UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

RESPONSABILIDAD CIVIL POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES MATRIMONIALES

VICENTE IGNACIO ALVAREZ-SANTULLANO SANZANA
JOSÉ MIGUEL CEA SALINAS

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Juan Andrés Orrego Acuña

Santiago, Chile
2018

INDICE

Introducción…….……..…….....1

Capítulo 1 "NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO" ……..…….…….2

Definición de Matrimonio y principales diferencia con los contratos patrimoniales ……..2

Teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del matrimonio …….……..4

Capítulo 2 "DERECHOS Y DEBERES ENTRE LOS CONYUGES Y SANCIONES EXPRESAS DE NUESTRA LEGISLACIÓN"……...…..…...…….7

Definición de Derechos y Deberes entre cónyuges ……..……..……...…..7

El deber de fidelidad ……..…….……...8

El deber de socorro…….……...…14

El deber de ayuda mutua …..……17

El deber de respeto y protección reciproco ……18

Derecho y deber de vivir en el hogar común ……18

Derecho deber de cohabitación ……..19

Derecho deber de auxilio y expensas para la Litis ……21

Capítulo 3 "PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES MATRIMONIALES"……...…..22

Introducción.……23

Principales argumentos en contra de la aplicación de la responsabilidad civil en caso de incumplimiento de los deberes matrimoniales……..23

Principales argumentos a favor de la aplicación de la responsabilidad civil en caso de incumplimiento de los deberes matrimoniales……..33

Clases de responsabilidad civil aplicable……..39

Capítulo 4 "ANÁLISIS JURISPRURDENCIAL"…….……...45

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 25 de Octubre de 2007, causa Rol 909-2007…….45

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 29 de octubre de 2007, causa rol Nº672-2007……..….46

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de noviembre de 2009, causa rol N°7738-2007…….47

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 04 de noviembre de 2010, causa rol N°890-2010……...49

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 20 de diciembre de 2010, causa rol N°181-2010……..……50

Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, con fecha 30 de agosto de 2012, causa rol corte Nº133-
2012……...….54

Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, con fecha 03 de Abril de 2014, causa rol corte Nº507-
2013……58

Sentencia dictada por la Corte Suprema, con fecha 30 de Diciembre de 2014, causa rol corte Nº10622-
2014……...63

Conclusiones……..……..……....66

Bibliografía……..69

INTRODUCCIÓN

Es un hecho que el Derecho, al ser una construcción humana, es un fenómeno en sí mismo dinámico. Es así que su dinamicidad se ha impuesto como un hecho irrefutado a lo largo de la historia. Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico, que hunde sus raíces en la cultura legislativa Europea occidental, es heredero en gran medida del derecho pretoriano, el cual es el epítome del resultado de la observación práctica y la aplicación a casos concretos de la ley. Luego, con el pasar del tiempo el Derecho ha intentado ser encuadrado en límites que van de lo más a lo menos estricto, dejando en ocasiones poca libertad para la interpretación jurídica, trabajo que constituye el objeto y la delicia de todo profesional del Derecho. Dicho lo anterior, y con la limitación de las fuentes creadores del Derecho, ha cobrado especial importancia la interpretación de autoridad llevada a cabo por la jurisprudencia de nuestros tribunales y también la interpretación doctrinal, que vigoriza y refresca e ilustra el quehacer judicial.

Este trabajo se aboca a estudiar la aplicación de una institución clásicamente civil, como es la responsabilidad civil, en el ámbito del Derecho de Familia. Una vez determinada la aplicabilidad de la institución civil en comento, se expondrán los diversos argumentos para determinar qué ámbito del Derecho Civil ella parece el más adecuado: el de la responsabilidad contractual o de la responsabilidad extracontractual.

En vistas a este objeto, se principiará con un análisis de la naturaleza jurídica del matrimonio, para posteriormente continuar examinando someramente los derechos y deberes entre los cónyuges y las sanciones expresas que establece nuestra legislación en estas materias, para, finalmente, entrar en el tema de la procedencia de la responsabilidad civil por incumplimiento de deberes matrimoniales. Finalmente, y, vista la necesidad de confrontar estas expresiones doctrinales, se concluye con un análisis jurisprudencial de las materias que se vinculan directamente con el presente trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

El matrimonio se encuentra definido por nuestro Código Civil en el artículo 102, que dice lo siguiente *"El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente".*

En primer término podemos apreciar que nuestro legislador definió derechamente al matrimonio como un "contrato". Esta definición ha sido muy discutida por la doctrina, debido a que tiene grandes diferencias con la definición legal de contrato, que encontramos en el artículo 1438 del mismo cuerpo legal, que señala *"Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas".*

Las principales diferencias entre el matrimonio y los contratos patrimoniales son:

- En los contratos patrimoniales, las partes pueden establecer la forma en que se llevará a cabo las relaciones jurídicas entre ellos, lo cual es una manifestación del principio de la autonomía de la voluntad que rige en nuestro Derecho Civil. Al respecto, don Arturo Alessandri Rodríguez define la autonomía de la voluntad como "la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración"[1]. En cambio en el matrimonio, las partes tienen limitado este principio, pues sólo se limitan a manifestar su voluntad - libre y espontánea - de contraer o no el vínculo, en el sentido y alcance que la ley le entrega a esta institución matrimonial. En ningún caso las partes pueden establecer la forma en que se llevará a cabo su relación matrimonial, debido a que son normas de orden público, y por ende, no pueden ser excluidas ni modificadas por las partes. Un ejemplo de ello es lo establecido por el artículo 2 de la Ley de Matrimonio Civil,

[1] ALESSANDRI, Arturo, "De los contratos". Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004. p. 11.

que en su inciso primero dice "*La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello. Las disposiciones de esta ley establecen los requisitos para asegurar el libre y pleno consentimiento de los contrayentes*."[2], y en el artículo 1 del mismo cuerpo legal, que en su inciso final dice "*Los efectos del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos, se regirán por las disposiciones respectivas del Código Civil*."[3]

Así lo expresa don Antonio Vodanovic, poniéndolo como ejemplo en la distinción de actos patrimoniales y de familia: "*En el matrimonio, por ejemplo, los contrayentes se limitan a expresar su voluntad de tenerse por marido y mujer, y es la ley la que fija los derechos y obligaciones personales de los cónyuges, sin que éstos puedan alterar tales consecuencias jurídicas.*

Los actos jurídicos patrimoniales son aquellos que tienen por objeto crear, modificar o extinguir relaciones de carácter pecuniario".[4]

- En el mismo sentido, se diferencian en que "todas las normas de los contratos, especialmente el principio del mutuo disenso (resciliación), son inaplicables al matrimonio"[5]. De esta forma don René Ramos Pazos critica la teoría del matrimonio como contrato; siguiendo a don Antonio Cicus, quien plantea que la teoría del matrimonio como contrato "no puede explicar algunas características propias del matrimonio, como su perpetuidad e indisolubilidad"[6]
- Como manifiesta don Juan Andrés Orrego, algunos autores plantean que los contratos crean obligaciones de carácter transitorio y el matrimonio crea un estatuto de carácter permanente, por lo que sería más bien una institución.[7]

[2] Ley N°19.947. Código Civil. Santiago, Chile, 2004.
[3] Ídem.
[4] Antonio Vodanovic H., Manual de Derecho Civil, SEGUNDO VOLUMEN DE LAS PARTES PRELIMINAR Y GENERAL, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2011, p.38
[5] Ramos Pazos, René, Derecho de Familia, 7ª edición actualizada, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 30.
[6] Citado por Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 31.
[7] ORREGO, Juan Andrés, articulo "LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO", [fecha de consulta: 20 de enero de 2017]. publicado en https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/

Dicha discusión dio origen a varias teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, las cuales don René Ramos Pazos las resume de la siguiente forma: "a) el matrimonio es un contrato; b) el matrimonio es un acto del Estado, y c) el matrimonio es una institución"[8].

- A) La tesis de que el matrimonio es un contrato: Los que postulan esta tesis se basan en que *"el vínculo matrimonial derivaba del acuerdo de voluntades de los esposos"*[9], y *que "quienes la sustentan se apresuran a expresar que es un contrato con características peculiares, contrato sui géneris, pero contrato al fin de cuentas, desde que es el acuerdo de voluntades el creador de la relación jurídica."*[10]. Lo anterior demuestra que quienes postulan esta tesis, intentan basar sus argumentos en el acuerdo de voluntades de los contrayentes, lo que asemeja al matrimonio con un contrato, pero – según Ramos Pazos – *"No es contrato, porque las partes no pueden disciplinar la relación conyugal de modo contrario al que la ley establece; no lo es porque la materia sobre la que recae el acuerdo matrimonial es ajeno al contrato, porque no pueden ser objeto de convención contractual las relaciones personales y familiares.*[11] *Nos podemos dar cuenta de que si bien el legislador definió derechamente al matrimonio como un contrato, esta tesis no es capaz de explicar varios aspectos intrínsecos del matrimonio, como afirma Antonio Cicu "esta tesis no puede explicar algunas características propias del matrimonio, como su perpetuidad e indisolubilidad"*[12].

- B) El matrimonio es un acto de Estado: Siguiendo a Antonio Cicu, don René Ramos Pazos explica que más que la voluntad de los futuros contrayentes "*es el Estado quien a través del oficial civil une a las partes en matrimonio.*

[8] Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 30
[9] Ídem.
[10] ídem.
[11] Ídem.
[12] Citado por Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 31. De Antonio Cicu, El Derecho de Familia, traducción de Santiago Sentis de Melendo, Buenos Aires, Edit. Ediar S.A., 1947.

La voluntad de éstas sólo representa un presupuesto indispensable para que el Estado pueda unir a los contrayentes en matrimonio"[13]. Lo anterior explica que la voluntad es sólo un requisito de validez para celebrar el vínculo, tal y como lo establece el artículo 4 de la Ley 19.947, que establece "*La celebración del matrimonio exige que ambos contrayentes sean legalmente capaces, que hayan consentido libre y espontáneamente en contraerlo y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley."* Agrega Ramos Pazos, que el oficial del Registro Civil es más que un ministro de fe, ya que tiene la obligación de verificar que los futuros contrayentes cumplan con todos los requisitos que establece la Ley de Matrimonio Civil, incluso siendo expuesto a sanciones de carácter penal en caso de no ser cuidadoso. "*Pero en seguida, y esto es lo fundamental, es él, el oficial civil (o si se quiere el Estado, a través de él), quien los une. El inciso 2º parte final del artículo 18 de la Ley de Matrimonio Civil es categórico: "Preguntará a los contrayentes si consienten en recibir el uno al otro como marido y mujer, y con la respuesta afirmativa, los declarará casados en nombre de la ley"*[14].

- C) <u>El matrimonio es una institución:</u> Tal y como expresa Ramos Pazos: *"los partidarios de esta teoría buscan fundar la idea de la indisolubilidad del matrimonio. El matrimonio institución repele la noción del divorcio."*[15] además, siguiendo a Ivan Hubner Gallo, René Ramos Pazos resume esta tesis en la siguiente frase: *"el matrimonio es también una institución, donde el acuerdo de voluntades es sólo el acto de fundación que le da origen." Constituida la institución matrimonial, cobra existencia propia y su estatuto, fijado por la ley civil como un reconocimiento del orden natural, no puede ser alterado por la voluntad de sus fundadores"*[16].

[13] Ibídem, p. 29
[14] Ídem.
[15] Ibídem, p. 30
[16] Citado por Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 32. De Jorge Ivan Hubner Gallo, Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica y la Teoría de la Institución, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1951, págs. 175-176.

Esta teoría canónica sigue a la Biblia, como lo demuestra esta frase: *"Así que, no son ya más dos, sino una sola carne; por tanto, lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre"*[17]. Lo que reafirma la indisolubilidad que tenía el matrimonio antiguamente e intenta esta teoría mantener.

Estas son las tres principales teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del matrimonio. Don René Ramos Pazos cree que el matrimonio es un acto de Estado, ya que *"es éste, a través del oficial del Registro Civil, el que une a los contrayentes"*[18]. Pero sin contradecir la idea del matrimonio-institución, ya que según él se dan los elementos de toda institución (núcleo humano, idea directriz de bien común y que sea permanente).

[17] San Mateo 19:6.
[18] Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 32.

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS Y DEBERES ENTRE LOS CONYUGES Y SANCIONES EXPRESAS DE NUESTRA LEGISLACIÓN

Estos derechos-deberes, también llamados relaciones personales entre los cónyuges "*se encuentran regulados en los artículos 131 y siguientes del Código Civil y constituyen un conjunto complejo de deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los cónyuges, desprendidos, por así decirlo, inmediatamente de la naturaleza y esencia intima de la institución. Son lazos de unión instalados en la misma pareja sin trascendencia exterior, y no se conciben sin el matrimonio ni tienen otro alcance que dar realidad a los designios fundamentales del mismo*"[19].

En el mismo sentido don Gabriel Hernández Paulsen define los deberes conyugales como "*aquellos que vinculan a quienes se encuentran unidos por matrimonio y caracterizan por su carácter personal y preeminente contenido ético o moral*"[20].

Don René Abeliuk plantea 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"*[21].

---

[19] Citado por Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 142. De Federico Puig Peña, Tratado de Derecho Civil español, tomo II,M pág. 217

[20] HERNANDEZ PAULSEN, Gabriel. LAS CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN DE DEBERES MATRIMONIALES NO DAN LUGAR A INDEMNIZACIÓN. RChDP [online]. 2016, n.27 [citado 2017-11-16], pág. 100. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071880722016000200003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-8072. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722016000200003.

[21] Abeliuk Manasevich, René, Las Obligaciones, 4ª edición actualizada, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 20

Por otra postura se manifiestan Alessandri, Somarriva y Vodanovic; quienes postulan que los derechos-deberes son verdaderas obligaciones en sentido pasivo, afirmando que *"la obligación en sentido pasivo no es sino una especie de un concepto más amplio, el deber jurídico, definido como la necesidad en que, por mandato del ordenamiento jurídico, se encuentran los hombres de observar determinada conducta (hacer o no hacer algo). El lenguaje cotidiano y algunas leyes suelen tomar la palabra obligación en el sentido amplio de deber jurídico, y califican de obligación tanto el deber de cumplir con el servicio militar como el deber de fidelidad conyugal o el que tiene el comprador de pagar el precio. El Código Civil no escapa a esta tendencia, y así, por ejemplo, señala como obligación el deber que tienen los cónyuges de guardarse fe (artículo 131)"*[22].

A) El deber de fidelidad.

En primer término este deber lo encontramos en la misma definición de matrimonio que nos entrega nuestro Código Civil, específicamente en el artículo 102 y define al matrimonio como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente". *"La expresión "por toda la vida" no se refiere sólo a la duración vitalicia del vínculo, que ya está establecida en forma expresa con la palabra "indisolublemente", sino a que la "común unidad" que se genera no involucra algún aspecto parcial sino la totalidad de la persona del varón y de la persona de la mujer: es una donación completa de afectos, sentimientos y corporeidad."*[23].

Por otro lado, el Código de Bello, en su artículo 131 consagra que *"Los cónyuges están obligados a guardarse fe…"*, lo que quiere decir esta expresión de "guardarse fe" no es otra cosa que no mantener relaciones sexuales con otra persona que no sea su cónyuge, en otras palabras, no cometer adulterio. En el artículo siguiente, es decir el artículo 132 del

[22] Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio, Tratado de las obligaciones, Segunda Edición Ampliada Y Actualizada Por Antonio Vodanovic, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Vol. I, 2004, pág. 9.
[23] CORRAL TALCIANI HERNÁN, articulo ""Chipe libre": ¿es negociable el deber conyugal de fidelidad?", [fecha de consulta: 15 septiembre 2017]. publicado en https://corraltalciani.wordpress.com/2014/08/03/chipe-libre-es-negociable-el-deber-conyugal-de-fidelidad/

Código Civil, en su inciso segundo, el legislador describe la conducta de adulterio de la siguiente manera *"…Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge"*.

Este deber de los cónyuges nace junto con el matrimonio y se extingue con la misma institución. Sin embargo, existen dos casos en que no rige a los cónyuges y se produce cuando estos están separados de hecho o judicialmente, según el artículo 26 inciso segundo de la Ley Nº19.947, que dice *"No podrá invocarse el adulterio cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges.", "La ley entiende, sin embargo, que, ante una separación de hecho consentida, la infidelidad en que incurran uno o ambos cónyuges debe ser tolerada, por lo no sería justo que uno de ellos obtuviera la separación judicial por falta imputable invocando el adulterio de su mujer o de su marido"*[24].

Cabe destacar que este deber es de tal importancia, es *"el Oficial del Registro Civil les lee algunas disposiciones del Código Civil, la primera de las cuales dispone que "los cónyuges están obligados a guardarse fe" (art. 131) y así expresa el deber de fidelidad que implica la exclusividad afectiva y sexual que implica el pacto conyugal"*[25].

Sin perjuicio de lo anterior, la expresión "guardarse fe" ha sido discutida en doctrina puesto que sus alcances no están del todo claros. Así don Javier Barrientos Grandón expresa: *"La fe que ha de guardarse es, pues, en relación con la integridad de la persona del otro cónyuge y con esa plena comunidad de vida que implica el matrimonio(art. 5º numero 3º Lmc), sin que pueda estrecharse en los angostos límites de la "fidelidad sexual" y, menos aún, pretendiéndosela reducir a la simple prohibición de mantener relaciones sexuales con terceros, es decir, circunscribiéndola a la exclusividad del adulterio, como ligeramente ha solido entender la doctrina chilena y, como consecuencia de ello, aparece la frecuencia con la que acostumbramos denominar a esta obligación como la "de fidelidad" y no la de "guardarse fe", que es su denominación en el Código civil"* [26]. *Con*

[24] Ibídem.
[25] CORRAL TALCIANI HERNÁN, articulo "(in)Fieles", [fecha de consulta: 15 septiembre 2017]. publicado en https://corraltalciani.wordpress.com/2010/10/11/infieles/
[26] Barrientos Grandón, Javier, artículo "De la obligación de guardarse fe y del adulterio", en Revista Chilena de Derecho de Familia, número I, Santiago de Chile, Abeledo Perrot Legal Publishing-Centro de Investigaciones Jurídicas Universidad Central de Chile, diciembre de 2009, pp. 186.

esto el autor cuestiona la doctrina clásica chilena que afirma que "guardarse fe" es "no mantener relaciones sexuales con terceros, no cometer adulterio"[27].

En este sentido la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en un reciente fallo, intenta dilucidar el alcance de la expresión "guardare fe", basándose a su vez, en un fallo anterior de la Excelentísima Corte Suprema: *"Que previo a resolver la cuestión sometida a conocimiento de este tribunal es necesario determinar el concepto de infidelidad, término impreciso, más amplio que el del adulterio, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional. Se cree necesario partir por lo que es la fidelidad, que el Diccionario de la Real Academia Española la define como "Lealtad, observancia de la fe que alguien debe a otra persona". Ésta deriva de la palabra fe, la que a su vez deriva del vocablo latino "Fides" que significa entre sus acepciones: fe, confianza, crédito, buena fe, palabra dada, fiel. Según Bossert y Zannoni la fidelidad implica un concepto amplio que socialmente incluye el deber para cada cónyuge de observar una conducta inequívoca, absteniéndose de cualquier relación que cree una apariencia comprometedora y lesiva para la dignidad del otro.*

En este mismo sentido se ha pronunciado nuestra Corte Suprema, en fallo de doce de marzo del año dos mil siete, expresando que "la infracción al deber de fidelidad no sólo se traduce en que uno de los cónyuges cometa adulterio, puesto que éste no es sino una forma particular de infringir dicha obligación (....)incurre en esta infracción y, por ende, en la referida causal de divorcio, el marido o la mujer que realiza una conducta que compromete la búsqueda del bien de ambos cónyuges, entendido este último concepto en términos amplios, abarcador de todas las circunstancias de la vida conyugal, esto es, que se destruye la fe, confianza y lealtad debida manifestada ostensiblemente en el quehacer personal del cónyuge. (....) el adulterio en los términos definidos por el inciso 2° del artículo 132 del Código Civil, no es la única causal de divorcio referida a la fidelidad matrimonial como lo exigía la antigua Ley de Matrimonio Civil para el divorcio perpetuo en su artículo 21.

El numeral 2° del artículo 54 de la Ley N° 19.947 sanciona la grave y reiterada infracción al deber reciproco de guardarse fe , el que sin duda comprende la conducta

[27] Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 143.

pero también otros hechos de gran infidelidad conyugal que importan un atentando severo al vínculo del matrimonio"[28].

Sin ser el objeto principal de este trabajo, debemos recordar someramente que el adulterio en nuestra legislación tuvo una arista penal, ya que hasta la dictación de la Ley Nº 19.335, publicada el 23 de septiembre de 1994, existía el delito de adulterio y amancebamiento. El ya derogado artículo 375 del Código Penal tipificaba al adulterio de la siguiente manera: "Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio", y el ya derogado artículo 381 del mismo cuerpo legal tipificaba al delito de amancebamiento como: "que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, o fuera de ella con escándalo".

SANCIONES EXPRESAS PARA EL CÓNYUGE QUE VULNERE EL DEBER DE FIDELIDAD.

Las sanciones – expresas - se encuentran hoy en día en nuestro Código Civil y la Ley de Matrimonio Civil y son las siguientes:

I) Es causal de separación judicial: consagrada en el artículo 26 de la Ley de Matrimonio Civil. Esta causal es genérica ya que según dicho artículo: "La separación judicial podrá ser demandada por uno de los cónyuges si mediare falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.". Es decir, es necesario que la falta sea imputable al otro, en otras palabras tiene que demandar el cónyuge víctima, ya que nadie puede aprovecharse de sus propios actos que violen gravemente los deberes y obligaciones del matrimonio; y además esa falta debe tornar intolerable la vida en común. Agrega el artículo que "No podrá invocarse el adulterio cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges.", es decir, no

[28] Corte de Apelaciones de Valparaíso, Sentencia Rol: 449-2016, 6 de septiembre de 2016, Considerando quinto.

puede existir una separación de hecho acordada por ambos cónyuges, pues en tal caso no rige el deber de fidelidad.

II) Faculta a la mujer casada en sociedad conyugal a solicitar al juez la separación judicial de bienes: según el art. 155 del Código Civil "El juez decretará la separación de bienes en el caso de insolvencia o administración fraudulenta del marido.

También la decretará si el marido, por su culpa, no cumple con las obligaciones que imponen los artículos 131 y 134, o incurre en alguna causal de separación judicial, según los términos de la Ley de Matrimonio Civil.". Aquí el legislador reitera o entrega dos caminos a la mujer casada en sociedad conyugal, ya que permite a ésta demandar la separación de bienes por la vulneración de los derechos-deberes establecidos en el artículo 131 del Código Civil y/o, constituir la causal de separación judicial explicada anteriormente.

III) Puede constituir causal de divorcio culpable: Así lo sostiene el articulo 54 Nº 2 de la Ley de Matrimonio Civil: "El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

(…)

2º.- Trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio;".

Es decir la infidelidad tiene que tener dos características:

1) la gravedad de la conducta: lo que se traduce en hacer intolerable la vida en común. Así lo explica un fallo de la Corte de Apelaciones de Talca de 5 de octubre de 2010: *"La gravedad exigida por la norma dice estrecha relación con que este tipo de acción está concebida como una sanción para el cónyuge cuya conducta ha causado la intolerabilidad de la vida conyugal."*[29]. De esta explicación entendemos que la gravedad de la conducta se encuentra en hacer intolerable la vida en común, y por ende, queda en el fuero interno del cónyuge víctima, ya que lo que para una persona es intolerable para otra

[29] Corte de Apelaciones de Talca, Sentencia Rol: 81-2010, 5 de octubre de 2010, Considerando tercero.

puede ser perfectamente tolerable. En otras palabras, la "gravedad" es subjetiva, dependiendo de cada persona, por lo que depende mucho del caso en concreto.

2) Reiteración de la conducta: don Carlos López Díaz manifiesta que *"La ley no exige un plazo o una duración determinada de la causal, siendo la única referencia en contra la del artículo 54 N° 2°, al indicar que el abandono "continuo" o "reiterado" del hogar común, es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio, sin señalar plazo, quedando por ende a criterio del juez apreciarlo"*[30], dejando al criterio del juez lo que se entiende por reiteración. Por otro lado la Real Academia Española define reiterar como "volver a decir o hacer algo", por lo que debieran ser dos o más las veces en que se produce el acto infiel para cumplir con este requisito.

IV) Otras sanciones relacionadas: en primer lugar nos encontramos con la sanción del artículo 172 del Código Civil, que relacionada con las dos sanciones descritas anteriormente dice que: "El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable, siempre que éste haya dado causa al divorcio o a la separación judicial por adulterio, sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge u otro crimen de igual gravedad".

En segundo lugar, el cónyuge culpable podría ver mermado su derecho a alimentos provenientes del cónyuge víctima. Así lo establece el artículo 175 del mismo cuerpo legal: "El cónyuge que haya dado causa a la separación judicial por su culpa, tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite su modesta sustentación; pero en este caso, el juez reglará la contribución teniendo en especial consideración la conducta que haya observado el alimentario antes del juicio respectivo, durante su desarrollo o con posterioridad a él.".

Por último el juez podría denegar o disminuir prudencialmente el monto de la compensación económica, según lo establece el artículo 62, inc. 2º, de la Ley de Matrimonio Civil que dice que: "Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto".

[30] López Díaz, Carlos, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA Y TRIBUNALES DE FAMILIA, 1ª edición, Tomo I, Santiago de Chile, LIBROTECNIA, 2005, p. 260.

B) El deber de socorro.

Este deber lo establece el artículo 131 del Código Civil, que dice que los cónyuges están obligados "a socorrerse", y se define en los siguientes términos *"Consiste en el deber de proporcionarse los cónyuges los auxilios económicos necesarios para vivir, y que se manifiesta en el pago de alimentos"*[31]. Se desarrolla este deber en el artículo 134 del mismo cuerpo legal, que dice: "El marido y la mujer deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y al régimen de bienes que entre ellos medie.

El juez, si fuere necesario, reglará la contribución.". Según don Juan Andrés Orrego es *"una manifestación del principio de protección al cónyuge más débil"*[32]. Este deber comprende los ítems de vivienda, vestimenta, alimentos y en general lo necesario para cumplir con los fines de la unión matrimonial.

Hay que hacer las distinciones en cuanto al régimen matrimonial y el estado en que se encuentra el matrimonio. Sin ahondar demasiado en este tema, las podemos resumir en los siguientes términos:

a) Cónyuges casados en sociedad conyugal y estos viven juntos: la solución nos la da el artículo 1740 Nº 5 que expresa: "La sociedad es obligada al pago:

(…)

5º. Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de toda otra carga de familia.".

Esto se produce en contrapartida al artículo 1725 Nº 2 que dice que "El haber de la sociedad conyugal se compone:

(…)

2º. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;".

[31] Ibídem. Pág. 303.
[32] Orrego Acuña, Juan Andrés, ob. cit., p. 128.

Es decir a la sociedad conyugal le ingresan a su haber los "frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza", por lo que ésta debe pagar el mantenimiento de los cónyuges y la familia en general.

b) los cónyuges tienen el régimen patrimonial de separación de bienes o se encuentran casados en el régimen de participación en los gananciales: aquí la regla nos la entrega el artículo 134 del Código Civil, recién transcrito, señalando que los cónyuges deben aportar en atención a sus facultades económicas, misma regla que manifiesta el artículo 160 del Código Civil, que reitera lo anterior diciendo que "En el estado de separación, ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común a proporción de sus facultades.

El juez en caso necesario reglará la contribución"

c) Los cónyuges pueden estar separados de hecho: los cónyuges siguen ligados matrimonialmente y la regla utilizada por nuestro legislador es la del artículo 160 del Código Civil.

d) Los cónyuges se encuentran separados judicialmente: en este caso se mantiene el deber de socorro y se aplican los artículos 174 y 175 del Código Civil. El primero establece que: "El cónyuge que no haya dado causa a la separación judicial tendrá derecho a que el otro cónyuge lo provea de alimentos según las reglas generales". Es decir, se mantiene el deber de socorro en plenitud. El segundo artículo citado expresa que "El cónyuge que haya dado causa a la separación judicial por su culpa, tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación; pero en este caso, el juez reglará la contribución teniendo en especial consideración la conducta que haya observado el alimentario antes del juicio respectivo, durante su desarrollo o con posterioridad a él". Esta norma manifiesta que se mantiene el deber de socorro del cónyuge victima con el culpable, pero sólo en lo necesario para su "modesta sustentación", entregándole al juez la facultad de observar la conducta que haya tenido el cónyuge culpable antes, durante y después del juicio respectivo, con el fin de fijar el monto de los alimentos.

En otras palabras, el cónyuge víctima tiene derecho al socorro del culpable según las reglas generales. En caso de ser el cónyuge culpable el alimentario, este verá mermado su derecho a socorro y el juez deberá apreciar el monto tomando en especial consideración la conducta que éste haya tenido en el desarrollo del conflicto matrimonial.

e) Caso de cónyuges anulados o divorciados: en este caso, cesa el deber de socorro entre ellos. Cabe recordar que la nulidad vuelve a lo cónyuges al estado anterior al que tenía antes de contraer el vínculo, sin perjuicio de que el matrimonio hubiese sido putativo. En caso de divorcio, el legislador nos entrega la regla en el artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil, diciendo que "El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente".

SANCIONES EXPRESAS PARA EL CÓNYUGE QUE VULNERE EL DEBER DE SOCORRO.

Las sanciones que contempla expresamente nuestra legislación son las siguientes:

A. Se faculta a la mujer casada en sociedad conyugal para solicitar al juez la separación judicial de bienes: este caso opera de la misma manera que la infracción al deber de fidelidad, según el artículo 155 del Código Civil. Aquí cambia la regla de contribución (del artículo 1740 del Código Civil al artículo 134 del mismo cuerpo legal)
B. Es causal de separación judicial: en virtud del artículo 26 de la Ley de Matrimonio Civil; en este caso cabe recordar que según lo expresado, no se suspende la obligación de socorro.
C. Es causal de divorcio culpable: en virtud del artículo 54 Nº2 de la Ley de Matrimonio Civil; en este caso, sí cesa el deber de socorro entre cónyuges.

D. Confiere acción de alimentos al cónyuge que no recibe alimentos por parte del otro[33], conforme a la Ley 14.908[34]

E. Impide al cónyuge infractor solicitar el divorcio unilateral en virtud del artículo 55 inciso Nº3 de la Ley de Matrimonio Civil, que dispone: "el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo".

C) <u>El deber de ayuda mutua</u>

En primer lugar, este deber se desprende de la misma definición del artículo 102 de Código Civil, cuando aludiendo a uno de los fines de matrimonio, emplea la frase "auxiliarse mutuamente".

Se encuentra consagrado en el art 131 del Código Civil, que establece: "los cónyuges deben ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. Esta ayuda se refiere al cuidado y atención personal que los cónyuges se deben mientras dure el matrimonio".

SANCION EXPRESA PARA EL MARIDO QUE VULNERE EL DEBER DE AYUDA MUTUA.

La única sanción al incumplimiento de este deber la encontramos en el art 155 del Código Civil, y faculta sólo a la mujer a solicitar la separación judicial de bienes en caso de que el régimen matrimonial sea de sociedad conyugal. Ramos Pazos critica esta sanción, afirmando: "*solución poco lógica, pues tratándose de una situación eminentemente moral, no se justifica una sanción de contenido patrimonial*"[35], lo cual lo entendemos, puesto que la separación judicial de bienes no hará que los cónyuges se acompañen en circunstancias difíciles de la vida, pero podría ser una forma de desincentivar la falta del auxilio del

[33] Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 145.
[34] LEY Nº 14.908 SOBRE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS.
[35] Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 146.

marido a la mujer. A contrario sensu vemos que no existe una sanción para la mujer que vulnera el deber de ayuda mutuo para con su marido, lo cual es una discriminación arbitraria hacia él, puesto que no existe una razón lógica para ello.

D) Deber de respeto y protección reciproco.

El deber de respeto significa que *"los cónyuges deben darse un trato que asegure la dignidad a que tienen derecho"*[36], es decir sería tratarse con respeto entre ellos.

El deber de protección "pareciera estar referido a la protección que un cónyuge debe al otro frente a una eventual agresión de terceros"[37], es decir protegerse el uno al otro.

Ambos deberes los encontramos en el artículo 131 del código Civil, ya transcrito, y fue modificado por la Ley Nº 18.802, ya que antes de ésta la obligación era sólo del marido.

SANCIONES EXPRESAS PARA EL CÓNYUGE QUE VULNERE EL DEBER DE RESPETO Y PROTECCIÓN.

Su falta de cumplimiento faculta al cónyuge victima para demandar la separación judicial y, si torna intolerable la vida en común, podría ser causal de divorcio culpable.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones penales a que se pueda ver expuesto el cónyuge que vulnere el deber de respeto, debido a que estos actor podrían configurar violencia intrafamiliar en virtud del artículo 5 de la Ley Nº 20.066, que dice: "Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él (…)".

E) Derecho y deber de vivir en el hogar común

El art. 133 del Código Civil establece que "ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asista razones graves para

[36] Orrego Acuña, Juan Andrés, ob. cit., p. 131.
[37] Ibídem.

no hacerlo". De esta forma, obliga a los cónyuges a convivir en un mismo hogar y solo se admitirá una excepción cuando alguno de ellos tenga razones graves, por ejemplo una enfermedad que obligue al marido o la mujer a permanecer hospitalizado, a cuidar a los hijos fuera del hogar, entre otras.

Otras limitaciones a este deber las encontramos en la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, cuyo artículo cinco dispone que "Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor…"; además, el artículo 7 establece que "Cuando exista una situación de riesgo inminente para una o más personas de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo, el tribunal, con el sólo mérito de la denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan".

SANCIONES EXPRESAS PARA EL CÓNYUGE QUE VULNERE EL DERECHO DEBER DE VIVIR EN EL HOGAR COMÚN.

El incumplimiento de este podrá generar la facultad para solicitar el divorcio culpable o la separación judicial, según el Nº 2 del inciso 2° del artículo 54, que señala como ejemplo que "el abandono continuo o reiterado del hogar común constituye una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio".

F) Derecho deber de cohabitación

Este derecho deber dice relación con la vida íntima plena que deben mantener los cónyuges *"sin que ello afecte la dignidad de ambos"*[38]. Mantener relaciones sexuales es uno de los fines propios del matrimonio, ya que se encuentra ligado a la procreación. Se

[38] Ibidem.

desprende de lo anterior la imposibilidad de procrear sin mantener relaciones sexuales (sin perjuicio de los tratamientos médicos de fertilización asistida, entre otros).

Este es un derecho-deber de los cónyuges, sin perjuicios de que cada acto sexual debe ser consentido, pues en caso contrario se cometería el delito de violación establecido en el artículo 361 del Código Penal, que tipifica la conducta como: "La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.
Comete violación el que accede por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años en alguno de los casos siguientes:
1. Cuando se usa de fuerza o intimidación.
2. Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.
3. Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.".

Así lo afirma el profesor Mario Garrido Montt diciendo *"Es indudable que los cónyuges no pierden su libertad sexual-en forma recíproca- por el hecho de contraer matrimonio. Por ello la nueva legislación dispone que el delito de violación propia entre cónyuges (por medio de fuerza o intimidación) admite aplicación cabal cuando concurren sus elementos."*[39]

SANCIONES EXPRESAS PARA EL CÓNYUGE QUE VULNERE EL DERECHO DEBER DE COHABITACIÓN.

Ramos Pazos menciona dos acciones que podría intentar el cónyuge frente a esta vulneración y son: "*El incumplimiento de este deber puede llegar a constituir una causal para demandar la separación judicial (art.26 inciso 1º) y el divorcio (art.54 Nº2)"*[40].

El profesor Juan Andrés Orrego agrega que podría llegar a ser una causal de nulidad matrimonia, diciendo que: *"El incumplimiento del "debito conyugal" sin causa justificada,*

[39] Garrido Montt, Mario, Derecho Penal Parte Especial, 4º edición actualizada, Tomo III, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 296.
[40] Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 148.

podría servir de fundamento para una demanda de nulidad de matrimonio (si la conducta contraria al acto sexual se presenta desde el momento mismo en que se celebró el matrimonio), de divorcio o de separación judicial. Como lo expresamos, este deber es eventual, no siempre podrá materializarse, pues dependerá del estado de salud y de la edad de los cónyuges"[41].

G) Derecho deber de auxilio y expensas para la Litis.

Este derecho-deber se encuentra consagrado en el artículo 136 del Código Civil y dispone "Los cónyuges serán obligados a suministrarse los auxilios que necesiten para sus acciones o defensas judiciales. El marido deberá, además, si está casado en sociedad conyugal, proveer a la mujer de las expensas para la litis que ésta siga en su contra, si no tiene los bienes a que se refieren los artículos 150, 166 y 167, o ellos fueren insuficientes."

El artículo citado menciona el caso de uno de los cónyuges litigue contra un tercero y no tenga medios suficientes para cubrir los gastos del juicio, puede solicitar al otro cónyuge lo necesario para sostener su acción o defensa, independiente del régimen matrimonial que los una[42].

Sin embargo don Fernando Rozas Vial señala que esta norma *"ha sido entendida no como obligación de suministrar expensas sino otro tipo de auxilios, como por ejemplo, colaborar en la obtención de medios de prueba"*[43].

Cabe destacar que este deber se encuentra muy relacionado con el deber de socorro, ya que es un deber de los cónyuges socorrerse en caso de que uno de ellos no tenga medios económicos ni probatorios en un juicio en que accione o en que se defienda.

En caso de que los cónyuges se encuentren casados en sociedad conyugal y la mujer litigue en contra de su marido, éste estará obligado a suministrarle los medios económicos

[41] Orrego Acuña, Juan Andrés, ob. cit., p. 131.
[42] Ibídem.
[43] Citado por Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 148. De Fernando Rozas Vial, Análisis de las reformas que introdujo la ley Nº18.802,Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1990, pág. 30

de expensas para la Litis, salvo que el marido pruebe que su mujer tiene los medios económicos para litigar, como en el caso de que ésta tuviera patrimonio reservado (art. 150 del Código Civil) o alguno de los patrimonios que la mujer administra con independencia del marido, como en los casos del artículos 166 y 167 del mismo cuerpo legal.[44]

[44] Orrego Acuña, Juan Andrés, ob. cit., p. 130.

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES MATRIMONIALES

3.1) **INTRODUCCIÓN**

En el capítulo anterior nos dedicamos a definir, explicar y dar las actuales sanciones civiles al incumplimiento de los deberes matrimoniales, lo que es causal de divorcio o separación culpable, entre otras. De lo anterior nos surgen varias dudas como: ¿Aparte de las sanciones tratadas, procede la indemnización de perjuicios por los daños generados?, y en la afirmativa, ésta, ¿Sería responsabilidad civil contractual o extracontractual?

Las preguntas planteadas anteriormente nos llevarán en este capítulo a formular las distintas posturas doctrinarias acerca del tema.

3.2) **PRINCIPALES ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES MATRIMONIALES**

Son variados los argumentos que esgrimen los autores para negar la procedencia de la responsabilidad civil en caso de incumplimiento de los deberes que impone el matrimonio, los que pasaremos a enumerar y sintetizar de la siguiente manera:

A. Preminencia ética-moral por sobre la jurídica de los deberes conyugales: en primer término don René Abeliuk dice que *"Fuera de este deber general, 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."[45]. El autor afirma que los deberes conyugales no tienen el carácter de obligación; desechando de plano la aplicación de la responsabilidad civil en el incumplimiento de los mismos, puesto que uno de los requisitos para la aplicación de responsabilidad civil es la infracción de una obligación.

En la misma línea encontramos a Ramos Pazos, que derechamente dice que los derechos y obligaciones entre los cónyuges *"tienen un marcado carácter ético, quedando su cumplimiento entregado fundamentalmente a la conciencia de los cónyuges"*[46] .

Desde una doctrina más moderna, don Gabriel Hernández Paulsen manifiesta que *"Los deberes conyugales son aquellos que vinculan a quienes se encuentran unidos por matrimonio y caracterizan por su carácter personal y preeminente contenido ético o moral"*[47].

Continua el citado autor, argumentando que los *"(...) aun cuando gozan de juridicidad, cuentan con una de carácter restringido. Es decir, a pesar de que disfrutan de cierto grado de juridicidad, por estar tipificados y poder dar lugar su infracción al divorcio o la separación judicial, no cuentan con un nivel máximo de juridicidad, limitándose esta a los referidos efectos, sin que las consecuencias de su vulneración deban dar lugar a indemnización"*[48]. El autor intenta – con su argumento- hacer caer uno de los pilares fundamentales de la indemnización de

[45] Abeliuk, Manasevich René, ob. cit., p. 20.
[46] Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 142.
[47] Hernández Paulsen, Gabriel, ob. cit., p. 100.
[48] Ídem. Pág. 104

perjuicios, diciendo que los derechos-deberes cuentan con una *juridicidad restringida*, es decir carecen de exigibilidad para su cumplimiento.

Respecto a este punto, don José Joaquín Ugarte Godoy plantea que *"Tres son los requisitos de la juridicidad, o de la justicia: alteridad o referencia del deber a otro hombre, exigibilidad, o facultad de ese otro de exigir lo que es materia del deber como algo propio, e igualdad, que debe darse entre lo dado y lo debido. De estas características, la constitutiva es la exigibilidad: sin ella no puede haber justicia"*[49].

Siguiendo con lo anterior, Hernández Paulsen da varios argumentos de por qué prima la faceta moral en los deberes conyugales:

- Particular configuración normativa de los deberes conyugales: el autor plantea la forma en cómo ha ido evolucionando el adulterio – que es la conducta que sin discusión lo infringe -, explicando que antes era un delito (el cual fue derogado el 23 de septiembre de 1994 por la Ley Nº19.335) y ahora solo tiene una relevancia civil; explica que *"A mayor abundamiento, el artículo 33 de la Ley Nº 19.947, de 2004, establece que el deber de fidelidad se suspende en caso de separación judicial y, el 26 (2), que –al efecto de solicitarla- "(n)o podrá invocarse el adulterio cuando exista previa separación de hecho consentida por ambos cónyuges". La suspensión del mencionado deber, a pesar de permanecer vigente el matrimonio, se debe a que el*

  legislador, teniendo en cuenta la forma en que –de acuerdo a sus creencias se comportan las personas en situación de crisis matrimonial, no consideró razonable mantener su exigibilidad"[50]. Además, el autor plantea que el legislador pudo asignar más consecuencias a su incumplimiento y que voluntariamente no lo

[49] Ugarte Godoy, José Joaquín, Valparaíso de Chile, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIX ,1998, pág. 411.
[50] Hernández Paulsen, Gabriel, ob. cit., p. 105.

hizo. Por otro lado habla que este deber de fidelidad, se puede disponer con el acuerdo de voluntades de ambos cónyuges, ya que podrían acordar mantener relaciones sexuales con terceros, excluyendo este deber del matrimonio.

Asimismo, dice que este deber está perdiendo su relevancia debido a las concepciones morales de la sociedad. Ejemplifica lo anterior basándose en que la Ley de Acuerdo de Unión Civil (Ley Nº20.830) *"no contempló el deber de fidelidad entre los convivientes, lo que representa un reforzamiento de su pérdida de relevancia, derivada de la clara transformación de las creencias ciudadanas en este terreno"*[51].

Sin entrar en detalles, el autor opina lo mismo respecto al deber de cohabitación, que en caso de separación judicial de los cónyuges, se produce su interrupción: *"su suspensión, pese a permanecer en pie el matrimonio, se debe a que el legislador, teniendo en cuenta la forma en que se conducen los individuos en situación de crisis matrimonial, no consideró razonable mantener su exigibilidad"*[52].

- Derogación de los deberes conyugales y el divorcio sanción en otros ordenamientos: el autor plantea que en el Derecho comparado los deberes conyugales han dejado de estar positivados y que *"es cada vez más frecuente que el divorcio por causales ceda terreno al divorcio abstracto, desconectado de la exigencia de hipótesis específicas para su procedencia"*[53]. Continúa diciendo que esto responde a la forma en que se comportan los cónyuges ante una crisis matrimonial y, que esto responde congruentemente con el derecho de familia contemporáneo que intenta solucionar *"controversias jurídicamente trascendentes, de manera*

[51] Ídem. Pág. 106.
[52] Ibídem.
[53] Ibídem.

mínimamente invasiva de la intimidad y la autonomía privada"[54]. Finaliza este punto explicando que el derecho *"no tiene por misión dar respuesta a todos los entredichos que tenga lugar en la vida familiar o marital"*[55], ya que eso desgastaría el aparato jurisdiccional.

- No siempre procede el divorcio o la separación judicial por infracción de los deberes conyugales: el autor sostiene este argumento diciendo que no siempre procede la separación judicial frente al incumplimiento de los deberes conyugales; ya que en caso de incumplimiento al deber de convivencia, o de socorro o de fidelidad, sólo puede accionar el cónyuge víctima cuando la vulneración es grave y reiterada, tal como lo establece el artículo 54 Nº 2 de la Ley 19.947. Además, el mismo artículo en su inciso primero dice que: *"El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común."*, lo que impone que frente a la infracción, debe además, tornar intolerable la vida en común.

  Respecto a la separación judicial, el artículo 26 del mismo cuerpo legal, establece que *"La separación judicial podrá ser demandada por uno de los cónyuges si mediare falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común."*, por lo que se reitera la idea de gravedad y la intolerancia de la vida en común.

  Finaliza el autor diciendo que *"Esta solución revela que el ordenamiento, considerando las costumbres de los individuos, ha*

[54] Ibídem.
[55] Ibídem.

optado por tolerar infracciones a los mencionados deberes que, jurídicamente, no estima relevantes; siendo la prueba más palmaria de que entiende que el cumplimiento de los deberes matrimoniales queda entregado a la voluntad o moral de los cónyuges"[56].

- Deberes conyugales y acuerdos en caso de separación: el argumento del autor se basa en que la Ley no exige que los cónyuges se refieran a los deberes conyugales en caso de separación judicial o de hecho. La Ley sólo alude al derecho de alimentos, régimen de bienes y a la relación con los hijos; según él, esto es una clara muestra de que el legislador quiso quitarle relevancia jurídica[57].

Por otro lado, los profesores Rodrigo Barcia y José M. Rivera, plantean – entre los argumentos en contra de la aplicación de la responsabilidad civil al incumplimiento de los deberes del matrimonio – que *"los deberes del matrimonio son jurídicos, pero no generan los efectos de las obligaciones"*[58].

En suma, podemos apreciar que estos autores no reconocen la juridicidad de los deberes conyugales, desechando cualquier opción a la aplicación de responsabilidad civil.

---

[56] Ídem pág. 107.

[57] Así lo establece el artículo 21 de la Ley 19.947 que dice: "Si los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviere bajo su cuidado. En este mismo acuerdo, los padres podrán convenir un régimen de cuidado personal compartido.

Los acuerdos antes mencionados deberán respetar los derechos conferidos por las leyes que tengan el carácter de irrenunciables.".

Además el artículo 27 del mismo cuerpo legal, que establece que "Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar al tribunal que declare la separación, cuando hubiere cesado la convivencia.

Si la solicitud fuere conjunta, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 21. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuya separación se solicita."

[58] BARCIA LEHMANN, Rodrigo y RIVERA RESTREPO, José M. ¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil?. Ius et Praxis [online]. 2015, vol.21, n.2 [citado 2017-11-30], pág. 25. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122015000200002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000200002.

Por otro lado, apreciamos que niegan el carácter de obligaciones que estos tienen, siendo – a su juicio – deberes de comportamiento dentro de la esfera matrimonial, importando preeminentemente su valor ético y la moral por sobre su valor jurídico.

B. Los deberes entre los cónyuges no son ejecutables forzadamente: Sobre este punto hay que dejar claro que los deberes conyugales, en general, son muy diferentes a exigir el pago de una deuda en un contrato de mutuo o la indemnización de perjuicios que se demanda en un accidente de tránsito, sólo por dar algunos ejemplos.

> Autores como Barcia y Rivera manifiestan que *"La regla general es que estos deberes, como los deberes de convivencia o de mantener relaciones sexuales en el matrimonio, no sean ejecutables. Esto no es nuevo en el Derecho de Familia. De este modo, tempranamente se estimó por tribunales que el deber de la mujer casada de seguir el domicilio de su marido o la facultad de corrección de los padres para con sus hijos no eran ejecutables, independientemente incluso del texto de la ley"*[59]
>
> En la misma línea encontramos a Hernández Paulsen, diciendo que *"Los deberes conyugales son figuras a cuya infracción el legislador conecta determinadas consecuencias (separación judicial o divorcio) para los casos de mayor entidad, pero no están referidos a comportamientos jurídicamente exigibles, ni de forma compulsiva ni por equivalencia"*[60]
>
> Los autores citados, se basan en que el legislador entregó sanciones específicas (separación judicial o divorcio), no siendo factible que el

[59] Barcia Lehmann, Rodrigo y Rivera Restrepo, José, ob. cit., p. 23.
[60] Hernández Paulsen, Gabriel, ob. cit., p. 109.

cónyuge victima accione con el fin de ejecutar forzosamente las obligaciones (o deberes) de que es titular.

Históricamente la doctrina ha discutido la ejecución forzada de ciertos deberes conyugales y nos encontramos con posturas radicales. Así lo explica don René Ramos Pazos respecto al derecho- deber de vivir en el hogar común, afirmando que don Luis Claro Solar era de la idea de emplear la fuerza pública con fin de exigir el cumplimiento de la obligación de vivir en el hogar común. Postura que el mismo Ramos Pazos cree poco aplicable por ser vejatoria y contraria a la libertad personal.[61]

C. Principio de especialidad del derecho de familia: este argumento lo explica Hernández Paulsen, diciendo que *"Otro argumento para descartar la indemnización por las consecuencias de la infracción de deberes conyugales es que el derecho de familia prescribe efectos específicos ante aquella, como el divorcio y la separación judicial, sin que haya contemplado, pudiendo hacerlo, la responsabilidad civil"*[62].

Sigue el mismo autor, explicando que existen efectos patrimoniales en el Derecho de Familia, incluyendo la responsabilidad civil, pero no frente al incumplimiento de los deberes conyugales. Textualmente dice que *"Incluso, el ordenamiento jurídico contempla expresamente, en materia de derecho de familia, la responsabilidad civil ante determinadas conductas dañosas. Es lo que acontece, a la luz del Código Civil, en materia de acciones de filiación, bien familiar, administración de los bienes del hijo, derecho de alimentos, sociedad conyugal y participación en los gananciales. Sin embargo, no hay norma que contemple expresamente la indemnización ante las consecuencias de la infracción de deberes conyugales."*[63].

[61] Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 147.
[62] Hernández Paulsen, Gabriel, ob. cit., p. 111.
[63] Ídem pág. 112.

Continúa con un argumento legal en el caso de infracción al deber de fidelidad, diciendo que *"en el caso del deber de fidelidad, el artículo 132 (1) del Código Civil solo prescribe que el adulterio da lugar a las sanciones previstas por la ley, es decir, al divorcio o la separación judicial, sin que de lugar, por tanto, a la responsabilidad civil, al no estar prevista expresamente por la ley"*[64].

Finaliza Hernández Paulsen, expresando que el legislador pudo haber contemplado expresamente la acción resarcitoria, ya que el debate jurídico comparado es anterior de la entrada en vigencia de la Ley 19.947(2004), zanjando el debate y tomando esa vía. Sin embargo no lo hizo, y esto se debe – según él – a que el incumplimiento de los deberes conyugales sólo debe generar los efectos prescritos.[65]

Misma línea que sigue Ramos Pazos, enumerando en cada uno de los deberes, las sanciones específicas que entrega la ley.[66]

Reafirma lo anterior Paulina Veloso Valenzuela, afirmando que *"ni la doctrina ni la jurisprudencia nacional han dispuesto que la falta de cualquiera de estos deberes de lugar a la indemnización de perjuicios; lo que parece razonable, dada las especificidades de la unión conyugal"*[67].

D. Vulneración de los derechos fundamentales de los cónyuges: este argumento planteado por Hernández Paulsen, dice relación con que en caso de dar lugar a la indemnización por infracción de deberes matrimoniales se vulnerarían derechos fundamentales de los cónyuges, expresándolo de la siguiente manera: *"En efecto y a modo de ejemplo, de imponerse responsabilidad civil al infractor, se le estaría*

[64] Ídem pág. 114.
[65] Ídem pág. 164
[66] Ramos Pazos, René, ob. cit., p. 142 y ss.
[67] Citado por VARGAS ARAVENA, David G. Del resarcimiento en Chile de los daños causados en el matrimonio. Ius et Praxis [online]. 2015, vol.21, n.1 [citado 2017-11-20], pág. 65 Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122015000100003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000100003. De Veloso Valenzuela, Paulina, Tratado de jurisprudencia y doctrina. Derecho de Familia, Santiago, Thomson Reuters, 2011, t. I.

obligando indirectamente –para no tener que resarcir a su consorte- a vivir en el hogar común, a la fidelidad o a socorrerlo. Ello iría, entre otros, contra los derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y, en su caso, a la integridad psíquica"[68]. Con lo anterior el autor explica que es más importante respetar los derechos fundamentales que resarcir los daños por la infracción de los deberes matrimoniales y pone como ejemplo el caso del deber de vivir en el hogar común, explicando que: *"Si el derecho optara por imponer una indemnización al cónyuge que decide abandonar el hogar común, enviaría una nociva señal al que está en trance de hacerlo por estar fracturada la vida conyugal, al incentivarlo a permanecer en dicho lugar contra su voluntad, con las nefastas consecuencias que esto podría acarrear no solo para él, sino también, en su caso, para los hijos"*[69].

Otro ejemplo que plantea el autor es el derecho-deber de cohabitación, que en caso de ser obligados alguno de los cónyuges a indemnizar la infracción, ésta atentaría contra los derechos humanos, ya que se obligaría – indirectamente - al "infractor" a mantener relaciones sexuales con alguien que no quiere, atentando directamente contra su libertad sexual.[70]

E. Otros argumentos: estos argumentos apuntan a las consecuencias que tendría la aplicación de la responsabilidad civil en ámbitos jurídicos y sociales. Así, Hernández Paulsen plantea que socialmente se producirían los siguientes efectos:

1. Desincentivo del matrimonio: el matrimonio es un hecho social que conlleva un gran costo para los cónyuges, desde el punto de vista de vida en común (fiesta, hogar, educación etc.). Además siempre existe el riesgo de que la unión no funcione, llevando a los cónyuges a la separación y/o el divorcio, asumiendo todo lo que ello implica (posible compensación económica, derechos de alimentos, entre otros). Debido a lo anterior es que – según el autor – la aplicación de la responsabilidad civil sería un desincentivo para

[68] Hernández Paulsen, Gabriel, ob. cit., p. 117.
[69] Ídem. Pág. 118.
[70] Ibídem.

que las personas contraigan matrimonio, puesto que los posibles costos económicos serían importantes.[71]

2. La obstaculización del divorcio: el mismo autor plantea que *"las personas que pretenden finalizar su matrimonio mediante el divorcio evitarán hacerlo si arriesgan que se les imponga un resarcimiento por las consecuencias de la infracción de deberes conyugales, optando por mantener un vínculo irreversiblemente destruido"*[72]. Lo anterior implicaría que se aumente el daño en la familia, ya que tendríamos factores externos para no finalizar el vínculo, y con ello, un conflicto interno aumentando entre cónyuges que ya no sienten lo mismo que cuando contrajeron el vínculo matrimonial.

Adicionalmente, desde el punto de vista jurisdiccional, tendríamos una sobrecarga de los tribunales, ya que serían presentadas una gran cantidad de acciones de este tipo, resolviendo asuntos domésticos, y estos tribunales – civiles – no son expertos en materia de familia.[73]

3.3) **PRINCIPALES ARGUMENTOS A FAVOR DE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES MATRIMONIALES.**

A. <u>El incumplimiento de deberes matrimoniales constituye infracción de obligaciones jurídicas[74]:</u> Este argumento busca criticar el razonamiento de los autores que

[71] Hernández Paulsen, Gabriel, ob. cit., p. 131.
[72] Ibídem.
[73] Ibidem.
[74] 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. RDUCN [online]. 2012, vol.19, n.1 [citado 2017-12-06], pp.248. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532012000100007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-9753. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000100007.

plantean que en los derecho-deberes entre los cónyuges prima la faceta moral por sobre la jurídica.

Frente a lo anterior, doña Jimena Valenzuela plantea que *"los derechos y obligaciones emanados del matrimonio, tal cual están consagrados en los artículos 131, 132, 133, 134 y 136 del Código Civil chileno son verdaderamente jurídicos; y no deberes ético-morales"*[75]. Y estos *"obligan jurídicamente bajo amenaza de sanciones civiles, muchas de ellas coercibles. El carácter jurídico de una obligación no se define por su coercividad, pues hay obligaciones verdaderamente jurídicas que no admiten coercividad, como las obligaciones naturales (artículo 1470). Una cosa es la obligación o el débito y la otra la coacción o responsabilidad"*[76].

La autora llega a esa conclusión basándose en autores como Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, que consideran que *"los derechos y deberes conyugales como verdaderas obligaciones de carácter jurídico"*[77]. Además don Luis Claro Solar explica que el matrimonio *"debía engendrar obligaciones civiles perfectas y no solamente deberes morales cuyo cumplimiento quedara entregado a los escrúpulos de la conciencia privada"*[78].

Por otro lado, pero en la misma línea, don David Vargas Aravena plantea *"Que en este sentido, podemos agregar que su carácter ético o moral no le priva de su juridicidad y, viceversa, su carácter jurídico no le priva de ser considerado también como un deber moral o ético."*[79] Con lo anterior, intenta dejar claro que son obligaciones jurídicas que tienen un trasfondo ético o moral y, que eso no las priva de su juridicidad.

Agrega que *"todas estas consideraciones llevan a que en el ordenamiento nacional, la doctrina dominante se inclina por entenderlos como verdaderos*

[75] Ibídem.
[76] Ibídem.
[77] Ibídem.
[78] Citado por Valenzuela del Valle, Jimena, ob. cit., pág. 248. Cita obtenida de CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. 2, 1983, pág. 764.
[79] VARGAS ARAVENA, David G. ob. cit., p. 65

deberes jurídicos, no sólo por su consagración expresa en el texto legal sustantivo, sino que por ser necesarios para la obtención de los fines que el artículo 102 del Código Civil(...)"[80].

El autor cita a Alessandri Rodríguez, quien indica – al tratar los efectos del matrimonio – que *"el matrimonio, según el art. 102 del C.C., es un contrato, y como tal no crea para los cónyuges simples deberes morales, sino verdaderas obligaciones civiles cuya infracción está sancionada por la ley"*[81].

Concluye el mismo autor que *"la comprensión de los deberes y derechos conyugales en todos estos ámbitos, entre otros, unidos a la importancia que revisten para la consecución de los fines que el Código Civil chileno expresa sobre el matrimonio, justifican sobradamente la posición mayoritaria que sobre este punto mantiene la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada(...)"*[82].

Además critica las palabras de don René Abeliuk[83], explicando que existen variados deberes generales de conducta, como por ejemplo el deber general de no causar daño a otro o no matar, *"los cuales tienen un claro contenido moral, y no por eso se les priva de su juridicidad ni se les niega la acción resarcitoria en caso de incumplimiento"*[84]. Con esto el autor explica que no porque una obligación tenga un carácter moral o ético, se le priva per se de su juridicidad y de la posibilidad de accionar de indemnización de perjuicios.

En la tesis opuesta, recuérdese que Hernández Paulsen, plantea que los deberes conyugales poseen juridicidad restringida, ya que están tipificados y pueden dar lugar a la separación judicial o el divorcio, pero no con el nivel máximo exigido para dar lugar a la indemnización de perjuicios.[85]

---

[80] Ibídem.
[81] VARGAS ARAVENA, David, ob. cit., p. 66. Cita obtenida de Alessandri Rodríguez, Arturo, Derecho Civil, Santiago, Ed. Zamorano y Caperán, t. I, Derecho de Familia, 1941.
[82] VARGAS ARAVENA, David, ob. cit., p. 66.
[83] Ver cita Nº 21.
[84] VARGAS ARAVENA, David, ob. cit., p. 67.
[85] Hernández Paulsen, Gabriel, ob. cit., p. 103.

B. Crítica al argumento de especialidad en el Derecho de familia: sobre este argumento se critica a los autores que plantean que la infracción de deberes conyugales sólo se limita a los efectos previstos (separación judicial o divorcio, por gravedad o tornar intolerante la vida en común). Según lo vimos, basan su línea argumentativa al analizar el artículo 132 del Código Civil, que en caso de adulterio, sólo *"da origen a las sanciones que la ley prevé"*.

Frente a lo anterior, don David Vargas Aravena plantea que *"el argumento del artículo 132 inciso 1º del Código civil expuesto por Hernández Paulsen creemos se confunde la finalidad que, conforme la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional, tendría la acción indemnizatoria, que es la de reparar, resarcir el daño causado, pero no de una sanción frente a una infracción; así pues, cuando el legislador dispone que en el caso del adulterio "da origen a las sanciones que la ley prevé", sólo está limitando las sanciones que de dicho incumplimiento emanan, pero nada está diciendo acerca de la acción indemnizatoria a que pueda dar lugar, la que dependerá no sólo del hecho de haberse cometido el adulterio, sino que de dicha infracción se haya causado un daño, el que deberá ser indemnizado para cumplir así con la finalidad de esta acción"*[86].

El mismo autor cita a don Aránzazu Novales Alquézar, para criticar el argumento de especialidad en el Derecho de Familia:[87] *"al menos extracontractual, debe admitirse en quien ocasiona el daño en la relación personal entre 'personas capaces', valga la redundancia, ya que el dañado tendrá derecho al resarcimiento si no como cónyuge, padre o abuelo, al menos, como persona"*[88].

La misma línea sigue la autora Jimena Valenzuela del Valle, diciendo que no se puede restringir el principio *alterum non laedere* (a nadie es permitido dañar a

[86] VARGAS ARAVENA, David, ob. cit., p. 73.
[87] Ibídem.
[88] Ibídem. Cita obtenida de Novales Alquézar, Aránzazu, "Responsabilidades especiales. ¿Debiera haber en el Derecho matrimonial mecanismos reparatorios?", en: Regímenes especiales de responsabilidad civil, Cuadernos de Análisis Jurídicos. Colección Derecho Privado IV, 2008, pp. 119-150.

otro), ya que este principio tendría rango constitucional implícito en los artículos 1° y 19°, N° 1 y 7°, de nuestra Carta fundamental.[89] Por lo que, *"debe negarse el tópico de la incompatibilidad entre el Derecho de Familia y el régimen de responsabilidad civil extracontractual general previsto en el Código Civil chileno para la reparación de todo daño (artículo 2329)"*[90].

En la misma senda se encuentra don Hernán Corral, que criticando un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 10 de noviembre de 2009[91], manifiesta que *"no se sustraen completamente las relaciones de familia del principio general de no causar daño a otro injustamente, pero el estatuto de la responsabilidad se adapta a las particularidades de este tipo de relaciones humanas. Así, parece razonable exigir que se trate de dolo o culpa lata y propiciar que, en cambio, deban tolerarse los daños derivados de culpa leve o levísima"*[92]. Planteando un matiz al principio general de no causar daño a otro, pero reconociendo su procedencia.

Continua el autor planteando que *"El que haya otras sanciones previstas para el adulterio no significa que no se pueda pedir reparación de los daños causados. La responsabilidad civil no opera como sanción, no tiene fines punitivos, sino como un instrumento de justicia correctiva o restauradora"*[93].

Es el mismo autor el que se hace cargo del dolo en el caso del adulterio, planteando que *"Finalmente, es claro que quien comete adulterio lo hace con dolo, pues hay una intención positiva de inferir injuria (injusticia) a la persona de otro (art. 44 Código Civil). Para que haya dolo civil no es necesario que no exista otro propósito que dañar a la persona. Normalmente quien actúa dolosamente busca un interés propio más que perjudicar al tercero, pero lo hace a sabiendas de que ese daño se producirá"*[94].

[89] Valenzuela del Valle, Jimena, ob. cit., pág. 251
[90] Ibídem.
[91] Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia causa rol N°7738-2007,de 10 de noviembre de 2009.
[92] CORRAL TALCIANI HERNÁN, articulo "Adulterio y responsabilidad civil", [fecha de consulta: 15 septiembre 2017]. publicado en https://corraltalciani.wordpress.com/2012/06/24/adulterio-y-responsabilidad-civil/
[93] Ibídem.
[94] Ibídem.

Desde un punto de vista distinto se manifiestan autores como Barcia y Rivera, expresando que: *"Naturalmente que el principio de especialidad como un límite a la responsabilidad civil por incumplimiento de deberes extrapatrimoniales -que es uno de los argumentos más fuertes contra la aplicación de la responsabilidad objeto del presente trabajo- cede ante la violación de derechos fundamentales. Es más. el matrimonio, por estar inmerso en el Derecho de Familia e Infancia se construye sobre los derechos fundamentales."*[95] Ellos plantean que lo que el ordenamiento jurídico debe proteger son los derechos fundamentales del cónyuge, cuando son violentados por la infracción de los deberes conyugales, como en el caso de violencia intrafamiliar o un caso del derecho comparado, que ponen como ejemplo de ilícito infraccional agravado, en *que "se aprecia en la sentencia del Tribunal de Florencia, de 13 de junio del 2000, por el cual el marido no asistió a su mujer que padecía una esquizofrenia paranoide. Ello se debió, conjuntamente con otras circunstancias -la mujer pasó encerrada durante cuatro años en un cuarto en condiciones de degradación física y psíquica-, al hecho de no recibir a su cónyuge en su hogar una vez que estaba recuperada, desechando las instrucciones médicas que aconsejaban hacerlo"*[96].

C. <u>Las sanciones civiles por incumplimiento de obligaciones matrimoniales son compatibles con la indemnización de perjuicios por daños[97]:</u> en este argumento doña Jimena Valenzuela del Valle plantea que si bien existen expresamente sanciones al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, ello no implica que no puedan constituir una delito o cuasidelito civil si causan daños patrimoniales o morales, ya que estos son mucho más amplios que los delitos penales.[98]

Continua la autora diciendo que: *"Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, puede concluirse, por ejemplo, lo siguiente: La infracción a un*

[95] Barcia Lehmann, Rodrigo y Rivera Restrepo, José, ob. cit., p. 45.
[96] Ibídem.
[97] Valenzuela del Valle, Jimena, ob. cit., pág. 249.
[98] Ídem. Pág. 250.

deber matrimonial, como el de guardarse fe (artículos 131 y 132), no lleva aparejada una pena. Si esta infracción es el adulterio, tipificado en el artículo 132 del Código Civil chileno, es un hecho ilícito, contrario a una obligación exigida por la ley. Si este hecho causa daño, es un delito civil que conforme al artículo 2314 del Código Civil chileno engendra la obligación de indemnizar. La tipicidad del adulterio facilita aún más el juicio de ilicitud de la acción que, si causa daño, engendra obligación de indemnizar. Argumentos semejantes podrían construirse a partir de otras infracciones graves de obligaciones matrimoniales, como el deber de vivir juntos, que se infringe con el abandono"[99].

3.3) **CLASE DE RESPONSABILIDAD CIVIL APLICABLE**.

La responsabilidad es la obligación que tiene una persona a *"resarcir, reparar o indemnizar todo perjuicio causado a otra, sea porque habiendo contratado con él, incumplió alguna obligación derivada de ese contrato, sea porque incurrió en una conducta dolosa o culpable que le ha producido un daño, sea porque incumplió una obligación derivada de la ley o un cuasicontrato"*[100].

Existen varios tipos de responsabilidad: 1) Responsabilidad penal, que *"proviene de la comisión de un delito o cuasidelito penal"*[101]; y 2) Responsabilidad civil, que puede ser: a) contractual; b) extracontractual; c) precontractual; d) poscontractual.[102] Para efectos de este estudio nos centraremos en la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

[99] Ibídem.
[100] Ramos Pazos, René, De La Responsabilidad Extracontractual, 4ª edición actualizada, Santiago de Chile, Universidad de Concepción, 2008, pág. 2.
[101] Ibídem.
[102] Ibídem.

El profesor Pablo Rodríguez define la responsabilidad civil diciendo que *"consiste en el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación"*[103].

En nuestro Derecho la finalidad de la responsabilidad civil es reparar los daños producidos por un incumplimiento, siendo *"una sanción destinada a restaurar el orden jurídico cuando éste se ha alterado como consecuencia de que un sujeto ha dejado de dar cumplimiento a sus obligaciones, como quiera que ellas se hayan configurado."*[104]

La responsabilidad contractual se caracteriza por el *"incumplimiento doloso o culpable de una obligación derivada de un contrato. Si ese incumplimiento causa perjuicios, éstos deben ser indemnizados."*[105] Alessandri plantea que *"responsabilidad contractual es la que proviene de la violación de un contrato: consiste – dice – en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su incumplimiento tardío o imperfecto"*[106]. Además así lo establece el artículo 1556 del Código Civil: *"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento."*

En cambio, la responsabilidad extracontractual se caracteriza por en que *"el daño proviene de la comisión de un delito o cuasidelito civil, esto es, de un hecho ilícito cometido con la intención de dañar que causa daño (delito civil, art. 2284 inc. 3º) o de un hecho ilícito culpable, cometido sin la intención de dañar, que causa daño (cuasidelito civil, art. 2284 inc. 4º)."* [107]

[103] Rodríguez Grez, Pablo, Responsabilidad extracontractual, Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1999, pág. 11.
[104] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 13.
[105] Ramos Pazos, René, ob. cit., pág. 6.
[106] Citado por Ramos Pazos, René, ob. cit., pág. 6. De Arturo Alessandri Rodríguez, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, 1943, pág. 42.
[107] Ramos Pazos, René, ob. cit., pág. 6.

Ambos tipos de responsabilidad civil se diferencian en cuanto a su naturaleza, ya que en la responsabilidad contractual existe un vínculo jurídico previo – el contrato -, algo de que carece el ámbito de la responsabilidad extracontractual, ya que la obligación de indemnizar los perjuicios nace en el instante en que se configuran todos los requisitos de dicha responsabilidad. Don Pablo Rodríguez afirma que: *"El fundamento de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual apunta a la naturaleza de aquella obligación preexistente. Si ella emana de un contrato nos encontraremos en el ámbito de la responsabilidad contractual; si la obligación emana de la comisión de un delito o cuasidelito civil, o de la ejecución de un hecho voluntario no convencional, o de la mera disposición de la ley, estaremos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual"*[108].

En virtud de lo anterior, debemos dilucidar si el matrimonio es un contrato previo que genera responsabilidad contractual, o por el contrario, nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

Posturas a favor de la aplicación de la responsabilidad civil contractual.

Sin perjuicio de la teoría que se sostenga sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, este no es un contrato civil como lo es una compraventa o un arrendamiento. Así lo expresa don David Vargas, diciendo *"Ahora, para aquellos que sostienen que el camino debe ser la responsabilidad civil extracontractual, no encontramos un fundamento expreso de su decisión, sin embargo, parece encontrarse en que este estatuto sería la regla general sobre la materia, como en que el matrimonio, al carecer de naturaleza jurídica contractual, los daños originados por infracción de los deberes conyugales no pueden tener cabida dentro de la responsabilidad civil contractual, normas que reglamentarían exclusivamente la responsabilidad civil por incumplimientos contractuales"*[109]. Pero el mismo autor se muestra partidario de la aplicación de la responsabilidad civil contractual, expresando que *"Sobre este punto, si bien compartimos la afirmación de que el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia o acto jurídico de*

[108] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 13.
[109] VARGAS ARAVENA, David, ob. cit., p. 86.

familia, todavía sostenemos que los daños causados por incumplimiento de sus deberes personales, de sus obligaciones jurídicas, se deben resarcir a través de la responsabilidad civil contractual, apoyados en que dichas normas no sólo son aplicables cuando la obligación violada tenga un origen contractual, sino siempre que exista entre las partes un vínculo obligacional preexistente a la propia afirmación de responsabilidad, cualquiera sea su fuente."[110]. Los argumentos que el citado autor utiliza para plantear la procedencia de la responsabilidad contractual los podemos resumir en lo siguiente:

1. El título XII del Código Civil se titula "Del efecto de las obligaciones", y él cree que *"dicha normativa se debe aplicar siempre que entre las partes exista un vínculo obligacional preexistente, cualquiera sea la fuente de dicha obligación, ya que como hemos dicho, el legislador expresa que dicho estatuto regula el efecto de las obligaciones en general y no el efecto de los contratos en particular"*[111].

2. Recuerda el autor las palabras de Alessandri Rodríguez, cuando dice que *"la responsabilidad contractual supone necesariamente la existencia de un contrato o, a lo menos, de una obligación anterior entre las partes, ya que no es sino la sanción de su incumplimiento. Por eso creemos que sus reglas se aplican igualmente a las obligaciones cuasicontractuales, a las legales y a las precontractuales que señalamos...: todas ellas crean entre las partes un vínculo obligatorio cuya infracción origina una responsabilidad análoga a la que proviene de un contrato".*[112]
3. Cree el autor que lo correcto es hablar de responsabilidad obligacional y extraobligacional (en vez de contractual y extracontractual), ya que lo importante no es el contrato, sino la obligación anterior contraída por las partes. Afirma que *"sus normas*- de responsabilidad contractual - *se aplican siempre que entre dañante y dañado exista un vínculo jurídico previo a la*

[110] Ibídem.
[111] Ibidem.
[112] Alessandri Rodríguez, Arturo, De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno, segunda edición, Santiago, Ediar Editores Ltda, 1983, t. I.

afirmación de responsabilidad, ya tenga por fuente el contrato, el cuasicontrato o la ley"[113].

Sin perjuicio de lo anterior, el autor admite que se encuentra en una posición minoritaria, puesto que, si bien, se manifiesta partidario del resarcimiento de los daños causados entre cónyuges por incumplimiento de los deberes conyugales, cree que el camino aplicable a estos casos es el de responsabilidad civil contractual, y no extracontractual, como piensa la doctrina mayoritaria.

Por otro lado, don Pablo Rodríguez postula una idea parecida y en la misma línea, diciendo que *"no obstante ser el matrimonio una institución que externamente toma forma de contrato, deben aplicarse al mismo las normas de la responsabilidad contractual en lo que dice relación a los perjuicios indemnizables (artículos 1556 y 1558 del Código Civil), los plazos de prescripción de la acción indemnizatoria (artículo 2515 del mismo cuerpo legal), etcétera. Normas que, sin embargo, deben interpretarse atendiendo a la naturaleza del vínculo extinguido, ya que nunca será lo mismo fijar los perjuicios que se siguen del incumplimiento culpable de un contrato cualquiera, por importante que sea, que fijar los daños que produce la ruptura definitiva del vínculo conyuga"*[114].

Es el mismo autor, quien enfrenta el problema del nivel de culpa de que responden los cónyuges, planteando que *"no cabe graduar ni fijar una pauta sobre esta materia cuando se trata de obligaciones y deberes personales (fidelidad, ayuda, respeto y protección)"*[115], ya que *"el cumplimiento de los deberes personales entre los cónyuges no puede medirse ni por los niveles de diligencia que se exigen tratándose de obligaciones contractuales ni por los estándares predominantes en el ámbito extracontractual"*[116]. El autor postula que la culpabilidad necesaria para la indemnización de perjuicios debe ser sustituida por la "antijuridicidad material", que es – según él – la infracción a los deberes

[113] VARGAS ARAVENA, David, ob. cit., p. 93.
[114] RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. Ley de Matrimonio Civil: interpretación, efectos e insuficiencias. Revista Actualidad Jurídica, Separata N°20, Tomo I, Universidad del Desarrollo, 2009, pág. 392.
[115] Ídem. Pág. 389.
[116] Ibídem.

impuestos por el derecho.[117] Y que lo importante es la infracción de ley, indiferentemente de si esa infracción fue con culpa o dolo.[118]

Un argumento de rango legal, apunta a que fue el mismo legislador quien definió el matrimonio en el artículo 102 del Código Civil como un "contrato"; contrato distinto a los patrimoniales, pero sigue siendo un contrato, por lo que se debe aplicar la responsabilidad contractual determinada por el Código Civil.

Posturas a favor de la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual.

Como ya se dijo anteriormente, la postura doctrinaria mayoritaria estima que en caso de proceder la responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes matrimoniales, la acción se debe entablar en sede extracontractual. Los que postulan esta tesis estiman que los daños que se producen por el incumplimiento de los deberes del vínculo no pueden ser indemnizados en sede contractual, ya que el matrimonio no es un contrato y, para ellos es necesaria la existencia de un vínculo contractual para accionar por esta vía. Además – dicen -, la responsabilidad contractual tiene por finalidad reparar los daños patrimoniales que se produzcan por no cumplir una obligación, cumplirla tardíamente o cumplirla imperfectamente.

Respecto a lo anterior don Hernán Corral manifiesta que *"se da por sentado que es posible pedir indemnización por responsabilidad civil por hechos que serían delitos o cuasidelitos civiles, prescindiendo de la relación conyugal o familiar que liga a las partes. Así por ejemplo, un acto de violencia intrafamiliar que causa daño corporal o psicológico puede hacer surgir responsabilidad civil, sin que pueda alegarse que se trató del incumplimiento de un deber de protección de carácter familiar. Es decir, parece claro que*

[117] Ídem pág. 390.
[118] Ibídem.

la relación familiar no es una causa de justificación o de inmunidad para descartar la responsabilidad que se genera por los daños causados por hechos ilícitos que lo son con independencia de ella"[119].

Otro autor que adhiere a esta postura es don Francisco Herane Vives, que plantea que *"el incumplimiento de los deberes matrimoniales no es más que un incumplimiento de deberes impuestos por la ley. Son por tanto, hechos ilícitos que deben ser sancionados de acuerdo a las reglas del Título XXXIII, Libro IV del Código Civil"*[120].

CAPÍTULO CUARTO

Tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia.

El presente capítulo tiene por objeto otorgar al lector una mirada de cómo ha ido evolucionando el tratamiento de la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia, en especial en el ámbito matrimonial y sus deberes propios, pudiendo observarse en las diversas sentencias que en este capítulo trataremos cómo poco a poco, aunque quizás de manera medrosa, se ha ido instalando a nivel de nuestros tribunales la idea de que sería procedente la aplicación de las normas de responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia en especial en cuanto al matrimonio.

La cuestión precedente no ha estado para nada exenta de debate, no existiendo hasta hoy un acuerdo absoluto sobre la materia ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. A continuación, realizaremos un estudio de las principales sentencias que hay en esta materia.

[119] CORRAL TALCIANI, HERNÁN, La incipiente jurisprudencia chilena sobre daños en la familia. Revista de Derecho de Familia, Separata N°4, Santiago de Chile, editorial Legalpublishing, 2014, Pág. 58.
[120] Herane Vives, Francisco, "Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales", Estudios de Derecho civil II. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, Santiago, LexisNexis, 2006, pág. 193

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 25 de Octubre de 2007, causa Rol 909-2007.

Esta sentencia se destaca en razón de su carácter emblemático, debido a que es la primera sentencia que se pronuncia en Chile respecto a la procedencia de las normas de la responsabilidad civil en el ámbito matrimonial. Dicha sentencia hace mención en su considerando tercero a los deberes y derechos que el matrimonio impone a los cónyuges, manifestando al efecto "*Que dentro del concepto de relaciones de familia se comprenden indudablemente los derechos y deberes recíprocos que el matrimonio impone a los cónyuges, que se regulan fundamentalmente en los artículos 131 y siguientes del Código Civil, como son el deber de fidelidad, de socorro, de ayuda mutua o asistencia, de respeto y protección recíprocos, derecho y deber de vivir en el hogar común, de cohabitación, de auxilio y de expensas para la litis*"[121]. En razón de estos derechos, deberes y las relaciones de familia generados a partir del matrimonio es que la Corte de Apelaciones de Concepción resolvió en su momento a quién le correspondía conocer de estos asuntos, fijando en ese entonces la competencia en los juzgados de familia correspondientes y estableciendo además la posibilidad de demandar por daño moral cuya causa sea el incumplimiento de los deberes matrimoniales, rezando dicha sentencia en su considerando cuarto *"Que, por consiguiente, si tales son las relaciones de familia de orden personal que el matrimonio genera entre los cónyuges, forzoso es concluir que una demanda, aunque sea de indemnización de perjuicios, que se funde en la infracción de alguno de los deberes antes señalados, es de competencia del Juzgado de Familia. Otra cosa es lo que el tribunal pueda resolver sobre los aspectos de forma, fondo y procedencia de la acción".*[122]

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 29 de octubre de 2007, causa rol Nº672-2007.

Esta sentencia se pronuncia sobre la procedencia del daño moral en el ámbito del matrimonio. En efecto la demandante solicita una determinada cantidad de dinero en razón del daño moral sufrido a consecuencia de los sufrimientos producidos por el cese de la vida en común. Dicha Corte de Apelaciones manifiesta que no sería pertinente la aplicación del

[121] Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia causa Rol: 909-2007, de fecha 25 de Octubre de 2007.
[122] Ibidem.

artículo 2329 del código civil debido a que la norma citada, al menos en ese tiempo, no sería aplicarle al ámbito del Derecho de Familia y por tanto no cabría el pago del daño moral pretendida por el actor en este ámbito. Al efecto señala esta Corte respecto al daño moral en la sentencia en estudio en su considerando cuarto *"Cabe señalar que este rubro no lo contempla la ley 19.947, razón suficiente para que sea rechazado su pago….La extrapolación que pretende la apelante del pago del daño, cabe señalar que este rubro no lo contempla la ley 19.947, razón suficiente para que sea rechazado su pago"... La extrapolación que pretende la apelante del pago del daño moral en los términos que señala 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 a ambos cónyuges recíprocamente, y que impliquen aquellos sufrimientos a que se refiere el apelante".*[123] Por las consideraciones anteriores claramente esta corte de apelaciones deniega derechamente la posibilidad de demandar el daño moral con ocasión del matrimonio.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de noviembre de 2009, causa rol N°7738-2007.

Esta sentencia se pronuncia sobre un recurso de apelación fundado en una acción de indemnización de perjuicios, en razón de la infracción de uno de los deberes del matrimonio, a saber, el deber de fidelidad. Es importante esta sentencia debido a que, si bien deniega la posibilidad de la aplicación de las normas de la responsabilidad civil en el ámbito del matrimonio, aclara y fundamenta de manera extensa varias materias de vital importancia para el estudio del Derecho de Familia y la aplicación de las normas de daño moral en el ámbito del Derecho Civil. En este proceso, el actor funda esta indemnización en responsabilidad civil extracontractual, con ocasión de un delito en su arista civil, el de adulterio. En su considerando cuarto esta sentencia recoge la distinción que realiza el profesor Alessandri referida a cómo se hacen efectivos los derechos patrimoniales y los derechos de familia, expresando dicho considerando lo siguiente *"En las sanciones, o sea*

[123] Corte de Apelaciones de Rancagua, Sentencia causa Rol: Nº672-2007, de fecha 29 de octubre de 2007.

en la manera como se ponen en ejercicio cuando son desconocidos o menoscabados, los derechos patrimoniales se hacen efectivos por la fuerza pública, y en último caso dan derecho para exigir una indemnización de perjuicios. Los derechos de familia, y esta es la opinión de la teoría moderna y los tribunales aceptan, no pueden cumplirse forzadamente. Para su incumplimiento hay otras sanciones establecidas por la ley para cada caso particular".[124]

Dicho fallo agrega además la opinión del jurista italiano Roberto de Ruggiero, en el sentido de recalcar el carácter y la morfología propia del Derecho de Familia, expresando el considerando cuarto lo que sigue *"....Antes que jurídico, la familia es un organismo ético. De la ética, en efecto, proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoselos a veces y transformándolos de este modo en preceptos jurídicos; por ello se explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho, o es por si mismo incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentido ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social"*[125].

Continuando con las ideas anteriores, la Corte se refiere en su considerando décimo quinto a la particularidad de las normas contempladas al Derecho de Familia y la diversidad de sanciones que ha establecido el propio legislador en torno a la vulneración de dichos preceptos legales, señalando: "*En efecto, son innumerables las disposiciones jurídicas que se refieren a las relaciones de familia pero, es innegable que en todas ellas el legislador -atendida su naturaleza- ha buscado la forma de conducirlas y resolverlas en caso de conflicto en forma especial, prueba de ello, es el tratamiento que da al adulterio".*[126]

Sigue esta sentencia haciendo un estudio acabado y formulando diversas precisiones respecto al delito de adulterio, tanto en su vertiente civil como su arista penal; haciendo hincapié en el hecho de que claramente el adulterio en el ámbito del Derecho Civil es una vulneración a lo preceptuado en el artículo 131 del Código Civil. Además, agrega este fallo que el adulterio es una vulneración al deber de fidelidad en el matrimonio, y establecido lo anterior cita diversas normas con la consecuente sanción aparejada a la transgresión de

[124] Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia causa Rol: N°7738-2007, de fecha 10 de noviembre de 2009.
[125] Ibidem.
[126] Ibidem.

dicho deber entre ellas loa artículos 171, 172, 181,223, 240, 358 y 497; todas normas del código de Bello.

Agrega este fallo en su considerando décimo noveno de manera clara que no es posible concluir en el ámbito del Derecho de Familia y en especial en relación a la transgresión del deber de fidelidad, que pudiera proceder en modo alguno el daño moral, en razón de que el legislador cuando quiso establecer sanciones para el adulterio lo hizo de manera específica estableciendo una sanción concreta en una multiplicidad de normas y artículos diversos, refiriéndose la sentencia de la forma que sigue "*Teniendo presente el cúmulo de disposiciones que sancionaban y sancionan el adulterio, 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. En efecto, los diferentes ordenamientos jurídicos han tratado 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... 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 ende no corresponde -en un caso como el de autos- solicitar ni mucho menos conceder la reparación del daño moral".*[127]

Por último, es interesante rescatar un ejercicio que hace el sentenciador de segunda instancia en su considerando vigésimo, poniéndose en la situación de que fueran aplicables las normas del derecho común en el ámbito del Derecho de Familia y con ocasión del delito de adulterio, expresando que sería difícil imaginar que se haya cometido por el cónyuge adúltero dicha conducta con el propósito único y deliberado de causar daño al otro cónyuge , refiriéndose dicho tribunal de la manera que sigue: "*Si se consideraran aplicables las normas del derecho común, tampoco sería posible considerar que el adulterio constituya un hecho ilícito civil. En efecto, si se tiene 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 de imaginar un adulterio cometido simplemente por culpa o negligencia. El adulterio, como fenómeno sociológico*

[127] Ibidem.

de la humanidad, no puede encuadrarse bajo los parámetros de la responsabilidad civil extracontractual".[128]

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 04 de noviembre de 2010, causa rol N°890-2010.

Como señala esta sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, pretende la actora , a través, de la institución de la compensación económica establecida en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, obtener una indemnización y reparación del daño sufrido durante la vigencia de su matrimonio, los cuales si bien se tuvieron por acreditados en la sentencia de primera instancia al acogerse el divorcio culposo, concluye el tribunal de alzada, no es el medio que corresponde para obtener una indemnización de perjuicios, ya que la naturaleza propia de la compensación económica no abarca este tipo de indemnizaciones que serían propias de las normas generales del Derecho Civil patrimonial, señalando al efecto que este tipo de reparaciones habría que solicitarlas en el tribunal civil correspondiente. En su considerando quinto, esta Corte se refiere de la manera que sigue a la materia: *"Que, en realidad, de la demanda se trasunta la idea de la actora de verse indemnizada por los malos tratos que recibió durante la convivencia por parte de su marido. Debe consignarse, en todo caso, que dicha violencia está demostrada en estos autos, desde que se acogió la acción de divorcio por culpa, sin que el demandado se haya alzado en contra de esta decisión. Empero, 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 procedimiento correspondientes, pero lo que no puede pretender es que el supuesto perjuicio que le habrían irrogado los malos tratos del demandado le sean indemnizados por la vía del artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil".*[129]

[128] Ibidem.
[129] Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia causa Rol: N°890-2010, de fecha 04 de noviembre de 2010.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 20 de diciembre de 2010, causa rol N°181-2010.

La siguiente sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt es bastante relevante por la cantidad de materias que son sometidas a su tratamiento, entre ellas: la causa, a partir del tema del cheque como acto jurídico que carece de causa; la posibilidad de indemnización frente al delito de adulterio como consecuencia de la infracción al deber de guardarse fe por incumplimiento de una obligación del contrato de matrimonio; por ultimo da esta sentencia una nutrida argumentación de por qué no es indemnizable el daño moral en cuestiones propias del Derecho de Familia.

La sentencia en estudio hace una remisión en su considerando séptimo a qué entiende nuestro legislador por causa, tanto la causa licita como la ilícita de la siguiente forma: *"Que por su parte el artículo 1467 del Código Civil establece que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, para luego sostener que se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita".*[130] Cuestión que es de vital importancia ya que en el considerando quinto examina la relación de causalidad de los cheques emitidos por uno de las partes del juicio en favor de la otra, no pudiendo independizarse de la relación de causalidad (que si aplicaría entre terceros independientes según esta Corte) y en razón de aquello es que conoce el fondo del asunto y la causa que motivó extender dichos documentos, la Corte expresa lo siguiente: "*De este modo de acuerdo a lo ya dicho, los cheques que motivan la ejecución de autos, por el hecho de ser cobrados por la persona a nombre de quien aparecen girados, no se han independizado de la relación causal de la que emanaron, de manera que cabe entrar al fondo del asunto en cuanto a la alegada falta de causa o causa ilícita en el origen de los documentos*".[131]

[130] Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia causa Rol: N°181-2010, de fecha 20 de diciembre de 2010.
[131] Ibídem.

El fallo en comento, en su considerando octavo, entra de lleno a analizar el motivo que induce al acto o contrato, haciendo una breve descripción de la confesional prestada en este proceso y la razón de los cheques girados entre las partes del juicio, que sería la de reponer el daño producto de una relación de carácter extramarital, expresando la sentencia lo siguiente: "*Que en cuanto al origen de la causa que motiva el giro de los cheques, el ejecutante en su confesional de fojas 44 al tenor del pliego de fojas 42, confiesa que luego de enfrentar a su cónyuge para encararle una relación extramatrimonial, le fijo la suma de $ 24.000.000 en 24 cuotas de $ 1.000.000; que él le señaló que incurriendo en su caso de adulterio, efectuaría una denuncia en Carabineros para iniciar los trámites de divorcio pertinentes, que ella le dijo que no lo hiciera, que ella le ofreció una parcela y que él le señaló que si quería reponer el daño, que le diera los cheques; que no tienen ningún negocio entre ellos y que la finalidad de las sumas que le exigió a la demandada fue para reparar el daño moral".*[132]

Continúa la sentencia en su considerando undécimo y decimosegundo haciendo mención al hecho de que en el proceso no fue posible acreditar el delito de adulterio, pero sí fija el hecho de que , a través de la testimonial rendida, sí se estableció que la causa de los cheques sería una indemnización por daño moral, expresa el fallo: "*Que, en autos, desde luego, no se encuentra acreditado que la ejecutada haya incurrido en adulterio, ni que haya incumplido la obligación de guardarle fe pero el hecho es que el ejecutante ha confesado que el origen y causa de los cheques sería una indemnización por daño moral de parte de su cónyuge por una relación extramatrimonial que aquella quiso no trascendiera. Que, entonces, nos encontramos que la causa de los cheques, sería una indemnización de daño moral, por incumplimiento de una obligación contractual, la de guardarse fe en el matrimonio".*[133]

Recoge la sentencia en su considerando decimotercero la opinión vertida por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria en el sentido de que en nuestro Derecho no es posible la indemnización del daño moral con ocasión de un incumplimiento contractual, expresando: "*Que como la mayoría de la jurisprudencia y doctrina lo ha sostenido, en nuestro ordenamiento jurídico el daño moral en materia de incumplimiento contractual no*

[132] Ibídem.
[133] Ibídem.

es indemnizable, pues no existe en el Título XII del Libro Cuarto del Código Civil, una disposición como la del artículo 2329 del mismo Código para el caso de la responsabilidad extracontractual, de manera que debemos estarnos al artículo 1556 que limita la responsabilidad al daño emergente y lucro cesante. De esta manera la obligación al que acceden los cheques que motivan la ejecución de autos carece de causa real".[134]

Prosigue en su considerando décimo cuarto señalando que pretender indemnizar el daño moral causado por una presunta relación extramarital carecería de causa licita por ser contraria al orden público porque la misma ley señala sanciones especificas con respecto al adulterio y no establecen las normas al respecto la indemnización por daño moral, señala el fallo "*Que es más incluso puede concluirse que carecen de causa lícita. En efecto, pretender una indemnización por daño moral por una presunta relación extramatrimonial de uno de los cónyuges, es contraria al orden público, ya que aún 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. Es más, cuando el legislador ha querido que por incumplimiento de las obligaciones que surgen como consecuencia del matrimonio uno de los cónyuges deba indemnizaciones al otro lo ha dicho expresamente como en el caso del inciso final del artículo 142 o artículo 328 del Código Civil".*[135]

El sentenciador de segunda instancia hace una precisión en su considerando décimo quinto respecto de la pretendida indemnización del daño moral impetrada por el actor en el sentido de señalar hipotéticamente a qué patrimonio de la sociedad conyugal ingresaría dicho pago; al efecto expresan dichos jueces: *"Tratándose de matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal como es el pactado entre las partes de este juicio, ya que si bien la ejecutada ejerce una actividad remunerada y podría considerase que giró los cheques con cargo a su patrimonio reservado, el hecho es que el ejecutante es el administrador de la sociedad conyugal, y el dinero que pretende recibir a título de indemnización por daño moral desde luego no se encuentra en el caso de los artículo 1732*

[134] Ibídem.
[135] Ibídem.

ni 1736 del Código Civil, sino en el caso del artículo 1725 del mismo Código, de manera que nos encontramos con que las sumas de dinero que el ejecutante pretendía cobrar en esta causa, ingresaría al haber de la sociedad conyugal existente entre el mismo y la ejecutada".[136]

Finalmente concluyen los jueces de segunda instancia en el considerando décimo séptimo que el pretendido pacto de indemnizar el daño moral entre cónyuges frente a una relación marital adolecería de objeto ilícito por el artículo 1462 del Código de Bello y expresan sus razones de la manera que sigue: **"***Cabe concluir además que existe objeto ilícito en todo pacto en que los cónyuges pretendieren obligarse unilateral o recíprocamente al pago de una indemnización por daño moral para el caso de faltar al deber de guardarse fé, por así disponerlo el artículo 1462 del Código Civil".*[137]

Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, con fecha 30 de agosto de 2012, causa rol corte Nº133-2012.

El caso sub lite se refiere a una demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por parte de la mujer a su marido, solicitando que el tribunal declare que éste es responsable tanto de daños morales como materiales, ya que con ocasión de sus repetidas y constantes infidelidades le habría contagiado el virus del papiloma humano, paralizando el desarrollo normal de su vida a los cuarenta y tres años. A raíz de los hechos descritos, la demandante solicita se condene al demandado a pagar tanto daño moral como daño emergente.

En su considerando sexto esta sentencia menciona las dos grandes posturas existentes en cuanto si se debe aceptar el uso de las normas de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones de familia, sintetizando la primera postura de la siguiente forma: "*Que debe considerarse al hablar de responsabilidad civil en el seno de la familia y, más aún, en el más restringido del ámbito matrimonial, que supone referirse a un tema no por todos aceptado en Derecho. Por una parte es posible encontrar aquellos que piensan que el Derecho de la responsabilidad civil es del todo ajeno al Derecho de familia, en la*

[136] Ibídem.
[137] Ibidem.

medida que la relación íntima entre los miembros de la familia contrariaba la posibilidad de calificar a sus integrantes como dañadores o dañados. Por tal razón, de acuerdo a la posición doctrinal expuesta, resulta muy dudoso el papel que pueden jugar los remedios indemnizatorios propios del derecho de la responsabilidad civil respecto de los daños que se producían en la vida familiar o en las relaciones de convivencia.".[138]

Sigue después en el mismo considerando examinando la segunda vertiente existente sobre la materia señalando los fundamentos de quienes la postulan de la forma que sigue: *"Por otra parte, están los partidarios de extender la responsabilidad civil al contexto de la vida en familia, ello principalmente porque se ha ido esbozando una nueva concepción de "familia", distinta a la tradicional; destacando la democratización de las relaciones familiares, la desacralización de los lazos familiares y, particularmente, por la inequidad que importa dejar un daño injusto sin reparación. Ser miembro de la misma familia, lejos de ser una atenuante, es una agravación que compromete aún más al agente dañador. En definitiva, el Derecho, como sistema de regulación de conductas, ha vuelto su mirada a la protección de los derechos individuales, y ha asumido que las instituciones (el matrimonio e incluso la familia) tienen como fundamento esencial el libre desarrollo de la personalidad humana y la integridad de sus miembros".*[139]

Hace mención en su considerando séptimo al principio de especialidad del Derecho de Familia, por el cual según este sentenciador de segunda instancia no serían aplicables las normas generales sobre responsabilidad civil refiriéndose de la siguiente forma: *"Que aun cuando es difícil encontrar antecedentes en la jurisprudencia nacional, en algún caso, al rechazar la indemnización solicitada, se ha sostenido que por el matrimonio se crea un ambiente de inmunidad para que los cónyuges se puedan recíprocamente dañar, con exclusión a toda norma de responsabilidad civil, amparados en un principio de especialidad del Derecho de familia que permite aplicar sólo las sanciones o efectos expresamente previstos por el legislador, como por el carácter ético de las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia".*[140]

[138] Corte de Apelaciones de Talca, Sentencia causa Rol: Nº133-2012, de fecha 30 de agosto de 2012.

[139] Ibídem.
[140] Ibídem.

En el considerando siguiente la sentencia hace un paralelo con la doctrina comparada que en efecto acepta, al menos de manera mayoritaria, la posibilidad de indemnizar los daños que se produzcan por incumplimiento de los deberes de índole matrimonial: *"Que, aun cuando ni en nuestro Código Civil ni en la ley Nº 19.947 encontramos normas que reglamenten en general, la situación de los daños civiles producidos con ocasión de las relaciones de familia, en especial, al interior del matrimonio, apartándonos por la línea jurisprudencial expuesta, seguimos a la doctrina comparada que sobre el particular se inclina mayoritariamente por la posibilidad de indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan por el incumplimiento de los deberes matrimoniales. No se vislumbra ninguna buena razón para impedir, a priori, una posible indemnización por el incumplimiento de los deberes matrimoniales".* [141]

El tribunal de alzada, en el considerando noveno de su sentencia, hace un análisis de los argumentos que niegan valor a la indemnización de perjuicios en el ámbito de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia, expresando: "*Que los principales argumentos vertidos para justificar el rechazo de la indemnización de perjuicios por responsabilidad civil en el seno del matrimonio son, en primer término, que en Derecho de familia rige el principio de especialidad, debiendo aplicarse sólo los efectos expresamente previstos por el legislador y, en segundo, que las obligaciones y deberes que nacen de las relaciones de familia tienen un fuerte componente ético".*[142] Después continúa reproduciendo los argumentos ya mencionados en este trabajo en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 7738-2007. Nos remitimos a lo mencionado al referirnos a dicho fallo.

En su considerando décimo, esta sentencia se refiere a una de la razones que llevan a rechazar la responsabilidad en el ámbito del matrimonio, señalando: "*Que ahora, respecto del segundo argumento esgrimido para el rechazo de la aceptación de la posibilidad de generar responsabilidad civil por actos sucedidos al interior del matrimonio, referido a la circunstancia de que las obligaciones y deberes que nacen de las relaciones de familia poseen un fuerte contenido ético, el mismo autor antes citado explica que parte de la jurisprudencia y doctrina desconoce el carácter jurídico de los deberes*

[141] Ibídem.
[142] Ibídem.

conyugales, fundado en su naturaleza de simples deberes éticos, cuyo cumplimiento queda entregado a la conciencia de los cónyuges, incoercibles en su esencia, haciendo imposible el ejercicio de cualquier acción por su incumplimiento".[143]

Prosigue el mismo considerando examinando cómo se ha solucionado la cuestión a nivel internacional, observando que se ha seguido la tesis de sostener que los derechos y deberes matrimoniales son auténticos deberes jurídicos. En efecto, la casi unanimidad de la doctrina Española se inclina en este sentido, como señala el fallo: *"Tanto en la doctrina comparada como nacional, tiene mayor acogida aquella tesis que defiende el carácter jurídico de los deberes y derechos conyugales, siguiendo de esa forma a la Escuela Exegética francesa, inspirada en el Código Civil francés, que los considera "auténticos deberes jurídicos exigibles legalmente". La casi unanimidad de la doctrina española sostiene la postura de que estamos frente a verdaderos deberes jurídicos, dotados de un fuerte contenido ético o moral, que carecen de coercibilidad jurídica; pero que no obstante, su carácter ético o moral no le priva de su juridicidad y, viceversa, su carácter jurídico no le priva de ser considerado también como un deber moral o ético".*[144]

Este considerando finaliza haciendo una afirmación de carácter, a nuestro juicio, muy relevante: *"Que en fin, el carácter jurídico de los deberes conyugales debería hoy estar fuera de discusión, si pretendemos mantener el matrimonio con su naturaleza de institución jurídica"*[145].

El considerando undécimo de esta misma sentencia, hace una precisión muy importante en atención que el sentenciador de segunda instancia se refiere a que no necesariamente va a existir una indemnización por el solo hecho de producirse un daño dentro del matrimonio; sino que deben cumplirse además los requisitos de la responsabilidad tanto contractual como extracontractual. Al efecto, señala: *"Que lo dicho anteriormente 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 (existe discusión para los que aceptan la procedencia, acerca de si ésta debe regirse por el estatuto de responsabilidad civil*

[143] Ibídem.
[144] Ibídem.
[145] Ibídem.

contractual o extracontractual, sin embargo, como afirma la doctrina mayoritaria en la actualidad, tal distinción ha venido perdiendo importancia). En consecuencia, se exige una conducta antijurídica, factor de atribución, dolo o culpa, un nexo causal y, la existencia del daño". [146]

Se continua con la idea en el considerando duodécimo, examinando en el caso particular algunos de los requisitos (nexo causal) de la responsabilidad civil en el caso sub lite, al efecto "*Aun cuando nos inclinemos por la aceptación de la responsabilidad civil en el seno del matrimonio, de acuerdo con las reglas generales de todo sistema de responsabilidad, el daño producido debe ser el resultado natural de la conducta antijurídica e imputable de su autor, esto debe ser atribuible causal y normativamente a la conducta dolosa o culpable desplegada por el autor…. En la especie, no ha podido comprobarse supuestos que descartan en su esencia que pueda darse por establecida la relación de causalidad entre las infidelidades (verdaderas o conjeturadas del marido) y el contagio de la mujer del virus del papiloma humano, que hacen imposible dar por establecido el nexo causal entre las supuestas infidelidades del marido y el cáncer padecido por su mujer*". [147]

Finalmente, esta sentencia se refiere al hecho de que nuestro Código Civil no establece de manera directa el requisito del nexo causal, sino más bien se desprende de algunas normas, en el considerando décimo tercero de la sentencia en comento se expresa: *"Es necesario recordar que para que un hecho doloso o culpable genere responsabilidad, es necesario que entre éste y el daño exista una relación o vínculo de causalidad. El Código Civil no hace referencia expresa a este requisito, aunque algunas de sus disposiciones lo suponen. Así, los artículos 1437 y 2314 se refieren al hecho, constitutivo de delito o cuasidelito, que ha inferido daño, y el artículo 2329, señala que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. La causalidad exige que entre el hecho y el daño exista una relación necesaria y directa evidenciando los elementos determinantes de la causalidad: el causal y el normativo. Por un lado el hecho debe ser condictio sine qua non del daño, de modo que cada uno de los*

[146] Ibídem.
[147] Ibídem.

hechos que determinan su ocurrencia son considerados causa de éste; por otro, entre el hecho y el daño debe haber una razonable proximidad".[148]

Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, con fecha 03 de Abril de 2014, causa rol corte Nº507-2013.

Esta sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena goza de una importante trascendencia, ya que en ella los sentenciadores de segunda instancia aceptan (tras hacer mención a las diversas posiciones doctrinarias existentes en la materia) la posibilidad de demandar la indemnización por daños frente a un divorcio culpable; ello en base a las reglas generales de la responsabilidad civil y, considerando especialmente que nuestro legislador no ha denegado tal posibilidad. Es así que esta Corte de Apelaciones viene en conocer de un recurso de apelación interpuesto en contra de sentencia definitiva dictada con fecha 21 de diciembre de 2009 en causa Rol C-372-2009, del Tercer Juzgado de Letras de La Serena, en que hizo lugar a la demanda por divorcio culposo. Siendo los hechos de la causa los que a continuación se expresan: La actora expresa que contrajo matrimonio en el año 1973, que de dicha relación nacieron tres hijos y que en el año 2008 debió separarse de hecho debido a las agresiones de carácter psicológico sufridas durante todo el lapso en que mantuvo relación con el demandado. Punto importante es que la demandante aduce haber sufrido un "temor reverencial" siendo de tal entidad que, según expresa, anuló su voluntad. Agrega también que el demandado transgredió gravemente los deberes matrimoniales, entre ellos el de convivencia, socorro y fidelidad; ello con ocasión de las constantes y reiteradas infidelidades perpetradas por el demandado de autos durante toda la vigencia del matrimonio, lo que según la actora le produjo un sufrimiento de carácter grave y permanente, señalando por último que no posee un lugar donde vivir a diferencia del demandado que durante la vigencia del matrimonio percibió grandes sumas de dinero. Agrega la actora, que en la sentencia del tribunal de familia se acogió la demanda en base a la causal del Nº1 del artículo 54 de la Ley 19.947 (atentado contra la vida, o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de algunos de los hijos), menciona además, un peritaje psicológico que daría por acreditado la existencia de un síndrome ansioso depresivo generado con ocasión del matrimonio. Por las razones

[148] Ibídem.

anteriores, es que concluye la demandante que existe y que está probado uno de los requisitos de la responsabilidad civil, que es el llamado "nexo causal", dada la acción culposa del demandado de autos y el daño generado hacia la actora, por lo cual señala que está habilitada para demandar la indemnización correspondiente. Por daño emergente la demandante solicito el pago de $60.000.000.-, ello por no haberse podido desarrollar profesionalmente y no haber podido trabajar. Por concepto de lucro cesante la suma de $60.000.000.-, en razón de haber abandonado un trabajo en la dirección de Salud debido a la presión psicológica y maltratos verbales, dedicándose al cuidado del hogar común, del cónyuge y de los hijos. Por concepto de daño moral la suma de $300.000.000.-, ello por haber sufrido menosprecio por todos esos años, el ser tratada según dice como esclava y haber padecido menoscabo a su inteligencia.

En el considerando cuarto de la sentencia de este tribunal de alzada se sintetizan los argumentos del demandado de la forma que sigue *"Que la parte demandada solicitó el rechazo íntegro de la demanda deducida en su contra en sede de responsabilidad extracontractual civil, señalando, como primer fundamento, que el derecho de familia reúne ciertas características que le dan fisonomía propia, ajena al derecho estrictamente patrimonial, de manera que en caso de existir daños, el juez es quien puede determinar la manera de su reparación. Añade que no existe consagrada regulación legal expresa en orden a reconocer la indemnización por daños en el seno de la familia por lo que no es procedente aplicar a materias propias del derecho de familia, las reglas de responsabilidad extracontractual contenidas de nuestro Código Civil".*[149] Continúa el demandado reproduciendo los argumentos ya mencionados en este trabajo en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago rol 7738-2007, nos remitimos a lo ya mencionado en esa ocasión. Señala además en el mismo considerando *que "Resulta dificultoso concebir que los malos tratamientos graves contra la integridad física o síquica que se le imputan, lo fueron con el propósito único y deliberado de causar daño a la actora, y menos que tales actos hayan sido cometidos por culpa o negligencia. Para que un hecho o una omisión que causa un daño a otro genere responsabilidad delictual o cuasidelictual, dice, es indispensable que dicha acción u omisión haya sido ejecutada con dolo o culpa, entendiendo el primero como la intención positiva de inferir injuria a la persona o*

[149] Corte de Apelaciones de La Serena, Sentencia causa Rol: Nº507-2013, de fecha 03 de Abril de 2014

propiedad de otro, y la culpa, de acuerdo con el concepto definido en el artículo 44 del Código Civil, como un error de conducta, atención o vigilancia, inadvertencia, omisión de aquellos cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios. Todo lo anterior, expresa, permite concluir que los hechos por los que se acogió la demanda de divorcio unilateral entre las partes, no pueden encuadrarse bajo los parámetros de la responsabilidad civil extracontractual".[150]

Por lo demás, el demandado afirma que la sentencia se basa en un informe psicológico, en el cual se da por acreditado el daño, no existiendo más prueba para acreditar ese daño que dicho informe y las propias alegaciones sostenidas por la demandante.

Posteriormente la jueza, después de mencionar los elementos de la responsabilidad extracontractual, rechazo las indemnizaciones a título de daño emergente y de lucro cesante; pero establece una indemnización a título de daño moral por un monto de $8.000.000.-

Del fallo de primera instancia se dedujo apelación tanto por la demandante como por el demandado. La parte demandante, señala como agravio el bajo monto de la indemnización por daño moral, debido a que según señala con una correcta apreciación de la prueba por parte del sentenciador de primera instancia no podría haber sido fijada la indemnización en una suma inferior a los $200.000.000. La parte demandada, solicita la revocación de la sentencia de primera instancia en todas sus partes en base a que según ella sería improcedente la aplicación de la institución de la responsabilidad extracontractual en el ámbito del Derecho de Familia. Agrega al efecto dos argumentos, el primero, en orden a que el legislador al reformar la Ley de Matrimonio Civil no se pronunció respecto de los daños derivados del divorcio, y por tanto, no quiso admitir la indemnización de perjuicios en esta institución. Como segundo argumento expresa que la reparación extracontractual demandada no puede ser aplicada por analogía.

Señala el considerando noveno de la sentencia de alzada: "*Que planteado así el asunto, procedente resulta reconocer que el tema acerca de aplicar la normativa general de responsabilidad civil al ámbito de las relaciones de familia, en nuestra legislación y en la doctrina, no es pacífico*"[151]. En el mismo considerando, pasa a sintetizar las dos grandes

[150] Ibídem.
[151] Ibídem.

posturas existentes sobre la materia de la forma que sigue "*Para aquellos que no la aceptan (posición adoptada por la demandada), miran a la institución de la familia como un sistema jurídico diferente a otros sectores del Derecho Civil, como por ejemplo, los contratos y las obligaciones. Los principios, finalidades y caracteres especiales de aquella institución, núcleo fundamental de la sociedad, serían desnaturalizados si se les aplicara un régimen dirigido a relaciones patrimoniales individualistas. Agregan que si se introduce el Derecho de Daños dentro del sistema familiar, se le da una perspectiva individualista, incompatible con el interés superior de la familia"*[152]. Posteriormente señala los argumentos de la segunda doctrina señalando "*En cambio, aquellos que se encuentran en el ámbito opuesto, esto es, que están por la aplicación de la normativa general de responsabilidad civil, se sustentan en el principio clásico del Derecho alterum non loedere (no dañar a los demás), esto es, en el derecho a la integridad personal reconocido por nuestra Carta Fundamental y por los Tratados Internaciones, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre Derechos del Niño. Por tanto, estiman procedente la reparación del daño que se cause, dado que proclaman la unidad del Derecho Civil, del cual el Derecho de Familia forma parte*"[153]. La sentencia de segunda instancia en su considerando duodécimo señala que "*Acotando la causal a la situación de la cónyuge víctima, dado los hechos que la constituyen, lo natural y lógico es considerar que tales sucesos (atentados o malos tratamientos graves contra su integridad como persona) han debido provocarle un daño, sea moral o físico material. Sin embargo, el legislador de familia, en la mencionada ley, no estableció reglas o un mecanismo especial, en caso de tal acontecer, para que el cónyuge perjudicado obtuviera esa reparación que un elemental principio de justicia demanda*[154]". Prosigue el mencionado considerando en atención a que el legislador no se pronunció sobre la procedencia de la indemnización de perjuicios citando al autor Álvaro Vidal Olivares, "*que a propósito de la historia de la ley, indica que sobre la materia en análisis, el senador Espina durante la discusión del proyecto y en particular de la norma sobre la compensación económica, expresó, apartándose de tal institución, que a su juicio, en caso*

[152] Ibídem.
[153] Ibídem.
[154] Ibídem.

de divorcio culpable, el cónyuge inocente podía perfectamente demandar la indemnización por los perjuicios que le haya causado el divorcio, según las reglas generales"[155].

El considerando décimo cuarto de la sentencia de esta Corte de Apelaciones se hace muy interesante, dado que establece un lineamiento general sobre la materia expresando: "*Que, sin perjuicio de lo expuesto para fijar una posición general sobre la materia, se deberá precisar que, en todo caso la indemnización de perjuicios dentro del ámbito señalado, podría no ser aplicable para todas las causales de divorcio contempladas en el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, puesto que allí existen motivos que más bien constituyen incumplimiento a los denominados deberes matrimoniales, como la convivencia, el socorro, la fidelidad que caen en el ámbito del Derecho de Familia, de manera que en tales casos, el asunto es más bien discutible y habría que analizar el caso concreto, con todas sus circunstancias, pero de lo que no existe duda alguna, es que tal indemnización resulta del todo procedente cuando el motivo que dé lugar al divorcio afecta a la persona del otro cónyuge, independientemente si estaban o no unidos 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"*[156].

En el considerando décimo noveno, se esbozan las razones por las cuales la Corte de Apelaciones de la Serena elevo la indemnización de perjuicios de un monto inicial de $8.000.000.- a un monto de $35.000.000.-, de la forma que sigue: "*Sin embargo, los sentenciadores estiman que para lograr un adecuado quantum indemnizatorio, se ha debido considerar, especialmente, el deterioro emocional o psicológico de la víctima, que no es menor, y que es un factor determinante en tal tarea, pues es un elemento indiciario de todos los padecimientos, dolores y angustias que ha debido soportar. Junto con lo anterior, también no pueden soslayar el hecho de que el demandado no tiene una situación económica precaria, como se desprende de las copias de escrituras de compraventa por él celebradas, que rolan a fojas 318 y siguientes, de manera que en la tarea regulatoria, se estima más justo y armónico con el mérito de los antecedentes analizados, que la indemnización determinada en sede primaria sea elevada a la suma de treinta y cinco millones de pesos $35.000.000.-"*[157].

[155] Ibídem.
[156] Ibídem.
[157] Ibídem.

Sentencia dictada por la Corte Suprema, con fecha 30 de Diciembre de 2014, causa rol corte Nº10622-2014.

El demandado dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de fecha tres de abril de dos mil catorce, causa rol corte Nº507-2013, estudiada en las páginas precedentes de este trabajo. Reclama que se vulnera el principio de especialidad que rige al Derecho de Familia, dice que en el caso concreto no son aplicables las normas de la responsabilidad civil extracontractual contempladas en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, cuya única finalidad es regular materias patrimoniales; dado que el legislador no consideró la posibilidad de la aplicación de estas normas en el ámbito del Derecho de Familia. En el recurso de casación se reitera por parte del recurrente la idea que el Derecho de Familia tiene principios y una estructura que no se condice con las normas de la responsabilidad civil. Finaliza expresando que el Derecho de Familia tiene sus propias sanciones, como el divorcio, y por tanto no se pueden aplicar las normas generales sobre responsabilidad civil y, en consecuencia, no procedería la indemnización por daño moral.

La Corte, en su considerando segundo, expresa y reitera que el recurso de casación es de derecho estricto y por tanto no puede tener solicitudes alternativas o subsidiarias una con otras, ni señalar de manera genérica como se vulnera o yerra disposiciones jurídicas , al efecto expresa: "….*El demandado, por una parte, reclama la no aplicación de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual en razón del principio de especialidad que rige a las relaciones de familia; y, por otra, postula el quebrantamiento de dichas normas en razón de que el daño psicológico no constituye un hecho ilícito civil que permita establecer la responsabilidad civil extracontractual. Dichas alegaciones, por su propia naturaleza, resultan incompatibles, contradictorias y no se concilian entre sí, pues o bien se postula que no son aplicables las normas del derecho común que regulan esta clase de responsabilidad o bien que sí son aplicables pero que no concurre uno de sus elementos, planteamientos que, por tanto, están llamados a regir sólo para el caso de que uno u otro no resulte acogido, lo que supone la aplicación de la ley de dos maneras distintas, importando dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo que conspira contra*

su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes, en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incongruentes ni menos peticiones declaradamente subsidiarias que lo dejan desprovisto de la necesaria certeza y asertividad"[158].

En el considerando séptimo este tribunal expresa que lo que se indemniza no es el daño producido por el divorcio, sino más bien el daño producido por los actos culpables que dieron lugar a la sanción por transgresión de las normas referidas a la responsabilidad extracontractual refiriéndose al respecto "*Que en mérito de lo expuesto, más allá de las disquisiciones doctrinarias sobre la procedencia de la reparación por el incumplimiento de los 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 decretado respecto de las partes. Cabe precisar 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*[159]". Continua el mismo considerando citando al autor Francisco Herane Vives que sostiene "*En principio, no se vislumbra ninguna buena razón para impedir, a priori, una posible indemnización por el incumplimiento de los deberes matrimoniales. Ahora bien, lo anterior no significa que todo daño sufrido por el divorcio de origen, por su sola existencia, a la procedencia de una reparación, sino que deben configurarse los presupuestos exigidos por la responsabilidad extracontractual: una conducta antijurídica, factor de atribución: dolo o culpa, un nexo causal y, por supuesto, un daño"; a lo que agrega "(...) concuerdo con la mayoría de la doctrina que se ha expresado al respecto, en cuanto a que los daños derivados del divorcio vincular por incumplimiento de los deberes matrimoniales, en la medida que se reúnan los requisitos señalados precedentemente, no constituyen responsabilidad contractual sino que más bien obedecen al ámbito de lo extracontractual, con fundamento en el carácter jurídico del matrimonio*[160]".

[158] Corte Suprema, Sentencia causa Rol: Nº10622-2014, de fecha 30 de Diciembre de 2014.
[159] Ibídem.
[160] Ibídem.

CONCLUSIONES

Finalmente, como resultado de la investigación realizada podemos decir que, en el ámbito de la responsabilidad civil frente al incumplimiento de deberes matrimoniales, aún no existe un acuerdo claro ni en nuestra doctrina ni en nuestra jurisprudencia frente a esta problemática; ello en razón de los diversos argumentos y doctrina plasmada a lo largo de este trabajo. Lo relevante de esto es que permite concluir que, si bien no existe aún una postura unitaria frente a la materia, permite avizorar el valor que ha ido tomando esta cuestión en nuestro Derecho y cómo se ha ido recogiendo, cada vez en mayor medida esta discusión tanto a nivel de nuestros académicos como asimismo en nuestros tribunales. Por último, es dable entender que en los próximos años esta discusión se vaya depurando y que, al fin y al cabo, se dé un acuerdo en esta temática.

Las posturas doctrinarias planteadas se pueden resumir en tres: la primera y más clásica, se plantea en contra de la aplicación de la responsabilidad civil en caso de incumplimiento de los deberes matrimoniales, por 3 argumentos principales: a) Preminencia ética-moral por sobre la jurídica de los deberes conyugales, b) Los deberes de los cónyuges no son ejecutables forzadamente y, c) Principio de especialidad en el Derecho de Familia.

La segunda postura, es también contraria a la aplicación de la responsabilidad civil. Pero plantea que en caso de vulneración de derechos fundamentales de alguno de los cónyuges, producto de la infracción de deberes conyugales, por parte del otro, como se produce en los casos de violencia intrafamiliar, si procedería la aplicación de la responsabilidad civil.

Como tercera postura, desarrollamos aquella que se encuentra a favor de la aplicación de la responsabilidad civil en caso de incumplimiento de los deberes matrimoniales, teniendo los siguientes argumentos principales: a) El incumplimiento de los deberes matrimoniales constituye infracción de obligaciones jurídicas, b) Crítica al argumento de especialidad en el Derecho de Familia y, c) Las sanciones civiles por

incumplimiento de obligaciones matrimoniales son compatibles con la indemnización de perjuicios por daños.

Respecto al análisis jurisprudencial, podemos apreciar lo siguiente, según el orden correlativo en que se analizaron los fallos de esta memoria:

La primera sentencia que se analizó resolvió sobre qué tribunal era competente para conocer de estas materias, fijando la competencia en los Juzgados de Familia respectivos dada la entidad de los derechos, deberes y las relaciones de familia generados a partir del matrimonio, aun cuando se trate de una acción de indemnización de perjuicios.

La segunda sentencia se pronuncia sobre la procedencia del daño moral en el ámbito del matrimonio, denegando dicha posibilidad el tribunal dado que lo pretendido por la apelante no lo contempla la Ley 19.947, razón suficiente para que sea rechazado su pago.

La tercera sentencia se pronuncia sobre un recurso de apelación fundado en una acción de indemnización de perjuicios, en razón de la infracción de uno de los deberes del matrimonio, a saber, el deber de fidelidad.

En la cuarta sentencia la actora pretende, a través, de la institución de la compensación económica obtener una indemnización y reparación de los daños sufridos durante la vigencia de su matrimonio; concluye el tribunal de alzada, que no es el medio que corresponde para obtener una indemnización de perjuicios.

La quinta sentencia estudia la posibilidad de solicitar indemnización de perjuicios frente al delito de adulterio, como consecuencia de la infracción al deber de guardarse fe por incumplimiento de una obligación del contrato de matrimonio; además esta sentencia da una nutrida argumentación de el porqué no es indemnizable el daño moral en cuestiones propias del derecho de familia.

La sexta sentencia se refiere a una demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por parte de la mujer a su marido, solicitando que el tribunal declare que este es responsable tanto de daños morales como materiales, ya que con ocasión de sus repetidas y constantes infidelidades le habría contagiado el virus del papiloma humano, paralizando el desarrollo normal de su vida; a raíz de los hechos descritos la demandante solicita se condene al demandado a pagar tanto daño moral como daño emergente.

La séptima sentencia goza de una importante trascendencia, ya que en ella se acepta (tras hacer mención a las diversas posiciones doctrinarias existentes en la materia) a la

posibilidad de demandar la indemnización por daños frente a un divorcio culpable; ello en base a las reglas generales de la responsabilidad civil y considerando especialmente que nuestro legislador no ha denegado tal posibilidad.

La octava sentencia se pronuncia acerca de un recurso de casación en el fondo en el que la parte que lo deduce reclama que se vulnera el principio de especialidad que rige al Derecho de Familia, diciendo que en el caso concreto no son aplicables las normas de la responsabilidad civil extracontractual contempladas en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

En conclusión, creemos, que la postura más adecuada para darle una solución al tema, es que no sea admisible la aplicación de la responsabilidad civil en caso de incumplimiento de los deberes matrimoniales. Lo anterior se debe a que el Derecho no puede inmiscuirse en temas en que prima el carácter moral por sobre el carácter jurídico. Sin perjuicio de lo anterior, creemos que en caso de que se produzcan daños efectivos por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, sí debe proceder la indemnización de perjuicios (como son los casos de violencia intrafamiliar o el contagio de una enfermedad de transmisión sexual). Dicho en otras palabras, el Derecho y la actividad jurisdiccional, están llamadas a proteger los derechos fundamentales de la personas.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Tomo I. 4ª.ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2005.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno. 2ª.ed. Santiago de Chile: Ediar Editores Ltda., 1983.

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. Tratado de las obligaciones. 2ª.ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2004.

ALESSANDRI, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2004.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo y RIVERA RESTREPO, José M. ¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil?. Ius et Praxis [online]. 2015, vol.21, n.2 [citado 2017-11-30], pág. 25. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122015000200002&lng=es&nrm=iso>. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000200002.

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. De la obligación de guardarse fe y del adulterio. en Revista Chilena de Derecho de Familia, (I), diciembre de 2009.

CORRAL TALCIANI HERNÁN. (in)Fieles. [Fecha de consulta: 15 septiembre 2017]. Disponible en https://corraltalciani.wordpress.com/2010/10/11/infieles/

CORRAL TALCIANI HERNÁN. Chipe libre: ¿es negociable el deber conyugal de fidelidad?. [Fecha de consulta: 15 septiembre 2017]. Disponible en <https://corraltalciani.wordpress.com/2014/08/03/chipe-libre-es-negociable-el-deber-conyugal-de-fidelidad/>

CORRAL TALCIANI, Hernán. Adulterio y responsabilidad civil. [fecha de consulta: 15 septiembre 2017]. Disponible en https://corraltalciani.wordpress.com/2012/06/24/adulterio-y-responsabilidad-civil/

CORRAL TALCIANI, HERNÁN. La incipiente jurisprudencia chilena sobre daños en la familia. Revista de Derecho de Familia. Separata N°4, Santiago de Chile, Legalpublishing, 2014.

GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte Especial. Tomo III. 4ª.ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2010.

HERANE VIVES, Francisco. Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales. Estudios de Derecho civil II. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, Santiago: LexisNexis, 2006.

HERNANDEZ PAULSEN, Gabriel. Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización. RChDP [online]. 2016, n.27 [citado 2017-11-16], pág. 100. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071880722016000200003&lng=es&nrm=iso>. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722016000200003.

LÓPEZ DÍAZ, Carlos. Manual de derecho de familia y tribunales de familia. Tomo I. Santiago de Chile: Librotecnia, 2005.

ORREGO Andrés. La familia y el matrimonio. [fecha de consulta: 20 de enero de 2017]. Disponible en https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/

RAMOS PAZOS, René. De La Responsabilidad Extracontractual. 4ª ed. Santiago de Chile: Universidad de Concepción, 2008.

RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia. 7ª.ed. Tomo I. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2007.

RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. Ley de Matrimonio Civil: interpretación, efectos e insuficiencias. Revista Actualidad Jurídica. Separata N°20, Tomo I, Universidad del Desarrollo, 2009.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1999.

UGARTE GODOY, José Joaquín. Valparaíso de Chile. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIX, 1998.

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. RDUCN [online]. 2012, vol.19, n.1 [citado 2017-12-06], pp.248. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532012000100007&lng=es&nrm=iso>. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000100007.

VARGAS ARAVENA, David G. Del resarcimiento en Chile de los daños causados en el matrimonio. Ius et Praxis [online]. 2015, vol.21, n.1 [citado 2017-11-20], pág. 65 Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122015000100003&lng=es&nrm=iso>. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000100003.

VODANOVIC H., Antonio.. Manual de Derecho Civil. Santiago de Chile: Jurídica ConoSur Ltda., 2011.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte de Apelaciones de Valparaíso, Sentencia causa Rol: 449-2016, de fecha 06 de septiembre de 2016.
- Corte de Apelaciones de Talca, Sentencia causa Rol: 81-2010, de fecha 05 de octubre de 2010.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia causa Rol: N°7738-2007, de fecha 10 de noviembre de 2009.
- Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia causa Rol: 909-2007, de fecha 25 de Octubre de 2007.
- Corte de Apelaciones de Rancagua, Sentencia causa Rol: Nº672-2007, de fecha 29 de octubre de 2007.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia causa Rol: N°890-2010, de fecha 04 de noviembre de 2010,
- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia causa Rol: N°181-2010, de fecha 20 de diciembre de 2010.
- Corte de Apelaciones de Talca, Sentencia causa Rol: Nº133-2012, de fecha 30 de agosto de 2012.
- Corte de Apelaciones de La Serena, Sentencia causa Rol: Nº507-2013, de fecha 03 de Abril de 2014,
- Corte Suprema, Sentencia causa Rol: Nº10622-2014, de fecha 30 de Diciembre de 2014.