Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

**REVISTA DE DERECHO**
**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 239 (enero - junio) 2016: 139-198 ISSN 0303-9986

# *DIVORCIO Y RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO CHILENO*

# *DIVORCE AND CIVIL LIABILITY IN CHILEAN LAW**

MAURICIO TAPIA RODRÍGUEZ**
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Chile
Santiago - Chile

*RESUMEN*

El artículo examina: 1º, los principios, reglas y sanciones del derecho de las familias, así como la forma en que la jurisprudencia chilena los aplica para declarar improcedente la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales (en particular, por adulterio) luego del divorcio; y 2º, la opinión de la doctrina chilena sobre esta improcedencia, y efectuamos una revisión crítica de la pretendida aplicabilidad de las reglas de responsabilidad civil extracontractual a la infracción de deberes conyugales que da lugar al divorcio. Se concluye que en derecho chileno no resulta procedente la acción de responsabilidad civil por infracción de deberes conyugales personales, pues tales responden a principios y reglas propios del derecho de las familias. Por su parte, casos de posible procedencia, como se verá, no son excepciones sino aplicaciones de las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual.

*Este artículo se enmarca en el Proyecto FONDECYT Nº 11 50 711, "Los daños en el divorcio frente al sistema general de responsabilidad civil". Artículo recibido el 25 de abril de 2016 y aceptado para su publicación el 20 de mayo de 2016.

**Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Candidato a Doctor en Derecho, Université Paris XII - Val de Marne, Francia. Correo electrónico: mtapia@derecho.uchile.cl .

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*Palabras clave:* Divorcio, responsabilidad civil, daño moral, incumplimiento de deberes conyugales.

*ABSTRACT*

This paper analyze: 1º, the principles, rules and sanctions in Family law and the way that Chilean Courts apply them in order to declare inadmissible paying damages for the breach of conjugal duties (specially by adultery) after divorce; and 2º, the opinion of Chilean doctrines about this improcedence, and making a critical review of the applicability of the rules of torts law for this kind of infraction of conjugal duties as a consequence for divorce. It concludes that in Chilean law, does not proceed that civil liability action for the mere infringement of personal conjugal duties, because they respond to their own principles and rules of family law. For its part, some cases of possible application, as will be seen, are not exceptions but application of the general rules of torts law.

*Keywords:* Divorce, civil liability, moral damages, breach of conjugal duties.

*A la memoria del profesor René Ramos Pazos*

## *I. INTRODUCCIÓN*

El recordado y querido profesor René Ramos Pazos, a quien se deben señeras contribuciones al estudio del Derecho de las Familias en Chile, afirmaba que en este ámbito de la regulación de las relaciones interpersonales se encuentran obligaciones o deberes de contenido eminentemente ético –como ocurre con los deberes conyugales personales, tales como la fidelidad o la cohabitación–, cuyo cumplimiento queda entregado esencialmente a la conciencia de las personas y a sus modelos de relación familiar, "*porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social*".[1]

La lúcida afirmación del profesor René Ramos Pazos, a cuya memoria se dedica este estudio, parte de una constatación: la ley no puede obligar a las parejas a seguir queriéndose, a quererse de una determinada forma o impedir que uno de ellos dirija su amor hacia un tercero.

[1] Ramos Pazos, René, *Derecho de Familia,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, 7ª ed., T. I, p. 16.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Por esto, los deberes conyugales de contenido netamente personal (como la fidelidad o la cohabitación) no son susceptibles de cumplimiento forzado o de indemnización de perjuicios por incumplimiento. Son deberes jurídicos, desde el momento en que se encuentran en la ley, pero su contenido es eminentemente ético, tal como afirmaba el profesor René Ramos.

Lo anterior es sin perjuicio de que estos deberes conyugales tengan asociados otros efectos jurídicos, descritos específicamente en la ley, para el caso de inobservancia. La ley, por ejemplo, no puede obligar a las parejas a guardarse fe (porque es una cuestión que va más allá de su función y de sus posibilidades), pero sí permite poner término al vínculo por divorcio si la infidelidad es grave y reiterada, o a pedir la separación judicial en tales casos.

Todos esos efectos jurídicos del incumplimiento de deberes matrimoniales están específicamente descritos en la legislación. Ellos responden a principios, reglas y modelos de sanciones apropiados para el derecho de las familias y que difieren radicalmente de aquellos previstos para el derecho civil patrimonial, que no resultan aplicables de manera supletoria.

No existiendo divorcio vincular hasta el año 2004, en el derecho chileno no se planteó de manera categórica la cuestión de si podía agregarse en tal caso la acción de indemnización de perjuicios, particularmente, como castigo del adulterio. Después de esa fecha, y sobre todo a propósito de la comprensión de la institución de la compensación económica, algunos autores plantearon esa posibilidad (siguiendo, en esencia, lo resuelto en el derecho español y argentino), si bien la jurisprudencia chilena ha rechazado categórica y sistemáticamente esa acción por la naturaleza especial de los principios y reglas del derecho de las familias. Cabe destacar desde ya que existe una coincidencia entre los autores que se opusieron al reconocimiento del divorcio vincular en Chile y los que apoyan hoy la posibilidad de entablar esta acción de indemnización de perjuicios. Tal coincidencia no debe extrañar, pues es coherente con la defensa de un modelo de matrimonio indisoluble y la consideración de que la indemnización de perjuicios debería compensar la infidelidad (o castigarla, siguiendo un modelo confesional de matrimonio en que el adulterio es considerado un "pecado"), al mismo tiempo que podría significar un fuerte desincentivo al divorcio. Es por eso que sus proposiciones apuntan a "sancionar" con la responsabilidad civil, en esencia, el adulterio.

Cabe insistir en que la cuestión abordada en este artículo es la demostración de la improcedencia de la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales, esto es, por la causal "culpable" que da lugar al divorcio. Esa es la hipótesis conflictiva que plantea este debate, particularmente en caso de adulterio. No se aborda la cuestión de si es posible demandar perjuicios por el sólo hecho del divorcio, materia sobre la cual existe más bien unanimidad

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



de que es imposible, desde el momento que el divorcio es reconocido como un derecho. Tampoco este artículo tiene por objeto abordar de forma exhaustiva –sólo se efectúan referencias– la procedencia de la indemnización entre cónyuges por atentados a la integridad física o psíquica o infracción a otros derechos de la personalidad, hipótesis donde existe consenso precisamente en el sentido contrario, esto es, que es procedente la acción de indemnización sujeta al cumplimiento de los requisitos generales de la responsabilidad civil. Como se expondrá, estos últimos casos corresponden a aquellas típicas hipótesis sancionadas por la responsabilidad civil extracontractual, por constituir atentados a derechos de la víctima, pero donde la existencia del vínculo conyugal y la infracción de deberes conyugales son indiferentes. Así, por ejemplo, un maltrato físico puede dar lugar a esta indemnización entre cónyuges, entre convivientes, entre novios o entre desconocidos. Como también la contaminación dolosa o culpable de una enfermedad de transmisión sexual da lugar a responsabilidad civil sea que exista algún vínculo entre autor y víctima o sólo se trate de una relación sexual ocasional. No son, por ello, indemnizaciones procedentes por infracción de deberes conyugales sino simplemente consecuentes a la violación de derechos garantizados a toda persona.

Con todo, cabe destacar que la pretensión –errada– de extrapolar las reglas del derecho patrimonial al derecho de las familias no es nueva en el derecho comparado. En el caso de la responsabilidad civil, se trata de una especie de "absorción" en ese estatuto de instituciones provenientes de otras áreas, denunciada en la primera mitad del siglo XX por Louis Josserand, Henri Mazeaud y Jean Carbonnier, y que se vincula a una forma de eludir indebidamente estatutos restrictivos, apelando a las reglas de la indemnización de perjuicios (como en investigación de paternidad y divorcio).[2]

Para los efectos de analizar esta materia, este artículo se divide en dos partes. En la primera parte se efectuará una revisión de los principios, reglas, sanciones y efectos del derecho de las familias, para distinguirlos de aquellos aplicables a las relaciones patrimoniales, y cómo la jurisprudencia chilena los ha aplicado (II). En esa sección se intentará demostrar cómo, en ausencia de remisión específica, es imposible aplicar la indemnización de perjuicios por responsabilidad civil derivada del incumplimiento de deberes conyugales, tal como han fallado sistemáticamente nuestros tribunales. En la segunda parte se

[2] V. Josserand, Louis, "Prefacio" [a la obra de Brun], en Brun, André, *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, Bosc frères, M. et L. Riou, Lyon, 1931; Mazeaud, Henri, "L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile", *Recueil Dalloz*, 1935, Nº 3, chr., pp. 5 y s.; Carbonnier, Jean, "Le silence et la gloire", *Recueil Dalloz*, 1951, chr., pp. 119 y s.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



efectuará una revisión exhaustiva de las opiniones de la doctrina chilena, para luego exponer una revisión crítica de los inconvenientes teóricos y prácticos a que se enfrenta esta pretendida aplicación (III).

Cabe mencionar que este artículo se refiere exclusivamente al derecho chileno, analizando su derecho positivo, aplicación por los tribunales y opinión de los autores. No es su propósito efectuar un examen exhaustivo del derecho comparado, respecto del cual sólo se efectúan algunas referencias indicativas y aleatorias. Por lo demás, exponer un panorama exhaustivo del derecho comparado sería de una extensión inconsistente con los modestos propósitos de un artículo, y constituye una operación que, aunque ilustrativa, tiene una relevancia decreciente en el derecho civil nacional (o, al menos, ha dejado de ser la forma preferente de abordar los problemas jurídicos), que afortunadamente se ha ido desarrollando y sofisticando en las últimas décadas sobre la base de sus propias normas, decisiones judiciales, y abundantes y fundadas opiniones de la doctrina especializada.

## *II. INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES CONYUGALES Y LA JURISPRUDENCIA CHILENA*

En esta parte se revisará la particular naturaleza de los principios y reglas del derecho de las familias, así como de las sanciones que el ordenamiento prevé para reprimir la infracción de sus deberes, contractándolos en cada caso con la regulación de las relaciones patrimoniales civiles (1).[3] Es un análisis que resulta necesario en atención a la conexión del objeto específico de este artículo con los principios generales del derecho de las familias. Luego, se examinarán en detalle las sentencias nacionales que se han pronunciado sobre la posibilidad de demandar una indemnización de perjuicios por el supuesto daño moral provocado por el incumplimiento de deberes conyugales que origina el divorcio culpable, constatando que sistemática y categóricamente nuestros tribunales han excluido tal posibilidad (en aplicación de los principios, reglas y sanciones específicos del derecho de las familias), al punto de que no existe ningún precedente que, en conocimiento de este académico, haya accedido a esa pretensión (2).

[3] El autor de este artículo ha tenido oportunidad de referirse a esta materia en las siguientes publicaciones: Tapia Rodríguez, Mauricio, "Constitucionalización del derecho de familia (s). El caso chileno: las retóricas declaraciones constitucionales frente a la lenta evolución social", *Revista chilena de derecho privado*, 2007, N°8, pp. 155-199; y en Tapia Rodríguez, Mauricio, "Del derecho de familia hacia un derecho de las familias", en Guzmán Brito, Alejandro (Editor), *Estudios de derecho civil III. Jornadas nacionales de derecho civil, Valparaíso, 2007*, LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 159-166.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*1. Principios, reglas y sanciones del Derecho de las Familias*

a) Principios del derecho de las familias

El derecho civil constituye, como se sabe, el derecho común de las relaciones interpersonales privadas. Como tal, resulta aplicable a toda persona en sus relaciones patrimoniales (derechos reales, contratos y responsabilidad civil) y extrapatrimoniales (derecho de familia y derecho de las personas). En ese contexto, el derecho de familia, o de las familias (en atención a que existen diversos modelos familiares), constituye el derecho común que rige las relaciones interpersonales que provienen de dos instituciones bien determinadas: el matrimonio y la filiación.

Ahora bien, tanto el matrimonio como la filiación se refieren a relaciones interpersonales que presentan una particularidad diversa a aquellas meramente patrimoniales, derivadas de los acuerdos (contratos), de los derechos reales (propiedad) y de los ilícitos civiles (responsabilidad extracontractual). Por ello, en la clásica tipología de los vínculos jurídicos, efectuada por Domat, existe una oposición absoluta entre aquellos que provienen de relaciones "naturales" (emanadas del matrimonio y la filiación), y los restantes vínculos jurídicos. Los vínculos emanados del matrimonio y de la filiación se fundan en realidades afectivas y biológicas particulares. Los cónyuges están unidos por afinidad sentimental (al menos, se supone, en la mayoría de los casos), las relaciones entre padres e hijos se sustentan en su parentesco biológico y también en el afecto recíproco.

Nada de eso ocurre en las otras materias patrimoniales reguladas por el derecho civil. En los contratos del tráfico jurídico, así también como en el derecho de los accidentes (responsabilidad civil), las relaciones privadas se fundan en la obtención de provecho propio (contratos), en la necesidad de responder a la pregunta de hasta dónde es lícito actuar afectando intereses ajenos (responsabilidad), o en la exigencia de determinar las extensiones de las facultades del titular del derecho (derechos de bienes). Las relaciones privadas patrimoniales son vínculos entre "extraños", fundados en el egoísmo (la búsqueda del propio beneficio), en cambio las familiares se refieren a relaciones entre personas unidas biológica y afectivamente, donde prima la entrega desinteresada por el otro (cooperación y solidaridad).

De lo anterior se deriva que los principios con que se regulan ambas materias difieran sustancialmente.

El derecho patrimonial civil se sustenta en principios de libertad (autonomía de la voluntad y libertad de adquisición de bienes) y de justicia, ya sea conmutativa para los contratos o correctiva para la responsabilidad civil. En otras palabras, la

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



regulación civil contractual responde a la pregunta de cuáles son las bases de los intercambios de bienes y servicios equilibrados (que libremente pueden suscribir los contratantes), que respondan a un principio mínimo de justicia conmutativa; así como la regulación de la responsabilidad civil plantea la interrogante de cuál es la indemnización que permite corregir el desequilibrio roto por la acción ilícita (justicia correctiva). Ambos principios de justicia parten de una realidad antropológica que el individualismo ha puesto en evidencia: cada contratante o propietario pretende maximizar su provecho personal, así como en materia de daños causados subyace la idea de que cada uno debe cargar con las desgracias propias, salvo que alguna razón importante permita atribuir el costo del daño a un tercero.

Una realidad totalmente distinta se presenta en materia de derecho de las familias. Las relaciones entre cónyuges, como las relaciones entre padres e hijos, se fundan, en esencia, en los principios de igualdad, de solidaridad familiar, de respeto recíproco y de protección del interés superior del hijo y del cónyuge menos favorecido. Así, por ejemplo, las relaciones al interior del matrimonio se estructuran en el respeto recíproco, la igualdad entre cónyuges y la protección del cónyuge pobre. Así también las relaciones filiales se basan en la igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en el respeto que deben los hijos a sus padres, en la solidaridad familiar (que obliga a los padres a educar y criar a los hijos y a éstos, por su parte, a mantenerlos en la ancianidad) y en el interés superior de los niños. Como se entiende, es una realidad antropológica bastante distinta la que subyace en estos principios: la familia es un grupo de personas unidas no por impulsos egoístas a través de vínculos ocasionales, sino por afinidades y afectos con vocación a prolongarse toda la vida.

b) Reglas del derecho de las familias

Constatada la naturaleza diversa de los vínculos familiares respecto de aquellos meramente patrimoniales, así como los principios que los animan, resulta evidente que las instituciones y reglas jurídicas fundamentales que se aplican difieren en el campo familiar y en ámbito patrimonial.

Al interior del derecho de las familias los instrumentos jurídicos que el ordenamiento dispone para regular dichas relaciones responden a reglas que permiten prevenir y solucionar los conflictos familiares, junto con regular de forma no discriminatoria los derechos y proteger a quienes no pueden hacerlo (a los menores de edad y al cónyuge menos favorecido). Así, las reglas en materia de matrimonio distribuyen derechos y deberes de forma equilibrada (respeto y protección recíprocos, por ejemplo), como también los hijos deben respeto y obediencia a los padres, así como éstos deben criarlos, educarlos y en general

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



velar por su interés superior. Al mismo tiempo, las reglas adjetivas de familia incentivan las instancias de mediación y acercamiento entre los integrantes de la familia. Todas son normas que se inspiran en los principios ya señalados (solidaridad familiar, cooperación, protección, etc.).

No sucede lo mismo en materia patrimonial. Las reglas en este ámbito dicen relación con asegurar la autonomía de los contratantes en la suscripción de acuerdos, ofreciendo normas dispositivas que suplen su voluntad en los elementos de la naturaleza del contrato, corrigiendo excesos sólo en el límite (protección al consumidor). Asimismo, mediante las instituciones del enriquecimiento sin causa y de la responsabilidad civil extracontractual, las reglas patrimoniales permiten corregir ganancias indebidas y daños injustamente causado a terceros. Por último, las reglas relativas a los bienes delimitan los contornos de la propiedad, bajo el principio de asegurar un goce exclusivo (es el más "egoísta" de los derechos civiles), sujeto sólo a ciertos límites enumerados taxativamente en la ley. Todas estas reglas, sustentadas en los principios mencionados, parten de la consideración de que los agentes en los intercambios económicos persiguen, ante todo, el provecho propio y no existen, por tanto, relaciones de cooperación o de colaboración, como ocurre por definición en el derecho de familia.

Considerando lo anterior, la conclusión evidente es que no es posible por definición extrapolar los principios y reglas del derecho civil patrimonial al derecho de familia. Ello equivaldría a tratar a los cónyuges, a los padres e hijos, con instituciones nacidas, diseñadas y aplicadas durante siglos para el tráfico comercial y para los vínculos jurídicos ocasionales entre "extraños".

La doctrina comparada más autorizada del derecho civil así lo ha concluido de forma categórica. Así, por ejemplo, Jean Carbonnier, quizá el más relevante civilista del siglo XX, afirmaba en la última edición de su tratado del año 2002 que "*es cierto que el derecho de familia posee características singulares... El carácter natural, biológico de las relaciones jurídicas, al menos de los vínculos personales (los vínculos pecuniarios toman más fácilmente su técnica del derecho común), explica el particularismo del derecho familiar: así la parte de la autonomía de la voluntad es más reducida en ellos, el orden público es más desarrollado; así las teorías generales del derecho civil no se les aplican a priori (por ejemplo, acto jurídico y matrimonio; modos de prueba y filiación); así también en el plan procesal, la existencia de procesos especiales… y más específicamente los modos alternativos de solución de conflictos familiares…*".[4] En el derecho nacional, se ha sostenido en el mismo sentido que "*el derecho de familia tiene, respecto del resto del derecho civil, estructuras o soluciones particulares que se apartan*

[4] Carbonnier, Jean, *Droit civil*, PUF, París, 2002, T. II, *La famille, l'enfant, le couple*, 21º ed., p. 23.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*en ciertos aspectos de la regulación común… repugna al sentido común y a un elemental criterio sujetar las relaciones de familiares a las propias de carácter eminentemente patrimonial del derecho civil*".[5]

La conclusión anterior, y tal como el mismo Jean Carbonnier menciona, no obsta a que determinados ámbitos vinculados al derecho de familia, pero de contenido netamente patrimonial, queden sujetos a las reglas del derecho común sobre la materia. Son los derechos que Arturo Alessandri denominaba "*derechos de familia patrimoniales*", por oposición a los "*derechos de familia propiamente tales*".[6] Así ocurre, por ejemplo, en materia de regímenes de bienes del matrimonio, que se norman conforme a los criterios patrimoniales civiles. De hecho, esta materia está regulada en nuestro país –con esa lógica– en el Libro IV del Código Civil, que se refiere a las obligaciones y a los contratos patrimoniales. Ello no es una excepción a lo que se viene exponiendo, sino una confirmación, pues se trata de obligaciones netamente patrimoniales. Así, por ejemplo, el artículo 1748 del Código Civil obliga a los cónyuges a recompensar a la sociedad conyugal por los perjuicios que le haya causado; y el artículo 1771 del mismo Código obliga a los cónyuges a indemnizar las pérdidas que provoque culpable o dolosamente en los bienes del otro, entre varias otras reglas. Así también ocurre con el derecho de alimentos, que constituye una obligación patrimonial que grava en general a los padres en beneficio de los hijos, y que cuenta con medidas de cumplimiento forzado.

c) Sanciones en derecho de las familias

Una consecuencia natural de lo expuesto en el título anterior es que las sanciones civiles, esto es, los efectos que el derecho privado asigna a la infracción de las disposiciones imperativas o prohibitivas que establece, difieran en el derecho patrimonial y en el derecho familiar.

En el derecho patrimonial, como se sabe, los vínculos jurídicos se estructuran como obligaciones de fuentes diversas (el contrato, el ilícito civil, el enriquecimiento sin causa y la ley), tal como lo señala el artículo 1437 del Código Civil. La infracción de tales obligaciones tiene asignado un efecto bien específico. En el caso del contrato: la resolución, el cumplimiento forzado y la indemnización de perjuicios contractuales, o la nulidad por defectos de origen; en los ilícitos civiles: la responsabilidad civil extracontractual; en el enriquecimiento sin causa:

[5] López Díaz, Carlos, *Manual de derecho de familia y tribunales de familia*, Santiago, Librotecnia, 2005, T. I, pp. 23 y 25.

[6] Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel, *Curso de derecho civil*, redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H., Editorial Nascimento, Santiago, 1939, T. I, p. 334.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



la acción de restitución del provecho injusto; y, finalmente, en las obligaciones de origen legal: las consecuencias que cada ley especial establece (ejemplo, las obligaciones tributarias que pueden ejecutarse de manera forzada sobre el patrimonio del contribuyente). Más allá, si tales obligaciones constituyen títulos traslaticios de dominio, la infracción de sus normas imperativas hará imposible la transferencia de la propiedad la que, junto a la prescripción adquisitiva a favor de terceros, son los principales efectos civiles patrimoniales en la materia. En síntesis, las sanciones o efectos civiles para el incumplimiento de estas obligaciones dicen relación con instituciones patrimoniales estructuradas para los vínculos jurídicos entre extraños: cumplimiento forzado, indemnización de perjuicios, resolución, acción de enriquecimiento, etc.

Al respecto, y porque resulta relevante para la materia discutida en este artículo, cabe anotar que resulta indiferente el que se califique a la indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad civil extracontractual como una sanción civil o como un mero efecto civil del hecho ilícito, en atención a que esta indemnización tendría una finalidad "reparatoria" y no "sancionatoria". Más allá que la determinación de las funciones de la responsabilidad civil es una cuestión en permanente discusión, tal debate es indiferente para los efectos de precisar su aplicación en el ámbito familiar. Lo importante es tener presente que la indemnización de perjuicios es una institución del derecho civil patrimonial y, como tal, por principio no debe extrapolarse al ámbito familiar, tal como se expone más adelante.

En efecto, en el derecho de las familias no existen, en principio, obligaciones propiamente tales, en el sentido definido por el derecho civil patrimonial. Las "obligaciones familiares" se definen en realidad como "deberes" cuyo contenido es principalmente moral, pues su cumplimiento queda entregado a las costumbres, a las convicciones y a los afectos.[7] Así ocurre, por ejemplo, con los deberes de fidelidad o de "guardarse fe", de vivir en el hogar común, de ayuda mutua, de respeto y protección recíprocos, para el caso del matrimonio (arts. 131 a 133 del Código Civil). Así ocurre también en materia de filiación con el respeto y obediencia que deben los hijos a los padres (art. 222 del Código Civil). Así también lo concluía Jean Carbonnier, preguntándose si el derecho de familia *"¿Es en realidad un derecho? La duda viene del hecho de que se encuentra fuertemente penetrado de moral y costumbres. Más allá de los preceptos de pura moral que contiene, es un hecho que, en lo que dice relación a sus reglas de ejecución (por ejemplo, el deber de cohabitación entre cónyuges), los procedimientos ordinarios*

[7] En este sentido, Abeliuk Manasevich, René, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, 5ª ed., T. I., p. 37; y, Ramos Pazos, cit. (n. 1), p. 16.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*del derecho tienen poca eficacia directa: es preciso recurrir preferentemente a los sentimientos individuales (el amor y el amor propio), y a la presión del medio*".[8]

De ahí que resulte sumamente difícil que los deberes familiares sean factibles de ejecución forzada en caso de incumplimiento, como sí es la regla general en materia patrimonial. No se puede obligar a los cónyuges a seguir siendo fieles, como no se puede obligar a los hijos a obedecer y a querer a sus padres en la ancianidad. Por esto, en el derecho nacional se ha concluido que, respecto de estos deberes familiares, "*resulta innegable que su consagración y cumplimiento depende, antes que todo, de consideraciones de índole moral... y, porque, por lo mismo, no existe ningún mecanismo jurídico que permita su cumplimiento compulsivo en naturaleza*".[9]

En el mismo sentido ha concluido el profesor René Ramos Pazos, quien en su conocida obra sobre el derecho de familia afirmaba, como ya se ha hecho referencia: "*el derecho de familia es de contenido eminentemente ético. Ello explica que en él se puedan encontrar preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social*".[10]

Evidentemente, no ocurre este fenómeno cuando el derecho de que se trata tiene un contenido patrimonial puro, como ocurre en materia de pensión de alimentos, en las prestaciones a que da lugar la sociedad conyugal al momento de su liquidación y en la compensación económica. Como se expuso, tales figuras no son excepciones, sino que son propiamente obligaciones patrimoniales civiles, que pueden cumplirse de manera forzada.

Ahora bien, y tal como se expondrá más adelante, la conclusión evidente es que por definición si los deberes propiamente familiares no son susceptibles de cumplimiento forzado, cuestión que materializa lo que se denomina el "cumplimiento en naturaleza", tampoco deberían dar lugar a la indemnización de perjuicios que compense el incumplimiento.

[8] CARBONNIER, cit. (n. 4), p. 23.

[9] HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel, "Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no da lugar a indemnización", *Revista chilena de derecho privado*, 2016 (en prensa). Manuscrito comunicado gentilmente por el autor. En el mismo sentido, HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel, "Responsabilidad civil por daños ocasionados en las relaciones de familia", en Colegio de Abogados de Chile (Editores), *Ciclo de charlas los martes al colegio* (charla dictada el martes 4 de noviembre de 2008), Folleto Nº 436 del Colegio de Abogados, Santiago, 2008, 34 pp.

[10] RAMOS PAZOS, cit. (n. 1), p. 14.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



En realidad, el derecho de familia reserva efectos o sanciones civiles específicos para el incumplimiento de deberes familiares, y en ocasiones incluso tales sanciones no existen o son atenuadas, como afirmaba el profesor René Ramos en la cita transcrita más arriba. Tales sanciones están taxativamente descritas en el ordenamiento jurídico y se regulan de manera diferenciada para cada tipo de deber. Así, por ejemplo, en materia de deberes conyugales, la infracción del deber de cohabitación o fidelidad es el divorcio o la separación judicial, siempre que constituya una violación "grave" de tales imperativos (artículos 26 y 54 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil). De la misma forma, cuando la filiación extramatrimonial ha sido determinada con la oposición del padre, la ley de familia asigna las siguientes sanciones o consecuencias jurídicas: el padre pierde la patria potestad y el derecho al cuidado personal del hijo (artículo 203 del Código Civil); pierde el derecho a pedir alimentos en su ancianidad respecto de ese hijo (artículo 324 del Código Civil); queda inhabilitado para ejercer la tutela o curaduría del hijo (artículos 357 inc. 2º, 448 Nº 1 y 462 del Código Civil); y, no podrá suceder abintestato respecto de su hijo (artículo 994 del Código Civil).[11]

Cabe tener presente que en materia de familia no existe una remisión general a las reglas del derecho común patrimonial, que podría utilizarse para sostener que sus sanciones civiles se le aplicarían. Es cierto que el Código Civil contiene un derecho común, general y supletorio al que deben reconducirse las disposiciones de las leyes especiales para orientar su sentido y completar sus vacíos (art. 4 del Código Civil). En efecto, el Código Civil es aplicable a todo tipo de personas, relaciones y actividades, a menos que exista un ordenamiento especial, y aun cuando exista un ordenamiento especial sigue siendo derecho común, pues sirve como herramienta de interpretación para dar sentido a las normas de los estatutos especiales. Pero ese derecho común es, en esencia, un derecho patrimonial, aplicable a los intercambios (contratos), ilícitos (responsabilidad) y derechos reales (dominio). No puede estimarse supletoriamente aplicable ese derecho patrimonial a relaciones familiares, que obedecen, como se expuso, a principios y reglas completamente diversos.

Pensar de otra forma conduciría al absurdo de considerar, por ejemplo, que el matrimonio podría resolverse por efecto de la condición resolutoria tácita en caso de incumplimiento de uno de los cónyuges; que el padre podría demandar al hijo, por la acción de enriquecimiento sin causa, en razón de los gastos en que incurrió en su exclusivo beneficio durante toda su infancia; que un cónyuge podría demandar indemnización de perjuicios al otro, por "no guardarse fe"; que

[11] V. en este sentido: Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pp. 96 s.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



un abuelo podría excepcionarse con la prescripción extintiva por el hecho de que el nieto tardó en demandarlo en alimentos, etcétera.

La conclusión, por tanto, es categórica: no existe y no sería concebible una aplicación general al derecho de las familias de las normas del derecho civil patrimonial.

Pero eso no obsta que en determinadas materias existan remisiones explícitas y puntuales a ciertas normas del derecho civil patrimonial que establecen sanciones civiles. Por ejemplo, así ocurre con el artículo 197 del Código Civil, que establece la procedencia de la acción de indemnización de perjuicios contra el que de mala fe interponga una acción de filiación para lesionar la honra de la persona demandada,[12] y con el artículo 8º Nº 3 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, que declara expresamente aplicable al matrimonio la definición de fuerza del derecho común como vicio del consentimiento. Evidentemente, se trata de remisiones de excepción, que constituyen normas de derecho estricto, pues si el legislador ha considerado necesario efectuarlas específicamente en ciertas materias del derecho de las familias, es porque entiende que en principio ninguna de ellas se aplica en términos generales a este ámbito del derecho privado. Como se expone más adelante, también el derecho comparado demuestra que sin remisión explícita de la ley, haciendo extensiva las reglas de la responsabilidad para ciertas hipótesis de incumplimiento de deberes familiares, es imposible hacer aplicable tales principios y reglas del derecho patrimonial. Cabe recordar que, según un consagrado principio de interpretación, las excepciones son de derecho estricto y se interpretan restrictivamente. No es posible a su respecto aplicación analógica ni extensiva.

Ahora bien, si la consideración de los principios, reglas y sanciones del derecho de las familias conducen a la conclusión de que la acción de indemnización de perjuicios es improcedente en el caso de incumplimiento de deberes conyugales, el examen de la jurisprudencia nacional parece conducir a la misma conclusión.

[12] Por lo demás, en el caso del artículo 197 del Código Civil se trata de una acción de indemnización de perjuicios que no está fundada en la infracción de un derecho de familia, sino que en la lesión deliberada de un derecho a la personalidad (honra). En tal sentido, esa norma no es más que una aplicación de las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, en las que la existencia de deberes familiares es indiferente.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*2. Jurisprudencia chilena sobre indemnización por incumplimiento de deberes conyugales*

Lo expuesto en el título anterior podría ser suficiente para responder a la pregunta, en orden a considerar que, a falta de remisión expresa en la legislación de las familias, no sería procedente la acción de responsabilidad civil extracontractual, en atención a la naturaleza de los vínculos familiares, y a los principios y reglas con que se regulan en la ley.

No obstante, parece conveniente revisar detenidamente lo resuelto por la jurisprudencia de nuestros tribunales, pues el derecho de la responsabilidad civil es un derecho eminentemente jurisprudencial.

En el conocimiento de quien escribe –y habiendo revisado concienzudamente la jurisprudencia sobre la materia– no existirían fallos nacionales de las Cortes Superiores que hayan acogido la tesis de la aplicación extensiva y general de la responsabilidad civil extracontractual en el ámbito de las familias y hayan condenado a pagar una indemnización por tal causa. Por el contrario, existen importantes antecedentes jurisprudenciales de estas Cortes Superiores que afirman precisamente, en sentido inverso, que no es posible extrapolar tales normas de la responsabilidad civil al ámbito de la familia, en particular, que resulta improcedente la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales. A continuación se examinarán tales fallos relevantes:

a) Corte de Apelaciones de Valdivia, 8 de agosto de 2007

Este caso es sumamente peculiar, y da cuenta en realidad de una lamentable confusión en los conceptos en la formulación y justificación de las peticiones de la demanda.[13] La mujer, demandada de divorcio, interpuso una demanda reconvencional donde exige al marido una indemnización por "*daño económico, moral y psicológico*", por el "*incumplimiento grave y reiterado como el enriquecimiento injusto*" de que se habría beneficiado (considerando 3º), exigiendo subsidiariamente una compensación económica por los mismos fundamentos. La Corte hace presente la confusión de conceptos y, distinguiéndola de la compensación económica, afirma que "*la indemnización se refiere al daño ocasionado por incumplimiento de deberes*" (considerando 5º). No obstante, la sentencia, citando al profesor René Ramos, sostiene que estos deberes matrimoniales tienen un contenido "*eminentemente moral*" (considerando 11º).

[13] Corte de Apelaciones de Valdivia, 8 de agosto de 2007, Rol Nº 411-2007. Contra esta sentencia no se interpuso recurso de casación, por lo que se encuentra firme.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



En todo caso, la demandante reconvencional tampoco ejerció la acción de divorcio por culpa, y la Corte parece entender que ello es un requisito para el ejercicio de la acción de indemnización (considerando 11º). Finalmente, el fallo deja firme la decisión de rechazar el divorcio solicitado por el demandante principal, y la solicitud de indemnización de perjuicios mencionada. Como se entiende, resulta ser un caso muy peculiar y tan erróneamente formulado que es difícil extraer conclusiones del mismo, más allá de la aparente constatación de que no es posible exigir una indemnización de esta naturaleza sin que se demande y pruebe al mismo tiempo una causal de divorcio culpable.

b) Corte de Apelaciones de Rancagua, 29 de octubre de 2007

En un caso donde un cónyuge demandaba el daño moral que le habría causado el cese de la vida en común por incumplimiento de deberes conyugales (un supuesto abandono del hogar común por el marido para ir a convivir con la mujer con quien mantenía una relación extramatrimonial). La causal de divorcio culposo en este caso no se dio por acreditada, pero no obstante la sentencia contiene un razonamiento que va en el orden de rechazar la posibilidad de alegar este daño por incumplimiento de deberes conyugales.

En efecto, esa Corte señala que "*este rubro [esto es, el daño moral proveniente de los sufrimientos causados por el cese de la vida en común] no lo contempla la Ley 19.947, razón suficiente para que sea rechazado su pago, tanto más si en la especie no se dio ni se dará lugar al divorcio por la causal culposa invocada por aquella*" (considerando 3º). La Corte agrega, de forma más categórica, que "*la extrapolación que pretende la apelante del pago del daño moral en los términos que señala el artículo 2329 del Código Civil al ámbito de familia, no resulta pertinente, puesto que, situado dicho pago sólo en el ámbito extracontractual, recientemente se ha extendido a la responsabilidad contractual, integración que aún no alcanza a aquellas situaciones que por el cese de la vida en común puedan afectar seriamente a uno o ambos cónyuges recíprocamente, y que impliquen aquellos sufrimientos a que se refiere el apelante*" (considerando 3º).[14]

[14] Corte de Apelaciones de Rancagua, 29 de octubre de 2007, Rol Nº 672-07. El recurso de casación en el fondo fue declarado inadmisible por la Corte Suprema, el 18 de marzo de 2008, por lo que esta decisión se encuentra firme. V. comentarios a esta sentencia en QUINTANA VILLA, María Soledad, "Aplicación jurisprudencial de las nuevas causales de terminación del matrimonio", *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2008, Vol. XXXI, pp. 267-288; y MONTECINOS GRAU, Bernardo, "Daños en el derecho de familia, en especial los derivados de las relaciones paterno materno filiales", tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2011, pp. 5 ss.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



En otros términos, la justificación del rechazo de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales en este caso emanaría de lo siguiente: i) En primer lugar, porque no existe norma alguna de la ley de familia que establezca esta posibilidad, cuestión que es completamente consistente con lo expuesto en el título anterior de este artículo; y ii) En segundo lugar, que la indemnización del daño moral no alcanza, en la evolución jurisprudencial chilena, a la compensación de sufrimientos por término de la vida en común. Este segundo argumento, si bien va en el mismo sentido, resulta un tanto contradictorio con el primero que rechaza toda indemnización de esta naturaleza por ausencia de disposición en la ley especial de familia que lo autorice expresamente. En esta segunda justificación, esa Corte de Apelaciones parece abrir la puerta a una posible evolución jurisprudencial en tal sentido (tal como se efectuó en el derecho chileno para la responsabilidad extracontractual, primero, y contractual, después), a pesar de que afirma al mismo tiempo que el hecho de que no contemple la Ley Nº 19.947 esta indemnización es "*razón suficiente*" para su rechazo. En todo caso, si a lo que se refería esta Corte de Apelaciones es a que no existía a esa fecha algún precedente emanado de la Corte Suprema que abriera esa posibilidad, tal afirmación es acertada, pues esa máxima instancia sólo se ha pronunciado categóricamente en una oportunidad, con posterioridad a este fallo, pero en un sentido claramente contrario a la indemnización de este supuesto daño moral por incumplimiento de deberes conyugales, tal como se expone más adelante.

c) Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de noviembre de 2009, confirmada por la Corte Suprema, 13 de junio de 2012[15]

El caso también se refería al incumplimiento del deber de fidelidad del matrimonio. En la especie, luego de la separación, el actor se había enterado de que el último de sus seis hijos matrimoniales en realidad era hija de un tercero con quien la madre habría mantenido una relación sentimental. La sentencia de la Corte Suprema deja firme la decisión de rechazar la acción de indemnización de perjuicios, desechando el recurso de casación por intentar alterar los hechos de la causa sin que se haya demostrado la vulneración de reglas reguladoras de la prueba (considerandos 5º y 6º), limitándose a resumir los argumentos jurídicos del fallo de segunda instancia.[16] A pesar de que la Corte es escueta, y se remite

[15] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de noviembre de 2009, confirmada por la Corte Suprema, 13 de junio de 2012, Rol Nº 7738-2007. V. comentarios a esta sentencia citados más adelante en el cuerpo de este artículo.

[16] El fallo de la Corte Suprema resume la fundamentación de la sentencia de segunda instancia de esta forma: "*En este sentido, concluyeron, teniendo presente el cúmulo de disposiciones que sancionaban*

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



a sintetizar la justificación de la Corte de Apelaciones, aprueba (al menos no censura) la fundamentación esencial de esta última en orden a que "*el adulterio no es fuente de responsabilidad extracontractual*", tal como se lee expresamente en el fallo de casación (considerando 4º). Pero es evidente que tiene mayor relevancia el análisis del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago. Esta Corte, mediante un razonamiento categórico y de alcance general, concluye lo siguiente: i) En primer lugar (considerando 4º), que la concepción del derecho de familia en el sistema jurídico chileno tiene un sentido claro e inalterable con el paso del tiempo; que los derechos que de él emanan se fundan en los afectos de los individuos y no persiguen finalidades económicas (salvo los de contenido patrimonial); que el derecho de familia es de contenido eminentemente ético; y que el derecho es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coerción su observancia (en este último punto, la Corte razona en un sentido muy similar a lo expuesto por el profesor René Ramos en la primera cita de este artículo). ii) En segundo lugar, que el derecho de familia tiene principios que le son propios y que se fundan en un orden público basado en el interés general, en una autonomía de la voluntad limitada, que sus actos son *intuito personae* y que por ello se distinguen absolutamente de los actos jurídicos patrimoniales (considerandos 5º a 14º). iii) En tercer lugar, que las relaciones de familia tienen un fuerte componente ético, que sobrepasa el ámbito estrictamente jurídico, y que esa particular naturaleza jurídica de sus derechos y obligaciones conduce a que el legislador las regule de manera especial (considerando 15º). iv) En cuarto lugar, referido a la regulación especial civil del adulterio, éste consistiría en la infracción del deber de fidelidad (considerandos 16º a 17º), y que el derecho de familia establecía y establece a su respecto consecuencias específicamente descritas en la ley (considerando 18º). v) En quinto lugar, que en virtud de esa regulación especial, "*es posible concluir que el adulterio, desde siempre, ha sido calificado por el legislador como infracción grave al deber de fidelidad de los cónyuges y no como delito o cuasidelito civil*". Agrega que ello se debe a que "*los diferentes ordenamientos jurídicos han tratado*

*y sancionan el adulterio, que éste, desde siempre, ha sido calificado por el legislador como infracción grave al deber de fidelidad de los cónyuges y no como delito o cuasidelito civil, es decir, el derecho de familia por su especialidad, contempla sus propias sanciones, no siendo aplicable en consecuencia, las normas generales sobre responsabilidad civil y por consiguiente, no corresponde solicitar ni conceder la reparación del daño moral. Asimismo consideraron que el hecho que el adulterio siempre haya tenido una sanción especial, establecida por el legislador en atención a la naturaleza de la institución del matrimonio, no permite considerarlo fuente de responsabilidad extracontractual como lo pretende el demandante, pues las normas que regulan tales materias se refieren a la reparación de daños derivados de obligaciones de carácter patrimonial*" (considerando 3º).

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*de mantener los conflictos matrimoniales dentro de cierto grado de discreción, por lo cual, los legisladores, anticipándose al conflicto, han precisado las consecuencias de la infracción, como en el caso de autos, al deber de fidelidad*". Concluye de esta forma la Corte que "*el derecho de familia, por su especialidad, contempla sus propias sanciones, no siendo aplicable, en consecuencia, las normas generales sobre responsabilidad civil y por ende no corresponde –en un caso como el de autos– solicitar ni mucho menos conceder la reparación de un daño moral*" (considerando 19º). vi) Por último, sostiene que como un mero "*ejercicio intelectual*", si se llegaran a considerar aplicables las normas del derecho común, "*tampoco sería posible considerar que el adulterio constituya un hecho ilícito civil*". Esto porque "*si se tienen en consideración –que los delitos se caracterizan por el dolo y los cuasidelitos por la culpa– resulta en extremo dificultoso concebir que un adulterio se haya cometido por uno de los cónyuges con el propósito único y deliberado de causar daño al otro cónyuge, como así también, resulta difícil imaginar un adulterio cometido simplemente por culpa o negligencia. El adulterio, como fenómeno sociológico de la humanidad, no puede encuadrarse bajo los parámetros de la responsabilidad civil extracontractual*" (considerando 20º).

Como puede constatarse, la sentencia argumenta en un sentido similar a lo expuesto en el título anterior de este artículo, estimando –acertadamente en mi opinión– que los principios, reglas y sanciones específicas previstas por el legislador para el derecho de las familias hacen imposible la aplicación del derecho común patrimonial, en particular, la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil.

Cabe destacar, asimismo, el error estratégico de haber planteado este caso como una indemnización por adulterio y no por el sufrimiento ocasionado por haber sido engañado sobre la paternidad respecto de uno de sus hijos. Se volverá sobre los argumentos de este fallo al examinar la posición de algunos autores nacionales contemporáneos que lo han comentado.

d) Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de noviembre de 2010

En este caso, se había demostrado en el juicio la violencia ejercida contra la mujer y que había dado lugar al divorcio por culpa.[17] La víctima de esa violencia solicitó una compensación económica, pero la Corte estimó que en verdad la actora estaba solicitando una indemnización "*por los malos tratos que recibió durante*

[17] Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de noviembre de 2010, Rol Nº 890-2010. Contra esta sentencia no se interpuso recurso de casación, por lo que se encuentra firme.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*la convivencia por parte de su marido*". Agrega que "*no 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 a las normas generales del Código Civil, en la sede y de acuerdo al procedimientos correspondientes*" (considerando 5º). En opinión de este académico, este fallo confirma la tesis que se sostiene a lo largo de este estudio, en orden a que los daños indemnizables entre cónyuges corresponden a aquellos que provoca la vulneración de derecho protegido, distintos a los que genera la simple violación de uno de los deberes conyugales. En este caso, se trataba de la integridad física o psíquica de un cónyuge y, como es evidente, conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, podía exigir su reparación, tal como afirma la Corte. Tales daños son indemnizables no porque se incumpla un deber matrimonial, sino porque existen atentados a bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico respecto de todos.

e) Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 20 de diciembre de 2010,[18] confirmada por la Corte Suprema, 6 de marzo de 2012[19]

Esta sentencia se refiere a un caso bastante lamentable, y que en mi opinión da buena cuenta del gran error que se comete al intentar extrapolar la indemnización del derecho patrimonial a los deberes conyugales personales, obligando a ventilar cuestiones que deberían quedar en la intimidad de las parejas y dando incluso pábulo a verdaderos chantajes. La mujer aparentemente había sido descubierta en una infidelidad, y con el compromiso de guardar reserva y para reparar el "daño moral" había accedido a entregar a su marido 24 cheques, por un millón de pesos cada uno. Sólo fueron pagados los cinco primeros cheques, y el marido demandó ejecutivamente el pago de los restantes. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt termina acogiendo la excepción de nulidad de la obligación, en consideración a que la causa de los cheques sería ilícita porque "*pretender una indemnización por daño moral por una presunta relación extramatrimonial de uno de los cónyuges, es contraria al orden público, ya que aun en el caso de ser comprobada estaríamos frente a lo que el artículo 132 del Código Civil considera una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio, lo que según el mismo artículo da origen a las sanciones que la ley prevé, entre las cuales por cierto, las normas de orden público que regulan el matrimonio, no ha considerado la indemnización por daños morales al otro cónyuge*" (considerando 14º). Agrega, además, que

[18] Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 20 de diciembre de 2010, Rol Nº 181-2010.

[19] Corte Suprema, 6 de marzo de 2012, Rol Nº 778-2011.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



"*existe objeto ilícito en todo pacto en que los cónyuges pretendieran obligarse unilateral o recíprocamente al pago de una indemnización por daño moral para el caso de faltar al deber de guardarse fe, por así disponerlo el artículo 1462 del Código Civil*" (considerando 17º). Por su parte, la Corte Suprema confirma esta decisión, agregando que al no haberse probado la infidelidad y el daño moral ese acuerdo carecería de causa real, afirmando también la existencia de un objeto ilícito (considerandos 14º, 15º y 16º), por considerar que en el derecho de las familias existen normas de derecho público que quedan fuera del alcance de los interesados.

Como puede constatarse, este caso tiene un triple interés. En primer lugar, es consistente con la línea de rechazar la reparación del daño moral por incumplimiento de deberes por considerar que no existe una disposición en el derecho de las familias que lo permita. En segundo lugar, toda indemnización que pueda convenirse entre cónyuges producto del incumplimiento de deberes personales es contraria al orden público nacional, y adolece de nulidad por objeto y causa ilícita. Por último, como se expuso, en este caso la misma existencia de la posibilidad de plantear una demanda de indemnización y ventilar asuntos íntimos condujo a la mujer a aceptar ese chantaje y pagar esa suma de dinero, dando testimonio de la inconveniencia de mezclar estas herramientas patrimoniales en asuntos íntimos de las parejas.

Pero este caso tiene un precedente anterior, tanto o más peculiar, fallado en 1984. En tal caso, una mujer había aceptado una letra de cambio, por una elevada suma en favor de su marido, y en un instrumento privado separado relata que lo hizo "en garantía de una mala jugada, ya que le he hecho dos a lo largo de nuestro matrimonio". Agrega, en el mismo documento, que su marido lo podrá cobrar "cuando él lo estime conviene o protestar en caso de yo traicionarlo comercial o moralmente, por tercera vez". En un arranque de sinceridad, no por ello desprovisto de eventuales efectos jurídicos, esa declaración concluye que "esta letra y esta carta, reemplaza otra letra y otra carta del mismo tenor a raíz de mi primera traición en san Javier de Loncomilla". La Corte de Apelaciones de Santiago, el 9 de julio de 1984, concluye que la mujer estaba obligándose con ello a no cometer adulterio y que el deber de guardarse fe no es apreciable en dinero, por pertenecer al ámbito del derecho de familia, por lo que la obligación carecía de objeto. Asimismo, que estando resguardada la observancia del deber de fidelidad solo con sanciones específicas, asegurar su complimiento mediante una sanción pecuniaria (cláusula penal) envolvería una condición moralmente imposible por ser contraria al orden público.[20]

[20] Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de julio de 1984, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXXI, sec. 2ª, p. 58 ss.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



f) Corte de Apelaciones de Talca, 30 de agosto de 2012

Esta sentencia, luego de citar y seguir algunas opiniones doctrinales españolas, haciendo no obstante referencia a la sentencia descrita en la letra c), concluye que "*no se vislumbra ninguna buena razón para impedir, a priori, una posible indemnización por el incumplimiento de los deberes matrimoniales*" (considerando 8º). Al mismo tiempo, agrega que ello "*no significa que todo daño sufrido en el matrimonio dé origen, por su sola existencia, a la procedencia de una reparación, sino que deben configurarse los presupuestos exigidos por la responsabilidad civil*" (considerando 11º).[21]

Este fallo, redactado por el profesor de derecho civil y abogado integrante Ruperto Pinochet, declara expresamente que, "*siguiendo la doctrina comparada*", se aparta del precedente descrito en la letra c) anterior. Para ello, citando esencialmente a algunos autores españoles, argumenta lo siguiente: i) En primer lugar, que el principio de especialidad del derecho de familia (y las sanciones específicas que éste contiene) no sería un obstáculo para la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil, particularmente teniendo en cuenta la violación de derechos constitucionalmente garantizados. ii) En segundo lugar, que los deberes conyugales tendrían un carácter jurídico, aun cuando son incoercibles directamente en atención a su fuerte contenido ético (considerandos 9º y 10º).

En todo caso, el fallo rechaza la indemnización por no encontrarse acreditado el vínculo de causalidad (considerandos 12º y 13º) y, lo que es más importante, se trataba de un caso netamente de responsabilidad extracontractual, en el que el vínculo matrimonial o la infracción de sus deberes eran indiferentes. Lo que se discutía en la especie era si podía indemnizarse el daño patrimonial y moral provocado por el contagio del virus del papiloma humano, supuestamente atribuible al marido (aunque ello no había podido ser causalmente comprobado y la mujer, más aún, había reconocido en el juicio haber mantenido una relación extramarital).

Como es evidente, si se demuestra que una persona contagia a otra de una enfermedad de transmisión sexual grave, dolosa o culpablemente, la indemnización es procedente, con completa independencia de la existencia de un vínculo matrimonial, bajo el supuesto de que concurran las condiciones de la responsabilidad civil extracontractual (hecho ilícito, daño y causalidad). Así se demuestra con la abundante experiencia comparada en materia de contagio del VIH por relaciones sexuales. Como sostiene Gabriel Hernández, "*estos casos*

[21] Corte de Apelaciones de Talca, 30 de agosto de 2012, Rol Nº 133-2012. La Corte Suprema rechazó por falta de fundamentos la casación en el fondo respecto de este fallo, el 2 de julio de 2013 (Rol Nº 7655 - 2012).

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*han pertenecido históricamente al espacio clásico de la responsabilidad civil, rigiéndose por sus principios y reglas típicos*".[22]

En definitiva, de haberse condenado a indemnizar al marido, éste no habría sido un precedente de responsabilidad civil por incumplimiento de deberes conyugales, sino un caso ordinario de responsabilidad civil extracontractual de contagio de enfermedad de transmisión sexual donde el vínculo conyugal y el incumplimiento de sus deberes serían más bien irrelevantes, desde el momento en que sería procedente se trate de cónyuges, concubinos, novios o amantes ocasionales. Por ello, el mismo fallo afirma de manera categórica que en estos casos deben configurarse estrictamente "*los presupuestos exigidos por la responsabilidad civil*" (considerando 11º).

g) Corte Suprema, 30 de diciembre de 2014[23]

Este fallo tal vez es discutible que sea el primero,[24] pero, en todo caso, es el más categórico y extenso pronunciamiento de la Corte Suprema sobre la procedencia o improcedencia de la indemnización de perjuicios entre cónyuges luego del divorcio culpable. El fallo, en síntesis, declara procedente tal indemnización cuando existe vulneración de derechos protegidos, como la integridad psíquica o física de uno de los cónyuges y, al mismo tiempo, es categórico en excluirla cuando se funda en la mera infracción de deberes personales conyugales, como la fidelidad.[25]

Los hechos son los siguientes: Una pareja que contrajo matrimonio en 1973 y tienen tres hijos. En 2008 se separan de hecho, a causa de las agresiones del marido a la mujer. El Tribunal de Familia de La Serena, el 21 de diciembre de 2009,[26] acogió la demanda de divorcio por culpa de la mujer, dando por probada la violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio, consistentes en atentados contra la integridad psicológica y física de la mujer, mediante el

[22] Hernández Paulsen, "Las consecuencias…", cit. (n. 9).

[23] Corte Suprema, 30 de diciembre de 2014, Rol Nº10.622-2014.

[24] Como lo ha sostenido, por ejemplo, Severín Fuster, Gonzalo, en Noticia: "Primera sentencia de la Corte Suprema sobre daños entre cónyuges recoge trabajo y argumentos de profesor Gonzalo Severin", 3 de marzo de 2015, entrevista disponible en línea: http://www.derecho.ucv.cl/?p=1095 [fecha de consulta: 16 de mayo 2016].

[25] Un comentario a este fallo en Tapia Rodríguez, Mauricio, "El incumplimiento de deberes conyugales no da lugar a la indemnización de perjuicios (Corte Suprema, 30 de diciembre de 2014)", s/ed., 2015 (en prensa).

[26] Juzgado de Familia de La Serena, 21 de diciembre de 2009, Rol C-372-2009.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



lenguaje y en ocasiones actos de violencia física (conforme a la causal prevista en el art. 54 Nº 1 de la Ley Nº 19.947). Respecto de la infidelidad –y esto es relevante para este análisis– ese tribunal sostuvo que no fue posible acreditar su ocurrencia. Luego del divorcio, la mujer demanda indemnización de perjuicios, en sede extracontractual civil, solicitando la reparación del daño emergente (por haberse postergado como profesional y haber estado impedida de trabajar), del lucro cesante (por haber dejado su oficio como asistente contable), y del daño moral (por maltrato físico y psicológico, soportando, agrega, menoscabo a su inteligencia, menosprecio a sus habilidades, ser tratada "como una esclava", sin derecho a opinar ni hablar y menos tomar decisiones).

El fallo del Tercer Juzgado de Letras de La Serena, de 14 de diciembre de 2012,[27] parte del supuesto de hecho insoslayable de que la sentencia de divorcio había dado por acreditado el maltrato psicológico e incluso físico de la mujer. Agrega que el principio de especialidad del derecho de familia no podría impedir que se repare un daño derivado de una acción injusta, estimando, por el contrario, que el hecho de ser miembro de la familia sería una agravación. El fallo rechaza la indemnización del perjuicio patrimonial, pero concede una suma de 8 millones de pesos a título de daño moral.

El fallo fue apelado por la demandante y el demandado. La mujer solicitó considerar las facultades económicas del marido y la entidad del daño causado, insistiendo en la suma originalmente demandada. El demandado, por su parte, solicitó el rechazo en razón de que no sería admisible la responsabilidad civil en el derecho de familia y porque, en todo caso, no estarían acreditados sus requisitos.

La Corte de Apelaciones de La Serena, en fallo de 3 de abril de 2014,[28] sostuvo, en síntesis, lo siguiente: i) Que la aplicación de la responsabilidad civil al ámbito de las familias no sería un tema pacífico. ii) Cita en apoyo la posición del profesor de la Universidad de Buenos Aires, Abel Fleitas Ortiz de Rozas, en un artículo editado el 2001, contrario por regla general a la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual en materia de familia, y que sostiene que la mera violación del deber matrimonial no generaría reparación y que, en cambio, sí lo haría cuando existe un daño a la persona al margen del divorcio y la culpa en la ruptura. En un sentido de aceptación más amplia de indemnización, el fallo cita también la obra de la profesora Graciela Medina. iii) Agrega que la causal de divorcio sanción o por culpa invocada, fundada en los malos tratamientos graves, debieron necesariamente provocarle daños morales o materiales a la mujer. Haciendo presente que la ley no consagra expresamente la indemnización de perjuicios,

[27] Tercer Juzgado de Letras de La Serena, 14 de diciembre de 2012, Rol C-3492-2010.

[28] Corte de Apelaciones de La Serena, 3 de abril de 2014, Rol Nº 507-2014.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



menciona una intervención en la historia legislativa (senador Alberto Espina) que abre esa posibilidad, así como un artículo del profesor Gonzalo Severín,[29] que estimaría procedente la indemnización de acuerdo a las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual. (iv) Sobre la base de estos antecedentes, concluye que no todas las causales de divorcio darían lugar a indemnización, pues en caso de los deberes matrimoniales (como la convivencia y la fidelidad) caerían en el ámbito del derecho de familia, y ahí el "asunto es más bien discutible" (considerando 14º). Pero lo que sería inequívoco es que sería procedente la indemnización cuando la causal de divorcio "afecta a la persona del otro cónyuge, independientemente de si estaban unidos o no por el lazo matrimonial, como lo es, el atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge víctima, cuyo es el caso de autos" (considerando 14º). Luego la sentencia de alzada se explaya citando la sentencia de divorcio y el informe psicológico, un certificado psiquiátrico y las declaraciones de testigos que acreditan las agresiones psíquicas y físicas a la mujer y sus consecuencias. Ahí se habla de que la demandada sufre un trastorno ansioso depresivo, síndrome de estrés postraumático, maltrato psicológico, servilismo angustioso, etc. El fallo conceptualiza las agresiones como un conjunto de actitudes y comportamientos, que se prolongaron soterradamente en el tiempo y que fueron minando la autoestima de la mujer y logrando su control. Como no se alegó prescripción, la sentencia señala que no existirían inconvenientes en evaluar todos esos episodios durante todo el tiempo de la convivencia de la pareja. v) Finalmente, el fallo se pronuncia brevemente sobre la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad civil, afirmando que se trataría de un comportamiento culposo (aunque habla de también de "voluntariedad"), y que estarían acreditados los daños psicológicos y el vínculo causal. No obstante, la sentencia considera para la determinación del quantum indemnizatorio lo siguiente: por una parte, el deterioro emocional o psicológico de la víctima, que sería un elemento que indicaría el nivel de padecimientos, angustias y dolores que debió soportar; y, por otra parte, que el demandado no tendría una situación económica precaria, por lo que avalúa y fija la indemnización en 35 millones de pesos.

El demandado dedujo recurso de casación en el fondo contra esa sentencia, sobre la base de la infracción de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, en relación con el artículo 54 de la Ley Nº 19.947. En particular, sostiene que no serían aplicables al derecho de familia estas normas patrimoniales, en virtud del

[29] Severín Fuster, Gonzalo, "Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio", en Guzmán B., Alejandro (Editor), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil, Valparaíso, 2007*, LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 99 -140.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



principio de especialidad. Agrega que, en todo caso, si se llegaran a considerar aplicables tales normas no podría estimarse que existe un daño psicológico a raíz de una convivencia de 35 años, por lo que no existiría ilícito civil, pues no concurriría ni el dolo ni la culpa, como lo probaría la circunstancia de que nunca habría existido una denuncia por violencia intrafamiliar.

La Corte Suprema, en fallo de 30 de diciembre de 2014, resolvió lo siguiente: i) Ante todo, hace ver la contradicción envuelta en solicitar, por una parte, la no aplicación de las normas de la responsabilidad civil (en virtud del principio de la especialidad) y, por otra, reclamar el quebrantamiento de esas normas por estimar que ese daño psicológico no sería un ilícito civil. En efecto, como se sabe, el criterio de la Corte Suprema es que no es posible mediante el recurso de casación en el fondo alegar errores de derecho subsidiarios. Asimismo, hace presente la falta de argumentos concretos y precisos que señalen cómo se habría generado la infracción de ley. ii) Luego, concluye que afirmar que el daño psicológico no constituiría un ilícito civil –como lo hace el recurrente– supondría cuestionar elementos de hecho y, en la especie, no se había denunciado una infracción a las leyes reguladoras de la prueba (considerando 5º). iii) A continuación la Corte Suprema concluye que, más allá de esas deficiencias del recurso, no se aprecia razón jurídica para excluir la aplicación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, por cuanto, y esto es muy relevante, "la obligación de indemnizar que el fallo impone al demandado no se basa en el mero incumplimiento de los deberes que el matrimonio impone a los cónyuges, sino en la configuración de todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual, cuales son: una conducta antijurídica, cometida por un sujeto capaz, la culpa del autor, la existencia del daño y el nexo o relación de causalidad entre dicho obrar y el daño provocado…" (considerando 6º). En este último punto se remite a los fallos de primera instancia y segunda instancia, que dan por acreditado el daño emocional generado a la mujer, manifestado por un síntoma ansioso depresivo, producto de los malos tratos psicológicos que se prolongaron por décadas (cabe reiterar que el demandado no alegó la prescripción). iv) Asimismo, afirma que "más allá de las disquisiciones doctrinarias sobre la procedencia de la reparación por el incumplimiento de deberes matrimoniales, en la especie se ha determinado la responsabilidad civil del demandado como consecuencia de acreditarse el deterioro emocional o psicológico que le ha causado a la actora fruto de sus conductas antijurídicas que han motivado el divorcio por culpa" (considerando 7º). Agrega, a mayor abundamiento, que "el daño que se indemniza no es el que ocasiona el divorcio en sí mismo, sino el menoscabo que proviene directamente del o los actos culpables generadores de responsabilidad extracontractual que los tribunales del grado tuvieron por legalmente establecidos en el proceso" (considerando 7º). En

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



su apoyo, cita artículos de Francisco Herane[30] y Gonzalo Severín.[31] Respecto de este último se extrae una cita que afirma categóricamente que entre cónyuges los hechos constitutivos del divorcio sólo darían lugar a la indemnización cuando se trate de ofensas o atentados a la vida o integridad física y psíquica, descartando que el mero adulterio, por ejemplo, de lugar a la indemnización. Así, la Corte Suprema finaliza rechazando el recurso de casación.

Tal como ya se ha mencionado, en el conocimiento de quien escribe, no existirían otros antecedentes jurisprudenciales nacionales relevantes que abran la posibilidad de indemnizar el daño moral en materia de relaciones de familia y, más específicamente, en el ámbito de infracción de deberes conyugales que dan lugar al divorcio.

Como se desprende de lo expuesto, los antecedentes jurisprudenciales chilenos sobre la materia –entre los cuales se encuentra ese categórico pronunciamiento de la Corte Suprema– rechazan unánimemente, y en términos generalísimos, que pueda ser procedente la indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual entre cónyuges, luego del divorcio, por la mera infracción de deberes conyugales personales.

En efecto, como concluye un autor –quien incluso es más bien favorable a la aplicación mesurada de esta indemnización en ciertos casos calificados–, la jurisprudencia chilena "*tiene una opinión bastante clara respecto al asunto… Las reglas de derecho de daños disciplinan tendencialmente espacios de indiferencia, en cambio, las reglas de derecho de familia disciplinan espacios de solidaridad. Aplicar irreflexivamente reglas de derecho de daños a relaciones de familia terminaría lesionándolas inevitablemente*".[32]

Pero un panorama del derecho chileno no sería completo si no se analiza en detalle la posición de los autores, que en el último tiempo se ha enriquecido por nuevas opiniones y destacables estudios monográficos sobre la materia. Ese será el propósito de la segunda parte de este trabajo, en conjunto con un análisis crítico de la extrapolación de la indemnización al incumplimiento de estos deberes conyugales.

[30] Herane Vives, Francisco, "Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales", en Corral T., Hernán; Rodríguez, M. Sara (Coords.), *Estudios de Derecho Civil II. Jornadas nacionales de derecho civil, Olmué, 2006,* LexisNexis, Santiago, 2006, pp. 181-193.

[31] Severín Fuster, cit. (n. 29), pp. 99-140.

[32] De la Maza Gazmuri, Iñigo, "Adulterio y responsabilidad civil", en periódico *El Mercurio Legal*, 14 de septiembre de 2012, Análisis jurídico (disponible en línea: http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2012/09/14/Adulterio-y-responsabilidad-civil.aspx; consultado el 3 de septiembre de 2016).

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



## *III. INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES CONYUGALES Y LA DOCTRINA CHILENA*

Como se expondrá en esta segunda parte, la doctrina chilena tradicional, sistemáticamente se opuso a la aplicación de la indemnización de perjuicios en el derecho de las familias, si bien las opiniones doctrinales recientes, luego de la introducción en Chile del divorcio vincular, difieren, pronunciándose algunos por la negativa, otros por la tesis afirmativa y algunos por una aplicación atenuada (1). En segundo lugar, se efectuará una revisión crítica, desde el punto de vista teórico y práctico, de la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil extracontractual al incumplimiento de deberes conyugales (2).

### *1. Doctrina chilena tradicional y reciente*

a) Doctrina chilena tradicional

En cuanto a la doctrina nacional, tradicionalmente las voces más autorizadas han excluido categóricamente la posibilidad de que pueda demandarse el daño moral en materia de familia. Así, Luis Claro Solar afirmaba que "*no es posible aplicar al deber que tiene la mujer de vivir con su marido los artículos del Código Civil referentes a la indemnización de los perjuicios por la pérdida que ha sufrido y el lucro cesante que ha sido privado al acreedor*".[33] René Abeliuk, por su parte, ha afirmado que "*el legislador establece también deberes específicos que él mismo suele calificar de obligaciones, aunque no lo son técnicamente; por ello creemos que es preferible conservarles la designación de deberes específicos, a falta de otra denominación mejor. Tales son la mayor parte de los deberes de familia que rigen las relaciones no pecuniarias entre padres e hijos, cónyuges entre sí, etc. Se diferencian fundamentalmente de las obligaciones propiamente tales, en que por el contenido moral y afectivo que suponen, no son susceptibles ni de ejecución forzada ni de indemnización de perjuicios en caso de infracción*".[34]

Pero es cierto que las principales obras nacionales sobre la responsabilidad civil han ignorado el tratamiento de este tema, partiendo probablemente de la constatación de que no existen en Chile precedentes jurisprudenciales sobre la materia, desde el momento también que el divorcio vincular (principal área donde la aplicación de la responsabilidad civil en las familias se ha discutido en el derecho comparado) sólo fue reconocido formalmente en 2004.[35]

[33] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1902, T. II, 'De las personas', pp. 30 y s.

[34] Abeliuk Manasevich, cit. (n. 7), p. 37.

[35] Por ejemplo, Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho*

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



b) Opiniones doctrinales recientes (con posterioridad a la Nueva Ley de Matrimonio Civil)

Existen algunos autores nacionales que han abordado la cuestión recientemente, refiriéndose específicamente al incumplimiento de deberes conyugales (en esencia, a la fidelidad), adoptando algunos de ellos una posición favorable a la indemnización y otros –una más bien reticente– a extender la indemnización en ausencia de violación de derechos protegidos respecto de toda persona.

Si bien, como se dijo, tal posibilidad ha sido rechazada tradicionalmente por la doctrina chilena (y recientemente por la jurisprudencia), la cuestión comenzó a discutirse con mayor intensidad en nuestro derecho producto de la incorporación del divorcio vincular y de la "compensación económica" en caso de divorcio o nulidad, efectuada por la Ley Nº 19.947 (arts. 61 ss.). En efecto, algunos autores se comenzaron a preguntar desde entonces si sería posible que en las hipótesis de divorcio culpable, además de la compensación económica (o como parte de ésta), el cónyuge "inocente" pueda demandar al "culpable" el daño moral causado por la violación de deberes conyugales (por ejemplo, cohabitación, fidelidad, etc.).[36]

A continuación se efectúa una revisión de las opiniones doctrinales chilenas recientes, abordándolas en orden cronológico, pero antes mencionado la opinión del profesor René Ramos Pazos, a quien se dedica este artículo.

El profesor René Ramos expresaba en el año 2010 que "*no soy partidario de estas demandas* [*de indemnización de perjuicios entre cónyuges por incumplimiento de deberes conyugales*]*, pues pienso que los problemas de la pareja que motivaron el divorcio deben tener un término. Creo, además, que estos juicios pueden conducir a situaciones escandalosas, en que se discutan aspectos íntimos de la pareja que no parece sano ventilar públicamente y que pueden producir daños no sólo a los cónyuges sino a todo el núcleo familiar. Por lo demás, como lo reconoce la mayor parte de la doctrina, en los problemas matrimoniales es difícil atribuir la culpa a uno solo. Lo normal es que si el matrimonio ha hecho crisis, ha sido porque ambas partes pusieron lo suyo para que así ocurriera*".[37]

*civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943; Tapia Suárez, Orlando, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes* [1941], Fondo de Publicaciones Universidad de Concepción, LexisNexis, Santiago, 2006 (reimpresión actualizada); Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003; y Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

[36] Una explicación de este fenómeno en Severín Fuster, cit. (n. 29), pp. 99 y s.

[37] Ramos Pazos, cit. (n. 1), pp. 118 y 119.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Luego, debemos señalar la opinión de Javier Barrientos y Aránzazu Novales, enunciada al momento de la dictación de la Ley Nº 19.947, en orden a que sería procedente la indemnización del "daño moral" ocasionado durante el matrimonio o como consecuencia de la ruptura imputable a uno de los cónyuges. Los autores discurren sobre la posibilidad de demandar esos daños como parte de la compensación económica, según las reglas generales de la responsabilidad extracontractual o mediante un régimen especial de responsabilidad en sede matrimonial.[38] Nótese que estos autores no se refieren específicamente a los daños provenientes del incumplimiento de deberes conyugales, sino de forma más general a los daños morales ocasionados durante el matrimonio o en la ruptura. En ese sentido, si estos autores entienden por tales perjuicios los daños morales provenientes de atentados a la integridad física o psíquica de uno de los cónyuges, o a otros de sus derechos de la personalidad, no parecen existir inconvenientes –tal como ellos afirman– en aceptar su indemnización, pues esas hipótesis no son más que la aplicación de las reglas generales del derecho civil, tal como se ha venido exponiendo en este estudio.

Posteriormente, Aránzazu Novales, en un artículo en que se refiere en esencia al estado de estas materias en el derecho español, efectúa algunas referencias al fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 29 de octubre de 2007 (ya analizado más arriba en este artículo), concluyendo que los argumentos jurisprudenciales para rechazar la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales en Chile "*no son muy contundentes*", pronunciándose a favor de una evolución jurisprudencial que conduzca a la creación de una teoría general de la responsabilidad civil en el derecho de familia.[39] Como es obvio, las conclusiones de este artículo, por la época en que fue redactado, no pudieron tomar en consideración el importante precedente de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de noviembre de 2009, confirmado por la Corte Suprema, que argumenta lata y fundadamente contra la procedencia de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales.

En un artículo que tuvo como origen una ponencia efectuada en las IV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2006), Francisco Herane, luego de revisar algunos derechos comparados, concluye que en el derecho chileno el "*daño que puede ocasionar el divorcio en sí mismo no puede ni debe ser indemnizado*" por

[38] Barrientos Grandón, Javier; Novales Alquézar, Aránzazu, *Nuevo derecho matrimonial chileno*, LexisNexis, Santiago, 2004, pp. 409 y 410.

[39] Novales Alquézar, Aránzazu, "Responsabilidades especiales. ¿Debiera haber en el derecho matrimonial mecanismos reparatorios?", en Pizarro W., Carlos (Director), *Regímenes especiales de responsabilidad civil. Cuadernos de análisis jurídicos IV*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2008, pp. 119-150.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



constituir el ejercicio de un derecho, pero que al mismo tiempo no vislumbra ninguna buena razón para impedir la indemnización por incumplimiento de deberes matrimoniales, sujeto a que se configuren "*los presupuestos exigidos por la responsabilidad extracontractual*".[40] Discutiendo que pueda encontrarse un único culpable del divorcio y cuestionando incluso la existencia de sistemas de divorcio fundado en la culpa, afirma que el hecho generador del daño es "*independiente de la relación matrimonial*", que en ello no incide la "*condición de cónyuges*", que se trataría de "*conductas conceptualmente separables del vínculo marital o del respeto de sus reglas*" y que "*tanto dentro como fuera del matrimonio, quien ocasiona un daño debe repararlo*". En cuanto a los daños que se repararían por esta acción, este autor alude a los atentados a los derechos de la personalidad y a la integridad física o psíquica de uno de los cónyuges. En definitiva, y más allá de una cierta equivocidad en la exposición, este estudio sostiene que para ser indemnizables estos daños entre cónyuges deberían cumplirse estrictamente los requisitos de la responsabilidad extracontractual, y que para ello es necesario en particular la vulneración de derechos de la personalidad, o atentados a la integridad física o psíquica de un cónyuge, donde resulta indiferente el incumplimiento del vínculo matrimonial. De esta forma, parece ir en la línea de lo expuesto en este artículo, descartando toda indemnización por la mera infracción de un deber conyugal.

El profesor Gonzalo Severín, en un acabado estudio que tuvo también como origen una ponencia expuesta en el marco de las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2007), luego de descartar su procedencia en el caso de divorcio-remedio, concluye ante todo que la compensación económica no excluye la posibilidad de indemnizar otros perjuicios que genere el divorcio.[41] Para esto, considera que la compensación económica no pretende resarcir todos los perjuicios derivados del divorcio, fundando tal conclusión en su historia legislativa y en la opinión de algunos autores que han abordado esa figura jurídica.[42] Luego, criticando las tesis que propugnan la exclusión absoluta o aplicación pura y simple de la responsabilidad civil por incumplimiento de deberes conyugales, explora de manera muy precisa las hipótesis en que sería procedente la indemnización

[40] Herane Vives, cit. (n. 30), pp. 181-193.

[41] Severín Fuster, cit. (n. 29), pp. 99-140.

[42] En efecto, en algunos artículos sobre la compensación económica, autores como Álvaro Vidal, Hernán Corral y Carmen Domínguez, afirman que la compensación económica sería compatible con la indemnización de daños morales provenientes del divorcio. Como esos artículos se refieren en esencia a la compensación económica, y sólo enuncian esa compatibilidad y no desarrollan las condiciones en que sería procedente, en este estudio no se examinan en detalle. El lector podrá encontrar una transcripción de esas enunciaciones en el completo trabajo del profesor Severín Fuster, cit. (n. 29), pp. 109-111.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



entre cónyuges. Así concluye que "*no hay, por lo tanto, responsabilidad por el incumplimiento o por el cumplimiento imperfecto de los deberes conyugales*", porque "*la reparación del daño por la mera infracción a los deberes personales derivados del matrimonio no es procedente, ni aun cuando pueda justificarse que el cónyuge inocente ha sufrido un gran dolor o angustia muy intensa*". En otros términos, "*el dolor o angustia que pueda acarrear la manifestación de la pérdida del amor o de la desarmonía conyugal no es indemnizable, aun cuando se pueda alegar que dicho dolor o sufrimiento es muy intenso*".[43] Al mismo tiempo, este autor sostiene que "*debe permitirse el resarcimiento sólo en cuanto exista un daño a un derecho o interés conceptualmente distinto del mero interés en conservar el matrimonio o en el cumplimiento de los deberes personales*" y, "*para determinar esto, debe prescindirse de la existencia del vínculo matrimonial. Los actos que serían fuente de daños entre terceros, lo serán entre cónyuges*". Estos existirían cuando se vulnera la integridad física o psíquica de un cónyuge o se infringe otro deber de conducta que genera un daño indemnizable según las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, y donde el vínculo matrimonial es indiferente, desde el momento que tales deberes rigen entre "*personas en que no existe relación alguna*".[44] Luego, Gonzalo Severín ejemplifica esta posición doctrinal mediante situaciones que de manera bastante notable anticiparon los dos casos fallados posteriormente por la Corte de Apelaciones de Santiago y por la Corte de Apelaciones de Talca, respectivamente, analizados más arriba en este artículo. En efecto, sostiene que si bien la mera infracción de deberes conyugales no da lugar a la reparación, "*si, como consecuencia del incumplimiento del deber de fidelidad, el cónyuge culpable, por ejemplo, ha contraído una enfermedad venérea que luego ha contagiado al otro o bien la mujer infiel ha quedado embarazada y ha hecho pasar a su hijo como hijo del marido, entonces el interés afectado es claramente distinto del solo interés en conservar el matrimonio o el interés en el cumplimiento de los deberes personales. Desde luego, en este caso, no es la infidelidad lo que justifica la reparación, sino el contagio de una enfermedad o el engaño respecto de la paternidad*".[45] Como acertadamente lo anticipa el autor, el error en esos casos (más allá de los problemas probatorios descritos), que se resolvieron efectivamente en el derecho chileno con posterioridad a su estudio, es que la demanda de indemnización fue planteada sobre la base de la infidelidad (incumplimiento de deber matrimonial que no es indemnizable) y no sobre la infracción de la integridad física, psíquica o la vulneración de otros derechos de

[43] Severín Fuster, cit. (n. 29), pp. 135, 138 y 139.

[44] Ibídem, pp. 134 y 135.

[45] Ibídem, pp. 138-139.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



la personalidad (que sí son indemnizables bajo los presupuestos generales de la responsabilidad extracontractual).

Por su parte, Gabriel Hernández ha justificado de manera muy precisa cómo la indemnización de perjuicios no podría concederse por el sólo hecho del divorcio ni tampoco por la mera infracción de deberes matrimoniales, porque éstos quedan entregados a la consideración moral de cada persona (no son obligaciones), no son susceptibles de cumplimiento forzado en naturaleza ni sustitutivo a través de la indemnización de perjuicios y porque el derecho de las familias les asigna consecuencias específicas. Asimismo, afirma que sí sería procedente si se producen menoscabos distintos a los generados por el incumplimiento, en particular, cuando existiría vulneración de otros derechos protegidos (en caso de delitos, vulneración de derechos fundamentales o, en general, una violación al deber general de no dañar, sujeto al cumplimiento de los requisitos de la responsabilidad civil).[46] Como se puede constatar, la exposición que efectúa Gabriel Hernández va en una línea similar a lo expuesto en este artículo, posición que profundiza en un acabado estudio, aún inédito, que el autor tuvo la gentileza de compartir con este académico, donde desarrolla extensa y fundadamente estos argumentos, con abundante apoyo doctrinal.[47] En ese estudio, se destaca también la dificultad que resalta el autor para establecer las condiciones de la responsabilidad civil en estas hipótesis.

Un artículo (2012) de Jimena Valenzuela, profesora de la Universidad de los Andes, adopta una posición abiertamente favorable a la indemnización por incumplimiento de deberes conyugales, e incluso en ciertas hipótesis de divorcio-remedio.[48] Refiriéndose al derecho chileno, aunque efectuando también alusiones al estado del derecho español y argentino, este artículo defiende la amplia admisibilidad de las acciones de indemnización por incumplimiento de deberes conyugales en atención a que ellos serían verdaderos deberes jurídicos y no morales, y porque la especialidad del derecho de las familias no haría obstáculo a la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil extracontractual. La autora parece incluso admitir la reparación sin importar la gravedad de las faltas y la envergadura de las molestias generadas por el incumplimiento de esos deberes personales.[49] Asimismo, el artículo argumenta que incluso sería procedente esta

[46] Hernández Paulsen, "Responsabilidad civil…", cit. (n. 9), 34 pp.

[47] Hernández Paulsen, "Las consecuencias…", cit. (n. 9).

[48] Valenzuela del Valle, 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 Universidad Católica del Norte*, 2012, año 19, Nº 1, pp. 241-269.

[49] En el propio resumen de este artículo se alude al incumplimiento "grave" de "obligaciones matrimoniales". Pero más adelante, de una forma más ambigua, reconoce que "en el campo de las acciones

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



indemnización cuando existiría abuso en el ejercicio de la acción de divorcio unilateral, cuestión que ocurriría en su entender cuando "*se pide arbitraria, caprichosa y frívolamente, causando graves perjuicios morales y patrimoniales al cónyuge demandado que se opone a él*". Esto a pesar de que la autora reconoce expresamente que en la discusión parlamentaria de la Ley Nº 19.947 el legislador descartó introducir en nuestro derecho las denomina "*cláusulas de dureza*", al mismo tiempo que aboga por el rechazo de la acción de divorcio cuando se presenta la situación descrita (por ejemplo, en caso de abandono del hogar común). Este artículo también critica la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago -aunque en el momento en que fue escrito aún no se encontraba confirmada por la Corte Suprema-, en atención a la naturaleza de los deberes conyugales, al desarrollo de la admisibilidad del daño moral y a la indemnización por atentados a los derechos de la personalidad. Como se entiende, al menos estos dos últimos argumentos tienen que ver más con el desarrollo de la responsabilidad civil extracontractual en general que con la materia en análisis.

De todas formas, las afirmaciones que contiene este artículo dejan en evidencia una convicción profunda sobre la naturaleza indisoluble del matrimonio, en la línea de lo expuesto por el profesor Hernán Corral: "*la idea de matrimonio para toda la vida también debería refrenar el ejercicio abusivo del divorcio por cese de la convivencia, cuando el que pretende el divorcio fue el que abandonó el hogar y el demandado se opone a él*".[50]

Otros artículos merecen ser destacados, publicados en el marco de las ponencias expuestas en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2012-2015) y publicados luego en *Estudios de derecho civil*.

En el primero, Susan Turner (2012) efectúa un análisis de la jurisprudencia nacional relativa a los daños derivados del incumplimiento de deberes personales del matrimonio, así como de las principales posiciones doctrinales. En este artículo la profesora Turner valora el esfuerzo de aquella doctrina que distingue entre daños derivados del incumplimiento de deberes conyugales y daños generados por la vulneración de derechos protegidos respecto de toda persona, aun cuando considera que "*su debilidad está en la incerteza del criterio*", sin señalar en qué consistiría esa incerteza. Al mismo tiempo, afirma que la aceptación de la

culposas debería determinarse el estándar con que los cónyuges deben conducirse en su vida matrimonial…" y que "un indicio de este estándar lo fija la envergadura de la infracción a deberes matrimoniales que se imputa al demandado, que debe ser suficiente para haber causado la separación judicial… o el divorcio…". Luego, respecto del daño, afirma que "ya hemos dicho que la cuestión no está en la envergadura del daño, sino en su existencia e imputabilidad a malicia o negligencia del otro cónyuge". Valenzuela del Valle, cit. (n. 48), pp. 241, 253 y 254.

[50] Ibídem, p. 258.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



indemnización en esta área conduciría a aplicar también la "*compensación de culpas*" entre cónyuges. Por último, concluye que "*pese a ciertas ambigüedades en algunos fallos, la jurisprudencia avanza correctamente situando el origen del eventual daño reparable en la infracción misma de los deberes personales del matrimonio y no en el ejercicio o declaración del divorcio*".[51] En las Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2015, Susan Turner vuelve a referirse a este tema, analizando los fallos nacionales a la luz de las conclusiones de la doctrina, y concluye que categóricamente la jurisprudencia no es "dubitativa" y confirma la improcedencia de la indemnización por la sola vulneración del deber conyugal.[52]

En otro artículo, Yasna Otárola (2012) efectúa una revisión crítica de la culpa en derecho matrimonial, concluyendo que en nuestro derecho el legislador y la jurisprudencia sólo atribuyen responsabilidad a uno de los cónyuges en el cese del matrimonio cuando ha actuado con dolo o culpa grave, lo que demostraría la amplia inmunidad de que gozan los cónyuges. Asimismo, da cuenta de los problemas para fijar el patrón de comportamiento exigible entre cónyuges.[53] Posteriormente (2013), Yasna Otárola afirma derechamente –contra lo sostenido casi unánimemente por la doctrina nacional– que los "deberes matrimoniales constituyen obligaciones jurídicas",[54] a pesar de que reconoce (y no podía ser de otra forma) su contenido extrapatrimonial y la imposibilidad de ejecución forzada o por equivalencia (indemnización).[55] No obstante, concluye en términos genéricos, que sería procedente como sanción "*la indemnización de perjuicios por daños ocasionados*",[56] afirmación que se presenta como un tanto contradictoria con la anterior.

[51] Turner Saelzer, Susan, "Deberes personales derivados del matrimonio y daños en la jurisprudencia chilena", en Domínguez H., Carmen; González C., Joel; Barrientos Z., Marcelo; Goldenberg S., Juan (Coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012,* LegalPublishing, Santiago, 2013, p. 169.

[52] Turner Saelzer, Susan, "Las circunstancias extraordinarias que harían procedente la indemnización de perjuicios entre cónyuges divorciados", Ponencia presentada en las *XIII Jornadas nacionales de Derecho Civil,* Universidad de Concepción, 2015 (en prensa), manuscrito comunicado gentilmente por la autora.

[53] Otárola Espinoza, Yasna, "La culpa en materia de derecho matrimonial", en Domínguez H., Carmen; González C., Joel; Barrientos Z., Marcelo; Goldenberg S., Juan L. (Coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012,* LegalPublishing, Santiago, 2013, pp. 125-134.

[54] Otárola Espinoza, Yasna, "La naturaleza obligacional de los deberes matrimoniales", en Turner S., Susan; Varas B., Juan A. (Coords.), *Estudios de Derecho Civil IX, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2013*, LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 183-195; esp. p. 185.

[55] Ibídem, p. 192.

[56] Ibídem, p. 195.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



En el marco de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2014, quien escribe expuso un modesto adelanto de esta investigación, efectuando una revisión crítica de la supuesta procedencia de la indemnización de perjuicios por el mero incumplimiento de deberes matrimoniales, revisando cómo los elementos de la responsabilidad civil es imposible o extremadamente difícil que se reúnan en tales hipótesis.[57] Tales argumentos se exponen en detalle en el capítulo 2 de esta segunda parte.

Por otra parte, David Vargas (2014), en la *Revista de Derecho de Familia*,[58] da cuenta de la posición favorable a la indemnización de estos daños en caso de incumplimiento de deberes conyugales y afirma que "*el ejercicio de la acción de divorcio, cualquiera sea su causal, no es un requisito de admisibilidad o de trámite previo obligatorio para el ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios causados por el incumplimiento de deberes conyugales*".[59] Este autor reconoce que la doctrina en la materia (como el profesor René Ramos, a quien cita) y la jurisprudencia concluyen lo contrario, pero atribuye ello a una supuesta "confusión" entre los daños generados por el ejercicio de la acción de divorcio y los daños causados por el incumplimiento de deberes conyugales.[60] En mi opinión, no existe tal confusión, y la doctrina más autorizada y la jurisprudencia han sostenido la improcedencia de la acción de responsabilidad civil por incumplimiento de deberes conyugales antes del divorcio, simplemente por razones de sentido común: impedir que se profundice la discordia entre los cónyuges frente a infidelidades u otros incumplimientos de deberes conyugales, y facilitar una eventual reconciliación. Por esto se les niega la acción de responsabilidad civil mientras no hayan decidido que ese incumplimiento ha roto irreversiblemente su relación, cuestión que únicamente se manifiesta mediante el divorcio. Conceder la acción de responsabilidad antes del divorcio, es introducir armas de guerra al interior de la familia, y ello parece un contrasentido a la luz de los principios que inspiran el derecho familiar, según se ha expuesto. En otro estudio más extenso (2015), el autor vuelve a insistir sobre esa peculiar idea, y se pronuncia en términos amplios a favor de la indemnización de daños por incumplimiento de deberes conyugales,

[57] Tapia Rodríguez, Mauricio, "Aproximación crítica a la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales", en Vidal O., Álvaro; Severín F., Gonzalo; Mejías A., Claudia (Coords.), *Estudios de Derecho Civil X, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2014*, LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 231-247.

[58] Vargas Aravena, David, "Del divorcio y la responsabilidad civil", *Revista de Derecho de Familia*, 2014, Vol. III, pp. 139-148.

[59] Ibídem, p. 147.

[60] Ibídem, p. 144.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



desestimando argumentos tales como la especialidad del derecho de familia, el contenido ético de estos deberes y la imposibilidad de cumplimiento forzado. Las únicas restricciones que visualiza para tal acción son la exigencia de dolo o culpa grave, como "*privilegio conyugal*", y que el daño sea relevante. Más adelante se analizan estas ideas, a propósito de la imposibilidad de aplicar las condiciones de la responsabilidad civil a la infracción de deberes conyugales.[61]

También en 2014, existe un estudio de Cristián Lepin, en el que analiza la responsabilidad civil en el derecho de familia en general, concluyendo que las principales objeciones a esta procedencia (como el carácter ético de estos deberes y la especialidad del derecho de familia) se aplicarían más bien al modelo familiar del Código de Bello de 1855, y que en el modelo actual familiar sí resultaría procedente si se cumplen los requisitos generales de la responsabilidad civil.[62]

Existen otros estudios recientes sobre la materia, publicados en revistas nacionales, pero por referirse esencialmente al estado de estas cuestiones en algunos derechos comparados (esencialmente español o argentino), y no efectuar un análisis acabado en el derecho nacional, no considero necesario examinarlos en detalle por los propósitos de este estudio, referido esencialmente al derecho chileno.[63]

[61] Vargas Aravena, David, "Del resarcimiento en Chile de los daños causados en el matrimonio", *Revista Ius et Praxis*, 2015, Vol. 21, Nº 1, pp. 57-100.

[62] Lepin Molina, Cristián, "Responsabilidad civil en las relaciones de familia", en Lepin M., Cristián; Vargas A., David (Coords.), *Responsabilidad civil y familia*, Santiago, Thomson Reuters, 2014, pp. 397-438.

[63] Cito algunos de ellos: Larroucau García, Matilde, "Incumplimiento de las obligaciones conyugales y en especial del deber de fidelidad como fuente generadora de responsabilidad civil. A propósito de un fallo pronunciado por el Tribunal Superior de Justicia de Brasil", *Revista chilena de derecho de familia*, 2010, Nº 2, pp. 99-124; Mendoza Alonso, Pamela, "Daños morales por infidelidad matrimonial. Un acercamiento al derecho español", *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 2011, Vol. 2, Nº 2, pp. 41-64; Tanzi, Silvia; Papillú, Juan M., "Daños y perjuicios derivados del divorcio (doctrina y jurisprudencia en Argentina)", *Revista chilena de derecho privado*, 2011, Nº 16, pp. 135-161; Míguez Núñez, Rodrigo, "Jurisprudencia italiana comentada. Daño moral por adulterio. Corte Suprema de Casación, Nº 18853-2011", *Revista chilena de derecho privado*, 2012, Nº 19, pp. 195-202; Turner Saelzer, Susan, "Culpa e infracción de deberes personales entre cónyuges en el Código Civil alemán", s/ed., s/d. (*Ius et Praxis*, en prensa), manuscrito comunicado gentilmente por la autora; y Turner Saelzer, Susan, "Divorcio por culpa y responsabilidad extracontractual del cónyuge infiel en la jurisprudencia alemana", s/ed., s/d., (en prensa), manuscrito comunicado gentilmente por la autora. Asimismo, los estudios contenidos en el libro siguiente ya citado: Lepin Molina, Cristián; Vargas Aravena, David (Coords.), *Responsabilidad civil y familia*, Santiago, Thomson Reuters, 2014, 438 pp., en el que es posible encontrar interesantes visiones desde la perspectiva del derecho italiano, argentino, uruguayo, colombiano y español. Entre ellos, destaco el análisis que efectúa Aida Kemelmajer de Carlucci sobre la eliminación del divorcio culpable en Argentina (en el nuevo Código Civil y Comercial) y su incidencia en el derecho de daños: Kemelmajer de Carlucci, Aida, "La eliminación del divorcio contencioso en el proyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina y su incidencia en el derecho de daños", en Lepin M., Cristián; Vargas A., David (Coords.), *Responsabilidad civil y familia*, Thomson

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Por otra parte, el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de 2009, confirmado por la Corte Suprema en 2012, ya tantas veces señalado, dio origen a interesantes comentarios, que dan buena cuenta de la diferencia de aproximaciones ideológicas sobre esta materia.

Así, Matilde Larroucau critica esta decisión sosteniendo que el incumplimiento de los deberes conyugales debería dar lugar a la indemnización, como ocurriría en el caso de una infidelidad, correspondiendo la reparación por "*el sufrimiento, la pena o la vergüenza que le provoca el haber sido engañado*".[64] En el mismo sentido, María Sara Rodríguez en una columna critica este fallo, porque en su opinión los deberes emanados del matrimonio "*son obligaciones jurídicas, muchas de ellas exigibles coactivamente y todas con sanciones legales por su infracción*", no podrían calificarse como "*deberes ético-morales que sólo obligaría en conciencia*", y su infracción sería un hecho ilícito que si causa daño constituiría un delito civil. Citando la posibilidad de demandar por daños generados por violencia intrafamiliar y violación de los derechos de la personalidad, defiende la aplicación amplia de las reglas de la responsabilidad extracontractual para estos casos, y agrega que "*la admisibilidad de estas acciones sería un detente para algunos, especialmente para aquellos que desaprensivamente desprecian el valor del matrimonio contraído*".[65]

Hernán Corral también critica este fallo, sosteniendo que la inmunidad familiar debería sólo conducir a exigir un parámetro más alto de cuidado para dar lugar a la indemnización de daños por incumplimiento de deberes matrimoniales como la fidelidad (culpa grave o dolo), desde el momento que se trata de deberes jurídicos. Agrega que en estos casos la indemnización no sería una sanción sino tendría por fin la justicia correctiva y que, en todo caso, "*es claro que quien comete adulterio lo hace con dolo*".[66] Esta opinión va en la misma línea de un artículo

Reuters, Santiago, 2014, pp. 195-221. Finalmente, un estudio con revisión somera de la doctrina y jurisprudencia española, alemana, francesa e italiana, y con algunas anotaciones de derecho chileno, en Barcia Lehmann, Rodrigo; Rivera Restrepo, José, "¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil?", *Revista Ius et Praxis*, 2015, 21, Nº 2, pp. 19-60.

[64] Larroucau García, Matilde, "De la naturaleza y características del derecho de familia y del adulterio como fuente generadora de responsabilidad civil", *Revista chilena de derecho de familia*, 2010, Nº 2, pp.199-206.

[65] Rodríguez Pinto, María Sara, "Indemnización de perjuicios por infracción al deber de fidelidad en el matrimonio", en periódico *El Mercurio Legal*, 25 de julio de 2012, Análisis jurídico (disponible en línea: http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2012/07/25/Indemnizacion-de-perjuicios-por-infraccion-al-deber-de-fidelidad-en-el-matrimonio.aspx (consultado el 3 de septiembre de 2016).

[66] Corral Talciani, Hernán, "Adulterio y responsabilidad civil", entrada web de *Derecho y Academia*, blog del autor (disponible en línea: http://corraltalciani.wordpress.com/2012/06/24/adulterio-y-responsabilidad-civil/; consultado el 3 de septiembre de 2016).

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



anterior de Hernán Corral (referido a éste y otros tópicos), donde afirma que "*no sería el divorcio como tal el que permitiría reclamar daños, ya que éste es ahora una facultad legal y no podría calificarse de hecho ilícito o contrario a derecho positivo. Pero sí lo serían las causales que permiten la demanda de un divorcio fundado en la culpa de uno de los cónyuges*".[67]

Posteriormente (2014), Hernán Corral ha desarrollado estas ideas, en un artículo referido también a la jurisprudencia nacional.[68] Las conclusiones de este estudio, redactado unos meses antes del importante fallo de la Corte Suprema, de 30 de diciembre de 2014, dan cuenta de una jurisprudencia que califica de "*dubitativa*", aunque reconoce que hay una resistencia inicial a reconocer la responsabilidad civil por incumplimiento de deberes conyugales. Asimismo, considera que la jurisprudencia chilena es más categórica en rechazar las convenciones sobre indemnizaciones en estos casos, y reconoce que ella va en la línea de reconocer únicamente la indemnización "*cuando además del incumplimiento del deber marital hay un daño a la persona que debería indemnizarse aunque no existiera matrimonio*".[69] Pero, acto seguido, expresa su opinión en orden a que el adulterio no escaparía del principio general de no causar daño a otro, pero que para ser procedente la indemnización se exigiría dolo o culpa lata, debiendo "*tolerarse los daños derivados de culpa leve o levísima o aquellos que no tengan mayor envergadura*".[70] Agrega que el contenido ético de estos deberes o la existencia de sanciones expresamente previstas para su infracción no serían obstáculos para esa indemnización. Finalmente, afirma que el dolo en este caso existiría aunque coexista con el interés propio y cifra esperanzas en que los jueces sean más "*sensibles*" en el futuro para dar lugar a esta indemnización.[71]

Mario Opazo, en el marco de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2011), también publicó una ponencia que critica esta decisión, refutando sus considerandos principales sobre la base de los clásicos argumentos en "pro" de la

[67] Corral Talciani, Hernán, "Adaptación de la responsabilidad civil en los procesos de familia. Experiencia chilena de la compensación económica en caso de nulidad matrimonial y divorcio", *Ars Boni et Aequi*, 2008, Nº 4, pp. 81-89; También en Corral Talciani, Hernán, "Recensión" [a Rodríguez Guitián, Alma María, 'Responsabilidad civil en el Derecho de Familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales'], *Revista chilena de derecho*, 2010, Vol. 37, Nº 1, pp. 177-181; y en Corral Talciani, Hernán, "Una ley de paradojas. Comentario a la Nueva Ley de Matrimonio Civil", *Revista chilena de derecho privado*, 2004, Nº 2, pp. 259-272.

[68] Corral Talciani, Hernán, "La incipiente jurisprudencia chilena sobre daños en la familia", *Revista de Derecho de Familia*, 2014, Nº 4, pp. 51-59.

[69] Ibídem, p. 58.

[70] Ibídem, p. 59.

[71] Ibídem.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



indemnización por adulterio, citando abundante doctrina argentina.[72] Por su parte, Iñigo de la Maza afirma, comentando este fallo, que aún las posturas más proclives a la indemnización en este ámbito afirman que el incumplimiento debe ser grave, pero al mismo tiempo consideran que mantener relaciones sexuales con un tercero configura *per se* un incumplimiento grave del deber de fidelidad. Sin tomar una posición determinada, Iñigo de la Maza, a la luz del derecho comparado, constata que no es posible otorgar una respuesta afirmativa o negativa de manera categórica en materia de daños por adulterio, sino que debería aplicarse "*considerando el tipo de relación que vincula a marido y mujer*".[73] Leonor Etcheberry, por su parte, comenta este fallo criticando que no se haya tenido en cuenta que en este caso no existía solamente un dolor provocado por el adulterio, sino que también existió un dolor asociado al ocultamiento de la verdadera paternidad de uno de sus hijos.[74]

Finalmente, el más relevante caso resuelto en la materia por la Corte Suprema, de 30 de diciembre 2014, analizada más arriba, también ha dado lugar a algunos comentarios. En las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2014, Daniel Bravo se refirió al fallo de segunda instancia en ese caso, exponiendo algunas decisiones anteriores.[75] También un comentario nuestro, cuyas conclusiones se expusieron más arriba.[76]

Expuesto el panorama nacional de la doctrina en la materia, corresponde ahora razonar en torno a la pretendida aplicación de la responsabilidad civil extracontractual al incumplimiento de deberes conyugales.

[72] Opazo González, Mario, "El principio de la reparación integral del daño y los daños causados por adulterio", en Elorriaga, Fabián (Coord.), *Estudios de derecho civil VII. Jornadas nacionales de derecho civil, Viña del Mar, 2011*, AbeledoPerrot, Santiago, 2012, pp. 589-605.

[73] De la Maza Gazmuri, cit. (n. 32); y en De la Maza Gazmuri, Iñigo, "El adulterio como ilícito civil", en periódico *El Mercurio Legal*, 24 de octubre de 2012, Análisis jurídico (disponible en línea: http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2012/10/24/El-adulterio-como-ilicito-civil.aspx; consultado el 3 de septiembre de 2016).

[74] Etcheberry Court, Leonor, "Responsabilidad civil ante el quebrantamiento del deber de fidelidad entre los cónyuges. Corte Suprema, 13 de junio de 2012", *Revista chilena de derecho privado*, 2012, Nº 19, pp. 215-218.

[75] Bravo Silva, Daniel, "Responsabilidad civil entre cónyuges y ex cónyuges, por hechos cometidos durante el matrimonio: panorama jurisprudencial en Chile, con especial referencia a la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 3 de abril de 2014", en Vidal O., Álvaro; Severin F., Gonzalo; Mejías A., Claudia (Coords.), *Estudios de Derecho Civil X, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valparaíso 2014*, LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 249-265.

[76] Tapia Rodríguez, "El incumplimiento de deberes conyugales…", cit. (n. 25), en prensa.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*2. Aproximación crítica a la aplicación de la indemnización de perjuicios al incumplimiento de deberes conyugales*

En realidad, como se entiende de la lata exposición del estado de la doctrina chilena que acaba de efectuarse, son varios los argumentos que se han esgrimido para aceptar y rechazar la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales.

Para aceptarla se ha sostenido, en esencia, lo siguiente: el principio *alterum non laedere*, según el cual ningún daño al interior de la familia debería quedar sin reparación; que los deberes conyugales serían obligaciones de pleno valor jurídico, con sanciones jurídicas y no meramente morales; que la especialidad del derecho de las familias, y las sanciones y efectos específicos que describe, no serían un obstáculo a la aplicación supletoria de las reglas de la responsabilidad civil extracontractual; que la compensación económica no excluiría la indemnización de los perjuicios por el daño moral causado; que la función reparatoria de la responsabilidad civil, y el principio de reparación integral del daño, debería conducir a indemnizar estos perjuicios considerando que la indemnización no es una sanción; que la misma aplicación de la responsabilidad civil al interior de la pareja permitiría, mediante su función preventiva, impedir la relajación de los comportamientos a extremos en que se harían frecuentes los perjuicios entre ellos; que al interior de la familia se vislumbra con mayor necesidad la exigibilidad de comportamientos diligentes, por el riesgo de daños que se pueden causar a personas unidas por vínculos afectivos; y, por último, que la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales restituiría un valor al compromiso –en principio indisoluble– adquirido por el matrimonio.

Por su parte, los argumentos en contra pueden sintetizarse en los siguientes: las familias se constituyen por vínculos de cooperación y solidaridad, que se debilitarían si se abre la puerta a las demandas de indemnización; el derecho de las familias responde a principios que se le son propios, donde no tendrían espacio estas figuras patrimoniales; el derecho de las familias ha establecido sanciones específicas para el incumplimiento de sus deberes, por lo que gravar a los familiares con la indemnización envolvería una doble sanción; si los deberes familiares no son susceptibles de cumplimiento forzado en naturaleza, no pueden ser objeto de una indemnización de perjuicios; existen molestias en la convivencia familiar que deben ser toleradas y permitir el ejercicio indiscriminado de la acción de perjuicios abriría la puerta para que casos de bagatela y sin mayor sustento jurídico se comenzaran a ventilar, provocando una sobrecarga innecesaria del sistema judicial; que se desincentivaría el matrimonio, producto de que los futuros contrayentes podrían verse expuestos no sólo al divorcio sino

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



también a acciones de indemnización; entre varios otros argumentos.[77]

Nótese que para varios autores nacionales estos argumentos conducen no a excluir totalmente la reparación o afirmarla en términos amplios, sino sólo a aceptarla en ciertas hipótesis (esencialmente, cuando existe vulneración de la integridad física o psíquica de un cónyuge o se vulneran otros derechos de la personalidad, conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil). En realidad, son pocos los autores que defienden la indemnización irrestricta por el mero incumplimiento de estos deberes y centran su argumentación en la "sanción" del adulterio, como se acentúa más adelante.

Frente a estas divergencias doctrinales, y sus matices, me parece que las conclusiones que pueden extraerse para el derecho nacional pasan por varias observaciones:

a) *El mero ejercicio de la acción de divorcio no da lugar a la indemnización*

Salvo una opinión aislada de la doctrina nacional, los autores están contestes en que el mero ejercicio de la acción de divorcio no puede dar lugar a la indemnización de los perjuicios. Efectivamente, siendo el matrimonio civil disoluble y estando consagrado el divorcio como un derecho para cada cónyuge, no resulta comprensible cómo podría transformarse su ejercicio en un hecho ilícito, por más molestia o dolor que cause esta circunstancia para el otro. El derecho chileno, consciente de que la naturaleza humana es falible, asegura el derecho de cada persona a poner fin a un vínculo que en la práctica haya desaparecido por la ruptura, posibilitando de esta forma la formación de nuevas uniones y nuevas familias. La opinión aislada a la que me refiero, de Jimena Valenzuela, sostiene que podría cuestionarse el ejercicio abusivo de la acción de divorcio-remedio, pero ello no deja de ser más bien el deseo de la autora –como ella misma confiesa– de que existiesen en Chile "*cláusulas de dureza*", que permitan rechazar tal acción en ciertas hipótesis, aunque reconoce que ellas expresamente fueron rechazadas por el legislador.[78] No se entiende, en realidad, cómo podría ser abusivo el ejercicio de una acción de divorcio que se funda en un quiebre efectivo y comprobado de la convivencia por un tan largo periodo (tres años), salvo la defensa ideológica de lo que denomina esa misma autora un "*matrimonio para*

[77] Un buen resumen de estos argumentos en pro y en contra en *Cornejo García*, María, "Particularidades de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho de familia", Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile, Santiago, 2012, pp. 16 y s.

[78] Valenzuela del Valle, cit. (n. 48), pp. 257 y 258. Sin perjuicio de lo que se pueda sostener respecto del no pago reiterado del derecho de alimentos durante la separación y el rechazo de la acción de divorcio unilateral (art. 55 de la Ley Nº 19.947).

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*toda la vida*"[79]. ¿Cómo puede ser "*frívolo*" o "*caprichoso*", en palabras de esa autora, y por tanto abusivo, un divorcio unilateral solicitado luego de tres años del quiebre matrimonial irreversible y de la separación efectiva? La justificación de esta conclusión no merece, en mi modesta opinión, mayor comentario.

b) *Acción de indemnización por afectación de derechos protegidos*

También parece pacífico en la doctrina chilena que la acción de indemnización de perjuicios por daños patrimoniales y morales procede entre cónyuges cuando han existido atentados a la integridad física o psíquica de uno de ellos, o violación a otros derechos de la personalidad (como la honra). Como varios lo han expuesto en el derecho chileno, se trata de hipótesis que típicamente han sido cubiertas por las normas generales de la responsabilidad civil extracontractual, que proceden "entre extraños" y donde, en consecuencia, es indiferente la existencia o no de un vínculo matrimonial (sin ir más lejos, proceden, por ejemplo, si se trata de novios o parejas ocasionales) y la infracción de deberes conyugales. De ahí que me parezca interesante lo afirmado por algunos autores (como Gonzalo Severín y Leonor Etcheberry), en orden a que en casos como el contagio con enfermedades de transmisión sexual u ocultamiento de la paternidad son otros los derechos afectados, que van más allá del incumplimiento de deberes conyugales, y por ello es un error de estrategia procesal que esos casos se hayan planteado como daños derivados del adulterio. Más allá, cabe mencionar que varios autores que afirman la amplia aplicación de la responsabilidad en la materia (esto es, por la mera infracción de un deber conyugal como la fidelidad), terminan por ejemplificar con estos casos que, como se entiende, no tienen relación directa con el incumplimiento de deberes conyugales.

c) *Aproximación "ideológica" al matrimonio y a los deberes conyugales*

Conforme a lo que se viene concluyendo, el verdadero punto de relativa discordia en la doctrina chilena (no así en la jurisprudencia chilena, para la cual es claro que es improcedente), es la aplicación de la responsabilidad por daño moral proveniente del mero incumplimiento de deberes conyugales. De forma más específica se trata del incumplimiento del deber de fidelidad y de la sanción del adulterio, tal como se puede leer en las opiniones críticas de los profesores de la Universidad de Los Andes, Hernán Corral, María Sara Rodríguez y Jimena Valenzuela.

[79] Ibídem, p. 258.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Como se entenderá, se trata de una hipótesis donde se cruzan consideraciones que en nuestro país se denominan "valóricas". En efecto, es sabido que el divorcio por "culpa" ha sido defendido históricamente como causal de divorcio, tanto en los sistemas comparados como en el chileno, por los sectores conservadores o vinculados a la Iglesia Católica, pues la culpa no es otra cosa que la expresión civil del pecado (particularmente en caso de "adulterio", condenado tradicionalmente por algunas confesiones religiosas). Resulta entendible, entonces, que se quiera adicionar a los efectos propiamente "familiares" del incumplimiento de deberes conyugales (el divorcio), otras consecuencias jurídicas patrimoniales, de forma de "sancionar" la infracción de esos deberes familiares (y morales). Con esa "sanción", se pretende revestir de exigibilidad jurídica a esos deberes familiares (como la fidelidad), intentando que la ley civil cumpla una función propia de las creencias religiosas, convicciones personales o prácticas sociales, esto es, la defensa de un "*matrimonio para toda la vida*" o para sancionar a los "*que desaprensivamente desprecian el valor del matrimonio contraído*", como se lee en algunos de esos trabajos referidos más arriba.[80] Al mismo tiempo, con ello se puede terminar haciendo más gravosa la separación, incorporando implícitamente un desincentivo o barrera al divorcio. Por ello, es posible percibir que algunos de los que se opusieron tenazmente al reconocimiento del divorcio vincular en Chile, defienden hoy el divorcio por culpa y pretenden extender la indemnización de perjuicios por daño moral de forma amplia en tales hipótesis de incumplimiento de deberes conyugales.[81]

Por supuesto, es completamente válido sostener posiciones ideológicas, inspiradas en creencias, sobre las instituciones civiles. Lo que es más discutible es pretender que el legislador o la jurisprudencia las aplique tanto a los que tienen esa concepción del matrimonio como a los que no la profesan.

Me parece que el derecho, en una sociedad democrática y pluralista, donde conviven distintas concepciones morales o religiosas sobre las familias, debe abstenerse de invadir ámbitos que están entregados a las convicciones y conciencias de las personas, concentrándose en proporcionar de manera neutral frente a sus ciudadanos las herramientas que permitan recomponer la relación o formalizar la ruptura de la forma menos traumática posible, sin intentar trazar un determinado modelo de relación. Se podrá sostener, evidentemente, que esta neutralidad en sí misma una forma de ideología. Puede ser, pero me parece que esa posición resulta enormemente más consistente con una concepción del Estado que pretende asegurar la coexistencia de distintas visiones sobre el bien, no dirigir

[80] Me refiero a los trabajos de Rodríguez Pinto, cit. (n. 65), y Valenzuela del Valle, cit. (n. 48).

[81] V. por ejemplo, Corral Talciani, "Adaptación de la responsabilidad civil…", cit. (n. 67), p. 81 y s.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



la vida íntima de sus súbditos, y dar solución a los problemas familiares sobre bases racionales y en respeto de la autonomía de las personas.[82]

d) *Alcance del contenido "moral" de los deberes conyugales*

Precisamente respecto de lo anterior, en la actualidad los deberes conyugales personales (no los de contenido patrimonial, como el deber de socorro) quedan entregados a las conciencias de las personas y al modelo de pareja que libremente decidan otorgarse. Respecto de ellos, rige plenamente lo expuesto más arriba en orden a que su contenido es eminentemente ético o moral, reservándose su cumplimiento a los sentimientos individuales y a las decisiones íntimas de las parejas, no siendo posible que el derecho civil establezca su cumplimiento forzado o una indemnización por su incumplimiento.

En efecto, si existen en la sociedad una pluralidad de concepciones sobre las familias, dentro de ella cada pareja diseña su relación, dando un contenido diverso a los deberes legales (fidelidad, respeto, cohabitación, etc.). Un matrimonio puede autónomamente decidir que mantendrá su relación a pesar de no cohabitar transitoria o permanentemente, así como también una pareja puede decidir que la exclusividad no será un elemento determinante de su vínculo. Un matrimonio puede considerar que el respeto recíproco consiste en una atención permanente por el otro, mientras que otra pareja puede valorar sobre todo la independencia y autonomía que cada uno conserve al interior del hogar común. Todas son decisiones que pertenecen a cada familia, y el derecho no puede inmiscuirse en respeto de la libertad de las personas y de la diversidad y porque, aunque quisiera entrometerse, no tendría instrumentos para obligar a las personas a cumplir un determinado modelo familiar.

Los afectos y el sexo son cuestiones que escapan –afortunadamente– al dominio de la ley civil en una sociedad respetuosa de la autonomía y de la diversidad, y quedan entregados a las afinidades, preferencias y convicciones de las personas. Como se dijo, el derecho no puede obligar a las personas a quererse, a seguir queriéndose o a quererse de una determinada manera. El derecho sólo cuenta con instrumentos para asegurar el cumplimiento de obligaciones familiares patrimoniales (pensión de alimentos, por ejemplo), que responden, como se expuso, a principios y reglas del derecho patrimonial, pues son obligaciones de esa naturaleza. Si no se provee amor a un cónyuge (o se

[82] Sobre esta visión del derecho de las familias he tenido oportunidad de referirme en la siguiente publicación: *Código Civil. 1855-2005. Evolución y perspectivas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 102 y s.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



prodiga excesivo amor a un tercero), el derecho no puede hacer nada (salvo constatar legalmente la ruptura matrimonial si ello es solicitado por uno o ambos cónyuges), pero si no se le provee los recursos necesarios para subsistir pudiendo hacerlo, el derecho puede y debe aplicar medidas de cobro y apremios para el pago de la pensión alimenticia que se establezca. Asimismo, el derecho puede y debe intervenir cuando del incumplimiento de deberes conyugales se pasa a la violación de derechos del otro cónyuge. Una cuestión es que los cónyuges se traten con frialdad y poca consideración, pero una muy distinta es que existan agresiones físicas o psíquicas. Pero esto, como se dijo, no es una excepción a lo que se viene exponiendo y no es más que una aplicación de la protección de otros bienes jurídicos (la integridad física y psíquica, y los otros derechos de la personalidad), que reciben cautela con independencia de si entre la pareja existe un vínculo permanente o transitorio, formal o informal.

Por último, debe efectuarse una aclaración. El hecho de que se afirme que se trata de deberes conyugales de contenido eminentemente ético o moral (entregado a las conciencias y a las creencias de las personas), no significa que estén desprovistos de todo efecto jurídico. Por ello es erróneo plantear una disyuntiva entre estimar los deberes conyugales como éticos o como jurídicos. Lo primero atiende simplemente a la constatación de que son deberes cuyo cumplimiento no puede exigirse de manera forzada por el derecho, o compensar su incumplimiento con una indemnización de perjuicios, porque su contenido es "moral". Es, por lo demás, una conclusión a la que tempranamente llegó en el derecho nacional Elena Caffarena.[83] Pero ello no obsta a que tengan consecuencias jurídicas, que ya se ha expuesto que se encuentran específicamente descritas en el derecho de las familias, tales como la posibilidad de demandar la separación judicial o el divorcio. Sin ir más lejos, desde el mismo momento en que se encuentran descritos en la ley, son deberes de naturaleza jurídica, pero por su propio contenido ético el derecho no puede obligar a los cónyuges a cumplirlos de manera forzada o a indemnizar su incumplimiento. En otros términos, tienen forma jurídica (al estar descritos en la ley civil), pero sus componentes son éticos o morales. Por lo demás, no es sino la lógica que también existe en las denominadas obligaciones «naturales», que no dan acción de cumplimiento pero sí permiten retener lo pagado (arts. 1470 y siguientes del Código Civil).

[83] Caffarena de Jiles, Elena, "¿Puede usarse la fuerza pública para el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 133 del Código Civil?", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XLVI, 1ª parte, pp. 82-94.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



e) *Problemas en la calificación de esta responsabilidad civil*

Luego, aunque en oposición a lo expuesto se quisiera aplicar la responsabilidad civil por adulterio, su extrapolación desde el derecho patrimonial parece una tarea imposible. Esto porque, aun los partidarios de esta extensión, coinciden en que deberían en todo caso reunirse los requisitos generales de la responsabilidad civil (dolo o culpa, daño y causalidad), pero tal reunión resulta en extremo dificultosa.

Ante todo, existen problemas de calificación de esta responsabilidad. Si bien es indiscutible que el matrimonio es un contrato civil, resulta paradójico que se afirme por la mayoría que nos encontramos frente a una hipótesis de responsabilidad extracontractual cuando se incumplen estos deberes.[84] El argumento que generalmente se utiliza es que estos deberes serían "legales", porque constan en el texto del Código, cuestión que no parece tan convincente desde el momento que obligaciones tales como la buena fe contractual también son legales, y nadie discute que si se infringe en el marco de un contrato da lugar a la responsabilidad contractual.

De todas formas, tres observaciones merece este problema de calificación. En primer lugar, salvo algunas diferencias específicas (como la prescripción o la controvertida presunción de culpa contractual), es cierto que en el presente se puede constatar un progresivo acercamiento entre los dos órdenes de responsabilidad civil, en términos tales que la apreciación de la culpa, la extensión de los daños reparables y la consideración de la causalidad tienen un tratamiento más bien uniforme. Desde esa perspectiva, el resultado de la calificación parece más bien indiferente. En segundo lugar, la masiva afirmación del carácter extracontractual de esta responsabilidad por los autores da cuenta de que en muchos casos se apoya la indemnización por incumplimiento de deberes conyugales pensando más bien en hipótesis típicas de perjuicios extracontractuales como los daños corporales o los atentados contra la honra. En efecto, tales atentados no resultan del incumplimiento del contrato matrimonial, como se ha venido exponiendo, sino de la infracción directa de derechos protegidos para todos y respecto de todos. La reforma de Ley de Tribunales de Familia (2008), que despejó la duda acerca de la competencia para conocer de las acciones de indemnización en la materia, radicándola en los juzgados de letras en lo civil, también, en mi opinión, envuelve una confirmación de la tendencia de desvincular la responsabilidad del

[84] Al respecto, y por todos, ver: HERNÁNDEZ PAULSEN, "Responsabilidad civil…", cit. (n. 9); y RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, "La reparación integral del daño: ¿Mito o realidad?, en Pizarro W., Carlos (Coord.), *Estudios de derecho civil IV. Jornadas nacionales de derecho civil, Olmué, 2008*, LegalPublishing, Santiago, 2009, pp. 661- 677.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



incumplimiento de deberes contractuales familiares y concentrar la discusión en la violación de derechos protegidos sobre la base de las normas generales de la responsabilidad civil extracontractual.[85] En tercer lugar, y aun en ese caso, si se quisiera aplicar las reglas de la responsabilidad extracontractual, existen severos inconvenientes teóricos y prácticos para constatar sus requisitos de procedencia.

f) *Imposibilidad de determinar la "culpa" entre cónyuges*

Tres cuestiones vale la pena hacer presente respecto de la supuesta "culpa" entre cónyuges: ¿Cuál sería la gravedad de la conducta exigida?; ¿cómo se construiría el patrón de comportamiento exigible?; y ¿qué sucede con la compensación de culpas?

En primer lugar, respecto de la gravedad de la conducta exigida, la mayoría de los autores nacionales que han abordado esta cuestión afirma que de llegar a ser procedente la indemnización debería exigirse un comportamiento particularmente reprochable del cónyuge "culpable". Siguiendo algunos derechos comparados (por ejemplo, los parágrafos 1359 y 1664 del BGB, que limitan la responsabilidad entre cónyuges, y entre padres e hijos, sólo a daños causados con dolo o culpa grave), afirman que sólo un comportamiento revisto de culpa grave o dolo daría lugar a la indemnización. La idea que existe detrás de esta afirmación es que la familia sería un espacio de "relajo" de comportamientos y que ciertas conductas descuidadas serían permitidas. Así, la diligencia ordinaria, exigible respecto de cualquier tercero en relaciones entre extraños, no sería exigible entre cónyuges. La justificación, en realidad, no deja de ser contradictoria, pues usualmente quienes la sostienen, al mismo tiempo defienden con fuerza el valor del vínculo matrimonial y el respeto que se deben los cónyuges. En realidad, exigir culpa grave o dolo no deja de ser más bien un intento de vincular esta figura con las causales de divorcio por culpa, que sólo lo permiten cuando el adulterio es "grave" y "reiterado" (art. 54 de la Ley Nº 19.947). En efecto, resultaría contradictorio que fuese procedente la pretendida indemnización de perjuicios ahí donde ni siquiera es posible entablar la demanda de divorcio, salvo que se quiera abrir la puerta a demandas de indemnización por adulterio, incluso subsistiendo el vínculo matrimonial, cuestión que evidentemente no haría más que ahondar los conflictos en perjuicio de los cónyuges y de los hijos (por eso, en mi entender, nadie defiende esta idea en Chile). En realidad, la invocación de la culpa grave o el dolo, en la opinión de

[85] V. al respecto, Severín Fuster, Gonzalo, "Incompetencia del Tribunal de Familia para conocer las demandas de daño por infracción de los deberes conyugales", en Pizarro W., Carlos (Coord.), *Estudios de derecho civil IV. Jornadas nacionales de derecho civil, Olmué, 2008*, LegalPublishing, Santiago, 2009, pp. 247-260.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



los autores que sostienen esta indemnización por adulterio, sería un requisito de fácil constatación, pues se declara, como lo hace Hernán Corral, que "*es claro que quien comete adulterio lo hace con dolo*".[86] En el fondo, el mantener relaciones sexuales con un tercero daría por cumplido este requisito, cuestión que también parecen desprender del artículo 132 del Código Civil.

En realidad, como lo prueba la propia experiencia chilena en materia de divorcio por culpa, el examen del carácter grave y reiterado del adulterio expone a análisis escandalosos de cuestiones íntimas de las parejas donde el derecho tiene poco que decir. Situaciones como el número de encuentros sexuales con otro, "*sospechosas fotos subidas a Facebook*", "*extrañas y amorosas conversaciones por chat y telefónicas*", "*conversaciones por chat que habría presenciado una hija matrimonial*", son algunas de las impúdicas ventilaciones de intimidades a que dan lugar estas causales, y en las que la Justicia se encuentra obligada a pronunciarse.[87] Tal como afirmaba el profesor René Ramos, esta ventilación de intimidades no ayuda a recuperar la paz en las familia, y va en perjuicio sobre todo de los hijos. De ahí que la culpa esté siendo abandonada como causal de divorcio en diversos países[88] y que, como se dirá más adelante, incluso en los países que todavía la mantienen –como el nuestro– va cayendo en un progresivo desuso. Como es evidente, esos conflictos se agravan si ya no sólo se quiere probar la culpa de un cónyuge para romper el vínculo, sino también para demandar una indemnización.

En segundo lugar, la culpa presenta un nuevo problema al momento de precisar el patrón de comportamiento exigible. El dolo o culpa intencional exige la prueba de la intención del agente y, por eso, se aprecia en concreto y produce una serie de consecuencias particulares: no puede quedar cubierto por cláusulas de exención de responsabilidad (art. 1465), no constituye un riesgo asegurable y provoca la extensión de los perjuicios reparables (art. 1558); todos efectos, como se entiende, diseñados y aplicados durante siglos a las relaciones del derecho patrimonial. Más allá, es difícil entender, tal como lo observa la Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo citado más arriba: ¿Cómo un adulterio puede cometerse con dolo? ¿Acaso las personas son adúlteras con el propósito deliberado de generar daño a su cónyuge? En mi modesta opinión, sólo una visión muy sombría de las motivaciones humanas y de las relaciones afectivas puede llevar a esa conclusión. Y aunque así fuese: ¿Cómo distinguir en la

[86] Corral Talciani, cit. (n. 66).

[87] Ver, por ejemplo, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 6 de febrero de 2013 (rol Nº 279-2012), y Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de marzo de 2013 (Rol Nº 2079-2012).

[88] Ver, al respecto, nuestro artículo: Tapia Rodríguez, Mauricio, "Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva Ley de Matrimonio civil", *Estudios Públicos*, 2002, N° 86 (otoño), pp. 223-245.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



intrincada justificación de las acciones humanas si el adulterio estuvo dirigido a tal daño directo o simplemente fue la respuesta a un abandono, a la soledad, al deseo irrefrenable o simplemente se dejó de amar al cónyuge y se ama a un tercero? Como se entiende, todas son elucubraciones psicológicas sobre los afectos humanos que deben quedar "puertas adentro", pues, respecto a ellas, los jueces civiles, llamados a juzgar y sancionar conductas externas, no tienen ni las herramientas ni las competencias para examinarlas. Una apreciación en concreto del dolo en el caso de los deberes conyugales obliga a esta innecesaria y estéril ventilación de intimidades.

Los problemas son aún mayores si se quiere determinar el patrón de comportamiento culpable "grave" al que quedarían sometidos los cónyuges. En este caso, se trataría de determinar cuál sería el deber de conducta que consiste en "*no manejar*" el matrimonio con el "*cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*" (art. 44 del Código Civil). Si estamos de acuerdo que toda culpa se aprecia en abstracto, ¿cómo construimos ese patrón ideal de comportamiento aplicable al matrimonio? Ello nos debería llevar a preguntarnos sobre adulterios que cometen las personas de ordinaria diligencia (que quedarían exentos de responsabilidad) y los que cometen aquellos muy descuidados (que sí quedarían afectos a reproche). De seguir este razonamiento, deberíamos concluir que sólo serían objeto de reparación los adulterios que se cometen por extremo descuido, cuestión que en realidad es tan difícil discernir como el dolo en la materia, tal como lo ha hecho presente la Corte de Apelaciones de Santiago. ¿Cuándo una persona comete adulterio con extrema negligencia? ¿Cuándo se deja seducir cándidamente? ¿Cuándo adopta conductas provocativas en extremo? ¿Cuándo utiliza profusamente redes sociales exponiéndose a contactos con otros? Las preguntas dan cuenta del grado de artificialidad de esta cuestión, y buena cuenta de ello son las dificultades reseñadas más arriba para apreciar la culpa como causal de divorcio. Y es posible seguir. Si, como lo exige la ley en materia de divorcio culpable, es necesario una reiteración de infidelidades para dar lugar al divorcio y no bastaría la culpa leve: ¿Cuántos encuentros sexuales calificarían a una persona como extremamente negligente? ¿Sucesivos encuentros con una persona o algunos con personas distintas? ¿Sucesivas modalidades amatorias en cada encuentro? Por lo demás, ello nos lleva necesariamente a la conclusión de que un hombre mediamente diligente estaría facultado, en términos generales, a cometer algunos adulterios sin recibir consecuencias. Ahora bien, si quisiéramos escapar de esa conclusión, deberíamos, como en los juicios de responsabilidad del derecho patrimonial, considerar las "circunstancias externas" en que se generó la negligencia. Entre ellas, la calificación "profesional" del agente, que en este caso debería atender más bien a su formación "valórica" y convicciones sobre

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



la fidelidad. Esto es, deberíamos crear patrones de comportamiento adaptados, de forma de tratar con mayor severidad a aquellos que profesan alguna creencia o religión sobre el matrimonio exclusivo e indisoluble. Éstos deberían, por su propia formación, responder a un modelo de persona más cuidadosa en lo que concierne al contacto sexual con terceros. O tal vez deberíamos idear modelos de comportamiento adaptados a "*su círculo social, en su ambiente*", como de forma sorprendente propone una autora sostenedora de esta indemnización por adulterio.[89] Se trataría de una culpa "discriminatoria", apreciada "en concreto" para cada modelo familiar, que obligaría al juez, como un historiador de vidas privadas, a reconstruir los pormenores, hasta los más íntimos, de esa pareja, para discernir qué era para ellos la fidelidad y qué constituía un adulterio tolerable o intolerable. Como se entiende, estas deducciones dan cuenta de los inconvenientes teóricos y prácticos de implantar en el derecho de las familias instituciones que provienen del derecho patrimonial.

Por último, lo mismo sucedería con lo que se denomina "compensación de culpas". Si el quiebre matrimonial es usualmente el producto de culpas compartidas, como lo afirmaba René Ramos, entonces deberemos también considerar, ya que estamos aplicando las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, en qué medida la culpa del demandante podría reducir o excluir la reparación (art. 2330 del Código Civil). Cabe tener presente que la existencia de culpas compartidas es usual en materia de divorcio, y da cuenta de ello el que muchas demandas de divorcios culpables (en Chile y en el derecho comparado) terminen rechazándose o declarando que existió participación de ambos en el quiebre. Ello no debe extrañar, pues se trata de relaciones humanas sujetas a una serie de acciones y reacciones. Esta puede ser una explicación de por qué los tribunales chilenos sistemáticamente desechan las demandas de divorcio culpable (también hay serios problemas de prueba) y aceptan las causales de divorcio remedio, tal como se constata al revisar las sentencias publicadas sobre la materia. Son causales de divorcio que van en progresivo desuso. Ahora bien, tal como la culpa del "adúltero", también será necesario discernir la culpa de la "víctima", que, en principio, debería medirse conforme a los mismos parámetros y, por tanto, estaría sujeta a los mismos inconvenientes para precisarla. En particular, ¿en qué consistirá esa culpa? ¿Bastará, por ejemplo, demostrar el relativo abandono en que dejó a su cónyuge (cuestión que infringe el respeto y protección recíproco)? ¿Será suficiente con probar los malos tratos o la actitud indiferente de ese cónyuge? Por otra parte, si tal fuera el caso, si ambos fueron infieles: ¿Se excluiría la reparación o sería necesario determinar qué infidelidad es más grave

[89] VALENZUELA DEL VALLE, cit. (n. 48), p. 253.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



que la otra? Nuevamente estas preguntas muestran lo inapropiado de extrapolar esta institución al incumplimiento de deberes conyugales.

g) *Problemas en la determinación del daño reparable*

Como se sabe, en el derecho civil no todos los daños son indemnizables. De entre los requisitos del daño reparable tres elementos plantean serios inconvenientes de determinación en el caso de la pretendida responsabilidad por adulterio.[90]

En primer lugar, si el derecho exige un interés legítimo y jurídicamente protegido, ¿podemos sostener que las consecuencias en términos de sufrimiento por una infidelidad lo sean? La pregunta no es superflua desde el momento que se reconoce que esa obligación es de contenido moral y no puede ser objeto de cumplimiento forzado. ¿Si no puedo exigir el respeto de la fidelidad por intermedio de la fuerza pública, puedo al mismo tiempo exigir la indemnización por su incumplimiento? La respuesta es negativa si estimamos que la indemnización compensa el incumplimiento y pretende restituir la situación de desequilibrio jurídico generado por el ilícito. En otras palabras, el adulterio es, para quienes tengan esa convicción, probablemente una falta moral, pero no tiene otros efectos civiles que los señalados en la ley, no se puede cumplir forzadamente y, por tanto, no constituye un interés legítimo protegido jurídicamente para los efectos de las condiciones del daño reparable. El sufrimiento causado por un adulterio podrá ser reprochable moralmente para algunos, pero no es un interés que la ley proteja con la acción de indemnización. Desde el momento en que el matrimonio es disoluble, y una de sus causas de disolución es mantener relaciones sexuales con terceros ("graves" y reiteradas"), es evidente que se parte de la base de que un suceso de esa naturaleza se puede presentar, y que queda en la intimidad de las parejas el perdonarlo o instar a la terminación del vínculo.

En segundo lugar, ¿se trata de un daño cierto? El daño cierto se opone al perjuicio hipotético y consiste, simplemente, en la exigencia de que no existan dudas sobre su realidad. En la materia pareciera que podría afirmarse que cumpliría este requisito el sufrimiento o molestias que genere un adulterio. No obstante, ¿es posible afirmarlo de forma categórica cuando el mismo usualmente se presenta en el marco de una pareja disfuncional, en crisis o distanciada? En otros términos, ¿es tan efectivo ese sufrimiento cuando se constata que en la mayoría de los casos

[90] De los requisitos del daño reparable en el derecho chileno: Barros Bourie, cit. (n. 35), pp. 219 y ss.; y Tapia Rodríguez, Mauricio, "Ciento cincuenta años de responsabilidad extracontractual en Chile", en Kemelmajer de Carlucci, Aída (Directora), *Responsabilidad civil. Liber amicorum a François Chabas*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pp. 41-75.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



de ruptura por estas causas existen culpas compartidas? Se podrá sostener que aunque existan culpas compartidas, o incluso infidelidades recíprocas, de todas formas su descubrimiento genera sufrimiento. Pero ello, nuevamente, exige un examen de la conciencia de las personas que es incompatible con un orden civil que regula conductas externas. No es lo mismo sostener la certidumbre de una agresión física o psíquica, que afirmar la realidad de un sufrimiento por infidelidad que exige adentrarse en la intimidad de esa pareja.

Por último, también existe un problema con la relevancia del daño. La mayoría de los autores que se han pronunciado sobre esta materia afirman que el daño entre cónyuges debe tener cierta magnitud, siguiendo el requisito general del daño reparable en materia extracontractual, pero también dando cuenta de que existirían ciertas molestias y desagrados que son usuales y tolerables en la vida doméstica.[91] La cuestión presenta un desafío mayor tratándose de deberes conyugales como la fidelidad. La pregunta es qué daño (molestia o dolor) se estimará como suficientemente relevante. ¿Se estará acaso a la particular sensibilidad de los cónyuges? Un desliz pasajero puede ser una contingencia que merezca perdón para algunos, pero para otros puede ser un hecho tan doloroso como intolerable. La cuestión depende de tal forma de aspectos subjetivos y de la propia relación de la pareja que es imposible discernirlo externamente.

Usualmente, los autores chilenos que abordan esta cuestión aluden en la materia al derecho francés, que establece en una norma especial un requisito sobre la magnitud del daño entre cónyuges para proceder a la reparación por la disolución del matrimonio, y por tal motivo efectuaré algunas anotaciones al respecto. El artículo 266 del Código Civil francés, luego de la reforma de 2004 (Ley Nº 2004-439), establece que puede otorgarse una indemnización por las "*consecuencias de una particular gravedad*" que sufra un cónyuge por la disolución del matrimonio, tanto en el caso de divorcio por quiebre irremediable de la convivencia o en caso de divorcio debido a la culpa exclusiva de un cónyuge. Esta regla se utiliza para ejemplificar que sólo los daños relevantes o de cierta magnitud, generados por la disolución, darían lugar a la indemnización. Esa reforma quiso de cierta manera "pacificar" el divorcio, "*disociando la culpa y el dinero*", modificando la regla anterior (proveniente de una ley de 1975) que permitía demandar daños morales y patrimoniales provocados únicamente por la culpa exclusiva y probada de un cónyuge que haya dado lugar al divorcio.[92] Nótese que se trata de daños provenientes de la disolución del matrimonio por esas causas, pues los

[91] V. por todos: Hernández Paulsen, Gabriel, "Responsabilidad civil…", cit. (n. 9), 34 pp.

[92] V. Piwnica, Dominique, "Les dommages et intérêts de l'article 266 du Code civil dans la loi du 26 mai 2004", en periódico *La semaine juridique*, édition générale, Nº 45, 2 de noviembre de 2009, pp. 44-45.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



perjuicios provenientes de otros atentados (como daños corporales o atentados a derechos de la personalidad) han quedado siempre comprendidos en Francia en las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, y en ellos no tiene ninguna relevancia las consecuencias de la disolución del matrimonio, como constantemente lo hace presente la Corte de Casación.[93] Debe también destacarse que en un derecho codificado del cual es directamente tributario el derecho chileno, fue necesario una intervención legislativa (primero en 1975 y luego en 2004) para autorizar estos daños por el solo hecho de la disolución del matrimonio. De todas formas, estas reformas no han logrado completamente su objetivo y subsisten en el presente serias dudas acerca de cómo deberían interpretarse y en qué consistirían esas "*consecuencias de una particular gravedad*". Un fallo reciente y muy comentado de la Corte de Casación francesa ha sostenido que abandonar a su cónyuge por una nueva pareja, luego de 39 años de matrimonio y en condiciones difíciles, no genera esas consecuencias de una particular gravedad.[94] Esto muestra las dificultades para definir la magnitud del daño. Los pocos casos en que se ha aceptado la configuración de la magnitud de este daño son situaciones completamente excepcionales, que van infinitamente más allá incluso de un adulterio "grave" y reiterado, tales como: un marido que deja a su mujer, luego de 56 años de matrimonio, cuando ella tiene 76 años y se encontraba inválida;[95] un divorcio que tuvo lugar en un país distinto a la nacionalidad de la esposa, en el cual no tenía familia, quedando sola.[96] Los casos muestran la dificultad de discernir la gravedad de los daños, incluso en presencia de un texto que expresamente autoriza esta indemnización.

En todo caso, aun cuando en el derecho chileno existiese una disposición legal de esa naturaleza autorizando la indemnización por la disolución del matrimonio, cuestión que no es el caso, de todas formas pareciera que el simple hecho de mantener relaciones sexuales con un tercero, incluso si son reiteradas, y luego de muchos años de matrimonio, no daría lugar a la reparación del daño.

Por otra parte, la imposibilidad de discernir la envergadura del daño en la materia envuelve un incentivo perverso para los cónyuges. Contrariamente a lo que señala una autora nacional, en orden a que los cónyuges efectuarán un valoración costo-beneficio (costos del juicio), absteniéndose de demandar por

[93] En esta materia existe un notable estudio reciente: Pons, Stéphanie, *La réception par le droit de la famille de l'article 1382 du Code civil,* PUAM, Aix-en-Provence, 2007, 458 pp.

[94] Primera sala civil de la Corte de Casación francesa, 1 de julio de 2009.

[95] Corte de Apelaciones de París, ch. 24, sect. A, 7 de mayo de 2008.

[96] Corte de Apelaciones de París, ch. 24, sect. A, 20 de febrero de 2008.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



"daños ínfimos", lo más probable es que al abrir la puerta a estas cuestionables indemnizaciones se provocará un contencioso que no encontrará obstáculo en ello.[97] Puede que tal evaluación económica tenga sentido y se efectúe en un juicio de responsabilidad entre extraños, pero no entre personas que estuvieron unidas por vínculos afectivos y que en el quiebre, muchas veces movidos por las pasiones o el despecho, tendrán menos reparos para iniciar tales acciones por daños de "bagatela". La experiencia nacional en materia de rechazo sistemático de divorcios culpables fundados en faltas menores es una prueba elocuente de lo anterior.

h) *Problemas en la determinación del vínculo causal*

Por último, también esta hipótesis de supuesta responsabilidad por incumplimiento de deberes personales se enfrenta al inconveniente de determinar la causalidad con los supuestos daños. Desde ya, se mencionó más arriba que usualmente en el quiebre las culpas son compartidas, y muy probablemente existirá una influencia causal de la propia "culpa de la víctima". Más allá, cabe también la pregunta de en qué medida podría influir causalmente y en qué consistiría la intervención de un tercero. ¿Acaso está en la previsión de los cónyuges, y es un elemento superable, la circunstancia de enamorarse de otra persona? Si la acción del tercero debe ser imprevisible e irresistible para eximir de responsabilidad, ¿éste no sería el caso? Una vez más, la pregunta muestra lo improcedente de esta indemnización.

## *IV. CONCLUSIONES*

En síntesis, en el derecho chileno resulta improcedente la indemnización de perjuicios por la infracción de deberes conyugales, en particular, por adulterio. Esto, en esencia, porque, como lo han fallado nuestros tribunales, el derecho de las familias posee principios, reglas y sanciones que le son propios. Por ello, no es posible extrapolar a ese derecho las sanciones o efectos del derecho patrimonial, como el cumplimiento forzado y la indemnización que compense el incumplimiento. Por lo demás, la aplicación de las condiciones o requisitos de la responsabilidad civil en la materia expone a dificultades teóricas y prácticas que lo hacen irrealizable. Por último, los casos en que podría ser procedente (esencialmente, por atentados a la integridad física o psíquica o por vulneración de otros derechos de la personalidad), en realidad no son excepciones sino

[97] Me refiero a la opinión de VALENZUELA DEL VALLE, cit. (n. 48), p. 254.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



aplicaciones de las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, en cuya verificación no tiene incidencia la infracción de deberes conyugales. Como tempranamente lo afirmaran Marcel Planiol y Georges Ripert, la infidelidad no deja otra solución que el perdón o la ruptura.[98]

## *BIBLIOGRAFÍA*

Abeliuk Manasevich, René, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, T. I., 5ª ed. 604 pp.

Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel, *Curso de derecho civil*, T. I, redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H., Editorial Nascimento, Santiago, 1939, 554 pp.

Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, 716 pp.

Barcia Lehmann, Rodrigo; Rivera Restrepo, José, "¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil?, *Revista Ius et Praxis*, 2015, 21, Nº 2, pp. 19-60.

Barrientos Grandon, Javier; Novales Alquézar, Aránzazu, *Nuevo derecho matrimonial chileno*, LexisNexis, Santiago, 2004, 472 pp.

Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 1230 pp.

Bravo Silva, Daniel, "Responsabilidad civil entre cónyuges y ex cónyuges, por hechos cometidos durante el matrimonio: panorama jurisprudencial en Chile, con especial referencia a la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 3 de abril de 2014", en Vidal O., Álvaro; Severín F., Gonzalo; Mejías A., Claudia (Coords.), *Estudios de derecho civil X, Jornadas nacionales de derecho civil, Valparaíso 2014*, LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 249-265.

Caffarena de Jiles, Elena, "¿Puede usarse la fuerza pública para el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 133 del Código Civil?", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XLVI, 1ª parte, pp. 82-94.

Carbonnier, Jean, "Le silence et la gloire", *Recueil Dalloz*, 1951, chr., pp. 119 y s.

Carbonnier, Jean, *Droit civil*, PUF, París, 2002, T. II, *La famille, l'enfant, le couple*, 21º ed., 756 pp.

[98] Planiol, Marcel; Ripert, Georges, *Traité pratique de droit civil français* [T.II, *La famille*], LGDJ, París, 1952, 2ª ed. por A. Rouast, 981 pp. (p. 271).

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1902, T. II, De las personas, 501 pp.

CORNEJO GARCÍA, María, *Particularidades de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho de familia*, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile, Santiago, 2012, 169 pp.

CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, 423 pp.

CORRAL TALCIANI, Hernán, "Una ley de paradojas. Comentario a la Nueva Ley de Matrimonio Civil", *Revista chilena de derecho privado*, 2004, Nº 2, pp. 259-272.

CORRAL TALCIANI, Hernán, "Adaptación de la responsabilidad civil en los procesos de familia. Experiencia chilena de la compensación económica en caso de nulidad matrimonial y divorcio", *Ars Boni et Aequi*, 2008, Nº 4, pp. 81-89.

CORRAL TALCIANI, Hernán, "Recensión" [a Rodríguez Guitián, Alma María, 'Responsabilidad civil en el Derecho de Familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales'], *Revista chilena de derecho*, 2010, Vol. 37, Nº 1, pp. 177-181.

CORRAL TALCIANI, Hernán, "La incipiente jurisprudencia chilena sobre daños en la familia", *Revista de Derecho de Familia*, 2014, Nº 4, pp. 51-59.

CORRAL TALCIANI, Hernán, "Adulterio y responsabilidad civil", entrada web de *Derecho y Academia*, blog del autor (disponible en línea: http://corraltalciani.wordpress.com/2012/06/24/adulterio-y-responsabilidad-civil/; consultado el 3 de septiembre de 2016).

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, "Adulterio y responsabilidad civil", en periódico *El Mercurio Legal*, 14 de septiembre de 2012, Análisis jurídico (disponible en línea: http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2012/09/14/Adulterio-y-responsabilidad-civil.aspx; consultado el 3 de septiembre de 2016).

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, "El adulterio como ilícito civil", en periódico *El Mercurio Legal*, 24 de octubre de 2012, Análisis jurídico (disponible en línea: http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2012/10/24/El-adulterio-como-ilicito-civil.aspx; consultado el 3 de septiembre de 2016).

ETCHEBERRY COURT, Leonor, "Responsabilidad civil ante el quebrantamiento del deber de fidelidad entre los cónyuges. Corte Suprema, 13 de junio de 2012", *Revista chilena de derecho privado*, 2012, Nº 19, pp. 215-218.

GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, 380 pp.

HERANE VIVES, Francisco, "Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales", en Corral T., Hernán; Rodríguez, M. Sara (Coords.), *Estudios de Derecho Civil II. Jornadas nacionales de derecho civil, Olmué, 2006,*

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



LexisNexis, Santiago, 2006, pp. 181-193.

Hernández Paulsen, Gabriel, "Responsabilidad civil por daños ocasionados en las relaciones de familia", en Colegio de Abogados de Chile (Editores), *Ciclo de charlas los martes al colegio* (charla dictada el martes 4 de noviembre de 2008), Folleto Nº 436 del Colegio de Abogados, Santiago, 2008, 34 pp.

Hernández Paulsen, Gabriel, "Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no da lugar a indemnización", *Revista chilena de derecho privado*, 2016 (en prensa). Manuscrito comunicado gentilmente por el autor.

Josserand, Louis, "Prefacio" [a la obra de Brun], en Brun, André, *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, Bosc frères, M. et L. Riou, Lyon, 1931. 390 pp.

Kemelmajer de Carlucci, Aida, "La eliminación del divorcio contencioso en el proyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina y su incidencia en el derecho de daños", en Lepin M., Cristián; Vargas A., David (Coord.), *Responsabilidad civil y familia*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 195-221.

Larroucau García, Matilde, "Incumplimiento de las obligaciones conyugales y en especial del deber de fidelidad como fuente generadora de responsabilidad civil. A propósito de un fallo pronunciado por el Tribunal Superior de Justicia de Brasil", *Revista chilena de derecho de familia*, 2010, Nº 2, pp. 99-124.

Larroucau García, Matilde, "De la naturaleza y características del derecho de familia y del adulterio como fuente generadora de responsabilidad civil", *Revista chilena de derecho de familia*, 2010, Nº 2, pp.199-206.

Lepin Molina, Cristián, "Responsabilidad civil en las relaciones de familia", en Lepin M., Cristián; Vargas A., David (Coords.), *Responsabilidad civil y familia*, Santiago, Thomson Reuters, 2014, pp. 397-438.

López Díaz, Carlos, *Manual de derecho de familia y tribunales de familia*, Santiago, Librotecnia, 2005, Tomo I (458 p.).

Mazeaud, Henri, "L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile", *Recueil Dalloz,* 1935, Nº 3, chr., pp. 5 ss.

Mendoza Alonso, Pamela, "Daños morales por infidelidad matrimonial. Un acercamiento al derecho español", *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 2011, Vol. 2, Nº 2, pp. 41-64.

Míguez Núñez, Rodrigo, "Jurisprudencia italiana comentada. Daño moral por adulterio. Corte Suprema de Casación, Nº 18853-2011", *Revista chilena de derecho privado*, 2012, Nº 19, pp. 195-202.

Montecinos Grau, Bernardo, "Daños en el derecho de familia, en especial los derivados de las relaciones paterno materno filiales", tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2011, 108 pp.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu, "Responsabilidades especiales. ¿Debiera haber en el derecho matrimonial mecanismos reparatorios?", en Pizarro W., Carlos (Director), *Regímenes especiales de responsabilidad civil. Cuadernos de análisis jurídicos IV*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2008, pp. 119-150.

OPAZO GONZÁLEZ, Mario, "El principio de la reparación integral del daño y los daños causados por adulterio", en Elorriaga, Fabián (Coord.), *Estudios de derecho civil VII. Jornadas nacionales de derecho civil, Viña del Mar, 2011*, AbeledoPerrot, Santiago, 2012, pp. 589-605.

OTÁROLA ESPINOZA, Yasna, "La culpa en materia de derecho matrimonial", en Domínguez H., Carmen; González C., Joel; Barrientos Z., Marcelo; Goldenberg S., Juan L. (Coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012,* LegalPublishing, Santiago, 2013, pp. 125-134.

OTÁROLA ESPINOZA, Yasna, "La naturaleza obligacional de los deberes matrimoniales", en Turner S., Susan; Varas B., Juan A. (Coords.), *Estudios de Derecho civil IX, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2013*, LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 183-195.

PIWNICA, Dominique, "Les dommages et intérêts de l'article 266 du Code civil dans la loi du 26 mai 2004", en periódico *La semaine juridique*, édition générale, Nº 45, 2 de noviembre de 2009, pp. 44-45.

PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges, *Traité pratique de droit civil français* [T.II, *La famille*], LGDJ, París, 1952, 2ª ed. por A. Rouast, 981 pp.

PONS, Stéphanie, *La réception par le droit de la famille de l'article 1382 du Code civil,* PUAM, Aix-en-Provence, 2007, 458 pp.

QUINTANA VILLA, María Soledad, "Aplicación jurisprudencial de las nuevas causales de terminación del matrimonio", *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2008, Vol. XXXI, pp. 267-288.

RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, 7ª ed., T. I., 387 pp.

RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, "Indemnización de perjuicios por infracción al deber de fidelidad en el matrimonio", en periódico *El Mercurio Legal*, 25 de julio de 2012, Análisis jurídico (disponible en línea: http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2012/07/25/Indemnizacion-de-perjuicios-por-infraccion-al-deber-de-fidelidad-en-el-matrimonio.aspx (consultado el 3 de septiembre de 2016).

RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, "La reparación integral del daño: ¿Mito o realidad?, en Pizarro W., Carlos (Coord.), *Estudios de derecho civil IV. Jornadas nacionales de derecho civil, Olmué, 2008*, LegalPublishing, Santiago, 2009, pp. 661- 677.

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Severín Fuster, Gonzalo, "Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio", en Guzmán B., Alejandro (Editor), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil, Valparaíso, 2007*, LegalPublishing, Santiago, 2008, p. 99 -140.

Severín Fuster, Gonzalo, "Incompetencia del Tribunal de Familia para conocer las demandas de daño por infracción de los deberes conyugales", en Pizarro W., Carlos (Coord.), *Estudios de derecho civil IV. Jornadas nacionales de derecho civil, Olmué, 2008*, LegalPublishing, Santiago, 2009, pp. 247-260.

Severín Fuster, Gonzalo, Noticia: "Primera sentencia de la Corte Suprema sobre daños entre cónyuges recoge trabajo y argumentos de profesor Gonzalo Severin", 3 de marzo de 2015, entrevista disponible en línea: http://www.derecho.ucv.cl/?p=1095 [fecha de consulta: 16 de mayo 2016].

Tanzi, Silvia Y. y Papillú, Juan M., "Daños y perjuicios derivados del divorcio (doctrina y jurisprudencia en Argentina)", *Revista chilena de derecho privado*, 2011, Nº 16, pp. 135-161.

Tapia Rodríguez, Mauricio, "Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva Ley de Matrimonio civil", *Estudios Públicos*, 2002, N° 86 (otoño), pp. 223-245.

Tapia Rodríguez, Mauricio, *Código Civil. 1855-2005. Evolución y perspectivas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, 471 pp.

Tapia Rodríguez, Mauricio, "Constitucionalización del derecho de familia (s). El caso chileno: las retóricas declaraciones constitucionales frente a la lenta evolución social", *Revista chilena de derecho privado*, 2007, N° 8, pp. 155-199.

Tapia Rodríguez, Mauricio, "Ciento cincuenta años de responsabilidad extracontractual en Chile", en Kemelmajer de Carlucci, Aída (Directora), *Responsabilidad civil. Liber amicorum a François Chabas*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pp. 41-75.

Tapia Rodríguez, Mauricio, "Del derecho de familia hacia un derecho de las familias", en Guzmán Brito, Alejandro (Editor), *Estudios de derecho civil III. Jornadas nacionales de derecho civil, Valparaíso, 2007*, LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 159-166.

Tapia Rodríguez, Mauricio, "Principios, reglas y sanciones del derecho de las familias", en Lepin M., Cristián; Vargas A., David (Coords.), *Responsabilidad civil y familia*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 353-363.

Tapia Rodríguez, Mauricio, "Aproximación crítica a la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales", en Vidal O., Álvaro; Severín F., Gonzalo; Mejías A., Claudia (Coords.), *Estudios de Derecho Civil X, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2014*, LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 231-247; También en Lepin M., Cristián; Gómez de la T., Maricruz (coord.), *Estudios de derecho familiar I. Actas*

Artículo: Divorcio y responsabilidad civil en el Derecho chileno
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*primeras jornadas nacionales. Facultad de Derecho Universidad de Chile*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, pp. 163-179.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio, "El incumplimiento de deberes conyugales no da lugar a la indemnización de perjuicios (Corte Suprema, 30 de diciembre de 2014)", s/ed., 2015 (*Revista de Estudios Judiciales*, en prensa).

TAPIA SUÁREZ, Orlando, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, Fondo de Publicaciones Universidad de Concepción, LexisNexis, Santiago, 2006, 654 pp.

TURNER SAELZER, Susan, "Deberes personales derivados del matrimonio y daños en la jurisprudencia chilena", en Domínguez H., Carmen; González C., Joel; Barrientos Z., Marcelo; Goldenberg S., Juan (Coords.), *Estudios de derecho civil VIII, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012,* LegalPublishing, Santiago, 2013, pp. 165-173.

TURNER SAELZER, Susan, "Culpa e infracción de deberes personales entre cónyuges en el Código Civil alemán", s/ed., s/d. (en prensa), manuscrito comunicado gentilmente por la autora.

TURNER SAELZER, Susan, "Divorcio por culpa y responsabilidad extracontractual del cónyuge infiel en la jurisprudencia alemana", s/ed., s/d., (en prensa), manuscrito comunicado gentilmente por la autora.

TURNER SAELZER, Susan, "Las circunstancias extraordinarias que harían procedente la indemnización de perjuicios entre cónyuges divorciados", Ponencia presentada en las *XIII Jornadas nacionales de Derecho Civil,* Universidad de Concepción, 2015 (en prensa), manuscrito comunicado gentilmente por la autora.

VALENZUELA DEL VALLE, 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 Universidad Católica del Norte*, 2012, año 19, Nº1, pp. 241-269.

VARGAS ARAVENA, David, "Del divorcio y la responsabilidad civil", *Revista de Derecho de Familia*, 2014, Vol. III, pp. 139-148.

VARGAS ARAVENA, David, "Del resarcimiento en Chile de los daños causados en el matrimonio", *Revista Ius et Praxis*, 2015, Vol. 21, Nº 1, pp. 57-100.