



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

CICLOS DE CHARLAS

“LOS MARTES AL COLEGIO”

“RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS
OCASIONADOS EN LAS
RELACIONES DE FAMILIA”

GABRIEL HERNÁNDEZ PAULSEN

CHARLA DICTADA
MARTES 4 DE NOVIEMBRE DE 2008

GABRIEL HERNÁNDEZ PAULSEN
PROFESOR DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE CHILE

“RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS
OCASIONADOS EN LAS
RELACIONES DE FAMILIA”

Charla dictada el
Martes 4 de Noviembre de 2008

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS OCASIONADOS EN LAS RELACIONES DE FAMILIA

1.- Introducción:

He querido referirme en esta ocasión a un tema socialmente novedoso y bastante poco discutido en nuestro Derecho (el de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en las relaciones de familia), a pesar de que, como iremos viendo a lo largo de la presentación, se ha discutido ya bastante en otros ordenamientos. Ahora bien, además de novedosa, resulta ser también una temática tremendamente compleja. Ello, por cuanto mezcla dos ámbitos del Derecho Civil, que históricamente han sido los que más transformaciones de envergadura han experimentado. Me refiero al Derecho de Familia, por una parte y, por la otra, al Derecho de la Responsabilidad Civil. En efecto, no cabe ninguna duda acerca de que ambas áreas son las que más transformaciones de relevancia han experimentado en el último tiempo, sobre todo el Derecho de Familia, atendidos los enormes cambios legislativos que se han producido a su respecto; pero también el Derecho de la Responsabilidad Civil, que cambios legislativos, desde el punto de vista de la normativa del Código Civil, no ha presentado (en este sentido el Código del siglo XIX se mantiene inmodificado), pero que sí ha presentado bastantes modificaciones y avances desde el punto de vista jurisprudencial. Es por esto que se dice que el Derecho de la Responsabilidad Civil es un Derecho pretoriano, en cuanto las diversas soluciones que se han ido ideando para los problemas que el mundo contemporáneo presenta en materia de daños han sido construidas principalmente por la jurisprudencia.

Bueno, en la primera lámina aparece el itinerario que seguiré hasta el final de mi exposición. Me referiré principalmente a tres cuestiones:

i.- En primer lugar, comenzaré con una parte general relativa, básicamente, al planteamiento del problema y a una cuestión histórica: el camino

recorrido hasta llegar al estado actual en la discusión atinente a las relaciones entre el Derecho de Daños y el de Familia (puntos 2, 3, 4, 5 y 6).

ii.- En segundo lugar, proseguiré con la cuestión relativa a los requisitos de la responsabilidad civil hipotéticamente aplicados a los daños en las relaciones de familia (punto 7).

iii.- En el último punto del itinerario me haré cargo de una temática bien concreta, relativa a la problemática más relevante del Derecho de Daños aplicado a las relaciones de familia. Me refiero a los daños que se producen en las relaciones conyugales y que constituyen causal de divorcio-sanción (punto 8). La temática de los daños en las relaciones de familia da para mucho más, por supuesto, y, así, podríamos conversar acerca de, por ejemplo, los daños causados a los hijos en las relaciones de familia o reflexionar también acerca de los daños causados entre convivientes. Sin embargo, he elegido la temática de los daños causados entre cónyuges, porque es el área que más problemáticas de interés presenta en el Derecho comparado y porque es la que, de alguna manera, se está vislumbrando como la punta de lanza en nuestro Derecho en materia de daños en las relaciones de familia.

2.- Planteamiento del problema y evolución del Derecho de Daños en las Relaciones de Familia:

En primer lugar, en lo que respecta a la formulación del problema, las preguntas centrales que plantea esta cuestión son las que aparecen señaladas en la lámina que ustedes están viendo ahora: ¿es procedente la aplicación de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en las relaciones de familia?; ¿es procedente, por ejemplo, que uno de los cónyuges o uno de los convivientes demande una indemnización al otro por los daños que éste le haya ocasionado?; ¿es procedente que los hijos demanden a sus progenitores por los daños padecidos en la vida familiar?.

Enfrente de las anteriores preguntas, lo primero que cabe señalar es que es perfectamente posible imaginar que acaezcan daños al interior de las relaciones

de familia. De hecho, ocurren habitualmente. Así, es perfectamente concebible que al interior de las relaciones conyugales o entre progenitores e hijos se produzcan daños, menoscabos, perjuicios o detrimentos, ante los cuales inmediatamente surge la pregunta acerca de si cabría aplicar en estos casos el estatuto de responsabilidad civil que clásicamente hemos aplicado a los daños acaecidos en el resto de las esferas de las relaciones sociales, o es acaso que no deberíamos aplicarlo o aplicar uno distinto. En este sentido, podríamos decir que, en una primera aproximación, casi de sentido común, la respuesta afirmativa se impone, sobre todo ante daños de cierta entidad, envergadura o importancia. Pensemos, por ejemplo, en lo que sucede en el ámbito de la violencia intrafamiliar, en que muchas veces acontecen perjuicios físicos y/o psíquicos de importancia. Así, en un primer acercamiento, en una aproximación preliminar y teórica, podríamos decir que efectivamente hay daños producidos al interior de las relaciones de familia, atendida su magnitud, que ameritarían una indemnización, o sea, la aplicación del estatuto de la responsabilidad civil. Pero a medida que uno va pensando en otro tipo de daños la respuesta parece ser un poco más incierta. Estoy pensando sobre todo en daños que no son de gran intensidad. En ese sentido cabe pensar, por ejemplo, en algunas de las causales que motivan en Chile el divorcio-sanción, divorcio-culpa o por causales que, como ustedes saben, está regulado en el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, N° 19.947, norma que contempla una causal genérica de divorcio y, a su vez, seis causales específicas. De esta suerte, cabe que nos preguntemos si el cónyuge inocente podría pedir un indemnización de perjuicios al que ha sido infiel o al que ha abandonado el hogar común, en caso de crisis o ruptura irreversible. También procede el mismo cuestionamiento en las relaciones entre progenitores e hijos. Cabría preguntarse, entonces, por ejemplo, si un hijo podría pedirle indemnización a su padre o madre por el abandono, por el descuido, por la despreocupación en su crianza mientras fue niño o adolescente.

Ahora bien, un segundo grupo de preguntas dice relación con lo siguiente: en caso de aplicarse el estatuto de responsabilidad civil a los supuestos antes mencionados, ¿en qué medida se aplica?, ¿cuál ha de ser el interés lesionado?, ¿qué condiciones deben verificarse a los efectos de su aplicación, sobre todo en lo que respecta al juicio de culpabilidad y al daño?, ¿quiénes habrán de ser los legitimados en el juicio respectivo?, ¿en qué momento debe deducirse la acción indemnizatoria?, ¿en qué plazo prescribe la acción?

Las preguntas recién formuladas resultan ser tremendamente atinentes, sobre todo considerando la dinámica familiar. En este sentido, y en relación con la pregunta relativa a la medida de la aplicación del estatuto de la responsabilidad civil a los casos mencionados, el cuestionamiento de muchos autores dice relación con la siguiente idea: aplicar el estatuto de la responsabilidad civil sin contrapeso, de manera irrestricta, a las relaciones de familia puede producir más perjuicios que beneficios, no solamente a la familia, sino que también a la sociedad.

Por su parte, en lo que respecta al interés lesionado, cabe preguntarse cuál es éste: ¿la armonía familiar?, ¿la vida conyugal?, ¿las relaciones paterno-materno-filiales?, ¿los derechos de la personalidad de los miembros de la familia?. En la vida familiar se padecen habitualmente muchos daños a los más variados intereses, pero algunos de ellos son constitutivos de meras molestias, de perturbaciones más bien insignificantes. ¿Se podrá demandar indemnización de perjuicios por esas molestias que ahora catalogo de "insignificantes", o sea, por la lesión de todo tipo de interés?.

Luego, una vez que ya hemos ido respondiendo afirmativamente a estas preguntas, surgen otras, igualmente fundamentales y de muy difícil respuesta, por ejemplo, la relativa a los requisitos que deben verificarse a los efectos de la procedencia de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en las relaciones de familia o, más bien, la relativa al estándar de exigibilidad de los mismos. Nosotros sabemos que el estatuto de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, requiere de la concurrencia de una serie de requisitos: capacidad del agente, despliegue de una conducta voluntaria, concurrencia de imputabilidad subjetiva (culpa o dolo), existencia de un daño, necesidad de relación de causalidad, e incluso, según algunos autores, antijuridicidad de la conducta. ¿Cómo analizar la concurrencia de todos estos requisitos en relación con las relaciones de familia?.

Por último, todavía habría que responder a preguntas eminentemente prácticas: ¿en qué momento deducir la acción?, ¿a partir de qué momento empieza a correr el plazo de prescripción extintiva?. También acá nos topamos con un punto tremendamente complejo que dice relación con la dinámica familiar. Esto, por cuanto muchos de los daños acerca de los cuales estamos reflexionando se producen

mientras la vida familiar se mantiene vigente en términos fácticos, o sea, en general, mientras los miembros de la familia viven juntos. De esta suerte, lo habitual es que una demanda indemnizatoria se deduzca una vez que la vida familiar se ha roto o se encuentra en crisis, y este estado de cosas se impone en muchos casos varios años después del respectivo daño fundante de la demanda, con el consecuente problema de prescripción de la acción. ¿Se deducirá de este aserto que la respectiva demanda deba presentarse durante la vida familiar, a los efectos de evitar la prescripción de la acción, o es que debe entenderse suspendida la prescripción?. En este sentido, cabe preguntarse, ¿a partir de cuándo se empezaría a contar el plazo de prescripción en este caso?: ¿a partir de cuándo se produjo el daño, como señala el Código Civil en el artículo 2332 en materia de responsabilidad extracontractual; o a partir de cuándo terminó la vida conyugal o familiar?

Bueno, según anticipé, todas estas preguntas, en el fondo, dependiendo de la doctrina que se siga y de la postura que se asuma, van a tener –según veremos– las más variadas respuestas por parte de los autores. Ahora bien, estas variadas respuestas que se han formulado por parte de los autores, históricamente han dicho relación –como señalé denantes– con las tremendas transformaciones que ha tenido el Derecho de Familia. Estas transformaciones también han tenido lugar en nuestro país, sobre todo en los últimos veinte años, desde la ley N° 18.802, de 1989, ley que, como se sabe, le concedió plena capacidad a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal y acabó con la institución de la potestad marital. Otros hitos en este sentido lo constituyeron las leyes N° 19.325, de 1994, sobre Violencia Intrafamiliar (derogada por la ley N° 20.066), N° 19.335, también de 1994, que creó el Régimen de Participación en los Gananciales y el Bien Familiar; N° 19.585, sobre Filiación, de 1999, que igualó a todos los hijos, provengan de un matrimonio o no; N° 19.620, de 1999 también, sobre Adopción, N° 19.947, del año 2004, sobre Matrimonio Civil, que introdujo el divorcio vincular, en sus modalidades de divorcio-sanción y por cese de la convivencia; y N° 19.968, sobre Tribunales de Familia.

La legislación recién mencionada y una serie de fallos también, tanto en Chile como en el mundo, han cambiado radicalmente el entendimiento (social y jurídico) respecto de la familia. Se ha evolucionado enormemente en este sentido desde la protección de una familia matrimonial, monógama, heterosexual, fundada

en un matrimonio religioso e indisoluble –la tutelada exclusivamente por el Código Civil de Andrés Bello de mediados del siglo XIX- a cambios radicales en la estructura de la familia y en las relaciones familiares, así como en su regulación. Así, de un entendimiento de la familia como el reducto de la “armonía”, de lo privado inexpugnable y de la titularidad de amplias prerrogativas en favor del padre, se transita a la preponderancia del fenómeno denominado “constitucionalización del Derecho de Familia” (aplicación de la teoría de los derechos humanos a las leyes y resoluciones judiciales en materia de relaciones familiares) y a la primacía del individualismo.

En el anterior sentido, el Derecho de Familia, como todas las ramas del Derecho Privado, no se ha visto ajeno o al margen de un fenómeno mayor que ha penetrado o, podríamos decir, incidido determinadamente en todo el Derecho Privado contemporáneo, fenómeno que, según anticipé, es el de la constitucionalización o humanización del mismo. Así, hoy en día son cada vez más tenidos en cuenta los derechos humanos, los derechos constitucionales, los derechos fundamentales de las personas, a la hora de enfrentar las problemáticas del Derecho de Familia, tanto por parte de los legisladores como por parte de los jueces. En ese sentido, cabe resaltar, en primer lugar, los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica; pero también otros derechos, como los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al respeto y promoción de la diversidad de formas de vida. De manera que hoy los daños en las relaciones de familia pueden analizarse bajo el prisma que ellos suponen la vulneración de una serie de derechos fundamentales de las personas. En síntesis, hoy en día las temáticas relativas al Derecho de Familia tienden a ser analizadas, no ya con el prisma civilístico tradicional, sino que más bien con un prisma que mezcla el Derecho Privado con el Derecho Público y, específicamente, con el Constitucional y el Internacional de los Derechos Humanos.

Ahora bien, si al fenómeno de constitucionalización recién aludido se le agrega la importante dosis de individualismo que se impone en las regulaciones jurídicas en la actualidad, en el sentido de colocar al centro de la cuestión al sujeto, al individuo, a la persona por sobre la familia, es fácil arribar a la conclusión, a que se arriba hoy en día, consistente en que el estatuto de la responsabilidad civil, en principio, sí podría ser aplicado, si bien con limitaciones, a los daños provocados

al interior de la familia, precisamente para proteger los derechos humanos de los individuos que forman parte de la familia, siendo su individualidad más importante que la preservación de la vida familiar. Demás está decir que esta nueva perspectiva jurídica deriva, evidentemente, de un cambio cultural.

Como corolario de lo anterior, resulta que el entendimiento tradicional de la familia como el ámbito de relaciones jerarquizadas y como el reducto de lo privado inexpugnable (el ámbito de *lo familiar*), hoy en día tiende a retroceder. Así, el Derecho de Familia contemporáneo camina hacia la superación de la matriz patriarcal (patria potestad y potestad marital: poderes personales y patrimoniales del hombre sobre los integrantes de la familia) y de inexpugnabilidad del reducto familiar que, desde el Derecho Romano y hasta el Código de Bello, primaron en nuestra legislación, así como en la doctrina de los tribunales de justicia; para transitar ahora a una matriz respetuosa de la igualdad y de la protección de la intimidad familiar, pero sólo a condición que se respeten los derechos humanos de los miembros de la familia. No obstante, el Derecho chileno sigue estando muy atrasado en este sentido. Ello, porque si bien el poder de los hombres al interior de la familia tiende cada vez a disminuir más, subsisten ciertas normas y dinámicas jurisprudenciales anacrónicas y altamente nocivas, principalmente en lo que a discriminaciones por razones de género respecta. Así acontece, como se sabe, en materia de patria potestad, cuidado personal de los hijos, orden de los apellidos y administración de la sociedad conyugal. A este estado de cosas cabe agregar la falta de regulación de las uniones de hecho.

La nueva matriz a la que he venido aludiendo (protección de los derechos humanos de los miembros de la familia por sobre la intimidad familiar) da cuenta de que daños que en el pasado fueron asumidos como normales, sobre todo provenientes del ejercicio de las potestades concedidas al padre; hoy ya no lo son. De ahí la importancia de reflexionar sobre la aplicabilidad de las normas de la responsabilidad civil a las relaciones de familia, en cuanto se trata de normas que en el pasado, atendida la moral social imperante, no habrían resultado aplicables.

Por otra parte, y relacionado con lo anterior, el hecho que la familia haya sido entendida históricamente como el reducto de lo privado inexpugnable, en que el hombre era el amo y señor, implicó que el Estado, a través de las políticas públicas

y de las resoluciones judiciales, no pudiera ingresar mayormente en dicho reducto. Pues bien, la aplicación del estatuto de la responsabilidad civil a las relaciones de familia supondría, precisamente, que los tribunales se pronunciaran acerca de conflictos cuya resolución siempre fue entregada a la esfera de la intimidad familiar.

En síntesis, atendidas las anteriores consideraciones, es que la mayor parte de los autores en el Derecho comparado está de acuerdo en que, en principio, resulta pertinente aplicar el estatuto de la responsabilidad civil a los daños acaecidos en las relaciones de familia. Y digo *en principio*, porque la doctrina está de acuerdo en aplicarlo, pero con bastantes prevenciones, las cuales derivan de la naturaleza propia de la dinámica familiar o, más bien, del conflicto familiar, así como de las consecuencias, familiares y sociales, que pudieran producirse a raíz de su aplicación.

En el sentido recién expuesto, debe tenerse presente que la manera de conducirse que tenemos las personas al interior de las relaciones de familia es muy distinta de la que ocupamos en la vida social y en la vida de los negocios. Así, es muy distinta la conducta que desarrollamos cuando nos relacionamos con nuestros amigos, compañeros de trabajo, jefes o con cualquier persona, que la conducta que desempeñamos dentro de nuestras familias. Es por esto que algunos autores llegan a plantear que el grado de diligencia que se le debe exigir a las personas al interior de la dinámica familiar es muy distinto (más bajo) que el que se le debe exigir a las personas en el ámbito de las relaciones sociales y de negocios, toda vez que las personas, al interior de la familia, actúan de manera más "relajada", más laxa, más espontánea, muchas veces apasionadamente, cumpliendo con estándares o parámetros de cuidado mucho más atenuados que los que utilizan en sus relaciones con el resto de las personas. Pero también hay autores que dicen lo contrario, esto es, que donde más se espera diligencia de nosotros es al interior de las relaciones familiares, porque con quienes más consideración y deferencia debemos tener es con los miembros de nuestra familia.

Por su parte, a la hora de aplicar las normas sobre responsabilidad civil a las relaciones de familia, debe evaluarse muy reflexivamente las consecuencias que dicha aplicación podría tener. Por ejemplo, una demanda indemnizatoria, sobre todo cuando se mantenga la vida familiar, podría alterar severamente la convivencia y la

armonía familiar. Inclusive, una demanda deducida después del término de la vida familiar material podría provocar importantes daños, sobre todo en lo que respecta a las relaciones con los hijos. Además, la proliferación de demandas de este tipo podría hacer colapsar los tribunales de justicia.

Por último, a la hora de determinar las respuestas a las preguntas que planteé inicialmente, deben tomarse muy especialmente en cuenta, y esto muchas veces suele pasar desapercibido, las funciones de la responsabilidad civil. Como se sabe, las funciones de la responsabilidad civil son variadas, pero, a mí de modo de ver, las más relevantes son las de reparación y de prevención. El papel de la reparación podría entenderse como evidente en materia de daños acaecidos en las relaciones de familia. Pero cabe preguntarse si efectivamente el estatuto de responsabilidad civil podría prevenir daños futuros al interior de las relaciones de familias, atendida la peculiar dinámica de éstas y que las demandas indemnizatorias tienen lugar en la mayor parte de los casos cuando la vida familiar ha desaparecido.

3.- Las distintas tesis acerca de la indemnización por daños en las relaciones de familia:

Luego de las anteriores consideraciones introductorias, paso ahora al desarrollo de las distintas tesis, en términos muy generales, que se han planteado a lo largo de la historia respecto a la aceptación o no del estatuto de la responsabilidad civil aplicado a las relaciones de familia. Básicamente, existen dos tipos de tesis en este sentido: las tesis que se oponen a dicha aplicación, llamadas *tesis negatorias*; y las que se pronuncian a favor, llamadas *tesis permisivas*. Dentro de estas segundas, encontramos tesis extremas, que la aceptan sin restricciones, y otras atenuadas, que la aceptan con ciertas limitaciones, atendida, principalmente, la peculiar dinámica de las relaciones de familia.

a.- **Tesis negatorias:** Los argumentos de las tesis negatorias, resumidos, han sido históricamente los siguientes:

i.- En primer lugar, se argumenta que la naturaleza de las relaciones de familia impide aplicar el estatuto de la responsabilidad civil, atendido que al interior de estas relaciones existen vínculos de solidaridad y altruismo que son contrarios

a las reclamaciones judiciales. Entonces -se dice-, no es propio de la relación de familia, que supone solidaridad y altruismo, que un cónyuge o conviviente demande al otro o, peor aún, que los hijos demanden a su padre o madre. Razones políticas y sociológicas, por lo demás, no lo recomiendan. Ello, por cuanto se produciría la disolución, el debilitamiento de la institución familiar, tan importante desde un punto de vista político y sociológico para la subsistencia y para el buen funcionamiento de la sociedad y de la economía.

ii.- En segundo lugar, el Derecho de Familia es un Derecho que tiene una cierta especificidad. El Derecho de Familia está construido sobre la base de ciertas consecuencias jurídicas ante determinados supuestos de hecho, que lo distinguen radicalmente del resto del ordenamiento jurídico, del resto de las esferas del Derecho Privado. Así es que, por ejemplo, se dice, que el legislador civil ha solucionado los conflictos familiares con instituciones distintas de la indemnización de perjuicios, con instituciones distintas de la responsabilidad civil. De esta suerte, ante las crisis y rupturas conyugales se contemplan figuras como el divorcio y la separación judicial. Y para el caso de las relaciones paterno-materno-filiales: la privación del cuidado personal y la regulación del derecho-deber de comunicación directa y regular. Por su parte, en lo que atañe a las relaciones patrimoniales familiares, existe el derecho de alimentos, la compensación económica y la privación de la patria potestad. O sea, ante un daño acaecido en las relaciones de familia, el legislador prescribe herramientas específicas para enfrentar el conflicto familiar, que toman en cuenta la dinámica propia de éste.

iii.- Luego, se dice, si los jueces comenzaran a aceptar la procedencia de este estatuto se produciría un desincentivo del matrimonio y aumentarían los costos del divorcio. Imagínense ustedes a los tribunales dando permanentemente cabida a las indemnizaciones de perjuicios por daños en materia de divorcio, y, peor todavía, estableciendo altos montos indemnizatorios. No cabe duda, dicen estos autores, que se produciría un desincentivo del matrimonio, cada vez menos personas querrían casarse. Además, para los que estuviesen casados aumentarían los costos del divorcio. ¿Quién podría divorciarse si, además de compensación económica y de todos los costos pecuniarios que implica un término de relación en términos jurídicos, hubiese que pagar una indemnización de perjuicios, la cual, en algunos casos, podría ser elevadísima?

iv.- Otro argumento se relaciona con el debilitamiento de la discrecionalidad de los padres en la crianza y educación de los hijos. Se dice por parte de estos autores, "cuando usted señor le da cabida al estatuto de la responsabilidad civil por los eventuales daños que hayan cometido progenitores en contra de hijos, usted está abriendo una puerta muy peligrosa, porque está impidiendo que los padres ejerzan con discrecionalidad el derecho a la formación, a la crianza y a la educación de sus hijos". Así -se dice-, en esa crianza y en esa formación muchas veces se producen daños y perturbaciones de la más variada índole, sobre todo psicológicas, pero en aras de una adecuada educación, en aras de la mejor protección del interés superior del niño(a) o adolescente.

v.- Por último, y este también es un punto tremendamente importante, cabe reflexionar respecto a qué sucedería si se aplicara el estatuto de la responsabilidad civil sin contrapesos, sin restricciones en materia de familia. Si nos quejamos hoy en día los abogados de que los tribunales de familia están en alta medida colapsados, imagínense ustedes una jurisprudencia de este tipo, que aumentaría la litigiosidad enormemente. Por lo demás, no habría posibilidades reales de controlar que a los tribunales no llegaran los llamados "casos de bagatela" y los casos que no tienen mayor sustento jurídico. Cualquier disputa familiar, cualquier discusión, por mínima que sea, terminaría siendo conocida por los tribunales de justicia con todo el atochamiento que esto genera.

b.- Tesis permisivas: En segundo lugar, les decía yo, están las tesis permisivas, cuyos argumentos centrales son los que a continuación expongo:

i.- En primer lugar -se dice-, el Derecho de Familia es Derecho Civil, y uno de los principios rectores de éste, desde antiguo, es el del *alterum non laedere*, el principio de no dañar a los demás. ¿Por qué este principio no debería ser también aplicado a las relaciones de familia? ¿Por qué si tengo el deber de no dañar a mi vecino, de no dañar a terceros, no tengo también el de no dañar a mi cónyuge o a mi pareja o a mis hijos? ¿Por qué hacer excepción en el Derecho de Familia en la aplicación del principio *alterum non laedere* que, por lo demás, está consagrado no sólo a nivel legal sino que también a nivel constitucional? En efecto, el principio de no dañar a los demás se deduce de las normas constitucionales que protegen la vida, la integridad física y psíquica, el derecho a la privacidad, etc.

ii.- Luego -se dice-, la impunidad de conductas dañosas, principalmente dolosas, desincentiva el comportamiento de las personas conforme a ciertos estándares de conducta mínimos. O sea, si no se aplica el estatuto de la responsabilidad civil a las relaciones de familia, sobre todo en los daños causados con dolo, con mala fe o con malicia, se corre el riesgo de que el estándar de conducta al interior de la familia se rebaje, de manera que las personas se terminen comportando en el futuro de acuerdo a un estándar muy bajo de diligencia, y guarden muy poca consideración con los miembros de su familia. Y a una posible consecuencia de este tipo hay que ponerle atajo.

iii.- En tercer lugar, se señala que en la esfera de la vida familiar es donde mayores resguardos conductuales deben asumirse. O sea, por supuesto que tengo que comportarme diligentemente con todo el mundo, con la diligencia que ocuparía un hombre o mujer medios; ese es el parámetro que suele utilizar el Derecho Civil, el de buen padre o madre de familia. Pero, además, evidentemente, en las relaciones de familia también tengo que guardar determinados grados de diligencia. ¿Por qué este grado de diligencia debería ser inferior? ¿Cuál es el fundamento o la justificación para señalar que este grado de diligencia debería ser inferior?. No tiene por qué ser inferior, sino que todo lo contrario, dicen algunos autores. En las relaciones de familia es donde con más cuidado me tengo que manejar, porque es donde más graves daños puedo provocar. Los primeros que están llamados a recibir consideración de mi parte son los miembros de mi familia, mi cónyuge, mi pareja, mis hijos.

iv.- Y aquí viene un argumento de las tesis más atenuadas. Estamos de acuerdo, dicen muchos autores, con la aplicación del estatuto de la responsabilidad civil a las relaciones de familia, pero morigerado, es decir, se debe aplicar pero teniendo en cuenta los factores específicos de la dinámica familiar. Son estas las tesis que tienden a imponerse en la actualidad en el Derecho de Familia.

La anterior idea ha llevado a los autores a reflexionar respecto de las limitaciones que deberían fijarse por parte de los legisladores y de los jueces a la hora de aplicar este estatuto a las relaciones de familia.

4.- Respuesta de los distintos sistemas al problema de los daños en las relaciones de familia:

A continuación voy a abordar el tema del desarrollo que han presentado los dos grandes sistemas jurídicos occidentales respecto del problema de la responsabilidad civil en las relaciones de familia. Me refiero a los sistemas del *Civil Law* o sistema de Derecho codificado continental, al cual pertenece nuestro Derecho; y del *Common Law*.

a.- En general, los ordenamientos pertenecientes al *Civil Law* no establecen excepciones a las reglas generales de responsabilidad civil en lo que a daños ocasionados en las relaciones de familia respecta. Así, en las hipótesis de este tipo de daños el estatuto a aplicar sería el general, contrariamente a lo que acontece en materia penal, en que para los delitos entre miembros de una familia resultan aplicables reglas especiales, las llamadas *excusas legales absolutorias*. Es el caso de los Derechos español, francés e italiano, entre otros. Es el caso, también, de nuestro Derecho.

En nuestro ordenamiento se contempla un estatuto general de responsabilidad civil, que está consagrado entre los artículos 2314 y 2334 del Código Civil. De esta suerte, en nuestra legislación no se establecen reglas particulares de responsabilidad civil para las relaciones de familia, salvo algún caso de excepción, como el del artículo 1768.

Por su parte, algunos ordenamientos contienen normas especiales, que flexibilizan los estándares de diligencia generales o determinan consecuencias indemnizatorias específicas. Este es el caso, por ejemplo, del Código Civil alemán (BGB), cuerpo legal que limita la responsabilidad civil en las relaciones de familia al dolo y a la culpa grave. Vale decir, en este Derecho no hay responsabilidad por los daños ocasionados en las relaciones de familia con culpa leve, o sea, solamente se responde ante daños causados por conductas que, podríamos decir, son extremadamente desconsideradas o escandalosas.

b.- Los ordenamientos del *Common Law*, por su parte, presentan mayores peculiaridades o mayor interés que los nuestros en esta materia, porque

hasta mediados del siglo XX se establecían reglas jurisprudenciales de inmunidad a favor de ciertas personas en atención su relación familiar con la víctima. Se trata de las *excepciones de relaciones familiares* o de *domestic relations* (entre cónyuges y entre padres e hijos). Con el correr de las épocas la inmunidad es abolida o permanece con carácter residual, pero se le permite al juez, por lo menos en Inglaterra, suspender después la acción deducida en caso de no producir un beneficio sustancial.

Entonces, en el sistema del *Civil Law* se establece una responsabilidad civil general sin excepciones para el caso de los daños al interior de la familia. Y en el caso del *Common Law* se establecen excepciones para no aplicar el sistema de la responsabilidad civil a las relaciones de familia, o sea, inmunidades, si bien en casos graves. De esta suerte, ambos sistemas parecen ser similares en la actualidad.

c.- En síntesis, la tendencia actual en ambos sistemas jurídicos es, como les comenté, aceptar la aplicación del estatuto de responsabilidad civil en las relaciones de familia, pero con excepciones. Y a estas excepciones, que morigeran el rigor de las reglas generales, se las denomina *privilegio parental* (en el caso de las relaciones paterno-materno-filiales) y *privilegio doméstico* (en el caso de las relaciones de pareja o conyugales). Ambos privilegios suponen que el estatuto de responsabilidad civil se va a aplicar a las relaciones de familia de manera más atenuada que en el resto de las relaciones.

En síntesis, nos podemos percatar que hay una época histórica en que la familia, entendida como el reducto de lo privado inexpugnable y de la jerarquía, en que el Derecho de la responsabilidad civil no ingresa; y una época posterior, que es la actual, en que el Derecho de la Responsabilidad Civil se aplica en las relaciones de familia, pero con importantes limitaciones, atendida, sobre todo, la peculiaridad del conflicto familiar.

5.- Delimitación de la aplicación de las normas de la responsabilidad civil a las relaciones de familia:

Hechas las anteriores consideraciones y sabiendo que el estatuto de la responsabilidad civil ha de ser aplicado a las relaciones de familia (si bien bajo

presupuestos y reglas peculiares), según postula la mayor parte de los autores y prescriben la mayor parte de los ordenamientos en la actualidad (al no contener normas expresas de exclusión), es que cabe preguntarse, ¿a qué se alude cuando se hace referencia a la responsabilidad civil por daños en las relaciones de familia?, ¿de qué hablamos cuando hacemos referencia a los daños al interior de las relaciones de familia?.

Para responder las interrogantes antes formuladas quisiera referirme a tres aspectos que nos sirven para delimitar la cuestión: primero, al relativo al ámbito del daño; segundo, al relativo al momento de la deducción de la acción; y, tercero, al relativo al sujeto dañado y al sujeto dañador, o sea, a la víctima y al victimario.

a.- **El ámbito del daño:** Hay muchos daños que se pueden causar entre los miembros de una familia. En primer lugar, nos encontramos con los ocasionados por la violación de los deberes propios de las relaciones de familia, por ejemplo, los derivados de la violencia intrafamiliar. Respecto de éstos no parece haber duda en orden a que el estatuto de la responsabilidad civil resulta aplicable, en los términos que más abajo comentaré. Pero hay otros daños producidos por un miembro de una familia en contra de otro que discutiblemente pueden entenderse como parte de esta temática. Por ejemplo, en un accidente de tránsito ocasionado mi conducción descuidada, podría terminar lesionada mi cónyuge o mi hija que va en el asiento del copiloto. ¿Cabe aplicar en este caso la idea de responsabilidad civil en las relaciones de familia, con todo lo que ello implica, y, básicamente, bajo los especiales presupuestos postulados por la doctrina?, ¿con todas las limitaciones y las consideraciones adicionales a que aludiré más adelante?. Un segundo ejemplo: ¿cabe hablar de responsabilidad civil por daños en las relaciones de familia cuando infrinjo un contrato celebrado con mi cónyuge?. ¿Podríamos hablar en ambos casos de responsabilidad civil en las relaciones de familia, atendido el hecho de que ambos ejemplos suponen un daño ocasionado por un miembro de la familia en contra de otro?.

En general, la respuesta de la doctrina a las anteriores preguntas es la negativa, porque la idea de responsabilidad civil en las relaciones de familia se aplica, básicamente, a la infracción de los derechos-deberes vigentes al interior de dichas

relaciones y de todo interés vinculado con la vida familiar, independientemente de si este interés está tutelado o no por el ordenamiento jurídico. Así, la cuestión es que cada vez que se vulneren derechos, deberes o intereses que son propiamente integrantes del Derecho de Familia, será aplicable el estatuto de la responsabilidad civil bajo las condiciones particulares que ha ido construyendo la doctrina y la jurisprudencia. Por su parte, si el interés vulnerado resulta ser ajeno a la esfera de las relaciones de familia, en cuanto se trata de uno cuya vulneración podría provenir de cualquier individuo (y no solamente de un integrante de la familia de la víctima), cabría aplicar las reglas generales de responsabilidad civil de manera irrestricta, salvo norma en contrario. Entonces, en el fondo, de lo que se trata es que entre parientes o entre familiares se puede producir una gran gama de daños, pero solamente vamos a estar en presencia de la responsabilidad civil al interior de las relaciones de familia cuando el daño involucre la infracción de un derecho-deber propio del Derecho de Familia. En algunos casos será realmente complejo determinar si efectivamente estamos en presencia de uno de esos derechos-deberes. Por ejemplo, algunos dirán que en el ejemplo del accidente de tránsito uno de mis derechos-deberes derivado de las relaciones de familia consiste en proteger y socorrer a mi cónyuge, deber que me resulta exigible en todos los ámbitos de la vida, incluso cuando voy conduciendo un vehículo. Sin embargo, la mayor parte de los autores sostiene, en este caso, que en los accidentes del tránsito la idea de la responsabilidad civil en las relaciones de familia no resulta pertinente, atendido que el deber general de no dañar no es aplicable de manera exclusiva a los miembros de la familia, sino que es un deber que es exigible frente de todas las personas, por lo que no se trata de uno exclusivo de las relaciones de familia.

b.- **Momento de deducción de la acción:** Según señalé al comienzo de mi exposición, lo habitual es que las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil, las acciones indemnizatorias, se deduzcan al término de la vida familiar (al término de la convivencia), una vez que se ha producido la ruptura de la convivencia o la crisis familiar. De manera, entonces, que el escenario típico, en este sentido, supone que la acción no se deduzca mientras la vida familiar se continúa desarrollando, mientras continúa vigente, sino que una vez que se ha fracturado. De todas formas, la acción podría deducirse mientras la vida familiar permanece en pie, pero una acción deducida durante su vigencia podría perturbar enormemente la

armonía y la estabilidad familiar, lo cual, eventualmente, traería más perjuicios que beneficios. En este caso la prescripción de la acción podría entenderse suspendida, atendida la norma del Código Civil que establece que la prescripción se suspende siempre entre cónyuges y en favor de incapaces (hijos menores de edad) (artículos 2520 y 2509). Sin embargo, por ser de corto tiempo (cuatro años) no podría suspenderse (artículo 2524 del Código Civil), sin perjuicio que cierta jurisprudencia ha señalado que esta excepción rige solamente para el caso de actos y contratos y no para hechos (conducta dañosa).

c.- **Sujetos de la relación de daño (sujeto dañado y sujeto dañador):** En este sentido, cabe señalar que los autores hablan de un *ámbito interno* y de un *ámbito externo*. El ámbito interno es el de los daños ocasionados entre los integrantes de la familia. El ámbito externo, por su parte, supone la participación de un tercero, sea como victimario sea como víctima. No cabe duda que los daños entre miembros de una familia caben dentro de la esfera de nuestra temática, pero resulta discutible que los casos de participación de un tercero también quepan en ella. Entonces, cabe preguntarse si resulta pertinente hablar de responsabilidad civil en las relaciones de familia cuando un tercero daña a un miembro de mi familia, a mi cónyuge o a mi hijo, por ejemplo, o cuando alguno de los integrantes de mi familia daña a un tercero. ¿Podríamos hablar en estos casos de responsabilidad civil en las relaciones de familia o, mejor, de responsabilidad civil derivada de las relaciones de familia, atendido el hecho que yo podría demandar indemnización en contra del tercero dañador por el perjuicio ocasionado a mi cónyuge o a mi hijo; o el tercero demandar indemnización en mi contra por el menoscabo padecido a consecuencia de la conducta de mi hijo?. Ante las anteriores preguntas, los autores responden nuevamente que no. Por lo tanto, es el llamado *ámbito interno*, única y exclusivamente, el ámbito al que se hace alusión cuando se habla de responsabilidad civil en las relaciones de familia.

d.- **Síntesis acerca de la delimitación del tema:** En resumen, el espectro propio de aplicación de las normas sobre responsabilidad civil en las relaciones de familia es el de los *daños a intereses o derechos-deberes propios de las relaciones de familia que se ocasionan los miembros de ésta entre sí.*

6.- Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil por daños ocasionados en las relaciones de familia:

Luego de delimitar la temática objeto de estudio, los autores se preguntan acerca de la naturaleza jurídica de la responsabilidad por los daños en las relaciones de familia. Cabe preguntarse en este sentido si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual, pregunta capital si se sabe que existen importantes diferencias (cada vez menos, en todo caso) entre ambas (por ejemplo, daños indemnizables, graduación y prueba de la culpa, prescripción de la acción y constitución en mora del deudor). En primer lugar, en algunos casos será claramente extracontractual, por lo menos en nuestro Derecho. Es el caso de los daños entre convivientes y entre progenitores e hijos. Sin perjuicio de este aserto, en el caso de los daños entre convivientes podría llegar a sostenerse que entre ellos existe un contrato, por lo menos en relación con ciertos ámbitos de la relación, básicamente con los de índole patrimonial, toda vez que, como se sabe, cierta jurisprudencia ha aplicado reglas de figuras contractuales para la resolución de dichos conflictos, como las de la sociedad de hecho y las de la relación laboral; y que en algunos ordenamientos comparados las uniones de hecho están reguladas como un contrato, en algunos casos en aspectos patrimoniales y personales y, en otros, sólo en los primeros. Sin embargo, por lo menos en Chile, se podría concluir que en las relaciones de convivencia no existe un contrato que las regule en cuanto familias, razón por la cual los daños entre convivientes se deberían regir por las reglas de la responsabilidad extracontractual y no por las de la contractual. Esto, eso sí, suponiendo que se catalogue a tales uniones como una familia.

Ahora bien, el principal cuestionamiento en este sentido se ha producido en el caso de los daños entre cónyuges, toda vez que entre éstos existe un contrato: el de matrimonio. Entonces, cabe preguntarse, ¿se puede sostener que por el hecho de infringirse los derechos-deberes que derivan del contrato matrimonial se debe aplicar el estatuto de la responsabilidad contractual?. Gran parte de los autores está de acuerdo con que se aplique el estatuto de la responsabilidad extracontractual y no el de la contractual. Pienso que existen buenos argumentos para esta conclusión. En primer lugar, porque, si bien el matrimonio es un contrato, es uno bastante particular, primero, porque regula relaciones personales antes que patrimoniales;

segundo, porque las obligaciones emanadas de él las fija la ley; y tercero, porque los cónyuges no pueden variar su contenido. En segundo lugar, porque el estatuto de la responsabilidad contractual fue pensado por el legislador para regular fundamentalmente incumplimientos patrimoniales, toda vez que respecto de éstos se contempla la posibilidad del cumplimiento forzado, posibilidad inadmisibles en el caso de la infracción de los derechos-deberes matrimoniales. En tercer lugar, por último, porque la infracción de los derechos-deberes emanados del matrimonio supone la vulneración de deberes establecidos por la ley y no por las partes del contrato de matrimonio.

7.- Análisis de los requisitos de la responsabilidad civil aplicados a los daños ocasionados en las relaciones de familia:

Y así llegamos al aspecto más sustantivo de nuestro problema: el de los requisitos de la responsabilidad civil aplicados a los daños ocasionados en las relaciones de familia.

Como se sabe, para aplicar el estatuto de la responsabilidad civil deben concurrir una serie de requisitos. La pregunta central en este sentido es la siguiente: ¿cómo hacemos para analizar y aplicar estos requisitos al ámbito de las relaciones de familia?. ¿Deben analizarse y aplicarse tal y como se analizan y aplican en general, o es acaso que deben analizarse y aplicarse bajo consideraciones especiales?.

Antes de responder la anterior interrogante, cabe recordar cuales son los requisitos de la responsabilidad civil: capacidad, conducta voluntaria (acción u omisión), culpabilidad o imputabilidad subjetiva (culpa o dolo), antijuridicidad (según algunos), daño y relación de causalidad entre la conducta y el daño. Sólo me referiré a los que considero más problemáticos desde el punto de vista de su aplicación a las relaciones de familia: la culpabilidad (y la antijuridicidad) y el daño.

a.- Culpabilidad y antijuridicidad:

i.- La culpabilidad es la falta de diligencia o cuidado en el desempeño de una conducta (acción u omisión culposa) o la deliberación en la causación

de un daño (acción u omisión dolosa). La antijuridicidad, por su parte, consiste en la contravención del ordenamiento jurídico derivada de la conducta del agente, o sea, en la producción de un daño desaprobado por el Derecho, lesivo del deber general de no dañar. Para la mayor parte de los autores nacionales la antijuridicidad se subsume en el requisito *culpabilidad* o en el requisito *daño injusto*. O sea, para la mayor parte de la doctrina chilena, cada vez que se obra con culpa o dolo o se genera un daño injusto, hay antijuridicidad. Sin embargo, cierto sector de la doctrina es de la opinión que la antijuridicidad es un requisito independiente, de manera que una conducta puede ser culpable (por concurrir culpa o dolo) o causar un daño, sin ser antijurídica (por concurrir alguna causal de justificación, por ejemplo, legítima defensa, estado de necesidad o asunción del riesgo por la víctima; o un daño insignificante); y, por tanto, no generadora de responsabilidad civil.

ii.- Ahora bien, suponiendo que se trate de dos requisitos distintos, cabe hacer, desde el punto de vista de la antijuridicidad, la siguiente pregunta: ¿todos los menoscabos a intereses propios de las relaciones de familia dan lugar a indemnización de perjuicios?. La pregunta tiene sentido, porque en las relaciones de familia se ocasionan cotidianamente innumerables daños, molestias y perturbaciones. Pues bien, cabe preguntarse si todos estos menoscabos son antijurídicos. Si lo son, generarán responsabilidad. Si no lo son, no la generarán. A mi modo de ver, en principio, no parece razonable concluir que todos ellos den lugar a indemnización de perjuicios, sino que sólo los más relevantes. Reservo esta problemática para el tratamiento de la culpabilidad y del requisito del daño, *magnitud suficiente*.

iii.- Por su parte, en lo que respecta a la culpabilidad, surge la siguiente pregunta: ¿cabe aplicar las mismas consideraciones generales que se aplican respecto del dolo y de la culpa en materia de daños ocasionados en las relaciones de familia?. Así, entonces, ¿el estándar de cuidado que se exige al interior de las relaciones de familia, debe ser el mismo que el exigido en las restantes relaciones sociales?. ¿Qué sucede si una determinada dinámica familiar se enmarca dentro de estándares que suponen que las personas se comporten habitualmente de forma desconsiderada, siendo la respectiva conducta "normal" a la luz de la convivencia de que se trata?.

En Derecho comparado los daños ocasionados con dolo o culpa grave (porque se equipara al dolo) no merecen mayor discusión. Si se causa un daño de manera dolosa (con dolo directo o con dolo eventual) o con culpa grave a un miembro de mi familia (por ejemplo, lesiono a mi cónyuge o a mi pareja o a mi hijo intencionalmente o con gran desconsideración), la mayor parte de los autores afirma sin discusión la existencia de responsabilidad civil sin restricciones.

Entonces, el punto verdaderamente problemático dice relación con las conductas culposas. Muchas veces una persona, al interior de sus relaciones de familia, causa daños sin el afán de ocasionarlos, sin que haya dolo ni directo ni eventual, sino que simplemente negligencia, imprudencia, descuido, desprolijidad, desconsideración, etc., culpa en definitiva. En este sentido, la tendencia entre los autores es a morigerar el juicio de imputación subjetiva. Así -se opina-, que en las relaciones de familia no se puede exigir el mismo estándar de conducta que se exige en las relaciones no familiares o de negocios, toda vez que en las conductas que desplegamos en la vida familiar solemos comportarnos de manera más espontánea y desprolija, razón por la cual sólo se respondería en caso de culpa grave (y no en caso de culpa leve). Un segundo grupo de autores, por su parte, sostiene que el estándar a exigir debe ser mayor, porque es precisamente en la vida familiar donde más cuidado se debe guardar.

En relación con la anterior controversia, me parece que no deberían abandonarse necesariamente los criterios tradicionales que habitualmente siguen los civilistas en materia de análisis de la culpa. Me explico, habitualmente se sostiene que la culpa se aprecia en abstracto, pero determina en concreto. Esto quiere decir que, para concluir si el agente ha obrado con culpa, debe compararse su conducta con la de un individuo medio (apreciación en abstracto), pero colocado éste en las mismas circunstancias del agente (determinación en concreto). Así, si el agente es un abogado o un médico que causa daño, debe compararse su conducta con la del abogado o médico medios, pero colocados en las circunstancias de la especie. El mismo proceder, a mi modo de ver, podría resultar fructífero en materia de daños ocasionados en las relaciones de familia, de manera que la conducta del agente debería compararse con la del padre, madre o hijo medios, colocados en las circunstancias en que obró el agente, es decir, en las circunstancias familiares concretas del dañador.

O sea, la pregunta central es la siguiente: ¿cómo se habría comportado el padre o madre medios o el hijo medio en el conflicto particular que tuvo lugar, atendida la realidad familiar concreta?

Por último, en relación con la culpa, me parece relevante advertir que existe una figura relacionada con ella que puede tener gran aplicación al interior de las relaciones de familia. Me refiero a la denominada *compensación de culpas*, figura recepcionada entre nosotros por el artículo 2330 del Código Civil. La compensación de culpas, como ustedes saben, implica que el monto de la indemnización de perjuicios puede verse atenuado en caso de exposición imprudente de la víctima al daño. El típico ejemplo en este sentido es el de la persona que atraviesa por la mitad de la calle y es atropellada. En este caso, por mucho que el conductor del vehículo que atropelló al transeunte haya venido a exceso de velocidad, no tendrá que pagar el monto total de los perjuicios, atendida la imprudencia de la víctima. Pues bien, esta figura también resulta aplicable a las relaciones de familia, ya que muchas veces, podría decirse, los daños psicológicos que nosotros ocasionamos en la vida de familia, las perturbaciones emocionales de todo tipo que infligimos a nuestros familiares se encuentran compensadas por la conducta desconsiderada de los otros para con nosotros. Entonces, muchas veces el daño que yo he padecido a consecuencia de insultos, descalificaciones y agresiones verbales de toda índole se encontrará motivado en mi conducta. Todo ello, evidentemente, con límites, ya que, por ejemplo, no podríamos asilarnos en las agresiones verbales proferidas por otro para justificar daños a su integridad física.

b.- El daño:

i.- El otro tema conflictivo es el del daño. En este ámbito, eso sí, parece claro que no cabe hacer las mismas reflexiones que se hacen a propósito de la responsabilidad civil en general. Nosotros sabemos que para que haya responsabilidad civil tiene necesariamente que haber daño. Este es el elemento y el requisito distintivo de toda responsabilidad civil, incluso de la llamada responsabilidad objetiva, que no requiere de culpabilidad, como ustedes saben.

En materia de daño se presentan, a mi modo de ver y a los efectos de esta conferencia, los siguientes problemas: primero, cabe preguntarse, y esta es una

pregunta general relativa a toda responsabilidad civil, ¿qué es *daño*?; en segundo lugar, cabe reflexionar respecto de los requisitos del daño indemnizable; en tercer lugar, debe analizarse la cuestión de la prueba del daño; y, por último, debe responderse la cuestión relativa a cuáles son los principales tipos de daño indemnizable que se producen en las relaciones familiares.

ii.- A modo de recordatorio, el daño -dice la mayoría de los civilistas chilenos- consiste en la lesión, detrimento o menoscabo a un interés, esté éste tutelado o no por el Derecho. Consiste el daño, entonces, en la lesión a un interés y no necesariamente a un derecho subjetivo.

iii.- En segundo lugar, en cuanto a los requisitos del daño indemnizable, y esta es la cuestión realmente relevante, cabe señalar que éstos se traducen en que el daño sea cierto, directo, subsistente, de magnitud suficiente e injusto. En esta ocasión sólo me referiré a los que parecen ser los más problemáticos desde el punto de vista de esta exposición: *magnitud suficiente y daño injusto*.

- En relación con la *magnitud suficiente del daño*, cabe señalar que habitualmente en las relaciones de familia se producen innumerables perturbaciones, gran parte de las cuales resultan ser de baja magnitud o intensidad. Se trata de los llamados daños de bagatela. La mayor parte de los autores está conteste en que este tipo de daño no se debe indemnizar, tal y como ocurre con gran parte de los daños (de bagatela) habidos en las relaciones de vecindad. Me refiero, por ejemplo, a todas las molestias que uno padece cotidianamente en la vida familiar, sobre todo conyugal. Por ejemplo, me refiero a las toallas en el piso del baño, a los cabellos en la ducha, a las manchas de dentrífico en el espejo, a los cambios repentinos de estado de ánimo, a los defectos menores del carácter, a la dedicación habitual a determinados pasatiempos inofensivos en desmedro de parte de la vida familiar, etc. Como ustedes comprenderán, no resultaría razonable la deducción de demandas y su fallo favorable por estos motivos, ya que, entre otros efectos perniciosos, los tribunales colapsarían.

- El otro requisito que, como dije, me interesa comentar consiste en que el daño, para ser indemnizado, debe ser injusto, requisito que, para algunos, es uno

autónomo, llamado *antijuridicidad*. En este sentido, puede decirse que en la vida familiar existen ciertos daños que están justificados, ciertos daños que, por lo tanto, son justos y que no dan lugar a indemnización de perjuicios, a responsabilidad civil. Se trata de los menoscabos, molestias y perturbaciones de toda índole fundados en lo que los autores denominan *privilegio parental* y *privilegio doméstico*, figuras a las que aludí tangencialmente al comienzo. Esta es una cuestión muy central, porque el Derecho de la Responsabilidad Civil aplicado a las relaciones de familia, hoy en día es morigerado, atendida la especial dinámica familiar, especialidad que deriva de los privilegios parental y doméstico.

El privilegio parental supone que los progenitores tienen cierto grado de discrecionalidad para educar, criar y formar a sus hijos en pro del interés superior de éstos. Si bien es efectivo que en este ámbito se producen perjuicios y molestias a los hijos, en la medida que estos se enmarquen dentro del ejercicio normal y razonable del privilegio parental, o sea, dentro del ejercicio de una potestad discrecional aceptable y justificada tendiente a la mejor protección del interés superior del niño(a), no habrá lugar a responsabilidad civil. En cambio, si el ejercicio de esta potestad involucra, por ejemplo, maltrato físico o psicológico, abuso, explotación, descuido anormal, abandono o falta infundada de reconocimiento de paternidad o maternidad, resulta evidente que sí la habrá. En este sentido, serán los tribunales los que, caso a caso, determinarán el interés superior del niño(a) o adolescente.

El privilegio doméstico, por su parte, se refiere, básicamente, a las relaciones entre los miembros de la pareja, sin perjuicio que esta idea pueda aplicarse a cualquier daño entre los miembros de la familia. Este privilegio, aplicado a las relaciones entre convivientes o cónyuges, se traduce en que ciertos daños estarán justificados, atendida la peculiar dinámica de las relaciones habituales entre los miembros de la pareja.

iv.- El otro tema problemático relativo al daño es la prueba del mismo. Como se sabe, el daño debe ser acreditado en juicio para que sea indemnizado. Sin perjuicio de este aserto, esta acreditación podría derivar de la presunción judicial en el caso del daño extrapatrimonial, sobre todo del emocional, cuando las circunstancias del caso lo ameriten.

v.- El último ámbito relevante al que me quisiera referir es el del tipo de daño habitualmente generado en las relaciones de familia. Como se sabe, la doctrina señala que existen dos grandes tipos de daño: el patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y el extrapatrimonial. Este segundo tipo de daño resulta ser el más habitual en las relaciones de familia, sin perjuicio que pueda concurrir con daño patrimonial, generalmente derivado del daño extrapatrimonial. Dentro de los daños extrapatrimoniales, se comprenden distintos rubros indemnizatorios, entre los cuales la doctrina suele mencionar los siguientes: daño emocional (moral o pretium doloris), daño corporal o fisiológico, daño estético, daño a los derechos de la personalidad y pérdida de los placeres de la vida. De esta suerte, por ejemplo, un episodio de violencia física grave podrá generar una gran aflicción en la víctima (daño emocional o moral) y eventualmente un daño corporal o fisiológico por la lesión a un órgano del cuerpo de la víctima; y una violencia psíquica podrá generar un daño emocional y a los derechos de la personalidad, por ejemplo por atentados al honor o a la intimidad de la víctima. Por último, estos daños extrapatrimoniales podrán ir acompañados de perjuicios patrimoniales, por ejemplo, de hospitalización, de medicamentos, de implementos ortopédicos e, incluso, los representados por las ganancias dejadas de percibir por la víctima a consecuencia de la incapacidad padecida por una agresión.

8.- Daños entre cónyuges relacionados con el divorcio:

a.- **Consideraciones generales:** Para concluir, me referiré al ámbito de las relaciones de familia en que más problemas se producen en cuanto a la responsabilidad civil. Me refiero a los daños entre cónyuges, principalmente a los relacionados con el divorcio-sanción, por culpa o por causales.

En Derecho comparado se han presentado bastantes casos de solicitudes de indemnización ante el divorcio-culpa. La pregunta en este sentido es la siguiente: ¿puede concederse, aparte del divorcio en sí mismo y de la eventual compensación económica, indemnización de perjuicios en caso de divorcio-sanción?

Antes de enfrentar directamente la pregunta planteada, quisiera prevenirles respecto a que en lo sucesivo no me referiré a la compensación económica, pues,

como se sabe, existe una gran discusión en orden a si esta figura es una indemnización o no, existiendo variados argumentos para descartar que lo sea. En efecto, las hipótesis en que esta figura procede no dicen relación con daños ocasionados entre cónyuges de manera directa, antijurídica y culpable, sino que con el hecho que el demandante haya sufrido un *menoscabo* por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y a consecuencia de esto no haya podido desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio o lo haya hecho en menor medida de lo que podía y quería (artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, N° 19.947).

En Chile existen dos tipos de divorcio en la actualidad: el divorcio del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, llamado *divorcio-sanción*, *divorcio culpa* o *divorcio por causales*, y el del artículo 55 de la misma ley, llamado *divorcio por cese de la convivencia*. El primero, como su nombre lo indica, procede ante la concurrencia de alguna de las causales prescritas en la mencionada norma (una causal genérica, en el encabezado, y seis causales específicas no taxativas). El segundo, por su parte, procede ante el término de la convivencia conyugal acreditado en conformidad a la ley.

El divorcio-sanción, atendida la gravedad de las causales que lo hacen precedente, ha motivado que en Derecho comparado se hayan presentado y fallado favorablemente demandas indemnizatorias por violación (grave) de los derechos-deberes conyugales, por ejemplo, en casos de infidelidad, violencia intrafamiliar y abandono del hogar. Así, entonces, cabe preguntarse, ¿habrá derecho a indemnización en caso de divorcio por violencia intrafamiliar?; ¿habrá derecho a indemnización en caso de divorcio por el abandono del hogar común por parte de uno de los cónyuges?; ¿habrá derecho a indemnización en caso de divorcio por infidelidad reiterada? Y, para ir todavía más lejos, ¿habrá derecho a indemnización por el mero hecho del divorcio, o sea, por el hecho que el divorcio motivado por la conducta de uno de los cónyuges acabó con el proyecto de vida y con la estabilidad emocional y económica del inocente?

b.- Daños relacionados con el divorcio-sanción: La doctrina comparada respecto de la indemnización de perjuicios en caso de divorcio-sanción distingue, básicamente, entre los daños ocasionados por el divorcio en sí mismo y los daños

ocasionados por la respectiva causal de divorcio. La diferencia parece ser sutil, pero resulta fundamental. Entonces, existirían daños que derivan del divorcio en sí mismo (por ejemplo, el hecho mismo de no continuar casado, la pérdida de la estabilidad emocional y económica que me proporcionaba la vida conyugal y la disolución del proyecto de desarrollo personal); y daños que derivan de la causal de divorcio respectiva (por ejemplo, el daño físico o psíquico ocasionado por el maltrato y el daño psicológico ocasionado por una infidelidad reiterada o por el abandono del hogar común).

c.- Daños derivados del divorcio en sí mismo: No cabe duda acerca que el divorcio en sí mismo genera daños, patrimoniales (pérdida de ingresos económicos) y extrapatrimoniales (perturbaciones psíquicas y psicológicas). Sin embargo, para gran parte de la doctrina resulta altamente discutible que estos daños sean indemnizables, atendidos los siguientes argumentos:

i.- En el caso del divorcio-sanción la solicitud de divorcio la presenta el inocente, de manera que la sentencia de divorcio es motivada por la petición formulada por él y no por la conducta inmediata del culpable, sin perjuicio de que ésta sea la causa mediata de la demanda y de la sentencia de divorcio, causa que, eventualmente y de manera autónoma, podría dar lugar a indemnización, según se verá. Ahora bien, en el caso del divorcio por cese de la convivencia solicitado por uno de los cónyuges este aserto aparece todavía más claro, toda vez que no hay una causal legal de divorcio (aparte del término de la convivencia conyugal), que la solicitud la puede haber presentado tanto el que contribuyó determinadamente a dicho cese como el otro cónyuge y que nadie está obligado a permanecer casado. Por su parte, si el divorcio lo solicitan ambos, éste será la consecuencia de la conducta voluntaria de los dos cónyuges. En síntesis, como el divorcio emana directamente de una demanda y la deducción de una acción judicial no puede entenderse como culpable (por lo menos en este caso) y contraria a Derecho o antijurídica ("nadie está obligado a permanecer casado"); y atendido que las causas inmediatas del divorcio en sí mismo son la demanda y la sentencia; no habrá ni imputabilidad ni antijuridicidad ni relación de causalidad y, por tanto, responsabilidad civil. Para decirlo en otros términos, la deducción de una demanda de divorcio jamás será abusiva y, por tanto, generadora de responsabilidad civil, porque el legislador la acepta expresamente. Y, por tanto, tampoco lo será su fallo favorable.

ii.- En segundo lugar, cabe señalar que el divorcio en sí mismo no genera un daño indemnizable, porque, como se dijo, la solicitud de divorcio y su acogimiento no son actuaciones contrarias a Derecho y, por tanto, injustas; porque el divorcio en sí mismo puede ser la mejor salida para una situación de crisis o ruptura grave y, por tanto, no un detrimento, sino que todo lo contrario; y porque el supuesto daño ocasionado es incierto, acercándose mucho a lo que se llama *pérdida de una chance*, eso sí que completamente hipotética y no efectiva (pérdida de la expectativa de continuar casado).

iii.- En tercer lugar, el otorgamiento de indemnización por el divorcio-sanción en sí mismo, suponiendo que, además, haya indemnización por la respectiva causal, implicaría una violación del principio del Derecho Sancionatorio denominado *non bis in idem*, toda vez que se estaría sancionando doblemente una misma conducta: la constitutiva de la causal de divorcio. Así, el culpable pagaría indemnización por su conducta culpable (la causal de divorcio) y por el divorcio en sí mismo. Esta conclusión se opondría, también, a uno de los principios rectores del Derecho Civil: el de no enriquecimiento sin causa. Esto, por cuanto el inocente recibiría dos indemnizaciones por una única conducta del culpable.

iv.- Por último, nuestro ordenamiento contempla una figura específica destinada a corregir el menoscabo económico ocasionado por el divorcio. Me refiero a la compensación económica, institución cuyo establecimiento da cuenta de la intención del legislador en orden a paliar los detrimentos generados por el divorcio sólo con la mencionada herramienta, a los efectos que el cónyuge acreedor quede colocado en una situación lo más auspiciosa posible para enfrentar la vida no matrimonial. De esta suerte, si se aplica la compensación económica resulta impertinente la aplicación de la indemnización. Esto, sin perjuicio que la compensación económica pudiera ser entendida derechamente (como algunos piensan) como una indemnización y sin perjuicio, también, que en algunos países el legislador le otorga expresamente esta naturaleza jurídica.

d.- Daños derivados de la respectiva causal de divorcio: Si gran parte de la doctrina es contraria a indemnizar los daños derivados del divorcio en sí mismo, la respuesta es la inversa frente de la respectiva causal de divorcio-sanción. Así,

para la mayor parte de los autores los daños derivados de la respectiva causal son indemnizables, si bien con los límites a que a continuación aludo.

i.- En los ordenamientos comparados se da derecho a la indemnización, sin discusión, básicamente, cuando concurre dolo o culpa grave (caso de atentados contra la vida o la integridad física, por ejemplo). En nuestro caso, cabe recordar que la mayor parte de las causales del artículo 54 supone dolo. Eso sí, cabe recordar, también, que existen causales que ni siquiera son atribuibles a culpa, como es el caso de la "conducta homosexual" (al ser una orientación sexual) y del "alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos" (al ser una enfermedad). Por último, algunas conductas que en principio y en la mayor parte de los casos pueden aparecer como dolosas (infidelidad, insultos y abandono del hogar), podrían entenderse en algunos casos como culposas, atendido el hecho que no son emarcables ni dentro del dolo directo ni dentro del eventual.

ii.- En segundo lugar, la tendencia, en materia de culpabilidad, es rebajar el estándar de cuidado, atendida la particular dinámica de la relación de familia de que se trata y que el nivel de cuidado que se asume en las relaciones familiares es muy distinto del que se asume en la vida social o comercial, de manera que sólo se responde por la culpa grave y no por la leve. Sin embargo, lo mejor sería decir que también se responde por culpa leve, pero atendiendo muy especialmente a la dinámica de la respectiva familia. Así, como la culpa (leve) se aprecia en abstracto y determina en concreto, debe compararse la conducta del cónyuge demandado con la de un individuo medio en las circunstancias en que obró el agente. De esta suerte, en caso de una conducta negligente que infrinja los derechos-deberes del matrimonio, el demandado podría quedar eximido de responsabilidad si se comprueba que un sujeto medio habría obrado de una manera similar en las circunstancias de la especie, idea que tiene sentido, sobre todo en caso de rupturas o crisis conyugales irreversibles y en casos en que la conducta del demandado haya sido motivada por la del demandante. Por el contrario, si se demuestra una conducta completamente anormal, en comparación con la que habría tenido un individuo medio, podría haber lugar a indemnización (por ejemplo, en caso de contagio de enfermedad venérea, en caso de infidelidad escandalosa y en caso de abandono absolutamente descon-

siderado e inoportuno respecto del cónyuge discapacitado o gravemente enfermo, conductas que muchas veces deberán ser tenidas por culposas, atendido lo difícil de catalogarlas como dolosas).

iii.- En tercer lugar, la tendencia es a no conceder indemnización por la infracción de los derechos-deberes específicos derivados del matrimonio (fidelidad, cohabitación, débito conyugal), salvo casos graves y anormales. Esto, por cuanto se trata de deberes que quedan entregados a la consideración moral de cada persona y por cuanto su cumplimiento no resulta exigible por medio de la fuerza (por esto mismo son *deberes* y no *obligaciones*), como en el caso de las obligaciones patrimoniales.

Esto significa que si el deber no es exigible en naturaleza, tampoco procederá la indemnización de perjuicios por su infracción, ya que ésta es un cumplimiento por equivalencia y un cumplimiento de este tipo supone que el deber infringido haya sido susceptible de ser exigido en naturaleza de manera forzada, cosa que no resulta posible en este caso, como señalé.

Por su parte, la anterior conclusión no obsta a que se conceda indemnización por daños extrapatrimoniales, sobre todo por atentados a los derechos de la personalidad, por ejemplo, por agresiones contra la vida, la integridad física y psíquica, el honor, la intimidad, la indemnidad sexual, etc.; ya que estos daños no son atentados a los deberes específicos emanados de las relaciones conyugales, sino que al *deber general de no dañar*.

iv.- En cuarto lugar -se dice- ya existe una solución legal para la infracción de los deberes conyugales: el divorcio-sanción. Entonces, si la consecuencia jurídica fijada por el legislador para dicha infracción es el divorcio, es porque la regla general es que no proceda indemnización, toda vez que el legislador se hizo cargo de manera específica de esta problemática. Ello, sin perjuicio que proceda en casos especialmente graves y anormales.

v.- Luego, cabe señalar que en algunos ordenamientos se establece expresamente que la indemnización procede sólo en el caso de que el hecho dañoso

sea, a la vez, un delito penal, por ejemplo, el delito de lesiones o el delito de injurias y calumnias.

vi.- Por último, la mayor parte de los autores señala que las limitaciones antes referidas dicen relación con una cuestión de política pública, ya que, entre otros efectos nocivos, el acogimiento de demandas indemnizatorias por daños en las relaciones de familia podría llevar a un colapso del sistema judicial. Por lo demás, y en este mismo sentido, cabe preguntarse, para terminar, ¿cuál es el tribunal competente para conocer de estas demandas?. En nuestro país la respuesta, a partir de la reforma de septiembre de 2008 a la Ley que crea los Tribunales de Familia, N° 19.968, es que los tribunales competentes son los civiles, porque la norma de competencia de la mencionada ley (artículo 8°), no menciona a la indemnización de perjuicios como una materia de conocimiento de los tribunales de familia. Para que fueran competentes una ley debería entregar a su conocimiento esta esfera de conflictos. El grave problema es que el conflicto familiar es uno muy peculiar, distinto por completo de los que suelen conocer los tribunales civiles, de manera que un tribunal no especializado en este tipo de conflictos terminaría conociendo de ellos.

Bueno espero que les haya parecido bien la exposición, que haya sido provechosa. Agradezco vuestra presencia y atención. Abro ahora una ronda de preguntas.