de la pretensión resarcitoria como consecuencia de infracciones a deberes familiares. Para ello, éstas han sido sintetizadas en dos grandes tesis, según si en definitiva abogan o no por la procedencia de la declaración de responsabilidad civil en este respecto y, con ello, la consecuente pretensión indemnizatoria: una restrictiva y otra permisiva²⁶. Desde ya, adelantamos nuestro lineamiento con la segunda tesis mencionada.

Con todo, cabe destacar que a pesar de que la gran mayoría de la doctrina consultada se ha limitado solo al estudio de los deberes que emanan de la comunidad de vida que implica el matrimonio, y debido a que el presente trabajo pretende realizar un estudio que comprenda la totalidad de los deberes familiares (no descartando, por tanto, los deberes que emanan de las relaciones paternofiliales ni aquellos que derivan del Acuerdo de Unión Civil), los argumentos que expondremos en lo siguiente han sido tratados con la objetividad y generalidad necesaria, por tanto, tienen la virtud de poder ser extrapolados a distintos escenarios familiares, sin por ello perder su importancia o mérito.

²⁶ En este respecto, cabría destacar que, a nivel doctrinario, es posible aún subclasificar según los matices de opiniones que es posible encontrar entre los autores que forman parte de uno u otro lado. Sin embargo, a fin de facilitar su estudio, en el presente trabajo hemos preferido agrupar todo en dos grandes grupos contrapuestos.

2.2 Tesis restrictiva o denegatoria: principales argumentos

La tesis restrictiva consiste en aquella proposición sustentada en razonamientos que abogan por la limitación o bien por la total negación de una relación efectiva entre la infracción de deberes familiares y la responsabilidad civil. Esta postura es la que ha regido, por regla general, en nuestro Derecho desde que comenzaron los primeros cuestionamientos respecto al tema en cuestión, y en síntesis, sus principales argumentos podemos resumirlos en los siguientes: **(i)** el carácter ético-moral de los deberes familiares; **(ii)** la incoercibilidad de los deberes derivados de los vínculos familiares; **(iii)** el principio de especialidad en materia familiar; **(iv)** el principio del *non bis in idem*; **(v)** la ausencia de una norma general aplicable; **(vi)** el principio de la inmunidad familiar; **(vii)** el principio de la intervención mínima del Estado y de la protección de la unidad familiar; **(viii)** el relajamiento de los deberes; y, **(ix)** el error de elección.

Con todo, cabe destacar una muy interesante observación respecto de este punto, la cual bien no podemos encasillarla como uno de los principales argumentos de una tesis restrictiva, daría cuenta de quizás la fuerte influencia que históricamente ésta ha tenido en nuestra y otras legislaciones en las cuales no se ha dado suficiente cabida a una tesis permisiva: a juicio de Sainz-Cantero y Pérez²⁷, el hecho de que buena parte de los ordenamientos jurídicos no se pronuncien expresamente respecto la procedencia de la aplicaciones de las reglas propias del derecho de daños daría cuenta de un intento deliberado de generar dicho vacío legislativo con la sola intención de no aplicar dichas reglas ante el incumplimiento o inobservancias de deberes familiares.

Dicho esto, corresponde proceder con el análisis singularizado de los principales argumentos recientemente enunciados.

(i) *Carácter ético-moral de los deberes familiares.* Como se mencionó al cierre del Capítulo anterior, tradicionalmente se ha sostenido que, debido al sustrato ético-moral de los deberes familiares, éstos carecerían de toda juridicidad o bien detentarían una restringida. Lo anterior, resultaría del todo relevante pues, en definitiva, dicha falta de

²⁷ Sainz-Cantero Caparrós, María Belén y Pérez Vallejo, Ana María, citadas por Barcía Lehmann, Rodrigo y Rivera Restrepo, José en “¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil?”. Revista *Ius et Praxis*, Vol. 21, N° 2, Universidad de Talca. Talca, 2015. Pág. 26.

juridicidad total o parcial resultaría en, entre otras cosas, su imposibilidad de ser catalogados como verdaderas obligaciones.

En este sentido, su naturaleza jurídica pareciera ser más cercana al de meras normas ético-morales, cuyo cumplimiento y sanción quedarían entregados al fuero interno de los sujetos obligados, siendo reservadas al plano de lo jurídico solamente aquellas sanciones de especial aplicación, cuando así lo haya determinado el legislador, no existiendo lugar para la declaración de responsabilidad civil y para la obligación resarcitoria sobreviniente.

Es así como, ya desde antiguo, podemos encontrar opiniones como la del destacado jurista alemán del Siglo XIX, Friedrich von Savigny, quien en esta línea y desde mucho antes que la doctrina realmente se ocupara del tema, exponía: “[n]o *niego que la fidelidad y la asistencia recíproca de los esposos, la obediencia y el respeto de los hijos pertenezcan en esencia del matrimonio ni del poder paterno, sino que estos elementos, a pesar de su importancia, descansan bajo la tutela de la moral y no bajo la protección del derecho*”²⁸.

Ya madurada la discusión, el acercamiento a ésta pareciera no haber mutado demasiado por esta parte de la doctrina. Es así como, a nivel local, podemos citar como ejemplo contemporáneo de esta línea de pensamiento a Ramos Pazos, quien al referirse a los deberes del matrimonio señala que éstos “[t]ienen un marcado carácter ético, quedando su cumplimiento entregado fundamentalmente a la conciencia de los cónyuges. Ello trae por consecuencia que no siempre es fácil establecer un sistema de sanciones adecuado”²⁹.

En razón de lineamientos descritos, es que se indica adicionalmente por este sector de la doctrina que el motivo detrás del establecimiento de los deberes familiares sería el que éstos resultan ser una forma de estimulación del cumplimiento de ciertos estándares éticos, por quienes se encuentran en un ámbito relacional³⁰. De lo anterior, se desprendería que el ordenamiento jurídico no debería de reaccionar frente a infracciones de deberes como los familiares otorgando la posibilidad de reparación pues, nuevamente, la ética escaparía de dicho campo de coacción heterónoma.

²⁸ Von Savigny, Friedrich Karl citado por Vargas Aravena, David, en “*Del resarcimiento en Chile de los daños causados en el matrimonio*”. Revista *Ius et Praxis* Vol.21, N°1, Universidad de Talca. Talca, 2015. Pág. 64.

²⁹ Ramos Pazos, René (2007). Op. Cit. Pág. 136.

³⁰ Barcía Lehmann, Rodrigo y Rivera Restrepo, José. (2015) Op. Cit. Pág. 25.

Finalmente podemos aludir al profesor Hernández³¹, quien por su parte nos aporta en concordancia con lo ya mencionado al sostener que, existirían varios argumentos en orden a defender que, en los deberes emanados del vínculo matrimonial, primaría la faceta moral por sobre cualquier otra. En específico, tales argumentos serían: **(a)** que su particular configuración normativa responde a una determinada visión moral del matrimonio, y que su cumplimiento dependerá siempre de las convicciones morales de los cónyuges (como ocurre respecto de los deberes de fidelidad y cohabitación); **(b)** que la circunstancia de que relevantes ordenamientos comparados hayan optado por no positivarlos o derogar el divorcio sanción (concebido como respuesta especial ante infracciones de deberes matrimoniales), daría cuenta de la clara consideración del legislador de las actuales creencias de los ciudadanos; y, **(c)** que el ordenamiento jurídico no sanciona con el divorcio o la separación judicial toda infracción a deberes matrimoniales, sino solo aquellas que pueden ser entendidas como infracciones relevantes³².

(ii) Incoercibilidad de los deberes derivados de los vínculos familiares. Como de igual forma fue mencionado, la naturaleza de normas éticas-morales de los deberes que regulan las relaciones familiares traerían aparejada su incoercibilidad, esto es, que no habría cabida de una amenaza heterónoma que condicione la conducta de los sujetos sometidos a tales deberes.

En razón de esta posición, los deberes familiares serían simplemente inexigibles por la vía compulsiva, al ser dicha cualidad contradictoria con su propia naturaleza. Asimismo, una pretensión como aquella se encontraría además en pugna con el respeto y pleno ejercicio de ciertas garantías constitucionales, tales como la libertad individual, y la integridad física y psíquica (en este sentido, ¿cómo sería posible pensar en exigir una conducta fiel o forzar la cohabitación entre cónyuges?).

En representación de esta parte de la doctrina podemos mencionar a Abeliuk³³, quien en este respecto efectúa una interesante distinción entre los que él denomina “deberes específicos de familia” (que no serían más que los deberes familiares) y las

³¹ Hernández Paulsen, Gabriel (2016). Op. Cit. Pág. 104.

³² Ibid. Pág. 105.

³³ Abeliuk Manasevich, René citado por Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 476.

“obligaciones propiamente tales”, obedeciendo precisamente dicho distingo a la existencia o inexistencia de la cualidad de la coercibilidad. En concreto, los deberes específicos de familia se distinguirían de las obligaciones propiamente tales en que, los primeros, tendrían un sustrato moral y afectivo no susceptible de cumplimiento forzado en naturaleza ni de indemnización de perjuicios, en caso de infracción o inobservancia.

Finalmente, y en concordancia con lo anterior, citamos nuevamente la opinión del profesor Hernández³⁴, quien agrega a lo ya dicho que, de la imposibilidad de exigir el cumplimiento forzado en especie de las conductas contenidas en los distintos deberes familiares, derivaría también la imposibilidad de exigir su cumplimiento por equivalencia. Lo anterior, debido a que el cumplimiento por equivalencia viene precisamente en reemplazar la falta de exigibilidad en naturaleza de una obligación, de manera que si esta exigibilidad en naturaleza nunca ha sido posible (como sucedería con los deberes familiares), carecería de toda lógica hablar de su reemplazo, siendo con ello igualmente ilógico estimar posible la procedencia de la responsabilidad civil y de la acción resarcitoria.

(iii) El principio de especialidad del derecho de familia. Por otro lado, varios de quienes adoptan una posición restrictiva entienden que existiría una diferenciación o especialidad en el derecho de familia (esto es, que poseería una particularidad que lo distinguiría de lo general) que radicaría en que éste importe ser una regulación propia y autosuficiente, ubicada por sobre el derecho común y, por tanto, que excluiría la aplicación general del derecho patrimonial.

En este sentido, la cuestión medular diferenciadora arrancarían del objeto de dicha regulación y del interés jurídico protegido con ella, esto es, la familia como grupo humano peculiar destinado a satisfacer funciones sociales de relevancia, y que el derecho de familia no siempre protegería intereses de índole privada o particular, sino que comprometería en ocasiones el interés público, con lo cual se matizarían sus normas.

Derivación de lo anterior es que: **(a)** no regiría en plenitud el principio de la autonomía privada, pues esta se encontraría limitada en diversos aspectos por consideración al carácter de orden público que detenta la normativa de familia (la organización y estabilidad familiar interesaría no solo a los sujetos integrantes sino que a la

³⁴ Hernández Paulsen, Gabriel (2016). Op. Cit. Pág. 111.

sociedad toda); **(b)** las relaciones familiares, objeto de la regulación, comprenderían aspectos no solo patrimoniales o económicos, sino que también personales, que harían necesario comprender la existencia de sujetos vulnerables y, por tanto, necesitados de protección, que requerirían de escenarios tuitivos; y, **(c)** el tipo de derechos que se consagrarían también serían manifestación del fuerte sustrato ético-moral, cual llevaría en parte a su irrenunciabilidad por estar éstos referidos a materias jurídicas calificadas como indisponibles, sustancialmente distintas a la de derechos subjetivos.

Debido a lo anterior, sería que frente a infracciones de deberes familiares el ordenamiento jurídico desate una serie de consecuencias jurídicas, de especial aplicación y distintas al deber de indemnizar perjuicios³⁵. Con ello, se sentarían las bases para afirmar que, ante tales sanciones especialmente contempladas por el legislador, no haya cabida a la declaración de responsabilidad civil³⁶.

En dicho contexto, es que esta parte de la doctrina ha señalado con el objeto de respaldar dicha posición que, a modo de ejemplo, la calificación de cónyuge culpable en nuestro ordenamiento jurídico solo generaría como consecuencias directas las de dar lugar a la declaración de divorcio culpable o la de afectar el “*quantum*” de la compensación económica en el caso de actuar uno de los cónyuges de mala fe. Asimismo, en tal supuesto de exclusiva aplicación de sanciones especialmente previstas por el legislador derivado del principio de especialidad, es que resultaría inadmisibles la aplicación de normas propias del derecho privado patrimonial³⁷.

Finalmente, lo anterior se vería reforzado por la diversa naturaleza que subyace al derecho civil patrimonial y al derecho de familia. Al primero caracterizarse por perseguir la satisfacción y/o la regulación de intereses eminentemente individuales y, por su parte, al segundo distinguirse por regular relaciones en donde priman los lazos afectivos y la entrega desinteresada por el otro³⁸.

³⁵ A modo de ejemplo, podríamos mencionar en el caso del matrimonio, el divorcio-sanción o la separación judicial. Y en otro orden de relaciones familiares, el desheredamiento o la indignidad de suceder. Dichos casos se encontrarían expresamente vinculados a la infracción de determinados deberes familiares.

³⁶ Ídem.

³⁷ Borda, Delfina citada por Medina, Graciela en “*Daños en el Derecho de Familia*”. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2002. Pág. 49.

³⁸ Tapia Rodríguez, Mauricio. “*Principios, reglas y sanciones del Derecho de las Familias*”, en Lepin Molina, Cristián (dir.) y Vargas Aravena, David (coord.). “*Responsabilidad Civil y Familia*”. Editorial Thomson Reuters. Santiago, 2014. Págs. 354 y 355.

(iv) El principio del non bis in ídem. En sintonía con el punto anterior, y a fin de evitar la existencia de un doble reproche por un mismo acto (uno de especial aplicación proveniente del derecho de familia y otro general, procedente del derecho de daños), los partidarios de una tesis restrictiva generalmente recurren al principio del *non bis in ídem*³⁹.

Dicho principio recibiría aplicación en este respecto, reforzando aquella idea de exclusiva aplicación de las sanciones especialmente contempladas por el legislador para infracciones a deberes familiares. Lo anterior, toda vez que se establecería una verdadera imposibilidad de aplicación de toda otra sanción, en razón que aquellas especiales satisfecerían por sí solas el reproche necesario ante el incumplimiento.

Desde ya adelantamos que, a nuestro juicio, este argumento resulta ser especialmente artificioso y, por tanto, cuestionable. La naturaleza de ambos tipos de reacciones simplemente no conllevaría la invocación del principio del *non bis in ídem* en este respecto. Con todo, de ello nos haremos cargo más adelante.

(v) Ausencia de norma expresa de carácter general. Quienes respaldan una tesis restrictiva de igual forma recurren al ambivalente argumento de que, dada la ausencia de una norma expresa de carácter general que disponga formalmente la procedencia de responsabilidad en materia patrimonial civil, como consecuencia a infracciones a deberes familiares, su declaración y de la consiguiente obligación de indemnizar perjuicios sería claramente improcedente.

En esta línea de ideas, se afirma que cuando el legislador ha querido dar lugar a la indemnización de perjuicios en materia de familia, lo ha hecho consagrando parcelada y explícitamente dicha circunstancia⁴⁰. Diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico serían ejemplo de ello, cuales sugerirían la veracidad de dicho tratamiento especial y no general a dicha sanción.

³⁹ Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 493.

⁴⁰ Tanzi, Silvia y Papillú, Juan. “*Daños y perjuicios derivados del divorcio (doctrina y jurisprudencia en Argentina)*”. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 16. Santiago, 2011. Págs.138 y 139.

(vi) **La inmunidad familiar.** En conjunto con lo ya mencionado, de manera recurrente se sostiene como argumento en contra de la procedencia de la responsabilidad civil en un contexto de relaciones familiares que, en éstas, existiría una cierta impunidad que asistiría a todo familiar frente a las consecuencias patrimoniales derivadas de sus propios hechos dañosos, cuando éstos que tengan como víctima a otro integrante de su núcleo familiar. Dicha idea recibe habitualmente el nombre de inmunidad familiar.

Tal afirmación, que en mayor parte es esgrimida por la doctrina comparada, implicaría aceptar que, en todo grupo familiar, sus integrantes se encontrarían simplemente exentos de producirse daños indemnizables entre sí, por el solo hecho de revestir la calidad de, por ejemplo, padre, madre o cónyuge. En este sentido, dicha inmunidad daría paso a la derogación o alteración subjetiva de todas o de la mayoría de las reglas generales establecidas en nuestra legislación en materia de daños a su respecto.

A mayor abundamiento, se establecería que un familiar dañador quedaría impune de todo reproche en este respecto, toda vez que las reglas generales de daños serían derechamente inaplicables a su respecto, y esto, en atención a la calidad recíprocamente compartida entre el autor del hecho dañoso y de la víctima, de familiares pertenecientes al mismo núcleo humano.

Esta especie de privilegio encontraría su origen en los cimientos de la costumbre social, dado que con éste se ayudaría a responder a la imperiosa y continua necesidad de tutelar la tranquilidad, intimidad y unidad de la familia. Por tanto, con ello se privilegiaría, de forma indirecta por parte del legislador, la preservación de la familia como base de la sociedad por sobre la protección del bienestar e intereses de sus integrantes, eventuales víctimas, individualmente considerados⁴¹.

Es así como en el antiguo derecho anglosajón, en específico, al éste tratar este punto en relación con el matrimonio, se señalaba que uno de los principales efectos de la denominada doctrina de la “*marital unity*” era la fusión de la personalidad de los cónyuges. Lo anterior, de manera tal que la personalidad de la mujer pasaba no tan solo a

⁴¹ Grossman, Cecilia citada por Massmann Wyneken, Julie, en “*La omisión de la responsabilidad parental y resarcimiento. Un nuevo caso de Derecho de Daños*”. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Santiago, 2006. Pág. 4.

suspenderse, sino que además a supeditarse a la del marido durante la vigencia del vínculo matrimonial, lo que se denominaba *consortium*⁴². Con ello, naturalmente arrancaba la imposibilidad de aplicación de las reglas de responsabilidad civil⁴³.

Los comentarios del jurista inglés del Siglo XVIII, William Blackstone⁴⁴, plasman perfectamente tal idea: “[...] *por el matrimonio, el marido y la mujer son una única persona en el Derecho. Así, el ser o la existencia legal de la mujer se suspende durante el matrimonio o, al menos se incorpora y consolida en la del marido; bajo su ala, bajo su protección y su cobertura, ello lo realiza todo y por tanto es llamada en nuestro derecho ‘femina viro co-operata’ [...]*”. Luego, bajo tal concepción se tornaba imposible que, por ejemplo, un cónyuge demandase a otro, pues se partiría del absurdo que al accionar en contra de su cónyuge se estaría virtualmente demandando a sí mismo.

En términos generales, luego de extenderse la doctrina de la inmunidad conyugal (*interposal immunity*) a otras esferas de las relaciones familiares, como lo fue hacia la exención total de responsabilidad por los daños producidos por los padres a los hijos (*parental immunity*)⁴⁵, la situación varió de una inicial total impunidad, a una situación inversa, es decir, de reparación integral de los daños de esta naturaleza⁴⁶.

El destino de nuestra tradición continental romanista del *Civil Law* fue completamente diverso. Incluso hasta el día de hoy en algunos países no se admite ningún tipo de indemnización entre los miembros de la familia por perjuicios producidos entre sí, no obstante, la gravedad de los daños. Los que sí han acogido total o parcialmente la posibilidad de reparación de daños civiles intrafamiliares, lo han hecho principalmente mediante la vía jurisprudencial⁴⁷.

Finalmente, y con la sola pretensión de complementar el presente punto podemos citar a Vargas, quien sabiamente apunta que no es lo mismo hablar de inmunidad a secas,

⁴² Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 497.

⁴³ Asimismo, tal idea explicaría que dentro de tal tradición jurídica -aunque en un grado distinto a la idea del *consortium*- existirían otras especies de inmunidades en favor de ciertas personas en atención a su calidad de familiar con la víctima.

⁴⁴ Blackstone, William. “*Commentaries on the laws of England, Book the first*”. Oxford, 1745. Pág. 455. Citado por Vivanco Luengo, Pablo (2018). Op. Cit. Pág. 16.

⁴⁵ Ferrer Riba, Josep. “*Relaciones familiares y límites del derecho de años*”. Revista para el análisis del derecho. Barcelona, 2001. Págs. 5 y siguientes.

⁴⁶ Ibid. Págs. 16 y 17.

⁴⁷ Vivanco Luengo, Pablo (2018). Op. Cit. Pág. 19.

siendo dable distinguir entre inmunidades y privilegios. Las primeras, implicarían la total exención o inaplicabilidad de las normas generales relativas a la responsabilidad civil, mientras que los segundos implicarían una modificación de dichas disposiciones, alterándose así las reglas generales sin implicar su total inaplicabilidad⁴⁸.

(vii) El principio de intervención mínima del Estado y de la protección de la unidad familiar. En concordancia con lo ya revisado, quienes abogan por una tesis restrictiva arguyen que las normas del derecho de familia se rigen además por un principio que denominan de intervención mínima del Estado⁴⁹. Dicho principio ha tenido creciente reconocimiento en la doctrina y legislación comparada y promueve la idea de que el Estado no tan solo no debe, sino que de igual forma se encuentra vetado de intervenir a través de sus órganos en el núcleo familiar en contra de la voluntad de sus miembros, salvo en casos especialmente graves o extremos. Limitar así la actuación estatal, a juicio de esta parte de la doctrina, velaría por proteger la unidad de los distintos grupos familiares, quienes tendrían la capacidad de autorregularse en los asuntos que les son propios.

En este sentido, algunos postulan que de permitir que el estado examine y/o sancione a través de sus organismos, tales como los tribunales de justicia, actos circunscritos a la esfera íntima familiar, se estaría atentando no solo contra su unidad, sino que además contra la institución misma de la familia, toda vez que la existencia de posibilidad de reproche estatal, como podría serlo la condena patrimonial a resarcir perjuicios, decantaría en un fuerte desincentivo para contraer matrimonio o, en su caso, establecer un vínculo familiar.

Así, se concluiría que estos principios inspiran en conjunto la no aplicación de sanciones impuestas por entidades ajenas a la familia, evitándose con ello la proliferación de demandas y posibles constantes turbaciones que afecten la estabilidad familiar⁵⁰. Simplemente, los tribunales de justicia como órganos del Estado no estarían llamados a entrometerse indebidamente en la esfera ética-moral de la sociedad⁵¹.

⁴⁸ Vargas Aravena, David. "*Daños civiles en el matrimonio*". Editorial La Ley. Madrid, 2009. Pág. 19.

⁴⁹ Barcía Lehmann, Rodrigo. "*Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia*". Editorial Legal Publishing. Santiago, 2011. Pág. 26.

⁵⁰ Barcía Lehmann, Rodrigo y Rivera Restrepo, José (2015). Op. Cit. Pág. 24.

⁵¹ Ibid. Pág. 20.

En gran medida relacionado con esto último, a nivel local el profesor Tapia nos comenta que la procedencia de la indemnización de perjuicios fue defendida en su oportunidad por sectores conservadores ante casos de divorcio culpable, y esto, en un intento de revestir de exigibilidad jurídica a ciertos deberes familiares. Lo anterior, en defensa de ideas de raigambre profundamente católico tales como la defensa del “matrimonio para toda la vida” o simplemente como reproche estatal a todos aquellos que “desaprensivamente desprecian el valor del matrimonio contraído”⁵². Frente a esto, dicho autor considera que en una sociedad democrática y pluralista en que conviven diversas concepciones morales y/o religiosas respecto de la familia, el ordenamiento jurídico y el Estado deberían abstenerse invadir ámbitos que están entregados al campo de las convicciones y a la conciencia de los sujetos⁵³.

(viii) El relajamiento de los deberes. A juicio de algunos quienes abogan por una tesis restrictiva, la dinámica propia de las relaciones familiares implicaría un obvio relajamiento del deber general de cuidado al cual todos debemos observancia y respeto por el solo hecho de vivir en sociedad.

Considerar así las cosas implicaría que, debido a la natural cercanía, habitualidad y confianza existente entre los individuos integrantes de un mismo grupo familiar, malamente podría esperarse un mismo nivel de sujeción a los deberes generales dentro del núcleo familiar. En este sentido, la convivencia familiar encerraría en sí misma un menor nivel de cuidado y un inevitable mayor roce, el que podría llevar en algunos casos a daños derechamente no resarcibles.

Lo anterior, podría entenderse como una especie de privilegio ante una eventual declaración de responsabilidad civil, que arrancararía de un criterio de imputabilidad mucho más elevado y complejo, lo cual haría más difícil pensar en la procedencia de la responsabilidad civil.

⁵² Tapia Rodríguez, Mauricio (2018). Op. Cit. Pág. 73.

⁵³ Tapia Rodríguez, Mauricio. “*El Incumplimiento de Deberes Conyugales no da lugar a la Indemnización de Perjuicios*”. Revista del Instituto de Estudios Judiciales Nº 2-3. Editorial Thomson Reuters. Santiago, 2014. Págs. 141 y 142.

En esta línea de ideas podemos mencionar la opinión del profesor Corral⁵⁴, quien ha expresado que el principal de los argumentos a invocar en orden a excluir la aplicación del derecho de daños al ámbito familiar sería precisamente la capacidad de autodeterminación de cada uno de estos grupos humanos. La familia importaría ser un conjunto de relaciones interpersonales singularísimas, basadas en la confianza, en la aceptación y sobre todo en la tolerancia recíproca. Con ello, no cabría más que concluir que tal aceptación y tolerancia ha de operar precisamente respecto de aquellas conductas menos diligentes o cuidadosas.

(ix) El error de elección. Finalmente, cabe referirse al argumento denominado error de elección. Este guarda relación con aquella idea de que no existiría motivo para que el ordenamiento jurídico en general, ni el derecho de familia en particular, deban hacerse cargo ni entrar a analizar los problemas que pudiesen surgir como consecuencia de simples malas decisiones o errores de elección en lo que pudiesen incurrir las personas, como sería la mala elección de la persona del cónyuge, con todo lo que eso conlleva.

En este sentido podemos aludir al trabajo de Medina, profesora argentina quien citando jurisprudencia de su país señala en este respecto que: *“se entiende que quien contrae matrimonio lo hace prestando un consentimiento válido –exigencia fundamental– con todo lo que ello implica. Si por distintas razones, la elección del cónyuge se revela equivocada, se sufren disgustos, humillaciones o inevitables rupturas, ha de admitirse que tales circunstancias han de ser cuidadosamente sopesadas antes de dar un paso trascendental en la vida. Acordar por vía jurisprudencial una reparación indemnizatoria significaría tanto como asegurarle a quien se equivoca en su elección una reparación pretendidamente paliativa de los agravios sufridos”*⁵⁵.

Como se podrá apreciar, revisados todos los argumentos que a nuestro juicio consideramos como principales en cuanto a su envergadura teórica o recurrencia a ellos, no cabe más que proceder a estudiar aquellos otros contrarios, a fin de poder correcta e informadamente contrastar.

⁵⁴ Corral Talciani, Hernán. “Adulterio y Responsabilidad Civil”. [En línea], disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2012/06/24/adulterio-y-responsabilidad-civil/>. Última consulta efectuada con fecha 18 de mayo de 2019.

⁵⁵ Medina, Graciela (2002). Op. Cit. Pág. 55.

2.3 Tesis permisiva: principales argumentos

La tesis permisiva corresponde a aquella otra posición respecto al tema objeto del presente trabajo que, como podrá suponerse, se opone a lo que hemos venido revisando en el presente Capítulo. Consiste en aquella proposición sustentada en razonamientos que abogan por la procedencia total o parcial de una relación efectiva entre la infracción de deberes familiares y la responsabilidad civil.

A diferencia de la tesis anteriormente estudiada, la tesis permisiva no ha encontrado mayor cabida en nuestro Derecho. Sin embargo, durante los últimos años, como fruto de la mayor discusión respecto al tema, ha ido ganando cada vez mayor espacio en la discusión doctrinaria nacional. A nivel comparado, en cambio, podemos ver cómo en otras legislaciones y planos académicos hace ya años detenta una considerable recepción. Con todo, sea ya sea en el plano local o en el comparado, cabe destacar que los partidarios de la tesis permisiva han desarrollado sus principales argumentos como críticas o respuestas a los planteamientos de la tesis restrictiva, recién revisados.

En síntesis, podríamos resumir las principales argumentos de la tesis permisiva en los siguientes: **(i)** la juridicidad de los deberes familiares; **(ii)** verdadero alcance de la incoercibilidad de los deberes derivados de los vínculos familiares; **(iii)** el principio de especialidad en materia de familia no conlleva a la inaplicabilidad de las reglas generales del derecho de daños; **(iv)** falaz invocación del principio del *non bis in idem*; **(v)** concordancia con los principios vigentes; **(vi)** crítica al argumento del error de elección; **(vii)** crítica al relajamiento en la observancia de deberes en un contexto de relaciones familiares; y, **(viii)** la constitucionalización del derecho privado.

De igual manera que en el punto anterior, corresponde ahora proceder con el análisis singularizado de los argumentos recientemente enunciados.

(i) *Juridicidad de los deberes familiares.* En respuesta a la posición restrictiva respecto la implicancia derivada del sustrato ético-moral de los deberes familiares, Lepin (sin desconocer dicha faz) expone respecto de ellos que: “[p]or supuesto que son de naturaleza personalísima y entran dentro de la esfera de libertad de cada cónyuge y de cada progenitor, [y que] por ello hay una imposibilidad práctica de su imposición coactiva

*directa por parte del Estado. Pero el hecho de que no sea posible su coerción directa no les priva de su juridicidad; son obligaciones jurídicas y el familiar obligado no puede faltar a ellas sin quedar sujeto, al menos como posibilidad inicial, al resarcimiento de los daños que cause*⁵⁶.

Lo anterior, resume claramente el cambio de concepción que ha venido sufriendo el estudio de este tema. A juicio de quienes abogan por una tesis permisiva, como ya se perfiló en el Capítulo anterior, los deberes familiares son, sin lugar a dudas, obligaciones legales sin carácter patrimonial que, desde su infracción pueden producir daños morales e incluso patrimoniales resarcibles⁵⁷.

En concordancia con esta línea de ideas, Vargas nos señala resumiendo lo ya establecido al señalar que: “[...] *en este sentido, podemos agregar que su carácter ético o moral [de los deberes familiares] no le priva de su juridicidad y, viceversa, su carácter jurídico no le priva de ser considerado también como un deber moral o ético*”⁵⁸.

En otras palabras, el carácter ético-moral de estas normas no obsta a su juridicidad. Los deberes familiares son normas jurídicas con un especialmente marcado aspecto moral, pero normas jurídicas al fin. Su juridicidad arrancarían, en algunos casos, del hecho de encontrarse consagrados expresamente en texto legal sustantivo, pero también por el hecho de resultar necesarios para la realización plena y alcance efectivo de los fines propios del grupo familiar.

A nuestro juicio, y cómo se verá más adelante, la función de los deberes familiares en materia de daños tendría igualmente una doble faceta. Por un lado, en algunos casos constituyen un deber de cuidado impuesto *ex ante* por el legislador, al cual sus destinatarios deben atender en sus relaciones familiares y cuya infracción configura la antijuricidad de la acción u omisión dañosa. Por otro lado, en algunos otros casos, dada la cercanía de los sujetos obligados y la juridicidad propia de estos deberes, éstos importan ser un germen de análisis que permite al juez configurar deberes de cuidado *ex post*, cuales establecerían el estándar de un actuar lícito en un contexto familiar.

⁵⁶ Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 495.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Vargas Aravena, David (2015). Op. Cit. Pág. 65.

En suma, una defensa de una tesis permisiva en esta materia se basa esencialmente en el total rechazo a la negación de la juridicidad de los deberes que regulan las relaciones familiares. Rechazar o desconocer este aspecto, implicaría avalar la idea de que el Derecho permitiría o derechamente avalaría la existencia de espacios de irresponsabilidad e inmunidad en los cuales existirían daños injustamente sufridos, sin embargo, no reparables⁵⁹.

(ii) Verdadero alcance de la incoercibilidad de los deberes familiares. Cabe recordar que uno de los principales argumentos en orden a sostener la inaplicabilidad de las reglas generales del derecho de daños en un contexto de relaciones familiares es que, supuestamente, al ser los deberes que los reglan inexigibles en naturaleza, igualmente lo serían por equivalencia, no existiendo por tanto posibilidad de reparación pecuniaria.

Ahora bien, uno de los más importantes aportes de la tesis permisiva consiste en correctamente comprender que, si bien los deberes familiares detentan una coercibilidad limitada, tal característica no obsta, al menos por sí sola, a la posibilidad de declaración de la responsabilidad civil en caso de daños derivados de su infracción. Lo anterior, debido a que, de no entenderse así, no sería posible explicar el porqué de otras obligaciones que todos reconocen como plenamente jurídicas y que, sin embargo, igualmente comparten tal limitación de cumplimiento en naturaleza.

En esta línea de ideas, Vargas Aravena acertadamente señala que: *“existen obligaciones en las cuales tampoco es posible perseguir su cumplimiento forzosamente y nadie discute ni niega su carácter obligacional o le niega la posibilidad de demandar la acción de indemnización de perjuicios frente a su incumplimiento (...) así, por ejemplo, se observa en todas las obligaciones de hacer intuitu personae, donde la persona del deudor ha sido relevante para contratar”*⁶⁰. A lo anterior, correspondería igualmente agregar la existencia de las obligaciones naturales, que son obligaciones jurídicas cuya característica

⁵⁹ En este sentido, María Matilde Larroucau indica: “[I]o que la Corte no puede hacer, basada en la idea de que las obligaciones emanadas del Derecho de Familia son éticas o morales, es dejar a una persona, que efectivamente ha sufrido un daño, sin ningún tipo de reparación, pues con semejante declaración reconoce el tribunal que existen en nuestro sistema jurídico ciertos daños que no se indemnizan, e impone injustamente al sujeto dañado una carga adicional de tener que soportarlo”; citada por Vargas Aravena, David. Ibid. Pág. 66.

⁶⁰ Ibid. Pág. 68.

diferenciadora es precisamente, que respecto de ellas no es posible exigir su cumplimiento pero que en caso de ser cumplidas dan derecho a retener lo dado o pagado en virtud ellas.

Por tanto, pretender relegar a los deberes familiares, su contenido y cumplimiento al plano de la moral, fundado únicamente por su coercibilidad limitada pareciera ser un argumento igualmente limitado.

Por último, huelga señalar que la función reparatoria de la acción indemnizatoria es diversa a la de una acción que persiga el cumplimiento, ya sea por naturaleza o por equivalencia. Precisamente, no entender lo anterior pareciera ser una de las principales razones de las conclusiones a las que algunos defensores de una tesis restrictiva arriban en este respecto. El verdadero alcance de la coercibilidad limitada de los deberes familiares no es otro que el de ser uno de sus rasgos distintivos, compartido por diversas otras normas integrantes de nuestro sistema jurídico, pues no obsta a su juridicidad.

(iii) El principio de especialidad en materia de familia no conlleva a la inaplicabilidad de las reglas generales del derecho de daños. Resulta incuestionable que el derecho de familia constituye una rama con diversas particularidades que lo hacen especial. Principalmente, dicha especialidad se debe a los principios que lo rigen, a los bienes jurídicos que protege, al objeto de su regulación y al interés público comprometido, cual inviste a sus normas. Con todo, dicha especialidad no lo hacen ajeno al resto del ordenamiento jurídico y sus reglas, en especial, a las reglas que componen el derecho de daños.

En este sentido se pronuncia la profesora Marcela Acuña⁶¹, al señalar que: “[f]rente a un derecho especial, el derecho general sí tiene aplicación, el derecho especial recurre al derecho general especialmente, para colmar sus vacíos. El principio de especialidad en consecuencia no excluye la aplicación del derecho general; solo informa sobre el orden de su invocación que no puede ser principal, aventajado y directo, sino subsidiario”. Por su parte, similar razonamiento desarrolla la profesora Carmen Domínguez⁶², para quien “el

⁶¹ Acuña San Martín, Marcela. “El Principio de Especialidad del Derecho de Familia”. Columna de Análisis Jurídico, El Mercurio Legal, 28 de enero de 2015. [En línea], disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2015/01/26/El-principio-de-especialidad-del-derecho-de-familia.aspx>. Última consulta efectuada con fecha 18 de mayo de 2019.

⁶² Domínguez Hidalgo, Carmen. “El Convenio Regulador y la Compensación Económica: una Visión de Conjunto”. Cuadernos de Extensión Jurídica N° 11, Universidad de los Andes. Santiago, 2005. Págs. 120 y 121.

silencio [en derecho de familia] nos reconduce a los principios generales de la responsabilidad que resultan plenamente procedentes”.

Parece claro, entonces, que defender la aplicación del principio de especialidad a rajatabla, y con ello negar la posibilidad de toda otra sanción que no sea de aquellas especial y expresamente contempladas por el derecho de familia, significaría desconocer la coexistencia de principios generales del Derecho, tales como aquellos que condenan el su abuso, el principio general de la buena fe y, sobre todo, el de reparación integral de todo daño injustamente causado, cual debiese operar siempre y con independencia del escenario en donde se produzca el menoscabo.

Simplemente, el principio de especialidad en materia de familia no conlleva a la inaplicabilidad de las reglas generales relativas a la responsabilidad civil respecto de situaciones dañosas que se produzcan en un contexto de relaciones familiares, ni tampoco hace ajena la institución de la indemnización de perjuicios. Ejemplo de lo último serían aquellas disposiciones del derecho de familia que otorgan, precisamente, la posibilidad de indemnización y que Lepin⁶³ enumera, a saber: los artículos 130, 141, 197, 256, 328, 1768, 1771 del Código Civil; el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil; el artículo 11 de la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar; el artículo 26, letra e), de la Ley N° 20.830, que creó el Acuerdo de Unión Civil; y el artículo 489 del Código Penal.

Y es que, en un sistema basado en la protección y consiguiente eficacia de los derechos fundamentales, como el nuestro, la función del derecho de familia debe ser la de evitar que los conflictos que se producen al interior del grupo puedan llegar a lesionar los derechos fundamentales de alguno de sus miembros o queden sin reparación; y como bien indica la jurista española Encarna Roca⁶⁴: “(...) *el pertenecer a una familia no implica ni la pérdida ni la disminución de ningún derecho*”.

(iv) Falaz invocación del principio del non bis in ídem. Cabe recordar que a juicio de quienes abogan por una tesis restrictiva, una eventual declaración de responsabilidad civil y la subsecuente obligación resarcitoria en un contexto familiar, supondría una transgresión del principio del *non bis in ídem*, toda vez que importaría ser una doble respuesta por parte

⁶³ Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Págs. 484 y siguientes.

⁶⁴ Roca Trías, María Encarnación citada por Lepin Molina, Cristián. Ibid. Pág. 481.

del ordenamiento jurídico ante una misma conducta. Ahora bien, a nuestro juicio y al de varios otros, entender así este asunto resulta desconocer diversos aspectos de nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestro ordenamiento contempla en diversos casos una respuesta múltiple ante los mismos hechos. Cuestión que es posible de ver a lo largo de todo el sistema jurídico. En este respecto, Lepin⁶⁵ nuevamente nos asiste al levantar como ejemplo del derecho de familia, el caso de la acción de divorcio y la eventual acción de violencia intrafamiliar, y a su respecto señala que: *“es difícil sostener que la alternativa de pedir divorcio o eventualmente una acción de violencia intrafamiliar constituya una infracción al non bis in idem respecto al agente. El divorcio es solo una causal de término del matrimonio y la situación de la violencia intrafamiliar es similar al ilícito penal, con penas de multa en algunos casos y en otros, privativas de libertad. De todas formas, no se trataría de una situación muy distintas a otras disciplinas como el Derecho Penal, donde queda a salvo la acción de accionar civilmente”*.

Lo anterior resulta ilustrador y perfectamente extensible a otros casos de reacción múltiple. En pocas palabras, lo que descansaría detrás de ello es que nuestro ordenamiento jurídico contemplaría más de una reacción frente a unos mismos hechos cuando éstas persigan diferentes efectos y fines.

Por tanto, en el caso de la indemnización de perjuicios y otras sanciones especiales que podrían derivar de la infracción de deberes familiares, no cabría más que decir que serían perfectamente compatibles. La indemnización de perjuicios persigue un fin reparatorio, distinto de toda otra reacción contemplada por el derecho de familia ante los mismos hechos⁶⁶.

(v) Concordancia con los principios vigentes. Como revisamos en su momento, quienes abogan por una tesis restrictiva arguyen que las normas del derecho de familia se rigen además por los principios que denominan de intervención mínima del Estado y de protección de la unidad familiar. En conjunto, ambos principios promoverían la idea de que el Estado se encuentra vetado de intervenir a través de sus órganos judiciales en el núcleo

⁶⁵ Ibid. Pág. 493.

⁶⁶ Ibid. Pág. 494.

familiar, en contra de la voluntad de sus miembros, salvo en casos especialmente graves. Lo anterior, debido a que aquello velaría por proteger la unidad de los distintos grupos familiares, quienes tendrían la capacidad de autorregularse en los asuntos que les son propios.

A mayor abundamiento, advierte dicha parte de la doctrina que, de intervenir indebidamente el Estado en las relaciones familiares, por un lado, se desincentivarían los vínculos familiares y, por otro, se daría lugar a una proliferación excesiva de las demandas en los vínculos existentes.

En relación con lo anterior, la tesis permisiva correctamente responde destacando la falsedad intrínseca de dichas afirmaciones.

En primer término, se incurre en una falacia al afirmar que en caso de obrar los tribunales de justicia condenando a reparaciones pecuniarias por daños producidos en un contexto familiar, estaría entonces el Estado inmiscuyéndose indebidamente en el núcleo familiar. Afirmar lo anterior, importaría desconocer que la acción indemnizatoria es siempre ejercida por el mismo particular legitimado activo quien, recurriendo a un órgano estatal solicita se declare la responsabilidad civil de un familiar, mediante un procedimiento ordinario declarativo impulsado plenamente por el principio dispositivo. Asimismo, de finalmente condenar el Estado a una obligación resarcitoria, ello se habría efectuado luego de analizar la gravedad suficiente del hecho dañoso, tomando en especial consideración el contexto en que éste se habría producido. Por tanto, malamente podríamos indicar que fue el órgano estatal quien indebidamente interfiere al haber sido éste un mero instrumento.

En segundo lugar, en relación al supuesto desincentivo de las relaciones familiares ante la posibilidad de sanciones civiles, como las obligaciones indemnizatorias, la tesis permisiva sostiene (y nosotros concordamos con ello) que, atendido a que las relaciones familiares generalmente surgen de la comunión de intereses y afecto entre los sujetos, siendo inusual que motivos esencialmente económicos sean la motivación principal, malamente podría pensarse que, previo a la conformación del vínculo, se efectúen análisis económicos de riesgo tales como evaluar la probabilidad de ser eventualmente demandado por daños. Pensar lo contrario iría contra toda lógica, pues en dicho caso, todos realizaríamos tales análisis de forma previa a cualquier interacción humana, pues todos nos

encontramos siempre sujetos a la posibilidad de dañar a otro y de ser posteriormente demandado por ello.

Finalmente, en cuanto a la supuesta proliferación excesiva de demandas entre integrantes de un mismo grupo familiar ante el reconocimiento de la posibilidad de accionar de perjuicios, consideramos que dicha afirmación es errada en un doble sentido:

- i.* en primer término, privar a un individuo de su derecho a la acción, dejándola en la indefensión únicamente por temor a unos supuestos efectos perniciosos para la institución de la familia implicaría desconocer que la verdadera naturaleza de los tribunales. Estos son órganos jurisdiccionales de derecho, es decir, que su actuar y pronunciamientos se deben de apegar a la normativa vigente, no existiendo espacio a la arbitrariedad y, por tanto, de declararse ante un caso concreto la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, esta sería declarada “cuando corresponda”. En este sentido, no habría posibilidad de una proliferación temeraria de acciones, y si *de facto* aumentasen, estas solo serían aceptadas en la medida en que se encuentren fundadas; y
- ii.* en segundo término, resulta importante tener presente que, atendido el desgaste económico y espiritual que implica llevar adelante un proceso judicial, no cabría más que entender que de promoverse acciones, estas no vulnerarían la unidad familiar puesto que ésta ya se encontraría gravemente deteriorada y los miembros en conflicto ya distanciados⁶⁷.

Con todo, a nuestro juicio, y alineándonos con una posición permisiva, consideramos adicionalmente que la idea de la procedencia de la indemnización de perjuicios por infracciones dañosas a deberes familiares se vería reforzada por aplicación de los principios de protección del cónyuge más débil y del interés superior del niño, niña y adolescente. Lo anterior, debido a que ambos principios velan por un entendimiento de las normas a favor del sujeto en una posición más desventajosa: uno en el contexto del vínculo matrimonial (incluso respecto un vínculo de convivencia civil), mientras que el otro en el contexto de las relaciones paternofiliales. Dicho esto, ¿cómo podría aun defenderse

⁶⁷ Massmann Wyneken, Julie (2006). Op. Cit. Pág. 8.

hipótesis de irresponsabilidad que solo llevarían a la indefensión del sujeto afectado, el que generalmente es el más débil?

(vi) Crítica al argumento del error de elección. Como se indicó en su oportunidad, uno de los principales argumentos de la tesis restrictiva versa respecto a que no existiría motivo para que el ordenamiento jurídico en general, ni el derecho de familia en particular, deban hacerse cargo ni entrar a analizar los problemas que pudiesen surgir como consecuencia de malas decisiones o errores de elección, como sería la mala elección de la persona del cónyuge.

Desde ya manifestamos que, a nuestro juicio, este argumento nos parece del todo limitado y, por tanto, descartable. Como se podrá deducir, el supuesto error de elección solo tendría cabida respecto aquellos vínculos familiares que tienen su origen en la voluntad de los sujetos, sin embargo, no alcanza a aquellas otras hipótesis en que no existe tal elección, como sería el caso del origen de las relaciones paternofiliales. Sumado a ello, dicho argumento resulta también limitado y desechable al no entenderse su pretendida aplicación solo respecto materias familiares, toda vez que sería igual y absurdamente extrapolable a otros ámbitos de relaciones interpersonales, como podría ser el pretender negar la indemnización de perjuicios al contratante diligente por haber este “errado” en la elección de la persona del cocontratante incumplidor doloso o negligente.

(vii) Crítica al relajamiento en la observancia de deberes en un contexto de relaciones familiares. En este punto conviene recordar que algunos de quienes abogan por una tesis restrictiva mencionan que, dada la dinámica propia de las relaciones familiares, existiría un obvio relajamiento del deber general de cuidado al cual todos debemos observancia por el solo hecho de vivir en sociedad. En este sentido, sostienen que, debido a la natural cercanía, habitualidad y confianza existente en las relaciones entre los individuos integrantes de un mismo grupo familiar, no es posible un mismo nivel de sujeción a los deberes generales de cuidado, por lo que la convivencia familiar encerraría en sí misma un inevitable roce e incluso daños inevitables de la convivencia, derechamente no resarcibles.

Ante ello, a nuestro juicio, y alineándonos con la tesis permisiva, no cabe más que zanjar que tal afirmación es completamente errada. La verdadera implicancia de la

cercanía, habitualidad y confianza propia de las relaciones familiares no es otra que la opuesta a la mencionada recientemente. En otras palabras, un estrecho vínculo de confianza supone, por el contrario, la fuente de un deber de cuidado más exigente que el general al que todos nos encontramos afectos.

En este sentido, a mayor cercanía y confianza entre el autor del daño y la víctima, mayor intensidad adquiere el deber de cuidado que rige entre ellos. La existencia de una gran confianza, por tanto, posicionan al eventual autor del hecho dañoso en una posición que lo obliga a responder por más hipótesis y no ante una especie de escenario de inmunidad en materia de daños⁶⁸. Tal es también el razonamiento en otras áreas del derecho, en donde una relación de cercanía o de custodia da paso a la existencia de un deber especial de cuidado que exige mayor diligencia y atención.

En línea con esta opinión cabe mencionar a Lepin⁶⁹, quien citando a Herane nos indica que, atendidos los cambios que se han producido en los últimos tiempos en la concepción misma de las relaciones familiares (las que han tendido a la igualdad y democratización) y dada la injusticia que importaría dejar sin reparación la ocurrencia de un daño injustamente causado y sufrido, el hecho de ser miembro de una familia, lejos de ser una atenuante, constituye un elemento que compromete aún más al eventual agente dañador.

(viii) La constitucionalización del derecho de familia. La influencia de la Constitución Política y sus normas sobre el derecho civil y de familia es un tema relativamente reciente⁷⁰, y tanto a juicio de algunos como nuestro, respaldo adicional a la procedencia de la pretensión indemnizatoria en el ámbito familiar.

En general, el proceso de constitucionalización del Derecho importa el posicionamiento, ya no solo formal, de la Constitución Política como norma rectora de todo el sistema jurídico, de modo que ésta pasa a determinar cómo han de ser interpretadas y

⁶⁸ Barros Bourie, Enrique. “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2010. Pág. 118.

⁶⁹ Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 503.

⁷⁰ Ibid. Pág. 69.

aplicadas las normas que lo componen⁷¹. En particular, dicho test de conformidad de las normas legales con la Constitución Política y su contenido, en la materia objeto del presente trabajo, trae aparejado el que debamos sin más aceptar como imposible escenarios de irresponsabilidad civil en el ámbito familiar.

Tomando en consideración que nuestra Carta Fundamental principia estableciendo que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, para luego asegurar a todos el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, no parece razonable defender espacios de inmunidad y desprotección basado solo en la calidad recíproca, entre autor y víctima, de familiares entre sí. Las normas constitucionales, en general, y los derechos fundamentales, en especial, condicionan materialmente la aplicación de las demás normas del ordenamiento jurídico, debiendo estar estas últimas en consonancia con los mandatos fundamentales.

Así, los diversos núcleos familiares no se encontrarían afectos a inmunidad alguna, debiendo el ordenamiento jurídico reconocerles a sus integrantes su calidad de personas-sujetos dotados de un poderoso y eficaz catálogo de derechos fundamentales garantizados y, por tanto, beneficiarios de plena protección jurídica. Consecuencia de lo anterior, el que no existiera motivo alguno para excluir la aplicación del estatuto de responsabilidad civil respecto de los daños injustamente causados dentro del ámbito familiar.

Por otro lado, huelga señalar que la invocación del argumento relativo a la especificidad y autosuficiencia del derecho de familia no resta mérito a lo recientemente señalado. Sostener que las posibles infracciones a deberes familiares hallan su propia y exclusiva sanción en las medidas especialmente contempladas por el legislador, desplazándose con ello toda injerencia de la responsabilidad civil, carece de sentido. Cuando el daño injustamente causado en un contexto familiar afecta, asimismo, derechos fundamentales, se diluye con ello todo obstáculo supuestamente impuesto por la especialidad del derecho de familia.

⁷¹ Cazor Aliste, Kamel. *“La Progresiva Constitucionalización del Poder Público Administrativo Chileno: un Análisis Jurisprudencial”* en *“La Constitucionalización del Derecho Chileno”*, Universidad Austral de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Pág.39.

En síntesis, en el entendido de la igualdad líneas atrás aludida, el no dar lugar a una eventual declaración de responsabilidad civil respecto de un familiar dañador, cuando su actuar ha sido antijurídico y lesivo de derechos fundamentales, implica una clara y directa contravención a la Constitución Política y el reconocimiento de una especie de impunidad delictual del victimario.

CAPÍTULO TERCERO

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO FAMILIAR

3.1 Cuestiones preliminares

Tradicionalmente, en doctrina se ha centrado el problema del resarcimiento en términos de un conjunto de argumentos negativos, contrarios a su procedencia y, frente a éstos, un conjunto de argumentos positivos favorables a su aplicabilidad, en términos tales que la negación de unos constituye la afirmación del contrario, y viceversa⁷².

Sin embargo, tales conjuntos de argumentos, que fueron revisados en el Capítulo anterior, no explican las condiciones en que las reglas de la responsabilidad civil operan en el ámbito familiar, ni las eventuales alteraciones que algunas de ellas podrían experimentar o las particularidades que podrían revestir.

En este contexto, la aplicación de la responsabilidad civil en el plano de las relaciones por el derecho de familia exige dar tratamiento a dos grandes aspectos: por un lado, a la determinación del estatuto jurídico aplicable y, por otro, a las posibles particularidades que las reglas de la responsabilidad civil pudiesen revestir al recibir aplicación en el ámbito familiar⁷³.

3.2 Determinación del estatuto jurídico aplicable

La cuestión relativa a la determinación del estatuto jurídico aplicable en caso de pretender perseguir la declaración de responsabilidad civil en sede familiar no está exenta de dificultades. Lo anterior, principalmente debido a que al hablar de daños indemnizables en este contexto importa referirse, en genérico, a vínculos familiares que, si bien comparten un entorno común, parecieran diferir en cuanto a su fuente o causa eficiente.

Como mencionamos anteriormente, los denominados efectos personales de las relaciones familiares rigen respecto de tales vínculos cualquiera sea su fuente, sin embargo, a la hora de evaluar la posibilidad de perseguir la reparación íntegra de los daños causados

⁷² Vivanco Luengo, Pablo (2018). Op. Cit. Pág. 1.

⁷³ Ídem.

en un contexto de infracción o inobservancia de deberes familiares, se da origen a la clásica discusión acerca de la determinación del estatuto aplicable para una eventual pretensión resarcitoria, es decir, si resulta procedente la aplicación de las reglas del régimen contractual (artículos 1545 y siguientes del Código Civil), o bien, del régimen extracontractual (artículos 2314 y siguientes del mismo cuerpo normativo).

A nuestro juicio, el problema sería tan solo aparente pues las características propias de los deberes familiares nos llevarían a indefectiblemente concluir que el estatuto jurídico general y comúnmente aplicable sería el de la responsabilidad civil extracontractual, sin distinción. Con todo, corresponde referirse someramente a lo discutido en este respecto.

Como se podrá suponer, la mayoría de las opiniones doctrinarias han vacilado entre la defensa de la aplicación de un estatuto de responsabilidad civil u otro distinguiendo primeramente si existe o no, entre el familiar infractor y la víctima, un vínculo contractual previo que haya dado origen relación de familia⁷⁴. En este sentido, distinta sería la respuesta para una eventual reparación de daños producidos entre cónyuges por incumplimiento de deberes matrimoniales, que para los daños producidos entre padres e hijos por incumplimiento de deberes paternofiliales. La primera hipótesis tomaría lugar en un contexto relacional originado en la suscripción del contrato de matrimonio, mientras que la segunda carecería de dicho origen contractual.

De este modo, se ha señalado que el régimen que resultaría aplicable en caso de producirse daños indemnizables entre cónyuges por incumplimiento de deberes matrimoniales sería el de los contratos, debido al carácter de negocio jurídico especial del matrimonio⁷⁵⁻⁷⁶. En este sentido, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, el

⁷⁴ Interesante resulta, en este respecto, la posición sostenida por el profesor Corral, quien indica que no resultaría necesario abordar la cuestión relativa a la determinación de un único estatuto de responsabilidad. A su juicio, dicha discusión sería de poca relevancia práctica, debido a que, si se entiende que pueden concurrir ambas responsabilidades, existiría, por tanto, la posibilidad de opción, o al menos el planteamiento de una acción en subsidio de la otra, si se estima que no procede la opción y que debe primar el contrato en el caso de las relaciones matrimoniales. Corral Talciani, Hernán. “*Daños por infracción al deber matrimonial de fidelidad. Una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en la familia*”. Revista *Ius et Praxis*, Vol. 23, N°2, Universidad de Talca. Talca, 2017. Págs. 131 y 132.

⁷⁵ González Cazorla, Fabián. “*Deberes Matrimoniales. Incumplimiento y Daños Indemnizables*”. Colección Debates de Derecho Privado. Editorial Hammurabi. Santiago, 2018. Págs. 21 y 22.

⁷⁶ En similar sentido se pronuncia David Vargas, para quien las reglas de la responsabilidad contractual resultarían no solo aplicables ante infracciones de obligaciones que tengan su origen en un contrato, sino que también respecto de infracciones a aquellas otras obligaciones que si bien no tienen origen contractual rigen entre partes respecto de las cuales exista un vínculo obligacional preexistente a la propia afirmación de responsabilidad, cualquiera sea su fuente. Por otro lado, cabe consignar que, para tal autor, más que hablar de

incumplimiento de un deber matrimonial habría que entenderlo como un incumplimiento del contrato de matrimonio, voluntaria y previamente adoptado por las personas de los cónyuges⁷⁷. Luego, siguiendo dicha lógica, ante daños indemnizables producidos entre familiares entre quienes medie un vínculo de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción), el régimen que resultaría indubitadamente aplicable sería el aquiliano⁷⁸.

Ahora bien, solucionar el presente problema de la manera recién indicada, a nuestro juicio, carece de todo sentido y tan solo demuestra que no se ha reparado en aquella característica común a todos los deberes familiares susceptibles de infracción: su fuente no necesariamente coincide con la fuente del vínculo familiar que regulan.

Como indicamos líneas arriba, la supuesta dificultad en la determinación del estatuto que resultara aplicable ante daños producidos entre familiares en un contexto de infracción o inobservancia de deberes familiares es tan solo aparente. En nuestra opinión, el ejercicio doctrinario anteriormente aludido no repara en el hecho de que todo deber familiar, sin importar qué tipo relación familiar regule, tiene por causa eficiente a la Ley.

Lo anterior, no es baladí pues importa ser el motivo del porqué el régimen aquiliano es el único aplicable.

Si bien en el caso de las relaciones de parentesco, su fuente y la fuente de sus respectivos deberes naturalmente coinciden, por lo que no se presentarían mayores dificultades a la hora de establecer que las reglas del régimen extracontractual resultarían aplicables, no pareciera acontecer lo mismo respecto del vínculo matrimonial y sus deberes. Sin embargo, como bien nos indica Lepin⁷⁹, incluso en el caso del matrimonio debiésemos arribar a la misma conclusión: aunque consideremos el matrimonio como un contrato que genera un vínculo permanente y continuo entre los cónyuges, el contenido de dicho contrato está en último término siempre determinado por la Ley y no por los contrayentes. Por lo tanto, al infringir de un deber matrimonial, se está frente al incumplimiento de obligaciones

responsabilidad civil contractual o aquiliana, sería más adecuado hablar de responsabilidad civil obligacional y extra-obligacional. Vargas Aravena, David (2015). Op. Cit. Pág. 85.

⁷⁷ Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 504.

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Ídem.

legales, determinadas por el Derecho y no por la voluntad de los contrayentes⁸⁰. Mismo razonamiento habría de aplicarse respecto del Acuerdo de Unión Civil.

De lo anterior, no cabe más que concluir que sin importar respecto qué familiares se produce el daño, cuando éste haya acontecido en un contexto de infracción de un deber familiar, será siempre el estatuto de la responsabilidad civil extracontractual el aplicable.

Nuestra posición encuentra respaldo en lo que sabiamente apunta el profesor Elorriaga⁸¹, para quien es dicho estatuto (el de la responsabilidad civil extracontractual) el aplicable a las obligaciones legales, dado que las obligaciones o deberes familiares, ni aún en el caso del matrimonio tienen su génesis en la autonomía de la voluntad, sino que éstos operan por mandato legal y, por tanto, no resulta factible aplicar las reglas de los contratos a obligaciones que no tienen su fuente en uno de ellos. Finalmente, y con el mismo ánimo de respaldo podemos mencionar al profesor Barros⁸², quien acota que “(...) *la obligación legal no tiene su fuente en la convención, ni su contenido puede estar determinado por las partes, de modo que no le resultan aplicables las reglas de los contratos, que tienen por preciso supuesto que la obligación emane de un acuerdo voluntario*”.

En consecuencia, ya sea que hablemos de daños producidos entre cónyuges, convivientes civiles o padres e hijos, el régimen o estatuto de responsabilidad civil extracontractual resulta ser el único aplicable, sin distinción, no habiendo cabida alguna a la aplicación de las reglas de los contratos, y esto, fundado incluso en más razones que en la principal ya desarrollada, tales como:

- i.* el régimen de la responsabilidad contractual está previsto para daños producidos en un contexto de convenciones fundadas exclusivamente en la autonomía privada, bajo una lógica patrimonial y de relaciones de

⁸⁰ En este sentido, la Ley vendría a ser la fuente de los deberes matrimoniales, siendo la voluntad de los contrayentes solo un requisito más para dar vida a la relación matrimonial, no determinando el contenido normativo del contrato. Así entendidas las cosas, el acuerdo para contraer matrimonio solo es un requisito formal para dar existencia a la institución. No sería, por tanto, la voluntad de las partes la que determina los deberes, sino la ley: ella fija el contenido del contrato y su alcance, no pudiendo ser los deberes modificados o renunciados anticipadamente.

⁸¹ Elorriaga de Bonis, Fabián. “*Régimen de Indemnización de Perjuicios entre Cónyuges*”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, 1990. Págs. 76 a 83.

⁸² Barros Bourie, Enrique (2010). Op. Cit. Pág. 1070.

- intercambio. La institución del matrimonio, por mucho que sea observada como esencialmente contractual, no cumple con dichas características;
- ii.** a nivel comparado, es el estatuto extracontractual el mayormente empleado a efectos de resolver las pretensiones resarcitorias entre familiares, por estar éste en directa conexión con la idea de infracción al *alterum non laedere*⁸³; y,
 - iii.** todos los deberes familiares comparten la característica de solo admitir coerción limitada o indirecta, lo cual torna imposible una eventual aplicación de las reglas de los contratos, cuales presuponen -tradicionalmente- la posibilidad de cumplimiento en naturaleza como acción principal.

3.3 Particularidades de la responsabilidad civil en el ámbito familiar

A nuestro juicio, hasta aquí ha quedado justificado que no existen verdaderas dificultades de orden dogmático que impidan la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil respecto de situaciones dañosas e imputables que acontezcan el ámbito familiar.

La familia ha de ser considerada, hoy por hoy, como un indubitado espacio de igualdad y democracia, conformado por relaciones interpersonales de carácter horizontal, y en donde no tienen cabida espacios de inmunidad. De ello, y de asumir que las personas que la integran prevalecen junto a su dignidad y derechos por sobre la colectividad, resulta obvio y necesario el irrestricto respeto a la máxima concebida por Ulpiano del *alterum non laedere*; precepto jurídico ineludible en toda sociedad civilizada. Del mismo modo, resulta obvia y necesaria la eventual sanción derivada de su infracción culpable.

Ahora bien, es indudable que el derecho de familia conforma un conjunto de reglas regidas por principios y objetivos en gran medida disímiles de las reglas civiles meramente patrimoniales. Los remedios específicos que la legislación de familia contempla para una situación de crisis familiar sencillamente no poseen la capacidad de reparar o disuadir los daños que podrían ocasionarse en dicho contexto. Sin embargo, tampoco es necesario que así sea.

⁸³ Vivanco Luengo, Pablo (2018). Op. Cit. Pág. 153.

Tal aparente “insuficiencia” del derecho de familia, no es tal. El derecho de familia no resulta ser limitado en este respecto pues simplemente no es una rama del Derecho autosuficiente; forma parte del derecho civil en un sentido amplio, y de éste y del resto de sus reglas habrá de valerse en todo aquello que no sea especialmente considerada regla especial diversa.

Sabido es que el derecho de familia se encuentra inspirado por sus propios principios, y encaminado a sus igualmente propios fines y objetivos. Sin embargo, concluir de ello que las normas de familia son un conjunto de reglas que se bastan a sí mismas en todo aspecto, resulta, como mínimo, desacertado.

Como hemos visto, en reiterados aspectos el derecho de familia, aunque especial, se relaciona con el algunas del resto de las normas del derecho civil. Dicha especialidad, por tanto, obra de manera tal que, al pretender aplicar las reglas del derecho de daños en el ámbito familiar, éstas se verán “teñidas” de características propias que han de influir en su interpretación y aplicación efectiva⁸⁴.

Consecuencia de lo anterior, es que, en la necesidad de compatibilizar ambos estatutos civiles, con principios, fines y objetivos diversos, pero no incompatibles entre sí, se deba primeramente aclarar los términos en que los derechos de daños y de familia confluirán. Esto es, explicar en qué sentido se ven alteradas algunas de las reglas generales y elementos de la responsabilidad civil.

3.3.1 Rol de los deberes familiares. Entre las condiciones que se deben reunir para que haya lugar a responsabilidad civil en un contexto de relaciones familiares está el incumplimiento, infracción o inobservancia de uno o más deberes familiares. El incumplimiento de alguno de estos deberes previamente establecidos por el legislador podría, por tanto, en último término articularse como la acción u omisión antijurídica, en tanto involucra una conducta contraria a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

⁸⁴ Rodríguez Guitán, Alma María. “Responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”. Revista de Derecho Patrimonial, N° 10. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2003. Pág. 74.

Es necesario advertir que la acción u omisión antijurídica se configuraría una vez que un familiar no se comporte de conformidad con las legítimas expectativas de conducta parcialmente perfiladas por los deberes familiares establecidos en la Ley. En este sentido, el familiar que, encontrándose en una posibilidad de actuar correctamente, incumple un deber familiar de manera trascendente, contraviene con ello el orden jurídico establecido, haciéndose merecedor no solo de las sanciones especialmente contempladas en la Ley para dicha infracción (de ser procedente), sino que también se convierte en sujeto legitimado pasivo de una eventual pretensión resarcitoria cuando dicho incumplimiento produce un daño indemnizable.

Los deberes familiares, por tanto, detentan un carácter normativo que entrelaza la acción u omisión dañosa con la antijuricidad, y su principal rol en el terreno que nos convoca es el de ser deberes de cuidado que perfilan a grandes rasgos los estándares de conducta conforme a los cuales los familiares respectivos deben adecuar su conducta en sus relaciones recíprocas. En otras palabras, los deberes familiares en tanto deberes de cuidado impuestos de manera no exhaustiva o pormenorizada por el legislador marcan el umbral entre el actuar lícito y el ilícito.

En concordancia con lo anterior, cabe destacar que, a nuestro juicio, el que los deberes familiares importen ser obligaciones previamente establecidas por el legislador no significa que den pie a un régimen de responsabilidad por culpa infraccional pues, como se verá, el mero incumplimiento no es razón suficiente para generar una especial responsabilidad en el orden familiar. Naturalmente, se requiere además que dicho incumplimiento tenga un peso adicional y trascendente. En consecuencia, el modelo específico de responsabilidad extracontractual será el de responsabilidad por culpa probada, en donde la infracción trascendente de un deber familiar dará eventualmente pie al hecho culpable, en consideración a que la culpa civil es infracción a un deber de cuidado. Se profundizará en el punto siguiente.

Ahora bien, como mencionamos, los deberes familiares en tanto deberes de cuidado no se encuentran exhaustivamente detallados por el legislador y, como se sabe, la diligencia no se agota en el simple cumplimiento de los preceptos legales, menos aun cuando éstos no especifican los pormenores de la diligencia conductual requerida. De este modo, el juez civil estará facultado para aterrizar casuísticamente dichas reglas básicas de

conducta, con la ayuda de un modelo de un hombre medio, que en este caso tomaría el lugar de un familiar no infractor o diligente medio. Asimismo, dicha labor judicial se verá además auxiliada por las circunstancias derivadas de la naturaleza misma de la relación familiar de que se trate, y específicamente por sus comunes características de confianza y afecto. Dicho de otro modo, frente a estos deberes poco exhaustivos, corresponderá al juez la construcción y aplicación en concreto del estándar de cuidado.

Finalmente, cabe concluir que toda infracción a un deber familiar guarda directa conexión con la idea de infracción al deber general de cuidado del *alterum non laedere*, especialmente tomando en consideración que dicho deber general es la base del régimen de responsabilidad civil extracontractual y que éste se ve además complementado en el ámbito familiar por los deberes familiares que, en específico, regulan los distintos contextos relacionales. En este sentido, los deberes familiares en tanto deberes de cuidado importan ser moduladores del deber general y, al mismo tiempo, el umbral que demarca lo lícito de lo ilícito.

3.3.2 Factor de imputación. Resultan ser consustanciales al estudio de las particularidades de la penetración de la responsabilidad civil al ámbito familiar las vacilaciones doctrinales respecto ciertos elementos generales, pues se hace visible la dificultad de delimitar de manera correcta el problema respecto de la compatibilización de ambos estatutos, en principio, opuestos⁸⁵.

Así ocurre, señaladamente, con el factor o criterio de imputación, donde la discusión está entre quienes sostienen que se responde únicamente por dolo o culpa grave⁸⁶ y quienes, en cambio, estiman que se ha satisfacer el requisito de la intervención de culpa o negligencia al cual alude en genérico el artículo 2329 del Código Civil. Dicho en otras palabras, la discusión en este respecto discurre esencialmente sobre si hay una única manera posible de imputar subjetivamente la acción u omisión al sujeto que la ha realizado

⁸⁵ Barceló Domenech, Javier. “El Criterio de Imputación de la Responsabilidad Civil en el Ámbito Familiar” en Moreno Martínez, Juan Antonio (coord.). “La Responsabilidad Civil en las Relaciones Familiares”. Editorial Dykinson. Madrid, 2012. Pág. 86.

⁸⁶ Al margen del origen histórico, algunos sostienen que la regla que equipara la culpa grave al dolo (*culpa lata dolo aequiparatur*), contenida en nuestra legislación el artículo 44 del Código Civil, tendría eficacia general; es decir, que dicha regla reflejaría un principio general de derecho sustantivo que resultaría aplicable a todos aquellos supuestos en los que únicamente se menciona el dolo como requisito para que se produzca efecto jurídico.

o, por el contrario, cabe tanto el comportamiento doloso como culposo; existiendo dentro de esta última posición, distintas aproximaciones.

La cuestión es de un evidente interés práctico. La exigencia de dolo o de una conducta gravemente negligente jugaría, en este sentido, un papel importante al surgir como elemento de modulación, límite a la extensión de la figura de la responsabilidad civil en un contexto de relaciones familiares. Se recurre por algunos, en definitiva, al dolo y al grado de culpa en su faceta menos exigente, precisamente, para poner límites a la responsabilidad civil en el ámbito familiar.

En esta línea de ideas, se sostiene además que, atendido a las exigencias de las relaciones familiares, la naturaleza de los deberes-obligaciones, así como al carácter *intuito persone* de ciertos vínculos familiares, el estándar general de diligencia del buen padre de familia se degradaría, concretándose así un modelo de conducta que obligaría a sus destinatarios a solo responder por los daños causados mediando dolo o culpa grave⁸⁷. Lo anterior, constituye el planteamiento de la doctrina del “privilegio familiar”, la cual tendría por principal fundamento y objeto evitar la proliferación de acciones entre familiares por meros descuidos⁸⁸.

Desde la óptica de la responsabilidad extracontractual, esta doctrina del privilegio familiar no sería sino la obligatoria modificación que dicho estatuto sufriría al aplicarse en las relaciones de familia. Una atenuación del factor de imputación motivado por las exigencias de la solidaridad y piedad familiar, el altruismo imperante, así como por el respeto a la paz y unidad de tales grupos humanos; en otras palabras, este privilegio se transforma en un verdadero filtro de gravedad, en virtud del cual solo aquellas conductas que denoten una considerable falta de diligencia serían relevantes para el derecho de daños⁸⁹.

Por otro lado, no han faltado, sin embargo, quienes han defendido posiciones diferentes, entendiendo que el criterio general de imputación de la responsabilidad civil en

⁸⁷ En este sentido Vargas Aravena, David (2015). Op. Cit. Pág. 89 y siguientes; autor que, si bien circunscribe su análisis a las relaciones matrimoniales, con posterioridad indica que tal conclusión no sería particular del matrimonio, sino que una regla o principio del derecho de familia en general.

⁸⁸ Ibid. Pág. 87.

⁸⁹ Vivanco Luengo (2018). Op. Cit. 39 y siguientes.

el Derecho chileno es la culpa, en genérico, no circunscribiéndolo a solo la culpa grave por su equiparación al dolo, según resulta de la referencia general contenida en el artículo 2329 del Código Civil. A nuestro juicio, esta es la opinión más correcta: no existe en nuestro ordenamiento sustento legal alguno en orden a sostener que el daño en el ámbito familiar solo sería indemnizable en caso de dolo y, lógicamente, el resarcimiento se ha de producir cualquiera que sea la forma concreta de intención positiva o descuido que haya concurrido.

Si bien el dolo y la culpa grave, como criterios únicos de imputación, se han revelado como un buen recurso doctrinario, tanto a nivel nacional como comparado⁹⁰, contra la tan temida proliferación de demandas entre familiares, en nuestra opinión, el estatuto de responsabilidad extracontractual contenido en los artículos 2314 y siguientes de nuestro Código Civil acoge un sistema subjetivo de responsabilidad que no requiere la presencia de ninguna característica especial, ni en la víctima ni en el agente dañador; es decir, no existe ninguna negativa que permita que un miembro de la familia cause daño a otro y se exima de responder en virtud de la existencia del vínculo familiar específico de que se trate.

Así las cosas, argumentos tales como la preservación de la paz y unidad familiar, la evitación de demandas y otros similares, derechamente chocan con la existencia de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y su aplicación, y en especial con el texto expreso del artículo 2329 de dicho cuerpo normativo que alude, claramente, de forma amplia tanto a la negligencia como a la malicia, englobando, de esta forma, tanto al dolo como a la culpa en sentido estricto.

Haya sido el comportamiento doloso o meramente imprudente, lo cierto es que en ambos casos se genera, potencialmente, responsabilidad civil a la luz de nuestro régimen aquiliano, y no existe razón para que dicha lógica se vea alterada al entrar en contacto con las situaciones regladas por el derecho de familia. El criterio o factor de imputación que señala a un sujeto como responsable civil no es únicamente el dolo, pues resulta claro que hay en nuestra legislación dos formas en que se puede manifestar una acción u omisión civilmente reprochable: el dolo y la negligencia.

⁹⁰ Para revisar la experiencia española véase Barceló Domenech, Javier (2012). Op. Cit. Págs. 86 y siguientes.

Sostuvimos con anterioridad, que el mero incumplimiento de un deber-obligación familiar no es razón suficiente para generar una especial responsabilidad en el orden familiar, por lo que, naturalmente, se requiere además que tales incumplimientos tengan un peso adicional y trascendente. Con ello, no cabe asumir que adscribamos a que sean solo el dolo y la culpa grave los únicos criterios de atribución subjetiva, sino que guarda relación con el daño, elemento cuyas particularidades en materia de familia revisaremos en lo sucesivo. Incumplimiento trascendente, por tanto, no sería equivalente a incumplimientos gravemente negligentes o dolosos.

Dicho esto, cabe destacar que nuestra posición se alinea con lo sostenido por Lepin⁹¹, en cuanto que el criterio general de imputación no debe mudar ni agravarse por el solo hecho de pretender aplicarse las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual respecto de situaciones dañosas acontecidas en un contexto de relaciones familiares. Entender lo contrario, implicaría el reconocimiento de un totalmente injustificado espacio al privilegio familiar, antípoda del reconocimiento de la familia como un espacio de igualdad y democracia. En consecuencia, sostenemos que el factor o criterio de imputación que ha de operar en este ámbito es el de culpa leve.

La razón para sostener lo anterior, en simple, coincide con la tradicionalmente argüida en orden a sustentar que dicha especie de culpa o descuido es la generalmente aplicable a todos los casos sometidos a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, en la medida que no se indique expresamente una entrega a una especie de culpa en específico: el inciso tercero del artículo 44 del Código Civil expresa que ha de entenderse que culpa o descuido, sin otra clasificación, significa culpa o descuido leve; es del caso que el Título XXXV del Libro IV del Código Civil se refiere a negligencia sin ningún otro calificativo, por lo que debería entenderse que, en general, se exige un comportamiento medianamente prudente. En la materia que nos ocupa, coincidentemente, el de un buen padre de familia.

Cabe finalmente destacar que, el establecimiento de dicha especie de culpa obedece a lo que hemos estado enunciando; simplemente no existe sustento para sostener que: **(i)** las relaciones familiares se encuentren excluidas de las reglas de la responsabilidad

⁹¹ Lepin Molina, Cristián (2017). Pág. 507.

civil; y, luego, **(ii)** frente a la aplicación de estas últimas en el ámbito familiar hayan elementos que justifiquen un tratamiento diferenciado de las reglas y elementos aquilianos generales, por el solo hecho de revestir los sujetos involucrados la calidad de familiares. De hecho, la única diferencia radicaría *ex post*, al ser el juez el encargado de formular en específico el arquetipo de familiar medio diligente en el cumplimiento de sus deberes, lo que solo es posible al aplicar a dicho modelo abstracto de atribución, los elementos de la situación relacional y familiar concreta.

3.3.3 Daño. Para el derecho de daños, cualquiera sea el ámbito en que reciba aplicación, solo son relevantes las conductas culpables si de ellas se siguen perjuicios para la víctima. La sola negligencia no es fuente suficiente de responsabilidad, pues el objeto de la responsabilidad civil extracontractual no es expresar un juicio de reproche, sino corregir el efecto adverso que el hecho dañoso haya causado⁹². El daño, por tanto, se presenta como condición y objeto de la responsabilidad aquiliana.

Nuestro ordenamiento no contempla un concepto legal de daño, al menos no en materias civiles, y si bien existe una clara tendencia doctrinaria hacia la formulación de un concepto general, éste ha ido adquiriendo concreciones diferentes⁹³. En el ámbito de las relaciones de familia, tanto el concepto generalmente aceptado de daño como el de daño indemnizable, no difieren; sin embargo, este último muestra ciertas particularidades.

La doctrina coincide en que para que se pueda dar lugar a la reparación, el daño debe, como mínimo: **(i)** ser cierto; **(ii)** ser directo; **(iii)** no haber sido previamente reparado; **(iv)** provenir de una persona distinta del ofendido; y, **(v)** lesionar un derecho o interés subjetivo⁹⁴. Estos son los requisitos mínimos para que el daño sea indemnizable, y sumado a ello, en general existe acuerdo en que el daño debe además responder a un cierto grado de anormalidad y relevancia. Elementos que asumen una particular importancia en el ámbito familiar.

El que el daño requiera de relevancia importa en cuanto se excluye del concepto de daño indemnizable a las meras molestias, incomodidades o disgustos, que las personas se

⁹² Barros Bourie, Enrique (2010). Op. Cit. Pág. 215.

⁹³ Ibid. Pág. 221.

⁹⁴ Ibid. Pág. 222 y siguientes.

causan recíproca y normalmente al convivir. Los beneficios de la vida en sociedad exigen ciertos niveles recíprocos de tolerancia⁹⁵.

En el campo de las relaciones familiares, esta exposición a turbaciones provocada por otros se ve claramente intensificada. En ellas, la vida en común entre sus integrantes se desenvuelve en un escenario en donde los roces son tan recurrentes como inevitables. Debido a esto es que, tal como mencionábamos con anterioridad, no toda infracción a un deber familiar dará paso a responsabilidad civil, pues es precisamente el elemento del daño el que pasa, al aplicarse en el ámbito familiar, a asumir un mayor umbral de tolerabilidad.

En este sentido, la viabilidad de una eventual acción indemnizatoria ante infracciones de deberes-obligaciones familiares no tendría indicios de prosperidad sin la concurrencia de perjuicios de un peso adicional y trascendente⁹⁶. Podría ocurrir que nos encontremos ante infracciones, incluso reiteradas, que no sean de la entidad necesaria para comprometer la responsabilidad del autor.

Por otro lado, el que el daño deba ser significativo o relevante guarda especial relación con el daño moral y el límite a su reparabilidad⁹⁷ y, por tanto, nuevamente con el ámbito familiar. Dada la naturaleza de las relaciones familiares, resultaría absurdo negar que los perjuicios de carácter extrapatrimonial asumen un mayor protagonismo⁹⁸.

En consecuencia, la particularidad presentada por el daño en tanto requisito de la responsabilidad aquiliana al recibir aplicación en este campo es, precisamente, que éste no se entenderá verificado en tanto no se cumpla con comprobar la existencia de un daño directo y cierto, pero especialmente anormal y relevante, en especial cuando nos encontramos en presencia de alegaciones por daños no patrimoniales; las nimiedades o simples molestias no constituyen daños resarcibles para la responsabilidad aquiliana en general, regla que recibe particular intensificación en el ámbito familiar. Naturalmente, queda entregada a la labor judicial la determinación del cumplimiento o incumplimiento de

⁹⁵ Ibid. Pág. 226.

⁹⁶ En similar sentido, González Cazorla, Fabián (2018). Pág. 95.; y Vargas Aravena, David (2015). Pág. 88.

⁹⁷ Ídem.

⁹⁸ En este respecto, especial mención merece lo sostenido por Lepin, para quien incluso resultaría indemnizable el "desamor" o la pérdida de los beneficios reportados por el estatuto protector de ciertas instituciones familiares, como el matrimonio. Véase, Lepin Molina, Cristián (2017). Pág. 510.

dicho umbral de tolerancia en el caso concreto, debiendo el juez considerar las características propias de las relaciones de familia.

3.3.4 Causalidad. El elemento de la causalidad se refiere a la relación entre la acción u omisión culpable y el daño provocado, en circunstancias que solo se ha de responder civilmente por conductas reprobables que se materialicen en perjuicios⁹⁹. En el ámbito familiar, como ya hemos visto, dichos perjuicios deberán además presentar una particular gravedad. Solo bajo esta condición puede darse por establecido un vínculo personal entre familiares infractores y víctimas.

Como bien nos indica el profesor Barros¹⁰⁰, el vínculo causal opera en relación a dos aspectos diferentes: **(i)** por un lado, es fundamento de la responsabilidad civil, en el entendido que solo se responde de los daños que siguen como consecuencia del hecho imputado; **(ii)** por otro lado, importa ser un límite de la responsabilidad civil, porque no se responde de todas las consecuencias de un hecho, sino solo de aquellas atribuibles a uno o más sujetos determinados. A nuestro juicio, la particularidad detentada por este elemento al recibir aplicación en un contexto de relaciones familiares, guarda especial relación con el segundo aspecto mencionado.

Tradicionalmente, se ha sostenido que la causalidad exige que entre hecho y el daño exista una relación necesaria y directa¹⁰¹. En el ámbito familiar, la potencial responsabilidad por culpa del familiar infractor exige que exista una conexión de ilicitud entre el deber-obligación familiar y el daño familiar que esa norma (positivizada o no) busca prevenir, pues solo los daños especialmente relevantes y derivados de un ilícito personal deben ser reparados.

En este sentido, el problema recae en que, por lo general, en la producción de perjuicios (principalmente no patrimoniales) en un contexto de relaciones familiares, posiblemente intervengan diversas causas necesarias, que concurren en paralelo con el actuar lesivo del familiar infractor para que el daño se llegue a producir. En otras palabras, frente a deberes familiares, generalmente recíprocos, especial atención ha de recibir el

⁹⁹ Barros Bourie, Enrique (2010). Op. Cit. Pág. 373.

¹⁰⁰ Ibid. Pág. 374.

¹⁰¹ Ídem.

concepto de “causas concurrentes” y, con ello, la cuestión relativa a la “compensación de culpas”.

Con frecuencia los daños ocasionados en un ambiente de desamor, desgaste emocional o insatisfacción presentan la particularidad de obedecer a diversas causas. Muchas de ellas puramente naturales y otras que suponen la contribución de la misma víctima o incluso de terceros ajenos al núcleo familiar. Como se podrá suponer, la concurrencia de causas no excluye la responsabilidad¹⁰², pero sí podría eventualmente configurar elementos necesarios para considerar su atenuación en lo relativo al *quantum* indemnizatorio. El tema se ha de analizar caso a caso, sin embargo, no es difícil imaginar situaciones en que la víctima haya tenido cierta participación en la existencia del hecho dañoso, que podría interpretarse como su propia negligencia y participación causal en la producción del daño.

Nuestro Código Civil contempla una regla de atenuación de responsabilidad si la víctima se expuso imprudentemente al daño, contenida en el artículo 2330 de dicho cuerpo normativo y destinada a reducir el *quantum* indemnizatorio. Si bien es difícil pensar en una “exposición imprudente” al daño por parte de la víctima en un contexto familiar, basta atender al hecho que, en muchas ocasiones, el respeto irrestricto de diversos deberes-obligaciones familiares presupone un cierto nivel o calidad de convivencia para cuya producción y garantía han de concurrir todos los obligados. Tal es el caso, por ejemplo, del deber de fidelidad¹⁰³ o de respeto recíproco.

¹⁰² Ibid. Pág. 405.

¹⁰³ González Cazorla, Fabián (2018). Op. Cit. Pág. 103.

CAPÍTULO CUARTO

ESCENARIOS FAMILIARES

4.1 Cuestiones preliminares

Llegado a este punto consideramos haber establecido los principales aspectos teóricos del tema en estudio. Con todo, a efectos de concretar una revisión que cumpla con ser integral e ilustrativa, planteamos en lo sucesivo el examen de tres “escenarios familiares”, los que en específico corresponden a los de las relaciones: **(i)** matrimoniales; **(ii)** de convivencia civil; y **(iii)** paternofiliales.

Mencionamos con anterioridad que, hoy por hoy, las relaciones que entendemos como integrantes del ámbito familiar son cada vez más complejas, diversas y numerosas. Ante ello, no cabe más que caer en cuenta que nos encontramos frente a un gran número de posibles supuestos (y combinaciones de éstos) de infracciones dañosas a deberes familiares, todos ellos potencialmente interesantes de ser revisados. Sin embargo, de conformidad con las pretensiones propias de un trabajo como el presente, hemos limitado el ámbito de revisión escogiendo respecto de los escenarios correspondientes a las relaciones matrimoniales y paternofiliales, únicamente aquellas hipótesis de infracción que hemos considerado más interesantes de ser revisadas. Por su parte, hacemos presente que el escenario correspondiente a las relaciones de convivencia civil recibirá un tratamiento diverso, como se verá.

Finalmente, cabe prevenir que, tal como adelantamos en la parte introductoria, el presente Capítulo será desarrollado con asumida omisión de un escenario que se ocupe de las relaciones de convivencia o *de facto*. Esto, a pesar de nuestra convicción de que, en el contexto de tales relaciones, los individuos se ven envueltos en lógicas y dinámicas interpersonales muy similares a las que se ven enfrentados los familiares en un sentido tradicional del concepto y, por tanto, expuestos a daños de tan similares características que no justificarían un tratamiento diferenciado en lo relativo a las particularidades de las reglas de la responsabilidad civil en el ámbito familiar.

4.2 Primer escenario familiar: las relaciones matrimoniales

La procedencia de la responsabilidad civil derivada de la infracción de deberes matrimoniales es uno de los puntos más controvertidos del tema en estudio, de forma que aun cuando han transcurrido años desde la admisión de esta hipótesis de reparación en algunos ordenamientos jurídicos comparados, no se ha logrado su admisión universal¹⁰⁴. Con todo, de los tres escenarios planteados, el correspondiente a las relaciones matrimoniales es el que ha recibido, por lejos, la mayor atención por parte de la doctrina tanto nacional como extranjera.

En general, nuestro ordenamiento se ha mostrado reacio a admitir la extensión de la responsabilidad civil a la infracción de deberes matrimoniales. Como hemos revisado, la doctrina tradicionalmente se ha mostrado contraria a otorgar cualquier tipo de resarcimiento y, por su parte, la jurisprudencia mayoritaria ha seguido la misma línea, aunque para ello no ha esgrimido reales argumentos de fondo¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

Sin embargo, en años más recientes han existido ciertos pronunciamientos jurisprudenciales que han tímidamente comenzado a abrir el camino hacia la procedencia de la indemnización ante hechos dañosos en el ámbito de las relaciones matrimoniales. Lo anterior, principalmente mediante el reconocimiento de que:

¹⁰⁴ Otarola Espinoza, Yasna. *“La Extensión de la Responsabilidad Civil al Incumplimiento de los Deberes Maritales”*. Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, 2015. Pág. 23.

¹⁰⁵ Ibid. Pág. 218.

¹⁰⁶ Nuestros tribunales se han pronunciado escasamente sobre la extensión de la responsabilidad civil a hipótesis de incumplimiento de deberes matrimoniales, e incluso, en las pocas veces que ello ha ocurrido, las peticiones formuladas han sido rechazadas por diversos y poco acabados motivos, a saber:

- (i) por no haberse probado el incumplimiento de los deberes matrimoniales o bien los fundamentos de la responsabilidad civil. (Sentencia definitiva dictada por el 5° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, con fecha 26 de septiembre de 2006, en causa caratulada “*Pérez con Chacón*”, Rol N° C-1465-2005);
- (ii) por estimarse que existió una confusión entre los fundamentos de la indemnización de perjuicios y la compensación económica solicitada, en circunstancias que el demandante solicita, en lo principal, indemnización de perjuicios y, en subsidio, compensación económica al cónyuge más débil. (Fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, con fecha 8 de agosto de 2007, en causa caratulada “*Rivas con Baez*”, Ingreso Corte N° 411-2007);
- (iii) por estimar el Juzgado de Familia de Talcahuano que no era competente para conocer de la acción indemnizatoria solicitada. (Decisión que fue luego revocada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, mediante Fallo de fecha 25 de octubre de 2007, en causa caratulada “*Duhalde con Cuevas*”, Ingreso Corte N° 909-2007); y,
- (iv) por estimarse que concepto de daño moral no está contemplado en la legislación de familia y, especialmente, en la Ley de Matrimonio Civil; al menos no en los términos señalados en el artículo 2329 del Código Civil. (Fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, con fecha 29 de octubre de 2007, en causa caratulada “*Fernández con Vera*”, Ingreso Corte N° 672-2007).

Ibid. Págs. 224 a 226.

- i.* en principio, no existen razones para impedir una posible indemnización por daños producidos al interior de la relación matrimonial, en la medida que se configuren los presupuestos exigidos por la responsabilidad civil¹⁰⁷; y
- ii.* no se aprecia razón jurídica alguna que permita excluir la aplicación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, por cuanto la obligación de indemnizar no se basa en el mero incumplimiento de deberes matrimoniales, sino que en la configuración de todos los elementos de la responsabilidad extracontractual¹⁰⁸.

Como puede apreciarse, y tal como ya hemos dejado establecido con anterioridad, las conclusiones jurisprudenciales recientemente referidas arriban a un punto común: no existen verdaderas dificultades de orden dogmático que impidan la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil respecto de situaciones dañosas que acontezcan en el ámbito familiar, en general, ni en un contexto de relaciones matrimoniales, en particular. En síntesis, aunque con las particularidades ya revisadas, en la medida que se configuren los presupuestos de la responsabilidad civil, no existe motivo para negar una justa reparación a un cónyuge que ha sido dañado por su par.

4.2.1 De las relaciones matrimoniales y efectos personales del matrimonio. Si la familia ha de ser considerada como un indubitado espacio de igualdad y democracia, conformado por relaciones interpersonales de carácter horizontal y en donde no tienen cabida espacios de inmunidad, eso naturalmente incluye a las relaciones matrimoniales.

El matrimonio es por esencia la institución que refleja de manera más fiel el proyecto de vida de dos personas. Idealmente, su conformación va unida a un profundo sentimiento de amor, y se basa en el desenvolvimiento permanente de sus integrantes en los ámbitos de la sexualidad, la convivencia diaria, y la adaptación y tolerancia recíprocas. En este contexto, el matrimonio constituye un vínculo permanente, una comunidad de vida que implica aceptar las virtudes y defectos del otro¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Véase Fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, con fecha 31 de agosto de 2012, en causa caratulada “*Abarca con González*”, Ingreso Corte N° 133-2012. Considerandos Sexto a Undécimo.

¹⁰⁸ Véase Fallo dictado por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 30 de diciembre de 2014, en causa caratulada “*Carmona con Rojas*”, Ingreso Corte N° 10622-2014. Considerando Sexto.

¹⁰⁹ González Cazorla, Fabián (2018). Op. Cit. Pág. 17.

De lo anterior se sigue que el matrimonio está lejos de solo ser una nueva forma de organización patrimonial entre dos personas, cuestión de la que nuestro Código Civil se preocupa de establecer al definirlo¹¹⁰. Al regular un proyecto de vida, la institución del matrimonio comprende reglas encausadas a regir sobre diversos aspectos entendidos como esenciales para la continuidad y bienestar de la unión. Dichas reglas, destinadas a ser recíproca y permanentemente observadas por las personas de los cónyuges, nacen solamente tras la adhesión voluntaria de éstos a la configuración de la comunidad de vida que implica el matrimonio, y en conjunto, vienen en constituir los denominados efectos personales derivados de la institución.

Cuando hablamos de efectos personales del matrimonio, nos referimos a aquellos derechos-deberes de contenido eminentemente moral que el legislador ha impuesto a los cónyuges con el objeto de regular sus relaciones personales. Éstos se encuentran positivamente regulados en el Título VI del Libro I del Código Civil, específicamente, en los artículos 131, 133, 134 y 136; y a diferencia de lo que acontece con respecto a los efectos patrimoniales del matrimonio, los deberes matrimoniales únicamente producen efecto entre los cónyuges¹¹¹⁻¹¹².

Estos son, a saber, el: **(i)** deber de fidelidad (artículo 131 y 132); **(ii)** deber de socorro (artículos 131 y 134); **(iii)** deber de ayuda mutua o de asistencia (artículo 131); **(iv)** deber de respeto y protección recíprocos (artículo 131); **(v)** derecho-deber de vivir en el hogar común (artículo 133); **(vi)** deber de cohabitación; y, **(vii)** deber de auxilio y expensas para la litis (artículo 136).

¹¹⁰ Como es conocido por todos a quienes se dirige el presente trabajo, el artículo 102 del Código Civil define al matrimonio como “(...) un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y para toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente”. Con independencia de comenzar definiéndolo como un mero contrato, el legislador acto seguido se preocupa de teñir la definición con elementos obviamente ajenos al campo de un simple negocio jurídico, y con ello, clarifica que el concepto alude a una institución en la cual las personas de los cónyuges deberán, en principio, de por vida entregarse al otro en los más diversos aspectos.

¹¹¹ Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 141.

¹¹² Sin embargo, a nuestro juicio, interesante resultaría el estudio respecto de los posibles efectos jurídicos que la intervención de un tercero pudiese producir cuando ha concurrido o participado activamente en el incumplimiento por parte de un cónyuge de alguno de estos deberes. Con todo, dicho estudio escapa de los fines del presente trabajo.

(i) **Deber de fidelidad.** Del matrimonio deriva una obligación que pudiéramos entender como principal: el deber de los cónyuges de guardarse fidelidad el uno al otro. En específico, este deber se encuentra consagrado en aquella parte del artículo 131 del Código Civil que establece que “[l]os cónyuges están obligados a guardarse fe (...)”, lo que tradicionalmente se ha traducido en la abstención de cometer adulterio.

En dicha línea profundiza nuestro legislador, al expresar mediante el artículo 132 del mismo cuerpo normativo que “[e]l adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley prevé”, y agrega que “[c]ometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”.

Con todo, en este respecto cabe destacar a Lepin¹¹³, para quien el deber de fidelidad se traduciría en un deber de abstención considerablemente más abarcador, toda vez que contemplaría incluso las relaciones sentimentales con terceros, resultando éstas suficientes para dar paso a infracción. En este sentido se pronuncia también Corral¹¹⁴, quien señala que el contenido de este deber no se restringe únicamente al elemento sexual, toda vez que “la comunidad de vida que implica el matrimonio no es solo de carácter físico, sino que también emocional o sentimental”. Bajo esta interpretación, y a la luz de las nuevas tecnologías, podría considerarse también transgresión a este deber las denominadas “infidelidades virtuales” que se desarrollan a través de redes sociales o formas de comunicación a distancia¹¹⁵.

Sea cual sea el contenido con que queramos dotarlo, determinada la configuración de una infracción al deber de fidelidad, puede darse lugar tanto a la separación judicial como al divorcio culpable (artículos 26 y 54 N°2 de la Ley de Matrimonio Civil), y se habilita a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal a solicitar la separación judicial de bienes (artículo 155, inciso 2°, del Código Civil).

(ii) **Deber de socorro.** El deber de socorro está establecido en los artículos 131 y 321 N° 1 del Código Civil, entendiéndose el segundo manifestación del primero¹¹⁶: mientras que

¹¹³ Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 142.

¹¹⁴ Corral Talciani, Hernán (2017). Op. Cit. Pág. 132.

¹¹⁵ Ídem.

¹¹⁶ Ramos Pazos, René (2000). Op. Cit. Pág. 120.

el artículo 131 del Código Civil señala que “[...]os cónyuges están obligados a (...) socorrerse”, el artículo 321 N° 1 adiciona que éstos se deben alimentos entre sí.

En opinión del profesor Claro¹¹⁷, el deber de socorro corresponde a “*la prestación, en especie o dinero, de las cosas necesarias para la vida*”, por lo que se diferenciaría del deber de alimentos en cuanto el primero no se restringe a la mera entrega de dinero, sino que ha de incluir también el “*apoyo material para poder desarrollar la comunidad de vida que implica el matrimonio*”. Asimismo, agrega que también difieren ambos deberes en cuanto a la oportunidad en que éstos se manifiestan: el deber de socorro tendría lugar durante la vida en común, mientras que el deber de alimentos se generaría desde el momento de la separación. En razón de lo anterior, el cumplimiento del deber de socorro obedecería a la espontaneidad, mientras que el del deber de alimentos a la compulsividad derivada de la dictación de la resolución judicial que declarase una obligación en dicho sentido¹¹⁸.

Con independencia de los límites y contenido que le reconozcamos al deber en comento, lo cierto es que respecto de éste los cónyuges pueden hallarse en diversas situaciones frente a las cuales el ordenamiento opera de distinta forma, a saber: **(a)** casados en régimen de sociedad conyugal y en estado de normalidad matrimonial¹¹⁹; **(b)** casados en régimen de participación en los gananciales o separados de bienes¹²⁰; **(c)** separados judicialmente¹²¹; o **(d)** divorciados o ante un matrimonio declarado nulo¹²².

(iii) Deber de ayuda mutua o de asistencia. El deber de ayuda mutua está consagrado en el artículo 131 del Código Civil en cuanto éste señala que “[...]os cónyuges están

¹¹⁷ Claro Solar, Luis citado por Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Págs. 142 y 143.

¹¹⁸ Ibid. Pág. 144.

¹¹⁹ En este supuesto, el marido debe proporcionar alimentos a la mujer, lo que hará con cargo a la sociedad conyugal ya que el artículo 1740 N° 5 del Código Civil señala que la sociedad es obligada al mantenimiento de los cónyuges.

¹²⁰ En estos supuestos, los artículos 134 y 160 del Código Civil regulan la forma en cómo ellos deben atender a las necesidades de la familia común. El primer artículo mencionado señala que “[e]l marido y la mujer deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y al régimen de bienes que entre ellos medie”. Por su parte, el artículo 160 reitera lo anterior, sin embargo, precisa que “*en el estado de separación, ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común en proporción a sus facultades*”.

¹²¹ En este caso opera el artículo 175 del Código Civil que señala el cónyuge que haya dado lugar a la separación judicial por su culpa, tendrá derecho para que el otro lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación, y que, para la determinación de dicho monto, el juez que conozca del asunto deberá tomar en especial consideración la conducta previa, presente y futura al juicio del cónyuge-alimentario.

¹²² En ambos casos, cesa la obligación de socorro. Esto, aun cuando en la segunda hipótesis se reconozca la putatividad de la relación matrimonial.

obligados a (...) ayudarse mutuamente". Para Ramos Pazos¹²³, el deber en cuestión consiste en "los cuidados personales y constantes que los cónyuges se deben *recíprocamente*", y a su respecto cabe destacar que se asimila al deber de socorro en cuanto de igual forma se refiere a cuidados y colaboración, pero ya no desde un punto de vista patrimonial, sino que atendiendo a un sentido de solidaridad familiar.

Su infracción grave constituye causal de separación judicial o de divorcio por culpa, de conformidad a lo establecido en los artículos 26 y 54 de la Ley de Matrimonio Civil, y asimismo permite a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal solicitar la separación judicial de bienes en atención a lo establecido en el artículo 155 del Código Civil.

(iv) Deber de respeto y protección recíprocos. De conformidad con lo establecido en el artículo 131 del Código Civil, "[e]l marido y la mujer se deben respeto y protección *recíprocos*". Al respecto, Lepin expone¹²⁴: "[e]l matrimonio exige que, para el desarrollo de la comunidad de vida que genera, los cónyuges se respeten *recíprocamente*, lo que se justifica por la especial consideración que éstos se deben, y que implica un trato digno, adecuado a su vínculo familiar (...) también, establece el deber de dar protección al otro cónyuge, de modo que contribuya al bienestar del otro (...) y a impedir que pueda sufrir un daño".

Al igual que en el caso anterior, la infracción grave de este deber constituye causal de separación judicial o de divorcio por culpa, y habilita a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal a solicitar la separación judicial de bienes. Adicionalmente, la inobservancia a este deber puede también configurar un acto de violencia intrafamiliar, en la medida que se den los supuestos fácticos recogidos en el artículo 5 de la Ley N° 20.066, y dar lugar a la indemnización de perjuicios patrimoniales según se establece en el artículo 11 del referido cuerpo normativo.

(v) Derecho-deber de vivir en el hogar común. Su sustento normativo reside en el artículo 133 del Código Civil en cuanto éste dispone que "[a]mbos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asista razones graves para no hacerlo". Al respecto, cabe destacar que existe cierta discusión en lo relativo

¹²³ Ramos Pazos, René (2007). Op. Cit. Pág. 139.

¹²⁴ Lepin Molina, Cristián (2017). Op. Cit. Pág. 145.

a si este deber supone también el de cohabitación. A nuestro juicio, el deber de cohabitación sería uno distinto, en cuanto únicamente mira a la obligación que tienen los cónyuges de mantener relaciones sexuales entre sí; circunstancia que perfectamente podría encontrarse ausente de cumplirse con el derecho-deber de vivir en el hogar común.

En el caso de que sea la mujer quien se resista a vivir en el hogar común se ha dicho, entre diversas otras supuestas consecuencias, que cesaría la obligación del marido de darle alimentos. Esta solución importaría la extraña aplicación del principio de que la “mora purga la mora”, contenido entre las reglas de los contratos y en un sentido puramente patrimonial. Sin embargo, existen diversos autores y viejas sentencias que aceptaron tal solución, así como autores y fallos en contra¹²⁵.

Con todo, el abandono continuo o reiterado del hogar común es contemplado por el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil como una causal de divorcio por culpa. Asimismo, la infracción a este deber de igual forma constituye causal de separación judicial de conformidad con el artículo 26 de dicho cuerpo legal.

(vi) Deber de cohabitación. Como mencionamos, este deber es distinto del anterior pues mira a la obligación que tienen los cónyuges de mantener encuentros sexuales entre sí. Su infracción puede dar paso a demandar la separación judicial, y en la medida que dicha infracción sea grave, el divorcio culpable.

(vii) Deber de auxilio y expensas para la litis. Esta materia se encuentra regulada en el artículo 136 del Código Civil: “[l]os cónyuges serán obligados a suministrarse los auxilios que necesiten para sus acciones o defensas judiciales. El marido deberá, además, si está casado en sociedad conyugal, proveer a la mujer de las expensas para la litis que ésta siga en su contra, si no tiene los bienes a que se refieren los artículos 150, 166 y 167, o ellos fueren insuficientes”.

De lo anterior es posible distinguir dos situaciones diversas: por un lado, la obligación recíproca de proporcionarse los auxilios que precisen respecto de sus acciones

¹²⁵ Ramos Pazos, René (2007). Op. Cit. Pág. 141.

o defensas judiciales; y, por otro lado, la obligación del marido casado en régimen de sociedad conyugal de otorgar expensas para el juicio que le sigan en su contra.

La primera situación planteada ha sido entendida de manera amplia, esto es, no solo restringiéndose a la ayuda material o económica que un litigio pudiese llegar a requerir, sino que extendiéndose también a otro tipo de auxilios como, por ejemplo, la colaboración en la obtención de medios de prueba¹²⁶. La segunda situación planteada, por su parte, efectivamente se limitaría a una obligación de proporcionar auxilios de orden patrimonial, que pesa sobre el marido casado en régimen de sociedad conyugal.

En caso de infracción resultaría procedente una eventual solicitud de separación judicial o bien de divorcio por culpa, en la misma forma y sentido que los señalados respecto de los demás deberes.

4.2.2 Supuestos específicos de responsabilidad civil en un contexto de relaciones matrimoniales. Como mencionábamos al inicio del este Capítulo, en atención a las pretensiones de un trabajo como el presente, hemos escogido a modo meramente ejemplar hipótesis de infracción que, a nuestro juicio, resultan especialmente interesantes de ser revisadas.

En este sentido, para el caso del escenario de las relaciones matrimoniales revisaremos a continuación supuestos de daños derivados de infracciones al deber de: **(a)** fidelidad; **(b)** convivir en el hogar común; y **(c)** respeto y protección recíprocos.

a) *Infracción al deber de fidelidad.* En nuestra opinión, para que una eventual pretensión indemnizatoria fundada en daños injustamente causados por un cónyuge infiel resulte procedente, no es necesario que previamente se haya declarado el divorcio culpable motivado por una infracción grave y reiterada al deber de fidelidad. En este caso, la acción indemnizatoria perseguiría la mera reparación de un daño originado en un hecho ilícito; claro está, atendiendo de forma debida a las particularidades que afectan a los elementos de la responsabilidad civil en esta sede.

¹²⁶ Ramos Pazos, René (2007). Págs. 142 y 143.

Bien podría ser que el cónyuge-víctima únicamente solicite la reparación de los perjuicios anormales y relevantes que determinados actos de infidelidad le han causado, y al mismo tiempo prefiera y pretenda mantener el vínculo matrimonial, sea por las razones que sea¹²⁷. Con todo, cabe destacar que, sin ser requisito necesario, una sentencia previa de divorcio culpable que contenga declaración expresa del incumplimiento al deber de fidelidad, estratégicamente podría auxiliar en un juicio posterior de indemnización de perjuicios al cónyuge inocente en lo relativo a la constatación del o los hechos dañosos.

En síntesis, y tal como hemos señalado previamente en este trabajo, una eventual reparación en este sentido no tendría más requisitos que los generales necesarios para la configuración de la responsabilidad civil; con las salvedades necesarias relativas a las particularidades de cada elemento.

El hecho generador del daño y de la infracción al deber de fidelidad correspondería a cualquier acto o conducta que suponga una traición o engaño a la confianza o fe que se tienen depositados mutuamente los cónyuges, y que ponga en peligro los valores del honor y/o la honestidad, o bien la reputación, integridad o dignidad del otro cónyuge¹²⁸. En este respecto, Corral nos señala¹²⁹ que las conductas que darían lugar a una eventual infracción resarcible necesariamente han de ser voluntarias, pero ante todo positivas, toda vez que resulta a lo menos difícil imaginar un ejemplo en el cual una conducta omisiva dé paso a una infidelidad: una conducta omisiva podría relacionarse más a una hipótesis de infracción al deber cohabitación, pero no dar pie a una infidelidad.

En cuanto a la antijuricidad de la conducta, nos remitimos a lo señalado precedentemente: los deberes familiares detentan el carácter normativo necesario para entrelazar la acción dañosa con la antijuricidad.

Entre las condiciones que se deben reunir para que haya lugar a responsabilidad civil en esta hipótesis se encuentra, naturalmente, el incumplimiento, infracción o inobservancia del deber de fidelidad. El incumplimiento de dicho deber previamente establecido por el legislador se articularía como la acción antijurídica, en tanto involucra una

¹²⁷ Corral Talciani, Hernán (2017). Op. Cit. Pág. 128.

¹²⁸ Otarola Espinoza, Yasna (2015). Op. Cit. Pág 291.

¹²⁹ Corral Talciani, Hernán (2017). Op. Cit. Pág. 128 y siguientes.

conducta contraria a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. En este punto, es necesario advertir que la acción antijurídica se configuraría una vez que el cónyuge de que se trate no se comporte de conformidad con las legítimas expectativas de conducta que el deber de fidelidad parcialmente perfila para el matrimonio y que la fe que se depositan mutuamente los cónyuges exige.

De este modo, el cónyuge que, encontrándose en la posibilidad de actuar correctamente incumple el deber de fidelidad, contraviene con ello el orden jurídico establecido para su relación matrimonial, haciéndose merecedor no solo de las sanciones especialmente contempladas en la Ley para dicha infracción (esto es, una eventual declaración de separación judicial, divorcio sanción o de separación judicial de bienes, según corresponda), sino que también de la calidad de legitimado pasivo de una eventual pretensión resarcitoria cuando dicho incumplimiento produzca un daño indemnizable de conformidad con lo señalado respecto de dicho elemento de la responsabilidad civil en el Capítulo anterior.

En lo relativo al factor o criterio de imputación, nos limitamos a acotar que el grado de descuido que operaría en ésta y en las demás hipótesis es el de culpa leve; grado de culpa que ha de traducirse a efectos de todo análisis en un arquetipo de un familiar-cónyuge medio. De este modo, no resultan aplicables por analogía grados menos exigentes de diligencia, erróneamente derivados por una parte de la doctrina de las causales del divorcio-sanción, que propondrían únicamente a las conductas infieles dolosas o gravemente negligentes como reprochables.

Finalmente, respecto al nexo causal entre el acto de infidelidad y el daño relevante causado, cabría mencionar que este último ha de ser necesariamente resultado directo e inmediato del primero. Si bien el análisis de lo anterior dependerá del daño en concreto alegado, viene en establecer ante toda circunstancia una carga no menor a superar por parte del actor, tal como quedó establecido en un interesante fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, con fecha 31 de agosto de 2012, en causa caratulada “Abarca con González”¹³⁰.

¹³⁰ Fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, con fecha 31 de agosto de 2012, en causa caratulada “Abarca con González”, Ingreso Corte N° 133-2012.

En el caso en comento, doña Luisa Abarca dedujo acción de indemnización de perjuicios en contra de su cónyuge, don Pedro González, a fin de que se declarara su responsabilidad civil frente a los daños materiales y morales sufridos como consecuencia de repetidas infidelidades matrimoniales que habrían culminado en un contagio del virus del papiloma humano (HPV) y posterior desarrollo de cáncer cervicouterino. Mediante sentencia definitiva de 3 de enero de 2012, el tribunal de primera instancia rechazó íntegramente la demanda, por haber estimado que la labor probatoria desplegada por la demandante no logró determinar de manera indubitable que la enfermedad en cuestión hubiese tenido como causa directa e inmediata la conducta del cónyuge demandado.

Conociendo del recurso de apelación impetrado por la demandante, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca concordó con el raciocinio de primer grado en orden a considerar que no se tuvo por establecida la necesaria relación de causalidad entre las infidelidades del cónyuge y el contagio de la demandante, cuestión para lo que resultaba necesario descartar una serie de otras hipótesis posibles de imaginar, entre las cuales se encontraban que: **(i)** la misma mujer no haya sido portadora del virus con anterioridad; o bien **(ii)** que el marido no lo haya contraído de forma previa al matrimonio (caso en que las infidelidades, aunque ilícitas, no podrían ser tenidas como causa del daño en específico alegado).

En este sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca dejó por establecido que todo daño producido debe ser resultado natural de la conducta antijurídica imputada, esto es, que debe ser atribuible causal y normativamente a la conducta dolosa o culpable desplegada por el autor. En el caso concreto, la labor probatoria de la demandante resultaba especialmente difícil, en particular considerando que los casos de contagio de HPV constituyen las infecciones de transmisión sexual más frecuentes en el mundo, y que en la mayoría de las mujeres se produce antes de los veinticinco años de edad.

En opinión del profesor Tapia¹³¹, si se demuestra que una persona contagia a otra de una enfermedad de transmisión sexual grave, dolosa o culpablemente, la indemnización resultará siempre procedente, con completa independencia de la existencia de un vínculo matrimonial, bajo el supuesto de que concurren las condiciones de la responsabilidad civil

¹³¹ Tapia Rodríguez, Mauricio (2018). Op. Cit. Pág. 39.

extracontractual. Así se demostraría con la abundante experiencia comparada en materia de contagio del VIH por relaciones sexuales.

En este sentido, a su juicio, de haberse finalmente condenado al marido en el caso en comento, no hubiésemos estado frente a un precedente de responsabilidad civil por incumplimiento de sus deberes conyugales, sino que ante un caso ordinario de responsabilidad civil extracontractual en donde el vínculo conyugal y el incumplimiento de sus deberes serían más bien irrelevantes, desde el momento en que sería procedente la indemnización sea se trate de cónyuges, concubinos, novios o amantes ocasionales¹³².

Al respecto, cabe señalar que concordamos con el profesor Tapia en lo relativo a que la indemnización de perjuicios resultará procedente siempre que se den por establecidos todos los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, resultando, por tanto, improcedente cualquier afirmación contraria que atienda a consideraciones erradas tales como la existencia de una supuesta inmunidad familiar. Sin embargo, discrepamos en aquella parte en que afirma que resultarían completamente irrelevantes la existencia del vínculo matrimonial y la infracción a sus deberes, en cuanto su presencia efectivamente ha de ser tenida en consideración a efectos de analizar los elementos de la responsabilidad civil y las particularidades que éstos presentan en el ámbito familiar.

b) *Infracción al deber de convivir en el hogar común.* Como señalábamos al estudiar en particular a este deber, frente a su infracción la doctrina ha ofrecido diversas opciones de sanción. Según expone Ramos¹³³, existe jurisprudencia francesa que ha ordenado al cónyuge incumplidor al pago de una indemnización de perjuicios e incluso al pago de una multa diaria de carácter coercitivo hasta su efectiva reintegración al hogar común. Por otro lado, se ha sostenido por autores de doctrina comparada que procedería coaccionar al cónyuge incumplidor incluso mediante el auxilio de la fuerza pública, así como también que, en caso de que sea la mujer quien se resista a convivir en el hogar familiar, que cesaría su derecho a recibir alimentos.

Al respecto, si bien entendemos que el derecho-deber de convivir en el hogar común es un pilar de toda relación marital en tanto propende a la realización íntegra de sus fines,

¹³² Ídem.

¹³³ Ramos Pazos, René (2007). Op. Cit. Pág. 141.

a nuestro juicio, resulta inaceptable entenderlo en un sentido que se encuentre en concordancia con los tiempos en los que fue redactada la norma que lo contiene, y menos aún que ciertamente se pretenda su cumplimiento compulsivo. La sola idea de concebir lo anterior como posible resulta a todas luces contraria a la dignidad y libertad personal.

El legislador de época se encontraba inmerso en una sociedad fuertemente más desigual que la actual, basada en la familia nuclear y en el matrimonio indisoluble. En dicho contexto, los roles que debían y podían asumir los cónyuges se encontraban claramente establecidos: mientras la mujer casada se encontraba en la gran mayoría de los casos relegada al cuidado del hogar y la familia, el marido estaba compelido a desempeñar la labor de proveedor del sustento común. En ambos casos, debiendo dichos roles desempeñarse en paralelo, sin embargo, circunscritos de una u otra forma al espacio físico del hogar común.

En este sentido, ante la imposibilidad jurídica y ética de concebir este deber como una obligación realmente exigible en naturaleza, y frente a aquellos diversos posibles escenarios imaginables en los cuales los cónyuges efectivamente habiten el mismo espacio físico pero sin real pretensión de continuar desarrollando una vida marital, se ha señalado que lo relevante a la hora de analizar la infracción a este deber no es el hecho en sí de convivir o dejar de convivir, sino que más bien el aspecto intencional. Lo anterior, en el sentido de determinar la concurrencia de una real intención de cultivar la comunidad de intereses y espiritual que el matrimonio de igual forma implica¹³⁴.

La falta del elemento intencional que funda la infracción evidenciaría una situación de anormalidad o de crisis matrimonial, manifestación de una fractura de las bases a partir de las cuales se asienta la comunidad de vida que se crea con el matrimonio y que constituye su contenido. Luego, la decisión voluntaria de abandonar el hogar común por parte de uno de los cónyuges, no asistiéndole razones graves que la justifique, haría perder sentido a la unión, resultando, en nuestra opinión, en primera instancia más idóneo remediar la situación mediante la aplicación de las normas relativas a la separación judicial o el divorcio, ya sea remedio o sanción.

¹³⁴ Otarola Espinoza, Yasna (2015). Op. Cit. Pág. 295.

Con todo, lo anterior no obstaría a la procedencia de una eventual pretensión resarcitoria, al menos desde el punto de vista teórico, en concordancia con lo defendido en el presente trabajo.

Aunque difíciles de imaginar daños resarcibles directamente asociados al hecho del abandono del hogar común, no existen razones de peso en orden a negar *ex-ante* la posibilidad de indemnizarlos. En este respecto, no debe omitirse que, en muchas ocasiones, el abandono intempestivo del hogar por parte de uno de los cónyuges puede llegar a perjudicar de manera sustancial el bienestar del otro, por ejemplo, si este último se encontrare en situación de dependencia. Ahora bien, en este sentido y a nuestro entender, el abandono vendría más bien a configurar la base de potenciales incumplimientos de otros deberes relacionados, como podrían ser los de protección, asistencia y/o socorro. Sin embargo, lo anterior y otros posibles escenarios en este sentido deberán ser analizados en su mérito, caso a caso.

c) *Infracción al deber de respeto y protección recíprocos.* Con el objeto de dar solución a la finalidad social que el Derecho aspira conseguir, históricamente se ha reconocido la existencia y aplicabilidad del principio del *alterum non laedere*. Consagrado como un deber general de cuidado, es justificación general de la responsabilidad civil extracontractual, donde actúa como vínculo entre las partes involucradas.

En cuanto a su contenido y extensión, el deber general de cuidado del *alterum non laedere* no se limita a un mandato de abstención consistente en “no dañar”, sino que, actuando desde antes, comprende también la evitación de toda confrontación, hecho o evento que encierre la potencialidad de producir daño a otro. En este sentido, podría decirse que el principio en comento se asocia a conceptos tales como la moderación en el actuar y consideración por lo otros y, por tanto, a la idea de respeto.

A su vez, la idea de respeto se encuentra recogida en diversas normas tanto nacionales como internacionales pero incorporadas a la legislación local. A modo de ejemplo, podemos mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la que en su Capítulo II, artículos 4° y 5°, recoge el referido principio general en este sentido al establecer que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida (...)”, y que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Así las cosas, queda claro que todos los individuos nos debemos de forma recíproca y generalizada un cierto nivel de respeto por el solo hecho de vivir en sociedad.

Como ha sido señalado anteriormente, los deberes familiares importan ser moduladores del deber general de cuidado respecto de determinadas personas que comparten recíprocamente la calidad de familiares. En otras palabras, el deber general es complementado en el ámbito familiar por los distintos deberes que rigen para cada contexto relacional.

Formado el vínculo matrimonial y, por tanto, vigente el deber de respeto y protección a su respecto, los cónyuges se ven sujetos entre sí a un deber de cuidado diverso del general: más estricto y destinado a regir sus relaciones mutuas durante todo el desarrollo de la comunidad de vida que se genera. En cuanto a su contenido, este deber implica el desempeño constante de una conducta que, aunque indefinida en términos específicos, resulta ser comprensiva de un trato digno y acorde al vínculo conyugal, lo que se ha de traducir en acciones positivas que propendan a la evitación de todo daño y a la construcción de un ambiente de bienestar.

Debido a lo amplio de lo prescrito, una infracción al deber de respeto y protección puede asumir diversas formas. Con todo, cualquiera se ésta, siempre encontrarán un punto en común con las demás posibles en la afectación a la honra o a la integridad física y/o psíquica del otro cónyuge; infracción que, por tanto, se confunde normativamente con los derechos del cónyuge de que se trate¹³⁵⁻¹³⁶.

¹³⁵ González Cazorla, Fabián. “*Incumplimiento de deberes conyugales y acciones indemnizatorias: Un análisis sobre su procedencia*”. Revista Derecho y Justicia, N° 4. Universidad Católica Silva Henríquez. Santiago, 2015. Pág. 96

¹³⁶ Cabe señalar que, al igual que respecto a otros deberes familiares, se ha hecho mención que la responsabilidad civil no tendría especial cabida en caso de infracciones al deber de respeto y protección, atendido a que los daños producidos en dicho contexto serían igualmente indemnizables aun prescindiendo del vínculo matrimonial, por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual. A nuestro juicio, lo anterior no resulta ser efectivo, principalmente por dos motivos, a saber:

- (i) Tal como explicamos en relación al deber de fidelidad, ante una infracción del deber en estudio, si bien la indemnización de perjuicios siempre procede en la medida que se den por establecidos los requisitos generales de la responsabilidad civil extracontractual, resulta, sin embargo, relevante atender también a la existencia del vínculo matrimonial. Lo anterior, por cuanto su concurrencia da paso a las particularidades de los elementos de la responsabilidad civil que hemos estudiado. En este sentido, los daños producidos en uno u otro contexto han de ser analizados de manera diversa; y
- (ii) La vulneración de bienes jurídicos como la honra o integridad física y psíquica entre dos individuos cualquiera difiere de vulneraciones similares producidas entre cónyuges. Lo anterior, en cuanto en el segundo caso, víctima y victimario se encuentran mutuamente obligados a un deber de cuidado más complejo, cuya potencialidad de ser inobservado es mayor, en cuanto comprende no solo un deber de abstención, sino que también deberes positivos de cuidado y protección.

A nuestro juicio, un ejemplo de infracción al deber familiar en comento, en tanto afectación a la honra, lo podemos encontrar en aquellas conductas que, siendo tan habituales como reprochables, irrumpen ilegítimamente en la intimidad o esfera privada del otro cónyuge. En este respecto, si bien toda persona debe evitar perpetrar injerencias arbitrarias en la vida privada del prójimo, que afecten su honra o reputación¹³⁷, aquello se enfrenta a una compleja realidad entre cónyuges.

Atendida la natural mayor cercanía, habitualidad y confianza existente en la relación matrimonial, lo cierto es que los límites de la privacidad tienden a difuminarse. Sin embargo, tal como observa el profesor de Verda y Beamonte¹³⁸, lo anterior no obsta a que exista claridad respecto de dónde se encuentra aquella necesaria distinción entre aquellas conductas que pueden ser tenidas por admisibles y aquellas que, en cambio, podrían eventualmente dar paso a responsabilidad civil.

Mientras que al primer grupo pertenecerían aquellas intromisiones expresamente consentidas, así como aquellas otras que, acorde a la realidad objetiva del matrimonio, pueden ser consideradas como resultado exclusivo de la conducta del cónyuge víctima¹³⁹; en relación al segundo grupo, habría de mencionarse aquellos posibles casos derechamente ilícitos, tales como, entre otros: **(i)** la utilización de dispositivos de grabación para posterior reproducción de aspectos de la vida íntima del otro cónyuge; **(ii)** el apoderamiento, revelación o publicación de escritos personales e íntimos; **(iii)** la difusión no consentida de imágenes íntimas, incluso voluntariamente captadas; y **(iv)** la difusión no consentida de hechos conocidos por razón de la convivencia o confidencias hechas entre cónyuges¹⁴⁰.

¹³⁷ A nivel nacional, el respeto general a la vida privada arranca de, entre otros preceptos, del numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el que asegura a todas las personas: “*El respeto y protección a la vida privada y a la honra (...)*”. A nivel de normativa internacional, por su parte, podemos citar aquella general protección contenida en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, por cuanto dicha disposición establece que “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

¹³⁸ de Verda y Beamonte, José Ramón. “*Resarcimiento de daño moral por intromisión ilegítima en la intimidad del otro cónyuge*” en Moreno Martínez, Juan Antonio (coord.) (2012). Págs. 182 a 186.

¹³⁹ Tal sería el caso, por ejemplo, de la mujer que haciendo uso del computador del hogar y disponiéndose a imprimir imágenes del hijo común, descubre imágenes íntimas de su cónyuge con otra mujer. Ídem.

¹⁴⁰ Ibid. Págs. 186 a 192.

Sea cual sea el supuesto de intromisión ilegítima de que se trate, en nuestra opinión, la afectación a la honra en este sentido constituye una potencial infracción al deber de respeto, resultando procedente la interposición de una acción resarcitoria que considere las particularidades de la responsabilidad civil en el ámbito familiar.

Con todo, huelga señalar que ésta no es quizás la más prístina de las hipótesis de infracción del deber familiar en comento, toda vez que su configuración requiere de la concurrencia de diversos elementos, así como de un mayor análisis que, por ejemplo, el que requerirían casos manifiestamente transgresores del bienestar del otro cónyuge, como lo serían los actos de violencia o maltrato.

Los actos de maltrato que afectan la integridad física y/o psíquica entre cónyuges se encuentran especialmente contemplados en nuestra legislación. La Ley N° 20.066, de 2005, los considera en su artículo 5° como una de las hipótesis de “actos de violencia intrafamiliar”: ilícito que acarrea tanto consecuencias civiles como (potencialmente) penales¹⁴¹.

Atendido lo manifiestamente transgresor de este supuesto, nos limitamos a señalar a su respecto que, el hecho de que los actos de violencia entre cónyuges se encuentren especialmente considerados en nuestra legislación, y que entre tales normas exista incluso regulación expresa concerniente a las eventuales consecuencias patrimoniales derivadas del ilícito¹⁴², ello no obsta a la aplicación y operatividad de las reglas y principios generales de la responsabilidad civil extracontractual. En similar sentido se ha pronunciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en un clarificador fallo dictado con fecha 4 de noviembre de 2010, en el contexto de la causa caratulada “Cerón con Quezada”¹⁴³.

¹⁴¹ En este respecto, cabe destacar que la Ley N° 20.066 establece, en su artículo 14, el delito penal de “maltrato habitual”; reacción adicional y eventual de parte del ordenamiento jurídico en orden a erradicar la violencia en el seno familiar.

¹⁴² Véase artículo 11 de la Ley N° 20.066, que trata sobre “reembolsos y perjuicios patrimoniales”. Dicho artículo consagra, para los casos de violencia intrafamiliar no constitutivos de delito, una acción especial destinada a la indemnización de los perjuicios patrimoniales que se hubiesen ocasionado como consecuencia del o los actos de violencia; incluyéndose también, la restitución en dinero o en especie, de bienes dañados, destruidos o perdidos. Como es posible apreciar, esta acción tiene por finalidad únicamente a dar solución parcial a la víctima, no comprendiendo la reparación del daño moral. Al respecto, consideramos que la existencia de dicha norma no genera, por cierto, imposibilidad de accionar por todo daño o solo por el daño moral no resarcido en un juicio de lato conocimiento, ante el Juzgado de Letras en lo Civil que corresponda.

¹⁴³ Fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 4 de noviembre de 2010, en causa caratulada “Cerón con Quezada”, Ingreso Corte N° 890-2010.

En dicho caso, doña Lorena Cerón demandó por divorcio culpable a don Pablo Quezada, con quien estuvo casada durante tan solo quince meses. Habiendo sido objeto durante dicho tiempo de reiterados actos de violencia psicológica que terminaron por tornar intolerable la vida en común, solicitó adicionalmente compensación económica, y esto, a pesar de haber sido un hecho de la causa el que ella efectivamente estudió y trabajó durante la convivencia matrimonial.

Como bien analizó la Corte, habida consideración del fin de la institución de la compensación económica y de los hechos de la causa, se deducía de la demanda la errónea idea de la actora de verse indemnizada por los malos tratos que recibió por parte de su marido. Ante ello, señala que “(...) [n]o es la compensación económica una institución creada para reparar este tipo de perjuicio y puede la actora, si así lo estima, perseguir la responsabilidad del demandado de acuerdo con las normas generales del Código Civil, en la sede y de acuerdo al procedimiento correspondientes (...)”¹⁴⁴. Posteriormente, procede a rechazar la referida demanda.

Estimamos que las citadas palabras del sentenciador de alzada son una inequívoca confirmación de lo que hemos venido sosteniendo hasta este punto. Los daños producidos como consecuencia de infracciones a deberes matrimoniales, en la medida que revistan las características necesarias, son indemnizables de conformidad con las reglas y principios generales de la responsabilidad civil extracontractual, teniendo como sede el Juzgado de Letras en lo Civil que corresponda, y de conformidad con las reglas del procedimiento ordinario de mayor cuantía.

¹⁴⁴ Ibid. Considerando Quinto.

4.3 Segundo escenario familiar: las relaciones de convivencia civil

El proceso de juridificación de las uniones de hecho ha obedecido a la demanda de aquellos sectores que, por diversos motivos, han resultado marginados de la institución matrimonial. Presentándose como una alternativa para regular algunos de los aspectos más relevantes de la vida en pareja, cuando el acceso al matrimonio o bien no es deseado o bien es denegado, el proceso de reconocimiento jurídico de las relaciones de convivencia no matrimonial ha resultado en numerosos proyectos de ley, los que han dado vida a diferentes tipos de lo que la doctrina llama, en términos generales, “pactos de convivencia”¹⁴⁵.

En común, los distintos pactos de convivencia comparten el ser estatutos jurídicos orientados a regular, primeramente, los efectos patrimoniales de la vida en concubinato, con limitadas referencias a los efectos personales entre quienes los celebran¹⁴⁶. En este respecto, cabe destacar que el éxito legislativo de dichos estatutos ha dependido esencialmente de sus fines pretendidos y, ante ello, de la función que han en definitiva pasado a desplegar en cada ordenamiento: esto es, si han entrado a ofrecer una verdadera alternativa de regulación mínima y alejada del matrimonio, o si más bien han sido implementados con fines paliativos, situándose como la única vía posible de legitimación de uniones homosexuales.

Chile se sumó de forma tardía a este proceso. Recién a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.830, de 2015, las uniones no matrimoniales interesadas pudieron optar a su formalización mediante la suscripción de un contrato que la Ley denomina “Acuerdo de Unión Civil”. De los términos descritos por la Ley que lo crea, es posible sustraer que el referido acuerdo se presenta como un contrato destinado a formalizar relaciones de hecho estables y permanentes, entre dos personas adultas que gocen de la libre disposición de sus bienes, chilenas o extranjeras, del mismo o de distinto sexo, con el objeto de obtener los beneficios patrimoniales y personales que la Ley atribuye al acuerdo¹⁴⁷.

¹⁴⁵ A modo de ejemplo, podemos citar a las “Uniones Convivenciales”, en Argentina, y al “Pacto Civil de Solidaridad”, en Francia.

¹⁴⁶ González Castillo, Joel. “*Acuerdo de Unión Civil*”. Editorial Thomson Reuters. Santiago, 2017. Pág. 2.

¹⁴⁷ Rodríguez Pinto, María Sara. “*El acuerdo de unión civil en Chile. Aciertos y desaciertos*”. Revista Ius et Praxis, Vol. 24, N° 2, Universidad de Talca. Talca, 2018. Pág. 139.

La celebración del Acuerdo de Unión Civil confiere a sus partes el estado de convivientes civiles y son considerados parientes para determinados efectos legales. Con ello, ¿constituyen realmente las relaciones de convivencia civil un escenario familiar en los términos del recientemente revisado escenario de las relaciones matrimoniales? En nuestra opinión, sí, pero con importantes matices y limitaciones.

La definición legal del Acuerdo de Unión Civil¹⁴⁸ nos revela que los principales elementos de las uniones de hecho objeto de la Ley N° 20.830, coinciden casi en su totalidad con los anteriormente revisados en el Capítulo Primero a efectos del estudio del concepto de familia, a saber: **(i)** el parentesco; **(ii)** la convivencia; **(iii)** el vínculo jurídico; y **(iv)** el afecto. A nuestro parecer, lo anterior da cuenta de lo enfática de la labor legislativa en orden a establecer que los convivientes civiles son familia, y con ello, que los daños producidos en el contexto del desarrollo de su relación afectiva deben ser analizados bajo el enfoque que hemos venido perfilando a lo largo del presente trabajo.

Ahora bien, considerando que el foco de nuestro estudio se encuentra en los daños producidos con ocasión de infracciones a deberes familiares, cabe preguntarse si el hecho que la Ley N° 20.830 trate tan escuetamente los efectos personales derivados de la celebración del acuerdo (estableciendo de forma expresa únicamente el deber de asistencia o ayuda mutua, e indirectamente, un deber que podríamos entender como manifestación parcial del deber matrimonial de socorro¹⁴⁹) hace imposible replicar los ejercicios realizados y las conclusiones alcanzadas respecto de los deberes matrimoniales.

Este aspecto resulta de suyo complejo. La Ley N° 20.830 sencillamente omite pronunciarse respecto de los demás deberes presentes en la institución matrimonial. Esto, que podría pensarse como un notable reconocimiento al principio de la autonomía de la voluntad en materia de familia, al poder los convivientes civiles definir sus propias relaciones personales desde sus concepciones y convicciones¹⁵⁰, ha sido criticado por

¹⁴⁸ El artículo 1° de la Ley N° 20.830 define al Acuerdo de Unión Civil como un “*contrato celerado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente (...)*”.

¹⁴⁹ En específico, el artículo 14 de la Ley N° 20.830 establece que: “[l]os convivientes civiles se deberán ayuda mutua. Asimismo, estarán obligados a solventar los gastos generados por su vida en común, de conformidad a sus facultades económicas y al régimen patrimonial que exista entre ellos”.

¹⁵⁰ Turner Saelzer, Susan. “*El Acuerdo de Unión Civil: la respuesta legal para las uniones de hecho en Chile*”, en Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales. Santiago, 2015. Pág. 21.

ciertos autores, quienes miran con extrañeza la ausencia de otros deberes como los de cohabitación y fidelidad¹⁵¹⁻¹⁵².

En este sentido, el escenario familiar de las relaciones de convivencia civil pareciera, a primera vista, agotarse en los deberes positivamente establecidos por la principal Ley que las regula¹⁵³. Sin embargo, cabe tener en consideración opiniones y experiencias divergentes.

En opinión de algunos, como Cazorla¹⁵⁴, los demás deberes presentes en el matrimonio se encontrarían de igual manera envueltos en el Acuerdo de Unión Civil, pero ya no por sustento normativo directo, sino que más bien en atención a la naturaleza del vínculo, viéndose éstos incorporados a través del artículo 1546 del Código Civil. Asimismo, en el derecho comparado, por ejemplo, el alemán, allí donde existe un único deber genérico, ha sido la jurisprudencia la encargada de su concreción en el caso específico, pudiendo resultar deseable que ello también ocurriera en Chile¹⁵⁵.

Como bien observa Corral¹⁵⁶, para entender las múltiples ambigüedades y deficiencias-técnico jurídicas de la Ley N° 20.830, hay que reparar en que ésta, desde sus primeras formas de proyecto, se trató de una iniciativa que buscaba atender en simultáneo a dos objetivos abiertamente inconciliables: **(i)** establecer un estatuto jurídico de regulación mínima, esencialmente patrimonial, para las uniones de hecho heterosexuales no interesadas en acceder a la institución matrimonial; y **(ii)** otorgar legitimidad y estatus familiar a las relaciones de hecho homosexuales, en general interesadas en acabar con el trato desigual ante la Ley¹⁵⁷.

¹⁵¹ Quintana Villar, María Soledad. "El Acuerdo de Unión Civil. Su regulación. Semejanzas y diferencias con el matrimonio en el ordenamiento jurídico chileno", en Revista de Derecho, Volumen XLIV, N° 1. Valparaíso, 2015. Pág. 129.

¹⁵² Esto, más evidente aún si se repara en el hecho de la vigencia de la presunción *pater ist est* dentro del Acuerdo de Unión Civil, cuando los convivientes civiles sean personas de distinto sexo.

¹⁵³ Con todo, ello no obstaría a que respecto de éstos y su infracción se deba de proceder bajo el mismo enfoque y en atención a las particularidades ya revisadas, en caso de que se pretenda el establecimiento de acciones resarcitorias por daños indemnizables ocasionados en un contexto de relaciones de convivencia civil.

¹⁵⁴ González Cazorla, Fabián (2018). Op. Cit. Págs. 93 y siguientes.

¹⁵⁵ Turner Saelzer, Susan. "Responsabilidad civil entre convivientes civiles por daños asociados al AUC", en Acuña San Martín, Marcela y Del Picó Rubio, Jorge (edit.). "Estudios de Derecho Familiar. Segundas Jornadas Nacionales de Derecho de Familia". Editorial Universidad de Talca. Talca, 2017. Pág. 365.

¹⁵⁶ Corral Talciani, Hernán. "Sobre la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil: una primera (y crítica) mirada", en Revista de Derecho de Familia, Vol. I, N° 9. Editorial Legal Publishing. Santiago, 2016. Págs. 33 y 34.

¹⁵⁷ Para lograr el primero de los objetivos planteados, resultaba necesario establecer una regulación mínima que se alejara lo suficiente de la institución matrimonial, para que estas personas se viesen interesadas en

En consideración a lo anterior y a diversos otros aspectos fuertemente criticables, la Ley N° 20.830, aunque loable en tanto primer paso de solución para una demanda aun insatisfecha, culminó siendo una iniciativa poco acabada y demandante de enormes complementaciones. Por lo pronto, observamos cómo el estatus actual de la norma no se hace cargo de todos sus objetivos, y aunque zanja discusiones de relevancia relativas a un mínimo de reconocimiento y protección al que deben poder acceder todas las uniones estables y permanentes entre personas adultas, sin distinción, a finales presenta tantos elementos positivos como negativos.

Consideramos que, el desarrollo futuro de la cuestión en el ámbito del Acuerdo de Unión Civil dependerá del contenido que la doctrina y principalmente la jurisprudencia le otorgue al deber genérico de ayuda mutua entre los convivientes civiles. Si a partir de él se extraen otros deberes específicos exigibles a éstos, el escenario no distaría mucho del de las relaciones matrimoniales. En esta línea vale la pena recordar que, con anterioridad, en cuanto a los efectos patrimoniales de las relaciones de hecho aun sin posibilidad de formalización, el ordenamiento jurídico, por la vía jurisprudencial se hizo cargo de la ausencia normativa dando lugar a figuras tales como la comunidad no convencional, la sociedad de hecho y la prestación de servicios no remunerados¹⁵⁸. Perfectamente pudiésemos esperar lo mismo respecto del Acuerdo de Unión Civil y sus deficiencias y omisiones.

celebrar este nuevo contrato. En cambio, la legitimación de las uniones homosexuales requería justamente lo contrario: acercarse lo más posible a la regulación matrimonial.

¹⁵⁸ Turner Saelzer, Susan. *“La unión de hecho como institución del derecho de familia y su régimen de efectos personales”*. Revista *Ius et Praxis*, Vol. 16, N° 1, Universidad de Talca. Talca, 2010. Pág. 88.

4.4 Tercer escenario familiar: las relaciones paternofiliales

La procedencia de la responsabilidad civil por daños derivados de infracciones a deberes paternofiliales es un tema muy poco explorado en la gran mayoría de los países de la tradición latino-continental, considerándose más bien emergente y de reciente aparición. Salvo contadas excepciones, poco o nada se ha dicho sobre la forma de encarar los perjuicios causados en el desarrollo de las relaciones entre padres e hijos¹⁵⁹.

La realidad chilena no se distancia de la regla general. Si bien comienza a ser mayormente discutida la expansión del derecho de daños a hipótesis de infracción de deberes matrimoniales, no sucede de igual forma respecto de los deberes paternofiliales: durante la elaboración del presente trabajo, no fue posible encontrar ejemplos de la literatura nacional que se ocuparan del tema y, hasta la fecha, solo hemos podido conocer una única sentencia de primera instancia que afirma su procedencia¹⁶⁰, como se verá.

Consideramos, sin embargo, que es cuestión de tiempo para que la jurisprudencia y doctrina nacionales comiencen a desarrollar sus respectivas posiciones. Lo anterior, tras los pasos de países que, al menos en sede doctrinal, han ido liderando durante los últimos años esta línea de estudio¹⁶¹, y en consideración a los sensibles e importantes aspectos que se encuentran potencialmente expuestos a afectaciones en el contexto de las relaciones paternofiliales, como lo es, por ejemplo, el derecho a la identidad filiatoria en etapas tempranas de la vida¹⁶².

4.4.1 De la filiación y de sus efectos en general. En palabras del profesor Troncoso¹⁶³, la filiación corresponde al “(...) *vínculo jurídico existente entre el padre o la madre y el hijo*”; refiriéndose, por tanto, “*a la relación de paternidad o maternidad respectivamente*”. Por su

¹⁵⁹ Corral Talciani, Hernán. “Rodríguez Guitián, Alma María, Responsabilidad civil en el Derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales, Civitas, Madrid, 2009, 336 PP.”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 37, N°1. Santiago, 2010. Pág. 177.

¹⁶⁰ Sentencia de primera instancia que, sin embargo, quedó firme al no haber sido objeto de recurso alguno tras su dictación.

¹⁶¹ Países tales como Francia, España y Francia. Corral Talciani, Hernán (2010). Op. Cit. Pág 177.

¹⁶² El derecho a la identidad y verdad de origen puede verse lesionado de diversas formas en el ámbito de relaciones paternofiliales. Sin embargo, cualquiera sea ésta, el derecho a la identidad se verá lesionado cuando se impide que una persona se construya a sí misma de la manera que ella estime acorde con sus características y su libertad. En este respecto, cabe destacar que si bien la autoconstrucción personal es un proceso que abarca toda la vida, son las etapas tempranas aquellas que revisten mayor importancia y trascendencia.

¹⁶³ Troncoso Larronde, Hernán. “Derecho de Familia”. Decimo Sexta Edición. Editorial Thomson Reuters. Santiago, 2017. Pág. 269.

parte, Rossel¹⁶⁴ la ha definido como “*el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado*”.

Como bien indica Ramos Pazos¹⁶⁵, el fundamento de toda filiación es el vínculo de sangre existente entre cada uno de los padres y el hijo, proveniente de las relaciones sexuales de los primeros, haciendo excepción a esta regla la llamada filiación adoptiva¹⁶⁶. Adicionalmente, a partir de las definiciones anteriores es posible establecer que: **(i)** el aspecto más relevante en toda filiación es su determinación con la mayor certeza respecto de los sujetos involucrados; y **(ii)** solo corresponde hablar de filiación cuando se analiza el vínculo desde el punto de vista de los hijos, dado que, si es visto desde el punto de vista de los padres, lo correcto es hablar de paternidad o maternidad, según corresponda¹⁶⁷.

La filiación solo produce efectos cuando está legalmente determinada, sin embargo, éstos se retrotraen al momento de la concepción. Tales efectos son múltiples y consisten, en términos generales, en los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos, los que abarcan tanto aspectos patrimoniales como personales¹⁶⁸. En conjunto, dotan de contenido a las denominadas relaciones paternofiliales, las que para la profesora Gómez de la Torre¹⁶⁹ consisten en la “(...) *serie de relaciones entre padres e hijos que, en el ámbito de la familia, satisfacen requerimientos de asistencia, protección y representación jurídica (...) mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado*”.

En atención a los fines del presente trabajo, en lo próximo analizaremos únicamente los efectos asociados a la autoridad paterna. En concreto, nos centraremos en el conjunto de derechos-deberes que la Ley otorga al padre y la madre respecto de la persona de sus hijos, omitiendo pronunciarnos sobre los deberes de los hijos para con sus padres¹⁷⁰. De igual forma, hacemos presente que no nos referiremos a los demás efectos de la filiación,

¹⁶⁴ Rossel Saavedra, Enrique citado por Ramos Pazos, René (2007). Tomo II, Op. Cit. Pág. 389.

¹⁶⁵ Ídem.

¹⁶⁶ En dicho caso, la filiación arranca de una especial ficción legal nacida del hecho de la adopción.

¹⁶⁷ Troncoso Larrode, Hernán (2017). Op. Cit. Pág. 270.

¹⁶⁸ En concreto, los efectos de la filiación comprenden: **(i)** la autoridad paterna; **(ii)** la patria potestad; **(iii)** el derecho de alimentos; y **(iv)** los derechos hereditarios.

¹⁶⁹ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. “*El sistema filiativo chileno*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007. Pág. 131.

¹⁷⁰ Tal como los padres tienen derechos y deberes para con sus hijos, éstos también los tienen respecto de sus padres. En concreto, los hijos les deben respeto y obediencia, como también cuidado (y a los demás ascendientes) en la ancianidad, demencia o cualquier otra circunstancia de la vida.

de carácter patrimonial, relacionados a la patria potestad, o bien a aspectos hereditarios o de alimentos.

4.4.2 De la autoridad paterna y de los derechos-deberes asociados. A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, nuestro Código Civil distingue claramente entre patria potestad y autoridad paterna. Mientras el primer concepto se relaciona a los poderes del padre o la madre sobre los bienes de su hijo no emancipado, el segundo se restringe a la regulación de sus relaciones personales.

La autoridad paterna ha sido definida por la doctrina como “*el conjunto de derechos y deberes entre padres e hijos (...) que dicen relación con la persona de ellos*”; indicándose, además, que dicho concepto comprende tanto los deberes de los hijos para con los padres, como los derechos-deberes de estos últimos para con los hijos¹⁷¹. En términos simples, la autoridad paterna tiene por objeto procurar a los hijos la protección y los cuidados indispensables que garanticen su desarrollo espiritual y material, hasta que éstos alcancen su plena autonomía¹⁷².

A continuación, pasaremos a revisar los derechos-deberes que nuestro ordenamiento jurídico reconoce e impone a los padres respecto de la persona de sus hijos, a saber, el derecho-deber: **(i)** de crianza; **(ii)** de educar y dirigir la educación de los hijos; **(iii)** de manutención; **(iv)** de corrección; **(v)** de asumir la paternidad o maternidad de los hijos; y **(vi)** del cuidado personal y de mantener una relación directa y regular.

(i) Derecho-deber de crianza. Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 18.1¹⁷³ como el artículo 224 de nuestro Código Civil¹⁷⁴ consagran el deber de crianza de los padres respecto de sus hijos. Dicho deber consiste, esencialmente, en la atención personal del menor, la prestación de los más variados socorros relacionados

¹⁷¹ Troncoso Larronde, Hernán (2017). Op. Cit. Pág. 303.

¹⁷² En otras palabras, la autoridad paterna es un complejo de funciones y responsabilidades encomendadas a los padres en el interés de sus hijos, cuyo ejercicio debe disminuir en medida que su autonomía progrese.

¹⁷³ A saber, se indica: “(...) *Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.*”

¹⁷⁴ A saber, la norma indica que “[t]oca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.”

genéricamente con la alimentación, educación, recreación y esparcimiento¹⁷⁵. Además, se ha señalado que el ejercicio de este deber, junto al educar, en la práctica incluye decisiones relevantes en la vida del menor, relacionadas con la salud, tratamientos médicos, elección de la institución de enseñanza o la adhesión a un determinado credo¹⁷⁶.

(ii) Derecho-deber de educar y dirigir la educación de los hijos. Este derecho-deber está consagrado en el inciso tercero del artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República, relativo al derecho a la educación, en donde se establece que “[l]os *padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos (...)*”. Asimismo, se encuentra contenido en el artículo 236 del Código Civil¹⁷⁷, e indirectamente en el precitado artículo 224 de dicho cuerpo normativo.

Como es posible deducir de su denominación, no obstante presentarse como un deber, al mismo tiempo se erige como un derecho, cuyo contenido dice relación con la facultad de los padres de dirigir la educación de sus hijos¹⁷⁸. En este sentido, de igual forma se relaciona a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 19 N° 11 de la Carta Fundamental, en tanto indica que “[l]os *padres tienen derecho de escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos*”. Con todo, cabe mencionar que, en tanto atribución, reconoce como límite el derecho de los niños a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, consagrado en el artículo 14.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

(iii) Derecho-deber de manutención. Se señala al respecto que tiene como fuente última la filiación, toda vez que los padres están invariablemente obligados a atender las necesidades de sus hijos, aunque por diversas posibles razones puede éste pasar a otros sujetos, como los abuelos o demás señalados en artículo 326 del Código Civil¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Bravo Silva, Daniel. “*La responsabilidad civil con ocasión de las relaciones paternofiliales*”, Tesis para optar al Grado de Magister con Mención en Derecho Civil. Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, 2013. Pág. 25.

¹⁷⁶ Rodríguez Pinto, María Sara. “*El cuidado personal de niños y adolescentes en la familia separada: criterios de resolución de conflictos de interés entre padres e hijos en el nuevo Derecho Chileno de Familia*”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 36. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, 2009. Pág. 548.

¹⁷⁷ Dicha norma indica que “[l]os *padres tendrán el derecho y el deber de educar a sus hijos, orientándolos hacia su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida*”.

¹⁷⁸ En este respecto, consideramos que este derecho-deber se extiende tanto a la educación formal, como a la informal, en el sentido del artículo 2 de la Ley N° 20.370.

¹⁷⁹ Schmidt Hott, Claudia citada por Bravo Silva, Daniel (2013). Op. Cit. Pág. 28.

Su reconocimiento normativo radica en el artículo 27.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el que al respecto dispone que “[a] los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”, y el artículo 323 del Código Civil, relativo a la obligación de alimentos.

En cuanto a su extensión y contenido, se sostiene de forma pacífica que “no solo comprende la alimentación propiamente tal, sino además la habitación y el abrigo, y también si el alimentario es menor de veintiún años, la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio”¹⁸⁰.

(iv) Derecho-deber de corrección. Según indica el artículo 234 del Código Civil, “[l]os padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal. Esta facultad excluye toda forma de maltrato físico y psicológico y deberá, en todo caso, ejercerse en conformidad a la ley y a la Convención sobre los Derechos del Niño”. En atención a lo anterior, se ha señalado que se trataría más bien de un derecho-función, toda vez que su ejercicio debe estar siempre orientado al interés superior del hijo, como señala artículo 222 del Código Civil. Adicionalmente, es posible establecer que este derecho-deber se encuentra reconocido por el legislador para que los padres propendan al correcto ejercicio de otros deberes relevantes, como los de crianza y educación.

(v) Derecho-deber de asumir la paternidad o maternidad de los hijos, o de reconocimiento de los hijos. Se ha indicado que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 7.1 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸¹, así como también en el artículo 195 de nuestro Código Civil¹⁸², existe un derecho-deber reconocido e impuesto a los padres,

¹⁸⁰ Troncoso Larronde, Hernán. (2017) Op. Cit. Pág. 347.

¹⁸¹ El artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos”. Por su parte, el artículo 8 señala: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño y preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”; y, “2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente a su identidad”.

¹⁸² La norma indica: “[l]a ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad (...) [e]l derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia”.

consistente en asumir la paternidad o maternidad¹⁸³. Se relaciona con el derecho a la identidad filiatoria, el que a su vez contribuye al alcance del libre desarrollo de la individualidad, tanto desde una perspectiva material como moral. Lo anterior, en atención a que la certeza respecto al origen resulta un aspecto esencial en la vida de toda persona, especialmente en sus etapas tempranas, que propende a la mayor realización psicológica y espiritual.

(vi) Derecho-deber del cuidado personal y mantener una relación directa y regular.

Todos los derechos-deberes anteriormente revisados deben ser ejercidos de manera conjunta por los padres. Sin embargo, en caso de separación y ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo en sentido diverso entre ellos, nuestro ordenamiento jurídico contempla la entrega del cuidado personal del menor a uno de los padres y, como contrapartida, el derecho-deber a mantener una relación directa y regular con el hijo, al otro.

En opinión de Barcia¹⁸⁴, mientras el cuidado personal comprende los deberes y facultades que configuran lo cotidiano de la relación de filial, el derecho-deber de mantener una relación directa y regular, por su parte, se traduciría fundamentalmente “(...) *en un deber-facultad de comunicación del padre no custodio para con los hijos*”¹⁸⁵, que comprendería todo tipo de acciones destinadas a crear y mantener dicha relación; idea consagrada también en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸⁶.

4.4.3 Supuestos específicos de responsabilidad civil en un contexto de relaciones paternofiliales. Antes de pasar a revisar aquellas hipótesis de infracción a deberes paternofiliales que, a nuestro juicio, resultan más interesantes de ser estudiadas, conviene precisar un par de aspectos especiales del presente escenario familiar, que cabe tener en consideración al momento de analizar la procedencia de una acción resarcitoria intentada por un hijo respecto de sus padres.

En primer lugar, debe destacarse aquel principal elemento diferenciador de las relaciones paternofiliales frente a los demás escenarios familiares: la existencia de una

¹⁸³ Bravo Silva, Daniel (2013). Op. Cit. Págs. 28 y 29.

¹⁸⁴ Barcia Lehmann, Rodrigo (2011). Op. Cit. Pág. 488.

¹⁸⁵ Ibid. Pág. 490.

¹⁸⁶ A saber, dicho artículo dispone que “[l]os Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

marcada desigualdad entre los sujetos de la relación, en las más diversas dimensiones, pero en especial respecto del nivel de autonomía que el ordenamiento jurídico les reconoce a cada uno a efectos de hacer valer sus derechos, o bien de defender sus intereses. Tampoco debe olvidarse que, a diferencia que como sucede respecto de los vínculos matrimonial y de Acuerdo de Unión Civil, la filiación no nace del consentimiento de ambos sujetos involucrados.

En segundo lugar, debe siempre tenerse presente que el ejercicio de cualquiera de los derechos-deberes previamente estudiados debe de obedecer a un único principio rector, preocupación fundamental de los padres, expresado a nivel legal en el artículo 222 del Código Civil: el interés superior del hijo. El ejercicio cualquier facultad o prerrogativa respecto del hijo debe orientarse a que éste alcance su mayor realización espiritual y material posible, conforme a la evolución de sus facultades.

Dicho lo anterior, se revisarán a continuación las hipótesis de daños derivados de la infracción al deber de **(a)** reconocimiento de un hijo; y a los deberes de **(b)** crianza y cuidado personal.

a) *Infracción al deber de reconocimiento de un hijo.* Como correctamente expresa Álvarez Escudero¹⁸⁷, no por el hecho que el reconocimiento constituya, en principio, un acto voluntario unilateral, implica que se trate de una mera facultad cuyo ejercicio dependa del mero arbitrio del respectivo progenitor. Señal evidente de esta idea es el que nuestro ordenamiento jurídico reaccione frente al no reconocimiento espontáneo, otorgando la acción de reclamación de filiación. Dicha acción se establece en favor del hijo no reconocido, o del padre o la madre, según corresponda, para que se resuelva judicialmente si una persona es hijo o hija de otra.

Cabe recordar que, frente a una acción de esta índole, y en caso de negativa injustificada del padre a someterse al respectivo peritaje biológico en dos ocasiones, según prescribe el inciso tercero del artículo 199 de nuestro Código Civil, la Ley presume la paternidad o la maternidad; luego, en caso de finalmente determinarse judicialmente la filiación previa oposición del progenitor, éste se hace merecedor de la sanción contemplada

¹⁸⁷ Álvarez Escudero, Rommy. *“Daños en las Relaciones Familiares y el Derecho a la Identidad en la Filiación”*. Editorial Thomson Reuters. Santiago, 2019. Pág. 175.

en el artículo 203 del mismo cuerpo normativo¹⁸⁸. Con todo, ¿es posible además pensar como responsables civiles a dichos padres cuya maternidad o paternidad se ha determinado de forma tardía, por su culpa? Consideramos que sí.

La indeterminación de la filiación, cuando se está consciente de ella, siempre conllevará daños, especialmente durante las etapas tempranas de la vida. En la falta de reconocimiento existe una clara vulneración al derecho a la identidad y a la verdad de origen: se merma la moral y la personalidad del hijo, quien se ve negado de su estado familiar y de todo aspecto espiritual, social y material aparejado a su condición de prole. Este daño profundo, creciente y permanente, puede ser entendido como manifestación de su imposibilidad de autoconstruirse de forma plena, acorde a sus características personales y en función de su progresiva autonomía, pues ante la indeterminación de su origen se ve simplemente impedido de conocerse en plenitud.

Si bien la falta de reconocimiento afecta principalmente a un bien de carácter extrapatrimonial, puede producir daños indemnizables tanto morales como materiales, tal como lo ha reconocido cierta jurisprudencia comparada: en este respecto, especial mención y reconocimiento merecen los fallos vertidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal de la República de Argentina, de fechas 23 de diciembre de 2010 y 26 de octubre de 2016.

No existe aún pronunciamiento de parte de nuestros tribunales que ilustre tan bien lo razonado hasta este punto como los referidos fallos, los que nos indican desde su realidad que si bien *“no existe una norma expresa, tanto la jurisprudencia como la doctrina han ido aceptado que la omisión del reconocimiento voluntario del hijo por parte del progenitor importa un obrar antijurídico, susceptible de producir un daño y, como consecuencia de ello, [que] el hijo podría solicitar un resarcimiento por tal circunstancia”*¹⁸⁹. Lo anterior, pues *“el niño tiene un derecho constitucional y supranacional a tener una filiación -y para tenerla debió haber sido reconocido-, toda vez que ese derecho, y el de conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, el derecho a la identidad individual y familiar y, subyacente a ellos y como*

¹⁸⁸ Al respecto, el inciso en cuestión indica que el progenitor determinado en oposición *“quedará privado de la patria potestad y, en general, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes”*.

¹⁸⁹ Fallo dictado por la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal Argentina, de fecha 23 de diciembre de 2010, en causa caratulada *“L., A. N. con F., M. H.”*. Considerando VI.

principio fundamental, el interés superior del niño, se hallan consagrados en (...) la Convención sobre los Derechos del Niño (...), por lo que “[e]l ataque a esos derechos fundamentales configura por sí, precisamente, el daño moral, sin perjuicio de la existencia de otros daños que en concreto pudieran acreditarse”¹⁹⁰.

La conducta antijurídica y dañosa puede asumir diversas formas, pero generalmente omisiva¹⁹¹. En el caso lamentablemente habitual de la falta de reconocimiento paterno de un hijo no matrimonial, la conducta consistirá precisamente en la omisión del padre a asumir de forma voluntaria a su descendencia¹⁹². Dicha conducta es antijurídica en tanto contraviene el deber de asumir la paternidad, pero también al resultar vulneratoria del derecho del hijo a la determinación de su identidad y a conocer la verdad respecto de sus orígenes.

Ahora bien, como toda conducta antijurídica que dé pie a una eventual declaración de responsabilidad civil, deber ser también culpable. En nuestra opinión, frente a esta hipótesis de infracción, el elemento de la culpabilidad asume especial relevancia.

Debiendo ser naturalmente objeto de prueba en juicio, la concurrencia del elemento de la culpabilidad se relaciona, principalmente, ya no con el conocimiento por parte del infractor de la existencia de la obligación de asumir la paternidad, sino que más bien con su conocimiento de haberse encontrado desde un momento determinado sujeto a cumplir con ella. Así, el desconocimiento del padre acerca del hecho de la concepción y subsecuente nacimiento del hijo se presenta como un aspecto a considerar a efectos de evaluar la exigibilidad de la conducta debida.

El único pronunciamiento hasta la fecha de nuestros tribunales relativo a la expansión del derecho de daños a hipótesis de infracción de deberes paternofiliales se relacionó, coincidentemente, con la infracción al deber de asumir la paternidad, en general, y con la especial importancia del elemento de la culpabilidad, en particular. La decisión en comento corresponde a la interesante sentencia definitiva de fecha 26 de diciembre de

¹⁹⁰ Fallo dictado por la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal Argentina, de fecha 26 de octubre de 2016, en causa caratulada “C., R.E. y otro con C., F.A.”.

¹⁹¹ Al respecto, la profesora Álvarez Escudero plantea, entre otras, dos hipótesis principales: **(i)** la omisión del reconocimiento del hijo no matrimonial; y **(ii)** el reconocimiento voluntario de paternidad y posterior impugnación de la filiación por ruptura de la relación con la madre u otro motivo semejante.

¹⁹² Álvarez Escudero, Rommy (2019). Op. Cit. Pág. 198.

2013, dictada por el 10° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en autos caratulados “Moller con Moller”¹⁹³⁻¹⁹⁴.

En el caso, doña Juana Moller dedujo acción de indemnización de perjuicios en contra de su padre, don Víctor Moller, fundándola en el hecho de que éste último no la reconoció espontánea y voluntariamente como hija, habiendo tenido ella que accionar judicialmente para obtener dicho reconocimiento, y habiendo sufrido por ello grave daño moral producto de la indeterminación de la filiación paterna desde su nacimiento.

La demandante nació como producto de las relaciones sexuales del demandado con la madre de la demandante cuando ambos eran adolescentes. La madre era hija de trabajadores del fundo que pertenecía a los padres del demandado, y tras el nacimiento de la demandante, ésta fue criada por su abuela materna, y nunca recibió ayuda de, ni conoció a, su padre.

Ante la falta de un reconocimiento voluntario, la demandante, ya con 50 años de edad, accionó de reclamación de paternidad en contra del demandado, proceso en el cual obtuvo sentencia favorable determinándose judicialmente su filiación. Con posterioridad, promueve el juicio civil de indemnización de perjuicios objeto de la sentencia en comento.

El demandado alegó no recordar haber tenido relaciones sexuales con la madre de la demandante, y que por esos años fue enviado por su familia a vivir fuera del país, donde permaneció hasta pasado los 30 años de edad. Adicionalmente, indicó haberse enterado de la existencia de su hija recién al ser notificado de la demanda de reclamación de paternidad. Por ello, señala que los daños invocados no pueden serles atribuidos al no haber existido de su parte una acción omisiva dolosa o culpable.

Al igual que en casos anteriormente revisados, la sentencia del 10° Juzgado de Letras en lo Civil comienza correctamente estimando que, del hecho de que no existan preceptos que dispongan lo contrario, es necesario concluir que la responsabilidad civil rige también en el ámbito del derecho de familia, pues de concluir lo contrario se llegaría al

¹⁹³ Sentencia definitiva dictada por el 10° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, con fecha 27 de diciembre de 2013, en causa caratulada “Moller con Moller”, Rol N° C-9243-2012.

¹⁹⁴ Cabe destacar que dicha sentencia no fue recurrida tras su dictación.

absurdo de la inmunidad familiar. Con todo, aclara que para que proceda deben darse todos los elementos que la configuran¹⁹⁵. Luego, respecto del caso concreto, concluye que no concurrió la exigencia de que los daños sufridos se hayan debido a una conducta cometida con dolo o negligencia por parte del demandante, pues no fue acreditado que éste haya tenido conocimiento efectivo de su paternidad.

Cabe destacar que la sentencia también abarca otro tema relevante: la extensión del daño indemnizable ante este tipo de casos. En específico, el tribunal señala que lo que resultaba indemnizable era, en definitiva, la *“pérdida de la chance u oportunidad de haber cambiado su posición social a la del demandado y haber accedido a estudios y a otras opciones que en su estatus social y económico no pudo acceder”*¹⁹⁶. A nuestro juicio, lo establecido por el tribunal resulta tan correcto como erróneo.

Lo anterior, resulta correcto en tanto debe tenerse en consideración que no todo daño sufrido resulta indemnizable por cuanto el elemento de la causalidad limita la responsabilidad a aquellos daños necesaria y directamente atribuibles al demandado; estos son, solo aquellos daños familiares especialmente relevantes que el deber infringido buscaba prevenir. Sin embargo, resulta errado, en cuanto ellos no solo guardan relación con una posición económica no alcanzada, sino que también a diversos aspectos espirituales y sociales que igualmente se vieron truncados.

En atención a lo último, si bien es cierto que no se puede indemnizar la falta misma de cariño (porque a brindar afecto no se está normativamente obligado), si resulta a nuestro juicio indemnizable todo daño moral asociado a la incerteza respecto del propio origen, lo que abarca aspectos de desenvolvimiento social y de desarrollo espiritual, y no necesariamente se vincula a una determinada situación económica.

b) *Infracción a los deberes de crianza y cuidado personal mediante el abandono del hijo.* Como expone Silva¹⁹⁷, el abandono del hijo supone un acto de deserción voluntaria e injustificada unilateral por parte del padre, no importando si el hijo menor (o mayor incapacitado y dependiente) quedará bajo los cuidados debidos por parte del otro progenitor

¹⁹⁵ Sentencia definitiva dictada por el 10° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, de fecha 27 de diciembre de 2013. Considerando Décimo Octavo y Décimo Noveno.

¹⁹⁶ Ibid. Considerando Décimo Noveno.

¹⁹⁷ Bravo Silva, Daniel (2013). Op. Cit. Págs. 81 y 82.

o persona también ocupada de su cuidado. En este sentido, el acto de abandono se produce sin consideración alguna por el destino del menor, de su salud física, seguridad o bienestar.

Si bien el abandono generalmente implica la completa ausencia física del padre o la madre o ambos, en nuestra opinión, también se produciría ante determinados casos de falta extrema de atención aun cuando se viva bajo el mismo techo. Este último caso se produciría ante graves abandonos emocionales, de apoyo y/o de los cuidados básicos. Podríamos establecer, por tanto, que la conducta de abandono es una categoría amplia de posibles conductas antijurídicas que no necesariamente coincidirían con la destrucción absoluta del contexto físico en común compartido entre padre e hijo.

No resulta difícil figurarse el porqué de la relación entre la conducta descrita y una posible infracción a los deberes de crianza y cuidado personal. Si bien se encuentran marcadamente más presente respecto del primer deber enunciado, en común, ambas obligaciones para con el hijo atienden a la atención del menor, y a la prestación de los más variados socorros relacionados genéricamente con la salud, alimentación y recreación.

Este tipo de conducta, además de traer aparejadas aquellas consecuencias específicas (a saber, la privación del ejercicio de ciertos otros derechos o prerrogativas de los padres respecto de los hijos, e incluso del derecho a solicitar alimentos, entre otras implicancias, como aquellas de orden hereditario) implica la adquisición por parte del padre infractor de legitimidad pasiva a efectos de una eventual pretensión resarcitoria. Lo anterior, por erigirse como una conducta antijurídica y merecedora de reproche.

Adicionalmente, cabe destacar que la conducta adquiere también potenciales implicancias penales. Los artículos 346 a 352 del Código Penal tratan diversas hipótesis del delito de abandono de menores. Por su parte, el artículo 494 N° 15 del mismo cuerpo normativo, sanciona el abandono de los hijos por parte de los padres en lo relativo a la provisión de la educación necesaria en atención a su clase y facultades.

En definitiva, lo relevante radica en que, sea el acto de abandono uno absoluto o bien relativo únicamente a ciertas atenciones o cuidados cotidianos del menor, lo cierto es que siempre resultará procedente, a nuestro juicio, una eventual pretensión resarcitoria por parte del hijo afectado: los daños indemnizables podrán ser tanto materiales como morales,

siendo naturalmente los segundos aquellos que asumen mayor relevancia. Finalmente, en relación a la configuración de los elementos de la responsabilidad civil, cabe atenerse a las particularidades que insistentemente han sido señaladas a lo largo del presente trabajo.

Habiendo revisado todo lo anterior, procedemos con nuestras conclusiones.

CONCLUSIONES

Lo expuesto a lo largo de este trabajo permite arribar a las siguientes conclusiones:

- La expansión del derecho de daños al ámbito de las relaciones familiares constituye una tendencia que progresivamente ha ido siendo acogida en diversos ordenamientos jurídicos comparados. Aunque no con la intensidad deseable, Chile no ha quedado ajeno de este proceso y acompasadamente ha ido adoptando nuevas pautas en la materia. Todo parece indicar que es tan solo cuestión de tiempo para que la doctrina y jurisprudencia nacionales comiencen a unificar criterios en orden desechar las ideas restrictivas imperantes.
- El paulatino desplazamiento de conceptos erróneos e infundados como el de la inmunidad familiar, han felizmente ido reuniendo, a los ojos de la doctrina contemporánea y de cierta jurisprudencia, a los principios rectores del derecho daños con las reglas del derecho de familia. De esta forma, nos encontramos en un proceso de avance hacia una concepción de la familia como un espacio donde realmente importen la dignidad, intereses y deseos individuales de cada integrante. Un concepto abarcador y moderno de la familia implica, precisamente, entenderla como un espacio de indubitada igualdad y democracia, conformado por relaciones de la más diversa índole y de carácter horizontal, en donde no tienen cabida arbitrariedades ni mucho menos daños injustos que queden en impunidad.
- Los argumentos y principios tradicionalmente esgrimidos en orden a limitar o bien totalmente negar la relación efectiva entra las infracciones a deberes familiares y la responsabilidad civil, han ido siendo cuidadosa y exitosamente contrarrestados por aquellos otros efectivamente acordes a la legislación nacional e internacional vigente y a conceptos tales como la igualdad y la democracia familiar. De una revisión del plano general de la situación actual, pareciera claro que solo los segundos van en avance, y con pretensiones de permanencia.
- No existen verdaderas dificultades que impidan la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil respecto de daños injustos acontecidos en el ámbito familiar: **(i)** los deberes emanados de las relaciones familiares se posicionan como verdaderas

obligaciones jurídicas, pues si bien detentan un aspecto eminentemente moral, contemplan sanciones heterónoma y coercitivamente impuestas que los hacen también compartir el plano de lo jurídico, resultando plenamente exigibles a sus destinatarios; **(ii)** la existencia de reacciones especiales por parte del ordenamiento jurídico no son motivo suficiente para excluir una debida indemnización; y **(iii)** la especialidad del derecho de familia no significa que éste sea realmente autosuficiente o que se ubique por sobre el derecho común.

- La jurisprudencia ha ido tímidamente abriendo paso hacia la aceptación de la extensión del derecho de daños al ámbito familiar: aunque aun dubitativa e incipiente, pareciera ir tomando el rumbo correcto. La doctrina contemporánea, por su parte, pareciera mostrar mayores señales de claridad respecto del tema.
- En definitiva, habida consideración de las particularidades que presentan los distintos elementos de la responsabilidad civil extracontractual al recibir aplicación en el plano familiar, y configurándose debidamente éstos en el caso concreto, no existe justificación para negar una justa e íntegra reparación a un familiar que ha resultado injustamente afectado por otro. Simplemente, la existencia de la familia no es justificación de un trato diferenciado y perjudicial.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Alma María Rodríguez Guitán. “Responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”. Revista de Derecho Patrimonial, N° 10. Editorial Aranzadi. 2003, Pamplona, España.

Carmen Domínguez Hidalgo. “El Convenio Regulador y la Compensación Económica: una Visión de Conjunto”. Cuadernos de Extensión Jurídica N° 11, Universidad de los Andes. 2005, Santiago de Chile.

Cristián Lepin Molina. “Derecho Familiar Chileno”. Colección Tratados y Manuales. Editorial Thomson Reuters. 2017, Santiago de Chile.

Cristian Lepin Molina y David Vargas Aravena, David. “Responsabilidad Civil y Familia”. Editorial Thomson Reuters. 2014, Santiago de Chile.

Daniel Bravo Silva. “La responsabilidad civil con ocasión de las relaciones paternofiliales”. Tesis para optar al Grado de Magister con Mención en Derecho Civil. Universidad Católica de Valparaíso. 2013, Valparaíso, Chile.

David Vargas Aravena. “Del resarcimiento en Chile de los daños causados en el matrimonio”. Revista Ius et Praxis Vol.21, N°1, Universidad de Talca. 2015, Talca, Chile.

David Vargas Aravena. “Daños civiles en el matrimonio”. Editorial La Ley. 2009, Madrid, España.

Enrique Barros Bourie. “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Editorial Jurídica de Chile. 2010, Santiago de Chile.

Fabián Elorriaga de Bonis. “Régimen de Indemnización de Perjuicios entre Cónyuges”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso. 1990, Valparaíso, Chile.

Fabián González Cazorla. “Deberes Matrimoniales. Incumplimiento y Daños Indemnizables”. Colección Debates de Derecho Privado. Editorial Hammurabi. 2018, Santiago de Chile.

Fabián González Cazorla. “Incumplimiento de deberes conyugales y acciones indemnizatorias: Un análisis sobre su procedencia”. Revista Derecho y Justicia, N°4. Universidad Católica Silva Henríquez. 2015, Santiago de Chile.

Fabiola Lathrop Gómez y Nicolás Espejo Yaksic. “Responsabilidad Parental”. Editorial Thomson Reuters. 2017, Santiago de Chile.

Gabriel Hernández Paulsen. “Las Consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización”. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 27. 2016, Santiago de Chile.

Graciela Medina. “Daños en el Derecho de Familia”. Editorial Rubinzal-Culzoni. 2002, Buenos Aires, Argentina.

Hernán Corral Talciani. “Rodríguez Gutián, Alma María, *Responsabilidad civil en el Derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Civitas, Madrid, 2009, 336 PP.”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 37, N°1. 2010, Santiago de Chile.

Hernán Corral Talciani. “Daños por infracción al deber matrimonial de fidelidad. Una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en la familia”. Revista Ius et Praxis, Vol. 23, N°2, Universidad de Talca. 2017, Talca, Chile.

Hernán Corral Talciani. “Familia y Derecho”. Colección Jurídica, Universidad de Los Andes. 1994, Santiago de Chile.

Hernán Corral Talciani. “Sobre la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil: una primera (y crítica) mirada”, en Revista de Derecho de Familia, Vol. I, N° 9. Editorial Legal Publishing. 2016, Santiago de Chile.

Hernán Troncoso Larronde. “Derecho de Familia”, Décimo Sexta Edición. Editorial Thomson Reuters. 2017, Santiago de Chile.

Javier Barceló Domenech. “El Criterio de Imputación de la Responsabilidad Civil en el Ámbito Familiar” en “La Responsabilidad Civil en las Relaciones Familiares”. Editorial Dykinson. Coordinado por Juan Antonio Moreno Martínez. 2012, Madrid, España.

Jimena Valenzuela. “Responsabilidad civil por el incumplimiento de obligaciones matrimoniales y por el ejercicio abusivo del Divorcio Unilateral. Un estudio de su admisibilidad en Chile”. Revista de Derecho, Año 19 N° 1, Universidad Católica del Norte. 2012, Antofagasta, Chile.

Joel González Castillo. “Acuerdo de Unión Civil”. Editorial Thomson Reuters. 2017, Santiago de Chile.

Josep Ferrer Riba. “Relaciones familiares y límites del derecho de años”. Revista para el análisis del Derecho. 2001, Barcelona, España.

José Ramón de Verda y Beamonte. “Resarcimiento de daño moral por intromisión ilegítima en la intimidad del otro cónyuge” en “La Responsabilidad Civil en las Relaciones Familiares”. Editorial Dykinson. Coordinado por Juan Antonio Moreno Martínez. 2012, Madrid, España.

Julie Massmann Wyneken. “La omisión de la responsabilidad parental y resarcimiento. Un nuevo caso de Derecho de Daños”. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 2006, Santiago de Chile.

Kamel Cazor Aliste. “La Progresiva Constitucionalización del Poder Público Administrativo Chileno: un Análisis Jurisprudencial” en “La Constitucionalización del Derecho Chileno”, Universidad Austral de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003, Santiago de Chile.

María José Arancibia Obrador y Pablo Cornejo Aguilera. “El Derecho de Familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos”. Revista Ius et Praxis, Vol. 20, N° 1, Universidad de Talca. 2014, Talca, Chile.

María Sara Rodríguez Pinto. “*El acuerdo de unión civil en Chile. Aciertos y desaciertos*”. Revista *Ius et Praxis*, Vol. 24, N° 2, Universidad de Talca. 2018, Talca, Chile.

María Sara Rodríguez Pinto. “*El cuidado personal de niños y adolescentes en la familia separada: criterios de resolución de conflictos de interés entre padres e hijos en el nuevo Derecho Chileno de Familia*”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 36. Pontificia Universidad Católica de Chile. 2009, Santiago de Chile.

María Soledad Quintana Villar. “*El Acuerdo de Unión Civil. Su regulación. Semejanzas y diferencias con el matrimonio en el ordenamiento jurídico chileno*”, en Revista de Derecho, Volumen XLIV, N° 1. 2015, Valparaíso, Chile.

Maricruz Gómez de la Torre Vargas. “*El sistema Filiativo Chileno*”. Editorial Jurídica de Chile. 2007, Santiago de Chile.

Mauricio Tapia Rodríguez. “*Divorcio y Responsabilidad Civil*”. Editorial Rubicón. 2018, Santiago de Chile.

Mauricio Tapia Rodríguez. “*El Incumplimiento de Deberes Conyugales no da lugar a la Indemnización de Perjuicios*”. Revista del Instituto de Estudios Judiciales N° 2-3. Editorial Thomson Reuters. 2014, Santiago de Chile.

Pablo Vivanco Luengo. “*Responsabilidad Civil en el Ámbito del Derecho de Familia*”. Editorial Thomson Reuters. 2018, Santiago de Chile.

René Ramos Pazos. “*Derecho de Familia*”. Tomo I, Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile. 2007, Santiago de Chile.

Rommy Álvarez Escudero. “*Daños en las Relaciones Familiares y el Derecho a la Identidad en la Filiación*”. Editorial Thomson Reuters. 2019, Santiago de Chile.

Rodrigo Barcia Lehmann y José Rivera Restrepo. “*¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil?*”. Revista *Ius et Praxis*, Vol. 21, N° 2, Universidad de Talca. 2015, Talca, Chile.

Rodrigo Barcia Lehmann. “*Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia*”. Editorial Legal Publishing. 2011, Santiago de Chile.

Silvia Tanzi y Juan Papillú. “*Daños y perjuicios derivados del divorcio (doctrina y jurisprudencia en Argentina)*”. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 16. 2011, Santiago de Chile.

Susan Turner Saelzer. “*El Acuerdo de Unión Civil: la respuesta legal para las uniones de hecho en Chile*”. Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales. 2015, Santiago de Chile.

Susan Turner Saelzer. “*Responsabilidad civil entre convivientes civiles por daños asociados al AUC*”, en “*Estudios de Derecho Familiar. Segundas Jornadas Nacionales de Derecho de Familia*”. Editores, Marcela Acuña San Martín y Jorge Del Picó Rubio. Editorial Universidad de Talca. 2017, Talca, Chile.

Susan Turner Saelzer. “*La unión de hecho como institución del derecho de familia y su régimen de efectos personales*”. Revista *Ius et Praxis*, Vol. 16, N° 1, Universidad de Talca. 2010. Talca, Chile.

Yasna Otarola Espinoza. “*La Extensión de la Responsabilidad Civil al Incumplimiento de los Deberes Maritales*”. Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica de Chile. 2015, Santiago de Chile.

SITIOS WEB CONSULTADOS

Hernán Corral Talciani. “*Adulterio y Responsabilidad Civil*”. [En línea], disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2012/06/24/adulterio-y-responsabilidad-civil/>.

Marcela Acuña San Martín. “*El Principio de Especialidad del Derecho de Familia*”. Columna de Análisis Jurídico, *El Mercurio Legal*, 28 de enero de 2015. [En línea], disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2015/01/26/El-principio-de-especialidad-del-derecho-de-familia.aspx>.

CUERPOS NORMATIVOS CITADOS

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención sobre los Derechos del Niño

Constitución Política de la República

Código Civil

Código Penal

Ley N° 20.830

Ley N° 20.066

Ley N° 19.947

Ley N° 14.908

Ley N° 16.618

Ley N° 19.620

Ley N° 19.968

Ley N° 20.370

JURISPRUDENCIA

“Moller con Moller” (Sentencia definitiva dictada con fecha 27 de diciembre 2013), Causa Rol N° C-9243-2013, 10° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago

“Pérez con Chacón” (Fallo dictado con fecha 26 de septiembre de 2006), Causa Rol N° C-1465-2005, 5° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

“Cerón con Quezada” (Fallo dictado con fecha 4 de noviembre de 2010), Ingreso de Corte N°890-2010. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

“Fernández con Vera” (Fallo dictado con fecha 29 de octubre de 2007), Ingreso Corte N°672-2007. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua.

“Abarca con González” (Fallo dictado con fecha 31 de agosto de 2012), Ingreso de Corte N°133-2012. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca.

“Rivas con Báez” (Fallo dictado con fecha 8 de agosto de 2007, Ingreso Corte N°411-2007), Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia.

“Duhalde con Cuevas” (Fallo dictado con fecha 25 de octubre de 2007), Ingreso de Corte N°909-2007. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción.

“Carmona con Rojas” (Fallo dictado con fecha 30 de diciembre de 2014), Ingreso Corte N° 10622-2014. Excelentísima Corte Suprema de Chile.

“L., A. N. con F., M. H.” (Fallo dictado con fecha 23 de diciembre de 2010), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal Argentina, Sala H.

“C., R.E. y otro con C., F.A.” (Fallo dictado con fecha 26 de octubre de 2016), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal Argentina, Sala L.