

**UNIVERSIDAD DE ARTES, CIENCIAS Y
COMUNICACIÓN
FACULTAD HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAGISTER EN DERECHO DE FAMILIA E INTERVENCIÓN FAMILIAR**



“DAÑO EN LAS RELACIONES FAMILIARES”

**SEMINARIO DE TÍTULO
PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO DE FAMILIA E
INTERVENCIÓN FAMILIAR**

PROFESOR: JORGE JUVENAL JOFRÉ ROJAS

ALUMNOS SEMINARISTAS:

KAREN FRANCISCA DE LOURDES CAMPILLAY ARAYA

LEONARDO FELIPE RECABARREN CABRERA

MARCELA ALEJANDRA DEL CARMEN CASTRO RIQUELME

SANTIAGO, JUNIO 2020

Resumen

La presente investigación tiene por objeto de estudio, verificar la eventual existencia de responsabilidad extracontractual por daño moral y/o material (detrimento patrimonial) que pueda sufrir la madre (o el padre) que se queda al cuidado personal de los hijos, luego de la separación de hecho, cuando los progenitores no se encuentran casados, ello, aun cuando se haya determinado una pensión de alimentos fijados por los Tribunales de Familia, en virtud de la aplicación de la normativa legal vigente. Además, esta investigación, indagará en las posibles acciones que pudieran ser aplicables de mediar un daño, como se expone, con una mirada tanto desde el Derecho Civil, como en las normativas propias del Derecho de Familia.

Esta investigación, que busca conocer, y la denominaremos la fuente del Daño Patrimonial o Moral que pueda sufrir uno u otro progenitor, frente a su desarrollo patrimonial y personal, abordando de esta manera un breve tratamiento a los alimentos y lo que ello implica.

INTRODUCCIÓN

Las obligaciones y responsabilidades que emanan de las relaciones de pareja, se encuentren éstas casadas o no, traen consigo la posibilidad de que alguno de los miembros de dicha unión, se vean expuesto a situaciones en las que, reguladas o no por la ley, pudieran significar un daño moral y/o material, que se manifieste como detrimento en el patrimonio de alguno de cualquiera de ellos.

Toda relación de pareja que se encuentre en estado de convivencia, aparece como una decisión, que se toma para un plazo prolongado de tiempo, aun cuando pueda no ser para toda la vida. Así, podría entenderse que lo que motiva la convivencia es el deseo de unir la vida en común con otra persona; asumiendo con ello una serie de obligaciones y responsabilidades recíprocas, las que pueden o no estar reguladas por ley. Cuando esta vida en común, además cuenta con hijos en pareja, entonces decimos que las obligaciones y responsabilidades se encuentran reguladas por normas jurídicas civiles y propias del Derecho de Familia, las que deben ser cumplidas por los padres de manera obligatoria y equitativa, pues de ambos depende el “bien superior del niño, niña o adolescente”.

Como en toda relación familiar de los padres, no sólo emanan obligaciones parentales vinculadas con los afectos y cuidados, sino que, además, se comienzan a desarrollar todas aquellas responsabilidades de carácter patrimonial y materiales, las que se concretizan en la mantención económica de los hijos(as).

En nuestro país, al tomar la decisión de definir las obligaciones antes señaladas, se establece que el cuidado personal siempre recaerá en ambos padres; sin embargo, si la pareja se encuentra separada, el NNA en Chile, en su mayoría, queda al cuidado de la madre, generándose de esta forma, la posibilidad que ella, en nombre de su hijo, solicite el pago de una pensión de alimentos **como aporte para la mantención de las necesidades del o los hijos, la que –para el caso de la mayoría en Chile como se ha dicho - debe realizar el padre, el que además, debe mantener una relación directa y regular con su(s) hijo(s).** A partir de esta premisa, cabe preguntarse si las normas existentes para regular el monto y pago de las pensiones y los criterios de los magistrados utilizados para su cálculo, consideran el hecho que la decisión final respecto de esta obligación, podría traer consigo causar daño en el patrimonio de quien tiene al cuidado personal el o los hijos, debido a tener que cubrir con su propio patrimonio las necesidades no cubiertas por la pensión o por la ausencia de ella.

I. LOS ALIMENTOS

I.I. Marco Legal Del Derecho De Alimentos

El Derecho de Alimentos se encuentra consagrado en nuestro Código Civil, en su Libro Primero Título XVIII “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas” entre los artículos 321 al 337, aunque dicha noción del derecho, se encuentra en otras disposiciones legales a lo largo de nuestro Código Civil, y referidas a nuestra investigación, tal como aparece en los artículos 203 y 324 que aluden a las consecuencias respecto al Derecho de Alimentos para aquel progenitor cuya paternidad o maternidad fue determinada judicialmente y con oposición del demandado, que además abandonó al hijo en su infancia. De igual forma, la noción del Derecho de Alimento se encuentra disponible en nuestra legislación en diversas leyes, las que se detallan a continuación:

- ✓ La Ley N° 7.613, sobre Adopción, que establecía la obligación alimenticia entre adoptante y adoptado. Pese a que dicha ley fue derogada por la Ley N° 19.620, sobre adopción de menores, en su artículo 45 establece que los que tengan la calidad de adoptante y adoptado conforme a la Ley N° 7.613, continuarán sujetos a los efectos de la adopción previstos en el mencionado cuerpo legal. Por ende, la Ley N° 7.613 subsiste, para aquellos que tenían la calidad de adoptados y adoptantes, a la época de entrar en vigencia la Ley N° 19.620.
- ✓ La Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.
- ✓ La Ley N° 16.618, Ley de Menores.
- ✓ La Ley N° 19.947, de Matrimonio Civil.
- ✓ La Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia.
- ✓ El Libro Cuarto del Código de Comercio, en las normas sobre la quiebra.
- ✓ La Ley N° 16.271, de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones¹.

¹ Pensiones alimenticias a los descendientes: Marco jurídico nacional, proyectos de ley y legislación extranjera orientados a su cumplimiento, Asesoría Técnica Parlamentaria, Truffello García, Paola, Álvarez Drogett, Paola y Wilkins Binder, James, Pág. 2, 2019, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en junio de 2020

El Estado de Chile, bajo su legislación actual, ha mantenido gran preocupación por regular el Derecho de Alimentos en los niños, niñas y adolescentes del territorio, por lo que, en el año 2001, modifica la ley ya existente sobre dicha materia, como lo es la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias².

Ahora bien, el Derecho de Alimentos, precisamente no se encuentra definido por la legislación chilena actual, pero podemos dimensionar su significado y aplicación, dado que el artículo 323 de nuestro Código Civil apela a dicha noción, mencionando *“Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social...”*³. Algunos autores como Ramos Pazos (Derecho de Familia, 2000, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Pág. 499), aluden a que el Derecho de Alimentos *“es aquel que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio”*⁴, como también otros autores como Ruggiero (Instituciones de Derecho Civil Tomo I, Vol. 1, 1929, Madrid, Editorial Reus), quien menciona que *“la obligación alimentista se funda en razones de alto nivel moral e impuestas por una ley natural, un deber moral, que se va transformando en jurídico”*, definición que concuerda con lo que esperamos como sociedad ante dicha obligación, pero que ciertamente no siempre se cumple, aunque contenga un componente jurídico.

Respecto a su origen, el Derecho de Alimentos o más bien, la necesidad que mantienen las personas de alimentarse en el ámbito familiar, nace en la época romana. En este sentido, era un hecho significativo la figura del *“pater familia”*, quien mantenía el poder total y absoluto sobre el resto de integrantes del grupo familiar, por lo que la obligación era del padre de prestar alimentos y auxilio a sus hijos, derivada de la patria potestad. Es importante aludir que dicha civilización, comprendía que la prestación de los alimentos entre parientes era una obligación natural, la cual se relacionaba al deber moral de las personas en socorrer a sus parientes que requerían de algún tipo de ayuda. Aunque existía dicha noción en la civilización romana, con el correr de los siglos, ésta obligación pasa a ser jurídica entre los parientes, siendo ésta acordada por pacto testamento, negocio jurídico o mediante la ley. Además, se consideraba que aquellos que podían percibir alimentos eran únicamente los parientes unidos por vínculos legítimos de filiación y matrimonio, personas sometidas a la patria potestad, ascendientes (únicamente los paternos), siendo el derecho de percibir dichos alimentos exclusivamente a los sujetos varones⁵.

² Ley 19.741 Modifica la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, 2001, Ministerio de Justicia, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020.

³ Texto Refundido y Sistematizado del Código Civil Chileno, 2000, Ministerio de Justicia, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020.

⁴ Citas Derecho de Familia, Ramos Pazos, René, 2000, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Pág. 499, Consultado en abril de 2020; e Instituciones de Derecho Civil Tomo I, Vol. 1, Ruggiero, Roberto, 1929, Madrid, Editorial Reus.

⁵ La prestación de alimentos en Roma: de obligación natural a jurídica”, López Hugué, M.L, Blogde Derecho, 2013, Pág. 1, Consultado en abril de 2020.

Debemos tener en cuenta que la noción de Derecho de Alimentos se basa en el Derecho de Familia y en principios que son de suma importancia para abordar la temática que se expone en esta investigación, como lo son el Principio de Protección a la Familia, el Principio de Protección al Matrimonio, el Principio de Protección al Interés Superior de los Menores y el Principio de Protección al Cónyuge más Débil, aunque en esta oportunidad, lo abordaremos desde el Principio de Protección al Interés Superior de los Menores y desde el Principio de Protección a la Familia.

Es por esto, que el artículo 321 de nuestro Código Civil alude a que se deben alimentos al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, a los hermanos, y al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. Existen a la vez requisitos en cuanto al Derecho de Alimentos, en donde se alude a que el alimentario tiene que encontrarse en estado de necesidad, dado que carece de los medios para poder subsistir, para así demandar dichos alimentos. Ante esto, el alimentante debe tener los medios necesarios para proporcionar los alimentos, por lo que el artículo 3 de la Ley N° 19.741 (que modifica la 14.908 y rige las pensiones de alimentos), menciona que con el simple hecho de que un menor solicite, sea al padre o madre el Derecho de Alimentos, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgárselos.

Dado lo anterior, la Ley N° 14.908 expresa lo siguiente “...*en virtud de esta presunción, el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al cuarenta por ciento del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante. Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos... Si el alimentante justificare ante el Tribunal que carece de los medios para pagar el monto mínimo establecido en el inciso anterior, el Juez podrá rebajarlo prudencialmente.... Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil.*”, lo cual deja en claro que los alimentos son un derecho para todos los niños, niñas y adolescentes del territorio y es misión de sus padres o cuidadores otorgárselos⁶.

En este sentido, y refiriéndonos a niños, niñas y adolescentes, la obligación de los padres va más allá de lo que se estime como “comida”, ya que dicha obligación abarca también la habitación, vestido, salud, movilización, la educación de éstos, sean básica, media y de alguna profesión, para que dicho niño, niña o adolescente se desarrolle de forma íntegra en el futuro (cesando a los 21 años, a menos que esté estudiando una profesión u oficio, cesando de esta forma a los 28 años o que dicho joven se vea afectado por una incapacidad física o mental que le impida subsistir por sí solo).

⁶ Guía legal Pensión Alimenticia, 2013, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020

I.II. Derechos Y Deberes De Los Padres

Debemos tener presente que la obligación de entregar alimentos se basa también en diversas clasificaciones, los cuales fundados en su origen, pueden ser voluntarios o legales, siendo el primero los que emanan del mutuo acuerdo entre el alimentante y el alimentario, lo que nos remonta a la antigua civilización romana, cuando éste era considerado algo meramente natural y regido por la moralidad de los individuos, pero también aparece en esta clasificación los legales o forzados, los cuales se pueden demandar bajo la legalidad emanada del artículo 321 del Código Civil antes visto (relacionada a quienes se les debe alimentos)⁷

En este sentido, la responsabilidad de brindar alimentos, nace en el Derecho de Familia, basada en los principios que se adoptan dentro de ella y que rigen la normativa actual, entre ellos el Principio de Protección a la Familia y el de Protección al Interés Superior de los Menores. Podemos de esta forma, mencionar que la obligación de otorgar alimentos y los deberes en el cumplimiento de los padres, respecto al tema que abordaremos en esta investigación, nace en la filiación, dado que éste concepto se define como *“la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o madre de la otra”*, sea ésta de tipo matrimonial, no matrimonial o bajo la figura de la adopción, así como lo expresa el artículo 179 del Código Civil⁸.

Nuestro Código Civil, menciona en el Título IX *“De los Derechos y Obligaciones entre los Padres y los Hijos”*, en el cual, aborda de manera tajante las responsabilidades que mantienen los padres hacía con sus hijos, aludiendo en el artículo 222 que *“la preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades”*, lo que es coherente respecto a la posible definición que menciona el artículo 323 mencionando *“Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social...”*, como también el artículo 230 menciona que *“Los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de la sociedad conyugal, según las reglas que tratando de ella se dirán. Si no la hubiere, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas”*⁹, siendo esto último, materia de nuestra investigación. De igual forma, el Código Civil también menciona que, en el caso de desacuerdo entre los obligados a contribuir en los gastos de un hijo, es facultad del Juez de Familia determinar y modificarlas.

⁷ Texto Alimentos, Derecho de Alimentos parte 1, Palma, Pablo, 2012, Sitio Online D' Chile, Consultado en abril de 2020.

⁸ Texto Alimentos, Derecho de Alimentos parte 1, Palma, Pablo, 2012, Sitio Online D' Chile, Consultado en abril de 2020.

⁹ Texto Refundido y Sistematizado del Código Civil Chileno, 2000, Ministerio de Justicia, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020.

Si bien es cierto, existe diferentes titulares del Derecho de Alimentos, en este caso, el punto 2 de artículo 321 menciona a los descendientes, dada la autoridad parental (sea aquella que ejerce tanto el padre como la madre), en donde aparecen los deberes de criar, cuidar y educar a los hijos conjuntos, dado el resguardo del interés superior de niños, niñas y adolescentes (dado el artículo 222) aludiendo a que *“El cuidado, la crianza y la educación de los hijos son elementos de las relaciones filiales y el Código Civil las entiende como un derecho-deber, que importa la obligación de los padres de proporcionar a sus hijos todo lo necesario para su desarrollo material, moral e intelectual”*¹⁰.

Debemos recordar que la protección a la familia, derivada del Derecho de Familia, se establece en nuestra legislación, en donde se apela a la importancia de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y en la igualdad entre los hijos, sean nacidos dentro del matrimonio o fuera de éstos, los cuales gozan de los mismos derechos que los primero¹¹.

I.III. El Derecho Del Niño A Recibir Alimentos

Tal como se ha mencionado, el Estado de Chile, en su Constitución Política, apela a la protección de la familia, basada en su artículo 1 *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”*, como también menciona el deber del Estado en proteger a la familia propender a su fortalecimiento¹².

Es por este motivo que el Derecho de Familia, en sus bases, incluye el principio de protección a la familia y la protección al interés superior de niños, niñas y adolescentes, por lo que para salvaguardar esto, nuestro país, ha ratificado diversos tratados y convenciones internacionales que vienen a garantizar la protección de los menores, abordando de esta manera el Derecho de Alimentos y lo que involucra la pensión de alimentos a estos. Dado lo anterior, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, punto 2 menciona que *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*¹³, lo cual apoya la idea del principio de protección del

¹⁰ “El Sistema Filiativo Chileno”, Gómez De La Torre Vargas, Maricruz, 2007, Pág. 193, Editorial Jurídica de Chile, Consultado en abril de 2020.

¹¹ Artículo 17, punto 1 y 5, Decreto 873, Aprueba convención americana sobre derechos humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", 1991, Ministerio de Relaciones Exteriores, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020.

¹² Constitución Política de la República de Chile, 1980, Gobierno de Chile, pág. 5, Sitio Online Cámara de Diputados de Chile, Consultado en abril de 2020.

¹³ Decreto 830 Promulga Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, Ministerio de Relaciones Exteriores, Sitio Online Biblioteca Del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020.

interés de niños, niñas y adolescentes, creando leyes que amparan dicha noción y resguardan que los niños del territorio mantengan condiciones equitativas de seguridad en todos los aspectos de su vida. Debemos tener presente que la figura de los padres es importante para el desarrollo de sus hijos en todos los aspectos de su vida, por lo que, y tal como se ha mencionado en párrafos anteriores, el Estado de Chile, debe garantizar que los padres o cuidadores de niños, niñas y adolescentes sean agentes activos en el proceso de crianza y educación, involucrando el concepto del Derecho de Alimentos, no sólo referida a la comida, sino más bien a todos los procesos que involucran la mantención de un hijo, por lo que, los padres mantienen obligaciones latentes hacía con sus hijos; bien lo dice el artículo 18 de la Convención, aludiendo a que *“Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”*, al igual que dicho decreto, se apela enérgicamente al desarrollo íntegro que, tanto el Estado, como los padres deben concretar, siendo éstos para garantizar un nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, considerando las posibilidades y medios económicas de los adultos responsables (artículo 27, punto 1 y 2), aunque específicamente en el punto 4 de dicho artículo menciona lo siguiente *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”*, lo cual deja en manifiesto que el Derecho de Alimentos es una obligación legal, y que no pasa meramente por la una noción de moralidad de los sujetos, dado que, en esta oportunidad, sino no se llegase a concretar, se estaría vulnerando el interés superior de los niños en cuestión, por lo que, dado esa situación, el Estado debería resguardar el cumplimiento de dicho derecho, a través de la ley que hoy nos ampara sobre la temática, la Ley N° 19.741 que Modifica la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, la cual reúne sanciones si no se hace efectivo el pago de éstas y que fueron mencionadas en el apartado anterior.

II. EN BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN

En relación al abordaje realizado sobre las obligaciones, respecto a los alimentos al que se ven expuestos los padres en sus relaciones de familia, nos lleva como investigadores dar pie a una búsqueda de soluciones al problema de esta investigación, que se pregunta *¿Existe un perjuicio reparable en el Derecho de Familia?*, por lo cual existiría una posible solución, que se dará conocer en este apartado.

La Ley N° 19.947, que establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, otorga un explícito reconocimiento al aporte económico del trabajo doméstico, al consagrar la posibilidad que un cónyuge pueda percibir del otro, con ocasión del término del matrimonio, una compensación del menoscabo económico en los términos del artículo 61 de la ley antes citada, esto es, si como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería.

La compensación económica instituye un derecho de naturaleza familiar de carácter patrimonial que se reconoce al cónyuge que se halla en el supuesto típico del artículo 61 de la NLMC, y que acredite, conforme con el artículo 62 de la NLMC, que el divorcio o la declaración de nulidad conlleva un menoscabo económico, al padre o madre que se queda con el cuidado personal de los hijos. Debemos tener presente que el menoscabo económico es el origen central de la compensación, el cual difiere de las categorías propias del derecho patrimonial y presenta una estructura compleja, tanto en cuanto a sus causas, como a su manifestación o revelación. La esencia de la compensación económica es igualar, a través del pago de ésta, la disparidad derivada de la falta de las competencias por parte de quien la reclama, a raíz del término del matrimonio y así evitar un menoscabo económico futuro previsible para el demandante; de esta forma, se otorga la cuantía determinada en la sentencia. Cabe destacar que, en la actualidad, las partes involucradas en un procedimiento de divorcio o nulidad, pueden determinar en instancia de conciliación el pago de la cuantía, o la entrega de un bien a la parte que la reclama.

La compensación económica tiene carácter indemnizatorio para el beneficiario, siendo de esta forma, la base de un futuro patrimonio propio actual, por lo que podemos destacar que el pago de la compensación económica decretada en sentencia judicial, no siempre es obtenida en un solo pago, la magistratura nacional tiene facultad de oficio de disponer el pago en modalidad parcial, esto es mensual, reajustada de acuerdo a las variantes que la ley establece. Las cuotas de la compensación económica son consideradas como alimentos en el artículo 66 inciso 2 de la Ley N° 19.947, artículo 66, inciso 2: “La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia”.

El divorcio o la nulidad del matrimonio causa un menoscabo económico, por lo tanto, la Institución de la compensación económica está determinada por ley a favor del cónyuge más débil que, durante la convivencia de los cónyuges, se dedicó al cuidado de los hijos, y no llevo a cabo una actividad remunerada o no se desarrolló profesionalmente, o lo hizo en una menor medida requerida.

El artículo 60 de la NLMC, determina los efectos que produce la sentencia de divorcio ejecutoriada, decreta la extinción de todos los derechos de carácter patrimonial, alimentos mayores y los derechos sucesorios, que emanan del matrimonio, sin perjuicio de lo prevenido en el párrafo 1 del capítulo siguiente que refiere a la compensación económica. A la vez, el artículo 61 de NLMC dispone que la compensación económica es un derecho, reconoce al cónyuge que: *“Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería...”*. La institución de compensación económica determina los efectos patrimoniales, una vez terminando el matrimonio por sentencia de divorcio o nulidad. Durante la convivencia de las partes, los cónyuges asumen diferentes roles en la familia, por un lado, esto queda evidenciado con las aptitudes o capacidades de cada uno, la necesidad de dedicarse a los quehaceres propios del hogar común y al cuidado de los hijos; no se determina por el género, pero el trabajo remunerado es demarcado, por las competencias de cada uno. Los cónyuges basan en su planificación de la vida en común la confianza que el proyecto de familia será duradero y tendrá término por el deceso de uno de ellos.

Cabe destacar un aspecto importante al momento de decidir la vida en común el amor recíproco, la confianza, el respeto, la fidelidad, juegan un rol importante al momento de decidir tales roles, no es menoscabo el esfuerzo individual para la seguridad económica-emocional. La institución del matrimonio, de ninguna forma advierte la postergación de cualquiera de los cónyuges, sino al contrario, deriva la protección durante la vigencia de éste, teniendo en cuenta las expectativas que fluyen del estatuto protector del matrimonio; es la compensación económica la que pretende compensar los desequilibrios económicos a causa de los roles asumidos durante la convivencia de los cónyuges. Es así, para dar un claro ejemplo de las necesidades requeridas con el cese de convivencia, que existen otros procedimientos para solventar la disminución de los recursos, es el caso del procedimiento de exigir por la vía legal los alimentos menores, separación judicial enfocada sólo al patrimonio de los bienes familiares.

Al quebrantar tal proyecto de vida a consecuencia del divorcio o nulidad del matrimonio, esa dedicación a la familia, especialmente a la crianza de los hijos y la consecuente postergación profesional, puede surgir como un empobrecimiento que, al desaparecer el matrimonio, torna injustificado. Ese cónyuge que se postergó, se empobrecerá con el divorcio y ello le impedirá rehacer su vida separada en el futuro, como la mantención del mismo hogar y la causa de ese empobrecimiento es la circunstancia de no haber trabajado por haberse dedicado a la familia. En este contexto,

uno de ellos, usualmente la mujer, concentra todo su esfuerzo, o a lo menos, la mayor parte de él, en el desarrollo de las labores del hogar común y/o al cuidado de los hijos, sacrificando de este modo sus proyecciones personales, al no poder realizarse profesional o laboralmente, lo que representa además, un claro perjuicio, los que, luego de la ruptura, manifiestan sus consecuencias como la falta o escasa cualificación profesional, escaso patrimonio, no existen fondos de pensiones que le permitan acceder a una pensión de vejez, pierde la cobertura de salud, y ello agravado por el hecho que el paso de los años, le resta sólo por la edad, las posibilidades de acceder al mercado laboral, y muchas veces, ya con serios problemas de salud.

El razonamiento debiera ser que, de no haber mediado tal apoyo o colaboración, el otro cónyuge -eventual deudor de la compensación- algún desembolso habría hecho por concepto de tales labores domésticas o bien hubiere percibido ingresos menores que los obtenidos durante la vida marital, al haber dedicado parte de su tiempo al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común. *A su turno, el cónyuge beneficiario se privó de formar su propio patrimonio y de alcanzar y conservar una autonomía económica suficiente como para enfrentar una vida separada en el futuro, a lo que se suma la falta o insuficiencia de una previsión y de un sistema de salud.*

II.I. Requisitos De La Compensación Económica

La ley de divorcio permite a aquel padre que se dedicó a los hijos, no pudiendo desarrollarse, obtener una reparación, que, siguiendo la corriente indemnizatoria, podría verse como una reparación patrimonial.

1. En primer lugar, que se termine el matrimonio, ya sea por divorcio o por nulidad. La compensación no se paga durante el matrimonio, se paga sólo si éste se termina.
2. El segundo punto hace referencia a que el hombre o la mujer haya postergado su carrera profesional o su actividad laboral. Si el hombre o mujer no postergaron su carrera, entonces no existe la figura de compensación económica.
3. Por último (y de la mano con el punto anterior) la postergación de la carrera u oficio remunerado debe producirse porque el hombre o la mujer se dedicó al cuidado de sus hijos o a las labores del hogar. Atentos a este punto, ya que si la persona dejó de trabajar porque quiso (¡flojo!), entonces no existirá la compensación.

En doctrina Turner en “Los requisitos de procedencia de la compensación económica en la jurisprudencia nacional”¹⁴ se ha discutido si los requisitos o condiciones que hacen procedente la compensación económica son los establecidos en el artículo 61 de la NLMC, “*Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de*

¹⁴“Los requisitos de procedencia de la compensación económica en la jurisprudencia nacional”, Compensación económica por divorcio o nulidad, Cfr. Turner, S., 2009, Pág. 120, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago

los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa” o si son los señalados en el artículo 62 de la misma ley *“Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge”*. Hay al menos tres posturas con respecto a cuáles son los requisitos de procedencia de la compensación económica en la doctrina nacional. La primera postura sostiene que los requisitos de procedencia son sólo los señalados en el artículo 61 de la NLMC, es decir, la dedicación al hogar, al cuidado de los hijos o ambos, la ausencia o impedimento parcial en la ejecución de una actividad remunerada y el menoscabo económico. La segunda postura señala que, tanto el artículo 61, como el artículo 62 de la NLMC, contienen requisitos de procedencia de manera autónoma. Finalmente, la tercera postura que ha planteado la doctrina indica que los requisitos de procedencia señalados en el artículo 61 de la NLMC se relacionan con los criterios señalados en el artículo 62 inciso 1 de la ley, ya que este establece la existencia de menoscabo económico.

II.II. Cuándo No Existe Compensación Económica

1. La compensación no existirá si es que no se han divorciado. Si siguen casados y no hay divorcio, entonces no hay compensación económica.
2. La compensación no existirá si nunca hubo divorcio. Aunque hayan convivido por 30 años, aunque tengas hijos en común y aunque la persona haya postergado su carrera y estudios, si no estuvieron casados, entonces no existirá la compensación económica.
3. La compensación no existirá si la persona postergó su carrera o estudios y no se dedicó ni al cuidado de los hijos ni de la casa. ¿Cómo es esto? Que no haya trabajado ni estudiado y se haya dedicado todo el día a, por ejemplo, ir de compras, salir con los amigos, disfrutar la vida, etcétera.

II.III. Uniones de Hecho En Chile

En los últimos años, Chile a incorporado cambios importantes en materia jurídicas, con la promulgación de diferentes leyes, como la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil, entre otras, cada una de éstas pensadas en el aumento de los cambios sociales, especialmente en la conformación de los nuevos tipos de familias, ésta como núcleo fundamental de la sociedad y el medio esencial para la satisfacción de las necesidades humanas y el desarrollo de las personas, por lo tanto, se hace necesario la incorporación de otras leyes, generando una buena convivencia a nivel familiar y social.

Las uniones de hecho en Chile no han tenido nunca un tratamiento orgánico y particular de sus efectos. El Código Civil vigente desde 1857, inspirado en el Derecho Romano, canónico y en el Código Civil Francés, no dio regla alguna sobre las relaciones no matrimoniales, limitándose en parte del Mensaje con que se remite el proyecto al Congreso, a utilizar términos como concubina y barragana, al referirse a la legitimación de la filiación (Andrés Bello, redactor del Código Civil chileno, a propósito de las reglas de filiación que clasificaban a los hijos en legítimos, naturales e ilegítimos, menciona el concepto de concubina y barragana, este último vinculado al tratamiento conceptual que durante la Edad Media se le da al concubinato, cuya mención llega al ordenamiento jurídico de Chile desde el Código de las Partidas). En el siglo XIX, no se regularizó la convivencia, sólo en algunos casos aislados que provocó igualmente el rechazo social, considerando a estas parejas de conviviente y no unidos en el matrimonio pecadores, lo que instó a las autoridades eclesiásticas y de la comunidad rechazarlos totalmente.

El concepto de familia ha ido variando, alejándose de las tradicionalmente existentes, por lo que la familia es unos de los elementos fundamentales que se busca proteger en nuestro derecho, ya que su desarrollo y su evolución afecta indudablemente a instituciones como la del matrimonio que, legalmente se define en nuestro Código Civil 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, procrear, y auxiliarse mutuamente”*.

Ante este concepto tradicional e influenciado por el derecho canónico, en la actualidad, nos enfrentamos con la extensión que se le ha dado a la noción de familia, además con la necesidad de nuevas reformas, que buscan de sobremanera la regulación del matrimonio sin discriminación, en cuanto, por ejemplo, a las uniones de hecho. Esto ha generado un impacto social y jurídico en nuestra legislación chilena.

Como ya es sabido, no existe una definición universal de familia. El prototipo de familia nuclear (unida entre un hombre y una mujer) se encuentra disgregada, con la configuración de diversos tipos de familia, como lo es la extensa, monoparental, ensamblada, homoparental, uniones de hecho, entre otras. Como cualquier institución

social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad evolucionada y con diferentes necesidades, especialmente a lo que refiere al ejercicio de sus derechos. Por lo tanto, es de vital importancia que el Estado reconozca y valore las opciones autónomas que cada persona pueda incorporar a su vida cotidiana. En consecuencia, como nos encontramos en una sociedad que es dinámica, el derecho y las instituciones que lo conforman, deben ir adaptándose a las necesidades de la comunidad, a pesar que ha habido un avance con la incorporación de nuevas leyes que regula la convivencia, aun vemos que no tienen cabida las uniones de hecho, que tiene un contexto similar al del matrimonio, pero no consideradas como tal.

La Constitución Chilena y la Autoridad democrática de nuestro país, con influencia de diversos tratados internacionales incorporados en nuestra jurisdicción, deben sustentarse en los principios de autonomía, igualdad, libertad y dignidad en la conformación y discusión de la leyes y normas, con la finalidad que nuestro ordenamiento jurídico se adecue a nuestra realidad social.

En Chile, a pesar de que ha ido incorporando leyes, en lo que respecta en el Derecho de Familia, sus cambios se han asumido de manera más lenta en el ámbito del derecho occidental. A modo de ejemplo, el divorcio estaba presente en todos los ordenamientos jurídicos, pero en Chile sin pacto de por medio, no lo incorporó en su ordenamiento jurídico hasta el año 2004.

Para Azpiri, en el texto “Uniones de hecho”, (Hammurabi, Buenos Aires, 2.003), son innegables las similitudes que existen entre las uniones de hecho, que él llama unión marital de hecho y el matrimonio, ya que *“en ambos casos el comportamiento del hombre y de la mujer es similar, manteniendo entre ellos una convivencia estable, pública y singular”*. Sin embargo, el autor considera relevante realizar una distinción conceptual entre ambos, señalando que *“la diferencia sustancial es que en la unión marital de hecho el comportamiento es el único elemento objetivo que permite su configuración, mientras que en el matrimonio existe un título, es decir, hay un emplazamiento legal en ese estado derivado de la celebración de las nupcias”*(Azpiri, J., Ob. Cit., p.59), por lo que concluye que objetivamente una unión de hecho es un estado matrimonial, pero carece de la celebración del contrato matrimonial sólo alcanza a configurar una apariencia.

Con las necesidades que han surgido de las propias personas y de hacer valer sus derechos, de dignidad y de respeto, es que la terminología concubinato avanzó al término convivencia. Durante este período, surgen numerosos pronunciamientos de orden jurídico que forjarán soluciones que se mantengan en el tiempo, esto generalmente a partir de la resolución de conflictos patrimoniales que se originan al término del matrimonio, la separación o el divorcio.

La falta de reconocimiento es una realidad nacional en las relaciones de hecho, como una fuente generadora de obligaciones que, a la luz de una regulación, queda desamparada toda vez que la compensación económica de la Ley N° 19.947 y en general, el ordenamiento jurídico no la consideran, en cuanto tal prejuicio sólo se puede considerar como una responsabilidad civil.

II.IV. Procedencia De La Compensación Económica En Las Uniones De Hecho En España

España, cuenta con una regulación de la pensión compensatoria muy similar a lo que es nuestra compensación económica. A partir de estas similitudes, se puede advertir que es posible extrapolar la solución que durante un período el Tribunal Supremo español dio a las parejas de hecho que solicitaban pensión compensatoria, esto en aquellas comunidades autonómicas en las que no está regulada la situación de las uniones de hecho, ya que en aquellas comunidades que está regulada, los tribunales deben resolver de acuerdo al texto legal. Las parejas de hecho en las comunidades que carecen de regulación autonómica, se encuentran en la misma situación de estas parejas en Chile, es decir, carentes de regulación legal.

En España, el artículo 97 del Código Civil español, manifiesta lo siguiente: *“El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:*

1ª Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges.

2ª La edad y estado de salud.

3ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

4ª La dedicación pasada y futura a la familia.

5ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o Profesionales del otro cónyuge.

6ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8ª El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.”

El precepto legal antes citado, concuerda con lo manifestado anteriormente por la doctrina nacional, que también ha señalado que la compensación económica favorece a un cónyuge de otro, esto es para compensar el desequilibrio padecido por este durante la vigencia del matrimonio.

El abogado Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga analiza la fundamentación, en la página 114 de su libro titulado “**La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio**” destacando que *“esta pensión es la cantidad periódica que un cónyuge debe satisfacer a otro tras la separación o el divorcio, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge (el acreedor), en relación con el otro cónyuge (el deudor), como consecuencia directa de dicha separación o divorcio, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio”*.¹⁵

Para este autor español, existiría las teorías con fundamentación: la alimenticia, asistencial, reparadora, indemnizatoria, compensatoria y algunas teorías mixtas, la alimenticia e indemnizatoria y la indemnizatoria y asistencial. Para otros autores sólo serían tres teorías, siendo para éstas la naturaleza jurídica: alimenticia, resarcitoria o compensatoria.

Aquellos que sostienen la naturaleza jurídica alimenticia de la pensión compensatoria, señalan que ésta estaría destinada a satisfacer las necesidades de aquel cónyuge que se encuentre en una precaria situación económica. Para otros autores, la pensión compensatoria poseería una naturaleza resarcitoria, ya que ésta tendría por objeto resarcir el daño que se produjo a uno de los cónyuges, como consecuencia de la separación o divorcio. Los que proponen la naturaleza jurídica compensatoria señalan que ésta tendría por objeto compensar factores objetivos, como el cuidado de los hijos o la cooperación en los negocios del cónyuge, como posibilidades futuras.¹⁶

Atendiendo a nuestra tesis de investigación, sólo se considerará y se abordará la teoría que propone la naturaleza jurídica alimenticia.

Debido a que España escasea de una ley estatal general aplicable a todo el Estado español, concerniente a las uniones de hecho, es que la jurisprudencia ha tenido que cumplir un rol muy importante y ha debido suplir el vacío en aquellas comunidades autónomas que no tienen su propia regulación legal.

Las posibles soluciones que pudieron implementar en aquellas comunidades autónomas no sometidas a regulación legal específica de las uniones de hecho, con relación a la pensión compensatoria, son dos: que ambos convivientes en virtud de la autonomía de la voluntad de cada uno de ellos celebren un pacto en el que reglamenten los aspectos patrimoniales de su unión y la situación económica que podría generarse tras la quiebra de la misma, pudiendo incluir en este pacto de hecho, una pensión compensatoria análoga a la del artículo 97 y siguientes del Código Civil español. Este pacto, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia española (La

¹⁵La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, Zarraluqui, L, 2001, Pág. 114, Lex Nova, Valladolid, Consultado en abril de 2020.

¹⁶La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, Lalana, C. José María, 1993, Pág. 27-32, Bosch Editor, Barcelona, Consultado en abril de 2020

jurisprudencia española llegó a la siguiente conclusión: “*Naturalmente, cabe que los convivientes regulen las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando los límites generales del artículo 1255 del Código Civil; o bien que de conductas significativas o de actos con ese mismo carácter patenten que quieran constituir una sociedad o una comunidad de bienes*”. STS 27 de mayo 1.998 (RJ 1.998/7751). La misma idea ha sido reiterada en otras muchas sentencias, no generó ningún tipo de duda respecto a su validez y eficacia. Por lo tanto, la pensión compensatoria entre ex convivientes resulta perfectamente admisible, en cuanto exista un pacto que así lo haya establecido previamente.¹⁷

La no existencia de pacto, es decir, cuando los ex convivientes no pronosticaron la solución de manera convencional con anterioridad al término de su relación, es donde la jurisprudencia española ha dado varias soluciones: la indemnización del artículo 1.902 del Código Civil (“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”), cabe ser mención a la doctrina del enriquecimiento injusto unido al principio de protección del conviviente perjudicado por la ruptura y finalmente, la aplicación analógica de disposiciones legales sobre régimen económico matrimonial.

La solución que concede la jurisprudencia española, que consiste en otorgar la indemnización al cual se refiere el artículo 1.902 del Código Civil Español, ha sido suficiente debatida por parte de la doctrina, ya que parte de ésta sostiene que dicha solución debe ser descartada, ya que otorgarla, obligaría considerar la disolución de la relación de convivencia como algo ilícito, ya que de otro modo la situación no podría enmarcarse en el supuesto que exige el artículo 1.902 del texto ya mencionado. Se ha sostenido que no es posible sancionar mediante una indemnización la posibilidad de libre ruptura que tienen estas relaciones, precisamente por tratarse de una unión extramatrimonial.

Frente a lo antes mencionado, hay otros autores que confirman que la libertad que está presente en este tipo de uniones de hecho, no puede suprimir ni limitar el juicio de culpabilidad que se requiere para que se origine la obligación de remediar que exige el artículo 1.902 del Código Civil Español. La contradicción entre estas posturas parece ser más aparente que real, ya que ambas posiciones tienen en común razonar que el hecho de poner término a una relación de convivencia no es algo *per se* ilícito, sin embargo, puede llegar a serlo cuando han concurrido algunas otras circunstancias, ya sea al inicio de la relación o al momento de su término. Como, por ejemplo, que se haya prestado el consentimiento a la unión a través de seducción, abuso de autoridad, promesa de matrimonio, que la ruptura se realice de forma intempestiva, que uno de los convivientes tenga una edad avanzada, etc., en tales circunstancias anteriores podría encontrarse justificada la aplicación del artículo 1.902.

¹⁷ La extinción del derecho a la pensión compensatoria, Cfr. Sánchez, M., 2005, Pág. 202-203, Editorial Comares, Granada, Consultado en abril de 2020

En otras materias, ha sido utilizada la doctrina del enriquecimiento injusto (*Cita Justicia y equidad, Sobre la doctrina del enriquecimiento injusto. 23 de agosto de 2017, Redactado por: Elke von Loebenstein*), del cual nacería el derecho a obtener la conveniente reparación mediante la utilización de esta figura, obteniendo resultados prácticos muy semejantes a los que alcanza la pensión compensatoria. La prohibición del enriquecimiento sin causa en materia de uniones de hecho, se asemeja al principio de protección del conviviente perjudicado por la ruptura, la jurisprudencia a derivado este principio a normas constitucionales (artículos 10, 14 y 39), normas de derecho privado (artículo 96 del Código Civil, artículo 16.1.b de la Ley de Arrendamientos Urbanos), doctrinas del Tribunal Constitucional y de otras sentencias del Tribunal Supremo, en las que se le reconocen derechos al conviviente más débil.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SUS EXPRESIONES

El problema objeto de nuestro estudio, dice relación con determinar la procedencia o no de una indemnización por daños y perjuicios, a partir del daño que pudiera producirse cuando uno de los padres en una relación de hecho (y no matrimonial), producto de quedar al cuidado personal de los hijos(as), sufre daño patrimonial y/o moral, en atención al deber de cumplir con los gastos de dicho cuidado, más allá de lo que debería corresponder en lo referido al principio de *corresponsabilidad*¹⁸ determinado por el Derecho Civil, y en virtud de la cual ambos padres –sea que vivan juntos o no- deberán participar en forma “*activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos*”¹⁹ (leychile, 2000).

En principio, debemos describir en qué consiste la idea de responsabilidad en materia civil y de cómo ello, pudiera ser aplicable a las relaciones de familia, para lo cual analizaremos en qué consiste la responsabilidad y las formas que ésta asume para poder constituirse como antecedente de un eventual daño de perjuicios y/o moral.

III.I De La Responsabilidad (Contractual)

El análisis de la responsabilidad en material civil, la desarrollaremos teniendo en mente, la problemática propia del derecho respecto de que “todo daño debe ser indemnizado”, independiente desde donde provenga este; ya sea desde el que se origina en un contrato, en la ley, o en relaciones que no estén determinada por ninguno de estos elementos; es decir, lo que se denomina responsabilidad por cuasicontratos o cuasidelitos. La importancia para nosotros de este análisis, es poder determinar la

¹⁸ Código Civil Chileno, Título De los Derechos y Obligaciones entre los Padres y los Hijos, art. 224, norma modificada por la Ley 20.680 de 21 de julio de 2013.

¹⁹ Libro cuarto de las obligaciones en general y de los contratos, Título XII.

existencia o no de una eventual responsabilidad para el caso de una madre (o padre) que separados de su ex pareja de hecho (sin vínculo matrimonial), pudiera alegar un daño en el patrimonio, producto del costo (en dinero y tiempo) que significaría el cuidado personal de los hijos(as), independiente de que si éste se encuentra apoyado por una pensión de alimentos decretada judicialmente. Para el caos, es importante, antes que nada, poder conceptualizar la idea de responsabilidad, para luego, de lleno, entrar a realizar los análisis de ella, en relación específica con el objeto de estudio descrito.

En un primer momento, es necesario identificar la existencia de una idea de lo que podría convertirse en una responsabilidad, para ello, utilizaremos una conceptualización básica ofrecida por la Real Academia de la Lengua Española (RAE), que nos dice que Responsabilidad es: “1. f. *Cualidad de responsable*. 2. f. *Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal*. 3. f. *Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado*. 4. f. *Der. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente*” (RAE, 2014). De esta lectura, podemos definir que la responsabilidad tiene como sustento, por un lado, la idea de obligación y por la otra, la de reparación. Ello implica la existencia de dos partes, que en nuestro objeto de estudio, está constituido por una madre (o padre) que tiene al cuidado personal de los hijos(as) posterior a una separación de hecho, la que tiene una relación (no contractual) con otra persona, de la cual se genera la obligación y al que en virtud de esa relación, se le debe algo que debe ser entregado, que en este caso sería la igualdad y proporcionalidad en el cuidado personal de los hijos, en cuanto a su manutención, con el objeto de no causar un desequilibrio económico en ninguna de las partes, ambas responsables y con el deber de procurar el mejor bienestar posible en los hijos(as), lo que es consecuencia de la misma relación.

Pues bien, efectivamente en el mundo de las relaciones humanas, puede ocurrir que dos o más personas se obliguen recíprocamente a dar, hacer o no hacer algo y si alguna de las partes no cumple con la parte que le corresponde dentro de la obligación, estaría en posición tener que aceptar las consecuencias que provengan de ese no cumplir en la relación; por lo tanto, se diría que este último debe *responder* por ese no cumplimiento.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad se encuentra consagrada en el Código Civil²⁰. En este cuerpo legal, el legislador ha dispuesto que las relaciones entre las personas pueden estar mediadas a través de la figura de los contratos, y una vez que estos son aceptados por las partes, se constituye en ley para las mismas; por lo tanto, el cumplimiento de las disposiciones que allí se contienen son obligatorias para cada una de ellas de manera recíproca. Ello significa en términos concretos, que si uno de los que deciden vincularse a través de un contratos, no cumple

²⁰ La responsabilidad en materia Civil, se encuentra regulado en distintas disposiciones en el Código Civil Chileno. Se observa una responsabilidad contractual y extracontractual.

con su obligación, el otro (u otros) estará(n) en la facultad de exigir el cumplimiento de la misma, a través de los mecanismos que la propia normativa legal ha dispuesto para ello. En nuestra propuesta de estudio, la relación entre las partes, que eventualmente pudieran estar vinculadas, y con ello dar origen a una responsabilidad, no se fundamenta en torno a un contrato, sino más bien, a través de una relación de hecho, que no se encuentra regulada siquiera por el Código Civil. Esto nos va indicando las complejidades de reconocer la responsabilidad en el caso descrito, al menos desde la responsabilidad, como emanadas de una relación jurídica. Lo señalado se encuentra en el artículo 1545 del C.C que expresa: *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales”*. Junto con ello, el C.C nacional señala que *“los contratos deben ejecutarse de buena fe”*, con ello obtenemos como información vital, respecto de qué debería ocurrir si estas relaciones contractuales fueran realizadas de mala fe, y desde la perspectiva de la responsabilidad implicaría que una de las partes al actuar de *buena fe*, podría sufrir algún tipo de daño que sería justo reparar. Aquí es donde aparece dibujada la figura del *dolo*; es decir *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”* (leychile, 2000). Esta idea de daño será de mucha importancia para el análisis de nuestro objeto de estudio, ya que el daño propuesto para el caso estudiado, no habría una existencia de dolo, pero sí podría existir la culpa; ya que ello corresponde a una negligencia de cuidado como se verá más adelante.

Desde la perspectiva de responsabilidad recién descrita, no existiría entre los ex convivientes una relación, que en caso de producir daño pudiera ser indemnizable; ya que, como se ha dicho, para que ello ocurra, debe existir una relación contractual, que en nuestro objeto de estudio, no se produce, pues la relación es por un lado afectiva (para el caso de la unión voluntaria y sentimental en virtud de la cual se tienen hijos) y por otro lado, es el Derecho de Familia, quien la podría explicar considerando el vínculo que éstos -aun al separarse de hecho- tiene con los hijos.

Par el caso estudiado es importante recordar que nuestra legislación no sólo contempla la responsabilidad, a partir del daño causado por el incumplimiento de los contratos, ello también ocurre cuando el daño se produjera, a partir de los cuasi contratos y delitos y cuasidelitos civiles. Al respecto el C.C, nos señala que las obligaciones (que deben cumplirse) puede emanar de una fuente distinta de los contratos; esto es, a través de los *cuasicontratos* y *cuasidelitos civiles*, en este sentido la norma expresa: *“Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.*

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito”²¹

²¹ Art. 2284, Código Civil chileno al referirse a los Cuasicontratos.

Como podemos apreciar, las obligaciones no sólo emanan de los contratos, sino que también de los cuasicontratos y cuasidelitos, en general *del acto voluntario de las partes*, es precisamente éste el inicio del análisis de la responsabilidad extracontractual; esto es, de aquella que no nace del incumplimiento de las obligaciones de un contrato, sino que la que surge a partir del incumplimiento de un acto voluntario, a través del cual se obligan las partes sin mediar situación contractual. Es justamente, en esta lógica (de la obligación extracontractual) que se origina nuestro estudio; ya que lo estudiado corresponde a una eventual responsabilidad por daño causado en torno a la presencia de una relación sentimental de hecho, a partir de la cual nacen hijos(as) que son comunes y uno de ellos queda al cuidado personal. Esto significa, que no hay un acto contractual que los obligue, en virtud de esa relación de hecho y su relación (ex relación), se fundamenta por una parte en Cuidado Personal, como en el deber de alimentos, ello determinado por una obligación que emana de la Ley.

Como se ha visto, nuestro ordenamiento jurídico no define lo que es responsabilidad, sin embargo, ella se va desarrollando a través de las distintas normativas que nos ofrece el C.C., por lo que para definirla, debemos contar con el auxilio de la doctrina, por lo que, en este caso, revisaremos lo que nos dice el profesor Juan Orrego, profesor connotado de Derecho Civil de nuestro país. Al respecto, el profesor Orrego, nos entrega una visión general de la doctrina, que nos permite definir con certeza el concepto inicial que nos importa. En esta muestra doctrinaria, Orrego a través de los juristas Hugo Rosen de Francisco Saavedra y Lorenzo Maza, nos expone las ideas esenciales de lo que sería la responsabilidad en materia civil; es decir la que, en términos genéricos, emana de las relaciones entre los particulares; al respecto las ideas centrales sobre ella serían:

1. La responsabilidad civil es una obligación que emana de una relación regulada por normas jurídicas contenidas en el C.C. chileno.
2. Obligación que le corresponde a una de las partes, producto de un daño causado por no haber cumplido con un “deber” jurídico.
3. La responsabilidad implica un “deber jurídico de reparación” (Orrego, 2020).

La forma entonces en la que se produce la responsabilidad civil, es a partir de la conjugación de las ideas antes expuestas; de éstas se pueden identificar primero la presencia de una obligación que debe ser cumplida, la existencia del incumplimiento de esa obligación (o de parte de ella) y que dicho incumplimiento, provoque en otro un daño. Esta mirada de la responsabilidad, está concebida desde el Código Civil Francés, vigente desde 1804. Éste en su artículo 1.382 expresa: *“Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”*²². De aquí se desprende la misma idea de la responsabilidad de nuestro Código Civil, en cuanto a que la norma prohíbe inferir daño a otro y deja al aparato judicial *“determinar que hechos pueden tener cabida dentro de ese principio general”* (Tolosa, 2007), ello lo

²² Código Civil Francés, capítulo II De los delitos y de los quasi-delitos, artículo 1382.

podemos comprobar de la lectura del artículo 2.314 de nuestro código que señala “*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización (...)*”. Esta misma idea se puede concluir del artículo 2.329 de nuestro Código Civil que expresa: “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta*” ... Considerando el hecho que *todo daño que se impute a malicia o negligencia debe ser reparado*, desde la perspectiva del eventual daño estudiado y que serviría de base para una indemnización, éstas normas son de orden privado, mientras que las que regulan, la relación existente en una relación sentimental de hecho - con hijos – son normas de orden público, por lo que la demostración del daño debería estar probada, no sobre la relación que emana de los hijos, sino más bien de la relación directa entre la pareja, para saber si existe o no regulación por las normas antes expresadas.

A partir de lo anteriormente expuesto, podría señalar que la responsabilidad civil consiste en la consecuencia necesaria con ocasión del incumplimiento de una obligación por parte de uno de los obligados, cuando éste incumplimiento causara daño, existiendo al menos culpa del primero. Ahora bien, el objetivo de determinar la responsabilidad en este sentido, dice relación con la reparación del daño, a través de una retribución que en nuestro sistema corresponde a lo que se denomina indemnización de perjuicios, ya que el indemnizado es quien se ha visto perjudicado por un daño. Este daño puede asumir dos formas, por un lado, nos encontramos con el denominado *daño material y por otro con el daño moral*, los que deben ir unidos siempre al incumplimiento de una obligación. Toda esta explicación sobre la responsabilidad, correspondería a una que emana de los *contratos*; por lo tanto, nos estamos refiriendo indirectamente a la responsabilidad denominada *contractual*.

El objetivo de determinar la responsabilidad civil, es el de obtener una indemnización por daños y perjuicios que pudieron ocasionar el incumplimiento de una obligación emanada de una relación jurídica o de no existir esta, por un hecho u omisión realizada con culpa o dolo, en desmedro del patrimonio o la persona de otro. Pues bien, el acto indemnizatorio, se puede fundamentar en varias normas jurídicas de distinta jerarquía, así entonces tenemos las propias normas del Código Civil, como las de los artículo 2.314, 2.315, 2.316, 2.317, etc., todas referidas a quienes son responsables, pero también el responder por el daño causado, se debe vincular con derechos que son más profundos, en cuanto a su protección; es el caso que nos propone el profesor Orrego, en cuanto al derecho consagrado por nuestra Constitución, destacando en su exposición la norma contenida en el artículo 19 N° 24.... “*El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. (...) El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado* (leychile, 2005).

III.II. El Daño

Es entonces el daño en los bienes del otro –bienes en sentido amplio- lo que nos permite hablar de responsabilidad y como consecuencia de ello, de la forma en que dicho perjuicio puede ser resarcido; esto es, a través de una indemnización que finalmente se traduce el pago en dinero, que equivaldría a la restitución del daño causado. En este sentido, *¿es posible entonces identificar un daño patrimonial para el caso de una madre que se queda al cuidado personal del o los hijos? ¿o se entendería la existencia de un aprovechamiento patrimonial de la pareja que no tiene el cuidado personal, aun cuando ha sido obligado por el tribunal competente a pagar una cantidad de dinero mensual para la mantención (la parte que le corresponde) del o los hijos, en virtud de la normativa legal vigente de orden público, y en virtud de ello, estar obligado al pago de una indemnización que se encuentra regulado por normas de orden privado?* A continuación, entregaremos elementos que nos permitan clarificar la problemática que se describe.

Hemos dicho en los párrafos anteriores, que es el daño el elemento que permite configurar la existencia de la responsabilidad, sin embargo, para ello, debemos identificar en qué ocasiones se produce daño por incumplimiento de una obligación. Al respecto, nuestro Código Civil, no plantea que es un daño; sin embargo, señala que él debe ser resarcido tanto, para aquellos incumplimientos que emanen de las relaciones contractuales, como respecto de las situaciones en las que no existieren contratos y las partes, de todas formas, se hubieran obligado. En este sentido último –el de las relaciones que no se fundan en un contrato– decimos que estamos en presencia del “cuasidelito civil”, en virtud del cual, el daño puede darse, considerando una obligación a la que hayan concurrido las partes, sin que la ley o un contrato los obligue. El daño aquí aparecería por *dolo* o *culpa*; en virtud del cual, en el primer caso, estaríamos en la presencia de una “intención” de generar daño en la otra persona (a nivel consiente que lo que se hace es dañino para el otro); mientras que para que se manifiesta la culpa, bastaría con un actuar “negligente” (acciones u omisiones que, si bien no son realizadas para causar daño, por descuido, pueden dañar a otro). En nuestro caso de estudio, el daño no podría producirse en virtud de que existe una relación entre el hijo y el padre; ya que, en este caso, y frente a los alimentos –como ya se ha dicho anteriormente- las obligaciones que regulan su existencia y desarrollo, son determinadas por la Ley; por lo tanto, de carácter legal; menos contractual, ya que la relación de los padres no se funda en un contrato. Por lo visto entonces, la presencia del eventual daño patrimonial, estaría dado por la relación de hecho que los padres del menor tienen, y desde esa perspectiva, la madre sólo podría alegar como fundamento del daño, la *negligencia* o *descuido* que ha incurrido uno de los ex convivientes, en no proveer a su ex pareja (madre) de los recursos económicos que implicaban el cuidado personal; por lo tanto, ella misma debió descontar de su propio patrimonio personal –no previsto para este caso- como forma de lograr resolver la problemática presentada en esta suerte de “sociedad de hecho post convivencia”. En los casos de daño por culpa, como el analizado en este estudio, la

clave dice relación con que dicho daño pudo ser previsible; es decir, si quien causa el eventual daño, pudo darse cuenta (prever) que debía tomar todas las acciones necesarias para evitar cualquier daño posible frente a otro. Esta situación podría estar amparada desde la perspectiva meramente civil, en el artículo 2.329 del C.C., que señala: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”* (leychile.cl, 2000). Claro está, todo daño – *“por regla general”*, debe ser reparado, sin embargo, la frase en cursiva, nos está indicando, que, por excepción, hay algunos daños que no pueden ser reparados. Es probable entonces que estemos frente a uno de esos daños *irreparables*, atendiendo, la complejidad del tipo de relación que se produce entre dos ex convivientes la que, por un lado, no se encuentra regulada por el Derecho Civil, y por el otro, son determinadas en algunas materias, por el Derecho de Familia. En los siguientes apartados, profundizaremos sobre esta particularidad y la forma en que los Tribunales de Justicia han decidido lo relativo a este tipo de daños.

Se puede entender ahora en forma concreta, las disposiciones contenidas en el C.C., toda vez que la obligación de responder, según se ha visto antes, es a partir de causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia en la persona o el patrimonio de otro, con ello, se puede obtener un parámetro en relación a que el daño implica una disminución del estado anterior en el que se encontraba el patrimonio y/o la moralidad del sujeto, cuyo incumplimiento le afecta, así lo ha determinado la doctrina en nuestro país.

Ahora bien, el daño material, queda circunscrito al desarrollo antes descrito, sin embargo, para el caso del daño moral, es necesario determinar al menos las características más fundamentales que permitan su conceptualización práctica. Al respecto, desde el punto de vista doctrinario, existen variadas concepciones para identificar el sentido y alcance del daño moral, las que se concentran particularmente entre aquellos que señalan el daño moral como “daño por el dolor” y otro gran grupo que lo sitúa dentro de “todo perjuicio que no sea patrimonial”. No obstante, ello y sin ser objetivo de esta investigación profundizar sobre el daño moral, nuestra jurisprudencia ha sido más bien homogénea en considerar el daño moral con la idea “daño por el dolor”, es decir como *“Pretium Doloris”*²³, desde esta perspectiva, los tribunales han considerado que este corresponde a las molestias, sufrimiento y/o pesares que ha causado el incumplimiento de una obligación, sea ésta que emane de un contrato o de una relación extracontractual. Esta situación la podemos observar explícitamente en la siguiente sentencia de fecha 2003: *“Que el actor a raíz del accidente y luego de un largo peregrinar por diversos centros hospitalarios, debió ser internado en el Hospital del Trabajador y sometido a cirugía, sufrió la pérdida de su ojo izquierdo y presenta incapacidad laboral del treinta y siete coma cinco por ciento (37,5%) lo que lleva a la conclusión lógica que el accidente le ha producido no solo un daño y dolor físico, sino*

²³ Indemnización que, en materia de responsabilidad, acuerdan los tribunales para compensar o reparar los sufrimientos físicos o morales experimentados por una víctima de una determinada lesión. <https://dpej.rae.es/lema/pretium-doloris>

secuelas anímicas que le dan derecho a impetrar una indemnización por daño moral –el daño moral es el equivalente al “pretium doloris”– y cuyo monto, según jurisprudencia reiterada, queda al arbitrio del Juez de la causa, con arreglo a las normas de la lógica y al conocimiento que da la experiencia de una forma equitativa y prudencial y aun en el caso que no se haya pedido monto alguno²⁴. Con el mismo razonamiento anterior, la Corte Suprema modifica en casación sentencia emitida por la de Apelaciones y en su fallo expresa: “Que en la especie, se acreditó que la demandante, como consecuencia del hecho culposo cometido por la demandada, resultó con daños consistentes en lesiones de carácter grave, que conforme fluye de la sentencia condenatoria penal aparejada a los antecedentes, corresponden a un esguince cervical y policonusiones que la incapacitaron para trabajar por 180 días. Conforme lo sostenido, a partir del establecimiento de las lesiones sufridas, como el período de incapacidad que le produjo a la actora, resulta impropio desestimar la acreditación del daño moral reclamado, pues es de evidente normalidad colegir de los referidos hechos, la existencia del dolor y sufrimiento físico y psicológico cuya reparación se solicita, sin que resulte necesaria su especial demostración con alguna prueba particular”.²⁵.

Si bien equiparar el daño moral al “Pretium Doloris”, puede ser discutido desde la doctrina, lo cierto es que en nuestra jurisprudencia parece haber escogido este camino para hablar de daño moral. Con todo, la presencia del este tipo de daño constituye necesaria observación de un menoscabo o lesión en el espíritu, en las fuerzas anímicas y/o tensiones que afectan a una persona o su grupo familiar y que modifican negativamente el desarrollo de su vida, lo que debe ser reparado si se encuentra responsabilidad en dicho perjuicio.

Dicho lo anteriormente, es necesario referirse a la forma en que el daño aparece en materia de Familia, para ello, debemos identificar cuáles son los principios que emanan de la relación entre sus miembros y de cómo regula esa situación la legislación nacional y cómo se puede observar desde el derecho comparado; ya que, al parecer, el *núcleo fundamental de la sociedad*, posee en tratamiento especial en cuanto a esta materia.

Es menester señalar que la Familia en nuestros días, está conceptualizada desde una perspectiva amplia; y no solo está referida a la familia que se puede entender desde la construcción del matrimonio y los hijos. Bajo esta lógica, ningún cuerpo legal nacional, ni de organismo internacional, ha pretendido dar tal definición, pues se entiende que corresponde a los Estados organizar en su propio ordenamiento interno las características que ellas tengan, de acuerdo a su propia cultura y costumbre. Así es como nuestro ordenamiento considera de forma ampliada su visualización en el

²⁴ Sentencia Rol N° 1.842-03 del 05 de junio de 2003, “Víctor Manuel Anfonssi Insunza con Servicios Generales del Sur Limitada” (2003). Citada desde el texto Del daño moral al daño extramatrimonial: La superación del Pretium Doloris. Marcelo Barrientos Zamora.

²⁵ Sentencia Recurso de Casación Corte Suprema de fecha 21 de febrero 2018 en causa Rol C-75-2016. El subrayado es personal.

ordenamiento jurídico a nivel constitucional, a partir de las normas generales del Derecho Civil y desde la óptica de los principios y normas especiales que regulan las materias propias de esta organización social.

Dentro del ordenamiento jurídico, nos podemos encontrar con diversas normativas que se refieren a la familia y sus características. Así por ejemplo la Constitución Política de la República expresa que *“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”* (Ieychile, 2005), la Ley de Matrimonio Civil señala que *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.”*²⁶, por otra parte la Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil define el dicha unión como *“Un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente”*²⁷ y la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar (VIF) al definir lo que es Violencia Intrafamiliar nos 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; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.”*

*También, habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”.*²⁸

En todos estos preceptos legales citados, nos encontramos con un elemento común y que está dado por las relaciones de parentesco y lazos afectivos y de sangre que unen a un grupo determinado. Desde aquí, podríamos esbozar una definición que contenga los elementos antes descritos y señalar que se entenderá por familia los vínculos de sangre, afectivos o biológicos, voluntarios y/o determinados por ley y en virtud de los cuales, las personas que los detentan se encuentran unidos social, cultural y legalmente.

Entendiendo la familia como un grupo humano que se relaciona entre sí en virtud de las relaciones consanguíneas o por afectos, claro está que ello posee un fuerte componente moral y ético que supera la voluntad de las partes que integran dicho grupo. Por lo tanto, aun cuando, dichos vínculos se encuentren regulados por ley, ese elemento ético-moral, estará siempre presente. Esta característica se expresa en todo el ordenamiento jurídico que regula las relaciones familiares, ya sea la parte general que corresponde al C.C., como también la serie de normativas legales especiales, en donde se regula el Matrimonio Civil, el Acuerdo de Unión Civil, la Violencia Intrafamiliar,

²⁶ Ley 17.947, art 1, denominada Nueva Ley de Matrimonio Civil.

²⁷ Ley 20.830, art. 1, que crea el Acuerdo de Unión Civil.

²⁸ Ley 20.066, art. 5, Ley de Violencia Intrafamiliar. El subrayado es personal.

entre otras. Esta característica es de suma importancia, pues lo que se pretende es sacar a las relaciones de Familia de las relaciones puramente patrimoniales; y, por lo tanto, llevar sus relaciones y normas que las regulan, al ámbito de lo extra patrimonial. En este sentido, el tratamiento que se le da a la familia en consideración a nuestro objeto de estudio (que es la presencia de un eventual daño patrimonial), es de una verdadera inmunidad, es decir, no sería procedente en virtud de esta inmunidad del Derecho de Familia, solicitar indemnización de perjuicios, por eventuales daños cometidos por sus integrantes, sean estos materiales o morales, todo esto en virtud de la idea de *derechos-deberes* en materia de familia.

Respecto de esta problemática, la jurisprudencia nacional, si bien mayoritariamente, opta por la imposibilidad de indemnizar daños producidos por incumplimiento de obligaciones propias de las relaciones familiares, desde hace algunos años, pocos fallos se han manifestado en sentido contrario, con lo que se abre una puerta a la reparación – por la vía civil - al familiar que ha sufrido daño por el incumplimiento de la obligación cometida, por uno de los miembros de la familia. Esto, fundamentalmente a nivel de cónyuges por divorcio culposo. Si bien, en el último apartado abordaremos con mayor detenimiento la forma de actuar de los tribunales en este sentido, a continuación, adelantaremos, algunas de las sentencias que no dan lugar a la solicitud de indemnización en materias de daños entre cónyuges, los que como se han dicho, son la mayoría. Así, por ejemplo, con fecha 10 de noviembre de 2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa ROL N° 7738-2007, expone en su considerando décimo quinto, textualmente las palabras de la doctrina representada por Ruggioro: *“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, apropiándose 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 sí 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”*. Esta mirada jurisprudencial, recoge las consideraciones más arraigadas en el Derecho de Familia, las que claramente se vinculan con la doctrina que le entrega a este conjunto de relaciones una composición eminentemente, ética-social, dejando de lado las normas de carácter general para regularlas de manera especial. Desde ahí, el daño y la eventual indemnización (extracontractual), quedarían sin cabida entre la familia. A este fallo les siguen, como se ha expresado otras sentencias que niegan de plano la existencia del daño y eventual indemnización de perjuicios en distintas cortes de nuestro país, la Sentencia Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 20 de diciembre de 2010, ROL N° 181-2010; Corte de Apelaciones de Talca, 30 de agosto de 2012, ROL N° 133-2012. Todas ellas niegan la existencia del daño en materia de familia. No obstante, la jurisprudencia en general niega la indemnización en materia de familia, la Corte Suprema, del 30 de diciembre del 2014, ROL 10622-2014, realiza un análisis distinto y restrictivo el que analizaremos en detalle más adelante.

III.III. La Responsabilidad Extracontractual

Como ya se ha expuesto, la responsabilidad civil nace de las relaciones que emanan de vínculos jurídicos, como, por ejemplo, en los contratos, cuando alguna de las partes no cumple lo estipulado y ello, trae como consecuencia un daño para la otra que espera que se cumpla lo pactado. Sin embargo, existe la posibilidad que dicha responsabilidad (carga respecto de otro) pueda recaer sobre personas que no se encuentran unidas por un vínculo jurídico, pero sí, que producto de un hecho “culpable o doloso” que efectivamente causará daño a otro, debiera responder por los eventuales daños en el patrimonio o en la persona, que ello causara; en este caso, estaríamos frente a la denominada: *responsabilidad extracontractual*.

Nuestro Código Civil trata de este tipo de responsabilidad a propósito “Del efecto de las obligaciones” en su Título XXXV del Libro IV, entre los artículos 2.314 al 2.334, al referirse a los delitos y cuasidelitos, ello en atención a que como hemos señalado precedentemente, los actos preparatorios de esta responsabilidad provienen de la ejecución de un hecho ilícito, doloso o por culpa, el que no proviene de vínculo jurídico alguno. En efecto, el artículo 2.314, establece que *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”*. Pues bien, según este precepto legal, procede la indemnización, es decir, existiría responsabilidad para el caso del que sufra daño producto de un delito o cuasidelito, para el caso de nuestro objeto de estudio, es necesario poder identificar cuando se puede producir un cuasidelito civil. Al respecto, el propio Código Civil, a propósito de los “Cuasicontratos”, hace referencia a las obligaciones que se contraen “sin convención”; cuando señala en su artículo 2.284: *“Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito (...)”*. (www.leychile.cl, 2004). A partir del texto, se puede entender que la responsabilidad extracontractual procede con ocasión de un hecho denominado cuasidelito, esto es, un hecho culpable, realizado por una persona, sin la intención de dañar a otro u otros, pero que sin embargo, de todas formas produce daño; y por lo tanto, es obligado a pagar una indemnización, según lo concluye el artículo 2.314 del mismo Código, explicitado en cita anterior.²⁹ (Orrego, 2019).

Ahora bien, la idea de culpa en materia de responsabilidad, está constituida como la regla de aplicación general y supletorio, lo que implica que es aplicable a todos los casos que no se encuentran regulados por una regla especial. La noción de culpa

²⁹ Apuntes Orrego, J.A. (03 de abril de 2019). Juan Andrés Orrego. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de www.juanandresorrego.cl/.

hace referencia a un deber de cuidado que no se ha tenido, estando obligado a tenerlo en virtud de una relación. Al respecto Enrique Barros señala “*La responsabilidad por culpa exige como patrón de conducta el de una persona prudente y diligente, que pondera los riesgos de su acción, empleando el cuidado que las circunstancias exigen. Este modelo asume que hay un punto de equilibrio entre el cuidado excesivo y el descuido, de modo que naturalmente tiende a coincidir la diligencia debida con la conducta socialmente más eficiente*”³⁰. De ello se puede concluir la necesidad de una reparación con ocasión del descuido imprudente o de pasar el límite, tanto del exceso de cuidado, como de la carencia de preocupación, ya que esos actos u omisiones pueden causar detrimento en el patrimonio. En materia de familia, esta situación está mas bien regulada en el sentido de evitar la proliferación de demandar por mero descuido, estableciendo la doctrina que, si la culpa procediera como descuido, sería solo a partir de una culpa grave. Si bien esto responde a la lógica planteada en consideración al denominado principio de inmunidad del Derecho de Familia, la norma civil general no hace dicha distinción, prueba de ello son los artículos 2.314 y 2.329. El primero de ellos señala que está obligado a indemnizar, tanto aquel que haya cometido tanto delito, como cuasidelito, siempre que ésta cause daño; mientras que el segundo, expresa “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia, de otra persona, debe ser reparado por esta”³¹.

La importancia de lo expuesto, dice relación con el hecho que la responsabilidad extracontractual, no requiere ni un vínculo jurídico entre quien produce el daño, ni tampoco la existencia sólo de dolo, lo que implica que este tipo de responsabilidad extracontractual procede con ocasión, incluso de un hecho *sin la intención de producir daño*, pero que, en virtud de un descuido, finalmente, nace la obligación de repararlo.

III.III.I. Requisitos Para Que Exista La Responsabilidad Extra Contractual

La doctrina ha señalado que para que estemos en presencia de la responsabilidad extracontractual, es necesaria la concurrencia de algunos elementos. Al respecto, el profesor de Derecho Civil, Juan Orrego Vicuña, señala que éstos son: (1) La existencia de un daño, (2) Un daño que sea imputable a otro, la que puede estar fundada en dolo o culpa, (3) La relación necesaria que debe existir entre el daño causado y la culpa o dolo; y (4) Capacidad para producir el ilícito.

Respecto de la existencia de un daño, éste es concebido en el derecho, como cualquier menoscabo que pueda sufrir una persona sobre sí misma o su patrimonio, lo que implica tanto la pérdida material, como también en lo que concierne a la pérdida moral; por lo tanto, se deduce la existencia de reparación de daño, tanto a nivel material,

³⁰ Ensayos jurídicos Universidad Alberto Hurtado, “La Culpa en la Responsabilidad Civil”, N°1 – 2005 ISSN 0818 – 2856. Pág. 4

³¹ El subrayado es personal.

como moral (lo que algunos han denominado el *valor del sufrimiento*), junto con ello, continúa el profesor Orrego, señalando que ese daño además debe ser cierto, lo que implica que de no haberse producido el hecho o la omisión sobre la persona o sus bienes, esa persona afectada, se encontraría en mejor situación –moral o patrimonial- de la que está luego de producido el hecho. Esto no implica que el daño no pueda ser futuro, ya que el hecho causado hoy, podría eventualmente, tener sus efectos dañinos en otro momento, como cuando ocurre el lucro cesante, que consiste en dejar de percibir lo que si hubiera percibido en condiciones en las que el daño no hubiera producido (Orrego, 2020). Junto con producirse un *daño cierto* (actual o futuro), como ya se ha dicho, ese daño debe poder ser imputable a la presencia de *culpa* o *dolo*, ambos conceptos se encuentran definidos por nuestro Código Civil en forma genética en su artículo 44, a partir de sus preceptos legales, se desprende que el concepto de culpa, hace referencia a la actuación con características de negligencia, faltas de cuidado, descuido, falta de diligencia, imprudencia, irresponsabilidad, las que van siendo graduadas en *culpa grave*, *culpa lata* *culpa leve* y *levisima*, por otra parte y en su inciso final el artículo 44 señala que “*dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”. Ello permite concluir que el dolo se realiza con la intención positiva de producir daño, mientras que, en la culpa, no existe esa intención, pero de todas formas se produce el daño en forma de culpa. Con todo, es necesario señalar que, para el caso de la responsabilidad extracontractual, no se hace diferencia para responder en los distintos tipos de culpa, como ocurre con la responsabilidad contractual, por lo tanto, en la primera se responde por toda culpa. (Orrego, 2019).

Analizados los dos primeros elementos para estar en presencia de la responsabilidad extracontractual, además requiere que exista una relación de causalidad entre la culpa o dolo y el daño. En este sentido, el profesor Lecaros, expresa que “*el daño sea la consecuencia directa y necesaria de la acción u omisión culpables o dolosas*” (Lecaros, 2020). Ello implica que, entre el daño y la culpa o dolo, debe existir un vínculo directo, de manera que, si la culpa o dolo no se hubiera producido, no existiría el daño. Por último, el elemento que nos falta describir para estar en presencia de la responsabilidad extracontractual es la *capacidad delictual*. En este sentido, el legislador ha definido que poseen capacidad para responder por delitos y cuasidelitos civiles, todos aquellos que suficiente capacidad de discernir, aun cuando el autor del hecho que origina la responsabilidad, no posea capacidad necesaria para actuar por sí solo en la vida jurídica. Según Orrego, esta característica de la capacidad en materia de responsabilidad extracontractual, se debe a que la responsabilidad delictual sólo requiere la conciencia del bien y del mal, mientras que la contractual implica la necesaria madurez intelectual para comprometerse, a través de un vínculo jurídico. No obstante, esta regla de capacidad para responder es general, por lo que subsiste la incapacidad para ciertas personas; estas son: (1) Los dementes, igual que para el caso de la responsabilidad contractual y materia penal, (2) Los infantes, ya que se presume que los menores de 7 años carecen de discernimiento; y (3) los menores de 16, pero mayores de 7 años, que el Juez determine que han actuado sin discernimiento. Junto con ello, se aplicarán reglas para los responsables de incapaces, los que deberán responder por los

actos de sus representados. Salvo estas excepciones, los demás son plenamente capaces de responder extra contractualmente frente a un daño causado.³²

Ahora bien, analizados los elementos anteriores, es menester hacernos la pregunta ¿si podría proceder la responsabilidad extra contractual en el Derecho de Familia? y aun más particularmente para el caso estudiado, en cuanto a que la madre de un NNA, que estuviera a cargo el cuidado personal de su hijo(a), luego de la separación de su pareja (no matrimonial) y producto de dicho cuidado, viera afectado su patrimonio personal y/o ello, le hubiera impedido su desarrollo personal o profesional, (considerando que incluso la determinación de una pensión) no fue capaz de cubrir todas las necesidades del NNA, debiendo asumir esta madre el costo económico y de tiempos que ello implica, pudiendo sufrir con ello, incluso daño a nivel moral.

Anteriormente al referirnos a los daños, señalamos que en las relaciones el Derecho de Familia poseían la característica de ser un derecho con normas de orden público y en cuyo favor –a partir de su componente ético-moral- aparecía un mando denominado por la doctrina como *inmunidad*, al respecto, parece entonces existe un límite, en cuanto a la responsabilidad por los daños ocurridos entre los miembros de la familia, como un seguro a la estabilidad de la institución fundamental. Al menos así es expresado por una parte de la doctrina *“En los daños que se producen en la vida familiar o en las relaciones de convivencia es muy cuestionable el papel que deben jugar los remedios indemnizatorios propios del derecho de la responsabilidad civil. A estas dudas contribuye, en primer lugar, la naturaleza misma de estas relaciones, que suelen generar vínculos de solidaridad y altruismo contrarios a la formulación de reclamaciones jurídicas entre las partes afectadas”*³³. Esta idea de la inmunidad viene asociada a la consideración del Derecho de Familia con normas de orden público y donde tanto la autonomía de la voluntad, como su carácter extra patrimonial lo alejarían de la aplicación de normas generales del Derecho Civil, como lo serían las de carácter patrimonial. Al respecto, una sentencia de 2009, luego de analizar el principio del Derecho de Familia relativo a las normas de orden público, el de Autonomía de la Voluntad y el de Actos intuitu personae, expone: *“que del análisis de los tres principios recién comentados, se puede concluir que, los actos de familia, no sólo por su naturaleza, sino que por sus particularidades, se distinguen absolutamente de los actos jurídicos patrimoniales”*(...) *“Que tal como quedara expuesto en la transcripción de las opiniones de los juristas Arturo Alessandri y Roberto Ruggiero, las relaciones de familia tienen un fuerte componente ético que sobrepasa, con mucho, el ámbito estrictamente jurídico (...)”*³⁴.

Como se ha expuesto, los fallos de los tribunales nacionales, han sentenciado en el sentido de negar la indemnización por daños entre cónyuges, ya sea por paternidad

³² Apuntes de Orrego, J. A, desde donde se extraen las ideas centrales respecto de la responsabilidad extracontractual (03 de abril de 2019). Recuperado el 25 de mayo de 2020.

³³ Relaciones familiares y límites del derecho de daños, Josep Ferrer Riba, Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra <http://www.indret.com/pdf/065>.

confusa y/o por detrimento moral causado en caso de divorcio culposo. Si bien, los casos descritos no corresponden al que hemos definido como investigación, resulta de vital importancia identificar la lógica de dichas sentencias, en cuanto a las argumentaciones que conceden esta idea de inmunidad de daños en materia de familia. No obstante, ello, es necesario observar lo que ha ocurrido en el derecho comparado en los últimos años, en materia de daños en familia y su eventual posibilidad de ser reparados, a través de una indemnización de perjuicios, a través de la responsabilidad extracontractual.

En España, la discusión sobre los daños en materia de familia y su respectiva indemnización, también ha sido tema de discusión doctrinal y al igual que en Chile, los tribunales han tenido la mirada que niega la existencia de la indemnización en virtud del principio de inmunidad familiar. Sin embargo, desde hace algún tiempo, se comenzó a configurar un criterio distinto, que abre una puerta a determinar responsabilidad, daño e indemnización en casos en que antes, en virtud de las características éticas y morales, ésta fue negada. El catedrático Javier Barceló de la Universidad de Alicante, realiza en el análisis de cuatro sentencias que van desde el año 1.999 a 2.015. Si bien no todas fueron analizadas, en cuanto al fondo de la pretensión (ya que dos de las acciones en las que se sustentaban se encontraban prescritas) en dos de ellas se trató de forma distinta el fondo del asunto y por lo tanto, los fundamentos muestran una distinción que es necesario analizar.³⁵ La descripción del caso es el mismo en ambas demandas, en cuanto a que luego del divorcio y una vez que se ha comprobado que los hijos que tuvieron en el matrimonio no son sus hijos, sino que frutos del engaño de su mujer con un tercero, el ahora ex esposo, interpone demanda de daños patrimoniales y morales. En la primera sentencia del ejemplo, el esposo solicita indemnización por los alimentos entregados durante 15 años (más intereses); junto con ello, solicita reparación patrimonial por el daño moral que le ha ocasionado su ex esposa al ocultarle la verdadera paternidad de los que él creía hijos suyos. En primera instancia, se niega la indemnización por los alimentos que solicita y queda sin resolver tema relativo a los daños morales. Ya en sede superior de justicia (Audiencia Provincial), se niega el daño moral, entregando los siguientes argumentos: *“Ciertamente, los supuestos que comportan la aplicación del artículo 1.902 del Texto Legal Sustantivo, vienen a originar, como consecuencia de esa aplicación, una reparación por el daño causado, que puede hacerse extensiva al doble ámbito patrimonial y moral, pero ello no resulta aplicable al caso de autos, en el que, como ha quedado razonado, **no era posible hacer aplicación del meritado precepto, debido a no haberse apreciado una conducta dolosa en el comportamiento atribuido a la señora C.** y de aquí, que el pericimimiento del primer motivo del recurso lleve implícito*

³⁴ Sentencia de 10 de noviembre de 2009, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 7738-2007 que rechaza solicitud de indemnización de perjuicios del marido contra su mujer y un tercero, por existir causa ilícita por adulterio, lo que además provocó una confusión de paternidad en su paternidad de la hija, que resultó no ser la propia. La Corte fundamenta su fallo en que las relaciones de familia tienen un componente trascendental, lo que sobrepasa lo eminentemente jurídico, por lo tanto, denegó la indemnización.

³⁵ Ponencias I jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho de las Obligaciones y Derecho de Familia: Responsabilidad Civil en las relaciones familiares: La experiencia española, Javier Barceló Domiénech, Universidad Lusófona de Porto el 26 de noviembre de 2015.

*el correspondiente al segundo analizado*³⁶. Con este fallo, la Corte utiliza el criterio de no indemnizar por daños, porque la conducta no pudo ser considerada como dolosa; ya que no se pudo acreditar que la ex esposa tuviera conocimiento con antelación a la verificación de la verdadera paternidad, que el hijo no fuera del marido; esto implica que la ex mujer no tuvo la intención de dañar a su marido con el ocultamiento, pues la filiación no era conocida.

En la segunda sentencia, que se dicta sólo siete días después de la primera, y frente al caso estudiado, el marido solicita reparación de daño patrimonial y moral; ya que una vez separados, la ex esposa solicita impugnación de paternidad, comprobando que los hijos que creía del ahora ex marido, eran de un tercero. El tribunal de primera instancia accede a condenar por daños morales; sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia desestima la demanda en forma íntegra. La ex esposa había demandado por incumplimiento doloso de una obligación contractual. El tribunal argumenta su fallo expresando: *“Indudablemente, el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil, son merecedores de un innegable reproche ético-social, reproche que, tal vez, se acentúe más en aquellos supuestos que afecten al deber de mutua fidelidad, en los que, asimismo, **es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación sustantiva, es la de estimar su ruptura, como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82, pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos**, los que, de ningún modo es posible comprenderlos dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el artículo 97 e, igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1.101, por más que se estimen como contractuales tales deberes **en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial, obligaría a indemnizar**”*. En este caso, la denegación de las pretensiones del actor, se deben a que la interpretación del Tribunal Supremo dice relación con que el Derecho de Familia, contempla como sanción para la infidelidad, las contenidas en la propia normativa y que se traducen en término del matrimonio, pero en ningún caso contemplan sanciones de carácter patrimonial, ya que las relaciones que se dan entre los miembros de la familia, son de carácter ético-moral, es decir apunta a la inmunidad del Derecho de Familia, y a la especificidad por sobre la norma general indemnizatoria.

La importancia de analizar estos dos fallos españoles, es identificar cómo en el primer caso, la negación de indemnización no se debe a que las normas del Derecho de Familia no contemplan la sanción de reparar el daño entre miembros de la familia; sino porque el dolo no pudo ser acreditado; lo que significa que si el dolo fuera acreditado, se hubiera concedido la indemnización pues el daño existe. Esto claramente permite entender que, frente a la existencia del dolo, en daño en familia, la indemnización

³⁶ Extracto extraído de la ponencia I Jornadas Luso- Hispano-Brasileñas de Derecho de las Obligaciones y Derecho de Familia: Responsabilidad Civil en las relaciones familiares: La experiencia española, Javier Barceló Domínech, Universidad Lusófona de Porto el 26 de noviembre de 2015, Pág. 141. El subrayado y negrillas es personal.

debería concederse, lo que rompe el cerco del principio de inmunidad del Derecho de Familia.

Una vez analizados estos casos españoles, nos abocaremos al estudio de una sentencia que se ha dictado en nuestro país y que concede la indemnización de perjuicios por daño moral (elevando el monto inicial solicitado) a una mujer que demanda a su ex esposo por daño emergente y daño moral, con ocasión del maltrato psicológico efectuado durante 35 años de matrimonio. La acción indemnizatoria se interpone una vez que la demanda obtiene sentencia de divorcio, en virtud del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil N° 19.947; esto es por culpa de uno de los cónyuges. En efecto, en sede familia, queda acreditada la causal culposa, además del daño psicológico sufrido por la demandada, a través de peritajes psicológicos realizados. La demanda por indemnización de perjuicios por daño emergente y daño moral, en tribunales civiles, es acogida sólo en cuanto al daño moral por la suma de \$8.000.000 (ocho millones de pesos). La demandada entonces recurre a la Corte de Apelaciones de la Serena, quien conoce ratifica el fallo, pero aumentando la indemnización por daño moral a \$35.000.000. En su sentencia, la sala que falla, reconoce como propio el argumento esgrimido por la jueza al momento de otorgar la indemnización por daño moral, encanalando: *“que la juez de la causa -partiendo del hecho insoslayable de existir una sentencia de divorcio por culpa que fue decretado a virtud de haberse determinado que la mujer fue víctima de agresiones psicológicas, de palabra e incluso de maltrato físico, por lo que se sintió obligada a dejar el hogar para vivir con su hermana – concluyó, (...) que el principio de especialidad del Derecho de Familia no podría impedir que se reparara un daño derivado de una acción injusta, estimando, por el contrario, que el hecho de ser miembro de la familia era una agravación que comprometía aún más el agente activo.*³⁷ Junto con la ratificación de lo expuesto por la Juez de primera instancia, el Tribunal Superior, en su fallo, describe la posición del profesor de Derecho de la Universidad de Buenos Aires don Abel Fleitas Ortiz de Rozas, haciéndola propia en sus conclusiones. Fleitas aclara: *“serían reparables los hechos que llevaron al divorcio, cuando tienen una fuerza dañadora muy punzante... que van más allá de la culpa, pero separables por sus consecuencias en el daño a la persona... supuestos de gravedad, donde se penetra en los dos regímenes, el matrimonial por un lado, con el divorcio como término final, y el daño a la persona al margen del divorcio que no puede quedar impune, pues ha sobrepasado la protección del derecho inocente que viene por la línea del régimen normativo de la familia”*. Con esta reflexión, la Corte fundamenta la indemnización por daño, toda vez que el daño, supera el límite impuesto por el principio de inmunidad del Derecho de Familia. Al respecto, podemos señalar que esta mirada tiene su origen en la evolución que han experimentado relaciones propias del Derecho de Familia, en cuanto a reconocer una percepción más individual de las personas que integran este núcleo, lo que está dado por las convenciones y tratados sobre Derechos Humanos, como también por la consagración que ha tenido la presencia práctica de los derechos fundamentales que

³⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de la Serena Rol N°507-2013, en atención a la causa 3492-2010 correspondiente al Tercer Juzgado de letras de la Serena.

emanan de la propia Constitución; junto con ello, es relevante recordar, las modificaciones que ha experimentado el Derecho de Familia en las últimas décadas y el reconocimiento de los derechos inherentes de las personas que la integran.

Como hemos visto, se comienza a vislumbrar una apertura a la consideración de la reparación del daño en materia de familia, al menos desde la perspectiva del matrimonio y sus efectos.

Ahora, para responder a la pregunta inicial sobre si en el caso de las relaciones de hecho en la que existen hijos comunes y luego de la separación, podrían existir daños que eventualmente fueran exigibles, en virtud de las normas relativas a la responsabilidad extracontractual, es necesario recordar los derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos(as), para tal efecto se debe revisar nuestra normativa civil en cuanto ella señala que “*la preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, (...)*”³⁸. Este precepto legal, nos habla de la necesidad de descubrir necesidades que permitan un desarrollo del hijo(a) independiente del tipo de filiación que este tenga, por lo tanto, a los hijos de filiación no matrimonial (los que nacen fuera del matrimonio) también se les debe procurar “*su mayor realización material y espiritual posible*”, precepto establecido en el mismo artículo 222 del citado cuerpo legal en materia civil. En el mismo sentido anterior, y dentro del principio de *interés superior del hijo*, nuestra normativa civil establece que el cuidado personal del NNA corresponde a ambos padres (artículo 224 C.C), el que se basará en lo que se denomina el principio de corresponsabilidad, es decir, ambos padres son responsables de dicho cuidado, y claramente este cuidado se materializará a partir de que ambos (casados o no) deben crear condiciones *materiales y espirituales para que ello sea posible* y agrega “*vivan juntos o separados, participaran en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos*”³⁹. El concepto de equitatividad implica que los padres deben contribuir al mayor *desarrollo material y espiritual* posible del hijo(a); sin embargo ello no siempre ocurre, pues la madre (o padre) que se queda al cuidado de los hijos, no sólo debe entregar bienes materiales que hagan posible el desarrollo del NNA, sino que además al quedarse al cuidado personal, podría impedirse de trabajar lo suficiente para desarrollarse, tanto económica como profesionalmente, pudiendo ello implicar un daño patrimonial y moral, mientras que el padre que no tiene el cuidado personal, no asume *esa parte de la responsabilidad* que le tocaría, si es que tuviera el cuidado personal; por lo tanto, podría desarrollarse material y profesionalmente, en la medida que sus recursos se lo permitieran y que no estar acotados por tener que cubrir *esa parte* que, implícitamente, cubre la madre que tiene al cuidado personal del hijo(a).

Al respecto, la doctrina en nuestro país (y en el mundo) recién está abordando la pregunta que nosotros nos hacemos; ya que nuestro ordenamiento nada ha dicho al

³⁸ Revista de Derecho de Daños 2001, Rubinzal-Culzoni Editores “Responsabilidad por Daños y Perjuicios entre cónyuges”.

³⁹ Art. 222 Código Civil chileno.

respecto en materia de Familia, ni tampoco en materia de responsabilidad, ya que se entiende que por las características que poseen las relaciones de familia, las normas jurídicas entregan reparaciones específicas en el caso del matrimonio, los que claramente emanan de una relación jurídica entre ambos conyuges, pero como lo plantea Alma Rodríguez Guitián: “*Pero en la mayor parte de los supuestos de hechos dañosos familiares el Código guarda silencio*”⁴⁰, respecto de los perjuicios que pudieran ocasionarse en otras situaciones del matrimonio e incluso de las relaciones de pareja de hecho en relación a los hijos. No obstante esta observación, desde el punto de vista normativo y jurisprudencial, no sería posible la reparación de un eventual daño, a través de la responsabilidad extracontractual, ya que como se ha expuesto anteriormente, las relaciones de familia tienen por un lado, un nivel de protección o inmunidad y prevalencia respecto de la norma general. Con todo lo expuesto, de todas formas podría quedar una problemática frente a que ni el Derecho de Familia, ni la norma general aborden los eventuales daños que pudieran producirse en el caso estudiado, ya que podríamos estar en presencia de un posible problema de Derechos fundamentales; ya que alguien podría alegar la desprotección jurídica ante un ilícito que, en el caso de nuestro estudio, es de carácter civil.

Ahora bien, en la investigación planteada debemos determinar si existen los presupuestos legales y/o eventuales prohibiciones, para establecer si procedería o no, la responsabilidad civil para el caso de una madre que crea perjudicado su patrimonio o sienta daño moral, a partir del cuidado personal de un hijo(a), cuando debió disponer de su patrimonio y sacrificio profesional, frente al no cumplimiento del padre del NNA, en cuanto a su *participaran en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos*.

Sobre los presupuestos legales para que se produzca la responsabilidad extra, podemos señalar que son tres: (1) La existencia de un daño, (2) Un daño que sea imputable a otro, la que puede estar fundada en dolo o culpa, (3) La relación necesaria que debe existir entre el daño causado y la culpa o dolo; y (4) Capacidad para producir el ilícito. Pasemos al análisis de cada uno de ellos, en relación con el objeto de nuestro estudio.

Análisis de los elementos que permiten identificar la presencia de daño.

1. La existencia de un daño. Una madre que queda al cuidado personal de un hijo recibiendo o no pensión de alimentos decretado por el juez, debe procurar crear la mayor *realización espiritual y material posible*. En el primer caso de realización estamos frente a una dedicación del ser persona, de los valores con los cuales enfrentar la vida, quizás la presencia de algún credo religioso, ello requiere tiempo real y concreto, conversaciones y lecturas diarias sobre visiones de mundo, eventualmente, asistir físicamente a un culto, etc. Ello requiere tiempo y dedicación;

⁴⁰ Art. 222 Código Civil Chileno.

y por lo tanto, cuando la madre (o padre) tiene su cuidado personal y desarrolla esas actividades, sólo puede estar realizando esas actividades y no generando productividad económica, a través de un trabajo remunerado dependiente o independiente; mientras que el otro padre -aun existiendo una relación directa y regular con ese hijo- no desarrolla el conjunto de actividades (por razones obvias de tiempo) que la madre (o padre) que tiene al cuidado personal, sí realiza; independiente de si tenga tiempo o no de hacerlo, debe entonces *hacerse en tiempo*; y por lo tanto, insistimos no puede estar desarrollando actividades, ni económicas, ni académicas en ese mismo espacio; mientras que el padre que no tiene el cuidado personal del hijo(a) y sólo puede hacer estas actividades en “su tiempo”, si tiene la posibilidad de producir para mejorar su economía y/o para su desarrollo profesional. Este es el mismo argumento utilizado para la denominada “compensación económica” en el caso planteado en el artículo 61 de la Ley N° 19.947 que establece: *“Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”* (leychile, 2004). De esta norma se desprende que el sentido de la compensación es reparar el daño causado *como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar*, ¿cual sería entonces la diferencia de reparar un daño de las mismas características, del mismo sentido para el caso de una relación de hecho?. La respuesta es una sola: la existencia del contrato de matrimonio, (lo que corresponde a una obligación que emana de la ley, no de lo cual, en todo caso, surge una responsabilidad legal en un caso y no en el otro, no es que no exista daño. Por lo tanto, si para el daño causado en el matrimonio existe la compensación vía responsabilidad legal (Ley N° 19.947, artículo 61), en las relaciones de hecho – es decir donde no hay relación contractual matrimonial – la única alternativa para reparar ese mismo daño, es la responsabilidad extra contractual.

2. Daño que sea imputable a otro. Claro está que existe una obligación legal a ambos padres el cuidado personal, independiente de si existe convivencia o no; por lo tanto, el hecho de que uno de los padres asuma el cuidado personal con mayor carga material, pecuniaria, y por lo tanto inequitativa, sin embargo, la legislación en materia de familia y la propia general expuesta en el Derecho Civil, no contempla la figura, menos para el caso de las relaciones de hecho, salvo en lo concerniente a la fijación de la relación directa y regular, alimentos y VIF.
3. La relación necesaria que debe existir entre el daño causado y la culpa o dolo. Al respecto, cabe señalar que el daño patrimonial de la madre que se queda a cargo de los hijos, es de similar naturaleza y sentido material que el expresado en el artículo 61 de la Ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil; sin embargo, no es lo único que el juez ha de tener en cuenta para su ortogamiento. A parir de ello, sólo se contaría

con uno de los elementos, lo que hace que esta institución matrimonial, no pueda ser comparada con el eventual daño por el cuidado personal.

4. Capacidad para producir el ilícito. En relación a este requisito, cabe recordar las normas sobre capacidad preceptuadas en el artículo 1.446 y siguientes del Código Civil, que señala que son capaces todas las personas que la ley no declara incapaces, para luego describir a los que sí serían incapaces; por lo tanto, la capacidad de cometer el daño, depende claramente de la prueba de esta capacidad.

Desde el punto de vista de la aplicación de las normas del Derecho Civil (de carácter patrimonial), para regular situaciones del Derecho de Familia, la jurisprudencia nacional ha señalado que estas normas no podrían ser aplicadas, en virtud que las normas del Derecho de Familia no son de carácter patrimonial, sino más bien moral y de orden público, por lo tanto, no regulan la voluntad de las partes o esta se encuentra limitada por el interés social que este tipo de relaciones (de familia) significa; y en virtud de ello, no se podrían aplicar normas claramente de orden privado, cuyo carácter es patrimonial; Es más, como ya se ha dicho antes, el conjunto normativo propio de la familia, por una parte, en materia de relaciones de pareja, está canalizado para el caso del vínculo matrimonial y nada dice la legislación sobre las relaciones afectivas denominadas *de hecho*, respecto de la responsabilidad; salvo en lo no referido específicamente a las normas jurídicas relativas a las VIF o aquellas que establezcan obligaciones pecuniarias a favor de los hijos comunes. Desde esta mirada, y aun cuando la posición de los tribunales aún no se ha referido en este sentido, desde el punto de vista normativo, existe imposibilidad de recurrir a la norma general civil, para intentar una indemnización por daño material y/o moral con ocasión de la existencia, tanto de culpa como dolo, en el incumplimiento de una obligación entre ex cónyuges, que además están vinculados por los hijos y sus alimentos, y esta relación se encuentran reguladas por normas de orden público y no privado. Además, si pudiera darse el caso, que, en algún momento, los Tribunales Civiles o de Familia abordaran la problemática estudiada, es más que seguro que la fuerza indemnizatoria estaría puesta en la comprobación de la existencia del dolo y no en la culpa. Ahora bien, las probabilidades que prosperen esas acciones, es muy incierta y mínima, sin embargo, ello también puede traer como consecuencia el vacío de acción legal para aquellas madres (o padres) que pudieran efectivamente sufrir daño en el caso estudiado, al no ser aplicables ni las normas del Derecho de Familia, pues no existe norma para ello (silencio normativo) y tampoco tener acceso a las normas que, si bien existen, no pueden ser aplicadas en consideración a las reglas de la especialidad o el principio de inmunidad del Derecho de Familia. En este escenario, se podría presentar la figura de la vulneración de derechos fundamentales consagrados, no solo en normas provenientes de Convenciones o Declaraciones de Derechos Humanos, sino que aquellos que provienen de la Constitución Política y que se vinculan con el derecho de propiedad o igualdad ante la ley.

CONCLUSIONES

Al iniciar la presente investigación, nos hemos dado a la tarea de poder identificar si existía la posibilidad del daño patrimonial, cuyo origen fuera el cuidado personal de los hijos cuando producto de dicho cuidado, la madre (o padre) tuviera que responder “más allá” de lo que equitativamente le corresponde, en relación con el padre; siempre que ésta relación fuera de hecho y entre ex cónyuges, aun cuando exista una pensión de alimentos otorgada por un Tribunal de Familia.

Al respecto, comenzamos por analizar las distintas normativas que estuvieran involucradas en esta problemática, tanto a nivel del Derecho de Familia, como en consideración con las normas que emanan del Derecho Civil. Para comenzar dicho análisis, se tuvo en cuenta la Ley N° 19.741 Modifica la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, en ella pudimos definir que los alimentos corresponden a normas de orden público relacionadas con los propios generales del Derecho Civil, en virtud de las cuales, los padres de consuno, son los obligados –y tienen el deber- de procurar la mayor realización posible, tanto espiritual como material.

Junto con ello, la propia normativa, establece que son ambos padres, los que tiene el cuidado personal; sin embargo, es de mutuo acuerdo para que uno de ellos lo pueda ejercer. Es lo propio que ocurre en el caso de las relaciones de hecho que terminan, y queda uno de los padres al cuidado personal. A partir de ello, la madre (mayoritariamente en nuestro país), solicita al tribunal una pensión de alimentos para contribuir de forma equitativa, a ese cuidado. Son precisamente, las disposiciones de la Ley N° 19.741, las que definen la forma y pago de las mismas, entendiendo que ello, logra cubrir las necesidades de los hijos, sin embargo, no siempre ello es posible, teniendo que asumir la madre (o padre) que tiene al cuidado, los excesos que no pueden ser cubiertos por las partes equitativas de cada uno de ellos; es desde aquí, que se podría configurar eventualmente un daño al patrimonio del que tiene el cuidado personal, considerando que, aun cuando ambos aportes de los padres no puedan cubrir las necesidades que requiere dicho cuidado, la madre que lo tiene, siempre deberá cubrir esa “diferencia”, la que sale no de la parte equitativa de cada uno, sino de la parte de uno solo.

Para analizar si procede o no este daño, y, por consiguiente, una eventual indemnización, nos dimos a la tarea de identificar tanto en el Derecho Civil, como en el Derecho especial de Familia, si existía normativa que regulara dicha situación. A partir de ese encuentro con la legislación vigente, pudimos apreciar que el Derecho de Familia, regula alguna idea de indemnización, no como tal, sino como compensación - y sólo entre cónyuges – sólo a partir del matrimonio y entre cónyuges divorciados, cuando uno de ellos, pudiera probar que, a partir del cuidado personal de los hijos(as), éste último hubiera sufrido menoscabo en su patrimonio o en su desarrollo profesional.

Sin embargo, para el caso de las relaciones de hecho, ni siquiera se encuentra una regulación básica de los derechos y deberes que emanan a partir de su relación afectiva; y, por lo tanto, no se puede pensar siquiera en normas que, desde el Derecho de Familia, definan responsabilidades entre ellos, más allá de las propias que surgen como consecuencia de la filiación maternal y paternal; esto es entre otras, cuidado personal, violencia intrafamiliar, etc.

Entendiendo que los alimentos son determinados por nuestra legislación chilena, y que las relaciones que emana de ellas (en relación con la Ley) y que si bien es cierto, el incumplimiento de esta medida, trae consecuencias (las que también aparecen estipuladas por la ley), y que, en dentro de dichas consecuencias, no procede, la indemnización por daño y perjuicio en materia de alimentos, dado que el Derecho de Alimento es un derecho consagrado por ley, por lo tanto, sería una responsabilidad legal y que tiene mantiene mecanismos propios para su resolución, las que no implican en la indemnización por daño y perjuicio, lo que corresponde a materia netamente civiles, sea ésta de responsabilidad contractual o extracontractual. Es por esto, que, en materia de familia, dicha indemnización no procedería.

Es necesario preguntarse si existe alguna norma o precepto legal dentro del ordenamiento jurídico que impida, exigir la responsabilidad extracontractual para el caso propuesto y aquellos que digan relación con las materias vinculadas a la Familia. Al respecto, debemos afirmar que las normas aplicables a las relaciones de familia y los efectos de sus actos son en su parte general el Código Civil Chileno y normas especiales como la NLMC, la ley de Acuerdo de Unión Civil, la de Violencia Intrafamiliar, la ley de Adopciones, la ley sobre el Pago y Juicio de Alimento, entre otras, no existiendo cuerpo legal que regule las relaciones de parejas de hecho, teniendo que recurrir a los anteriores para poder abordar las situaciones propias de la vida en Familia (en su concepto más amplio).

El legislador, no ha establecido prohibición legal alguna, para que los eventuales daños que pudieran producirse en estas materias, como el tratado en esta tesis, sean abordadas desde los receptos legales propios de las obligaciones civiles y la responsabilidad extracontractual; por lo que se entiende que, en este caso, si se cumplieran los requisitos propios para la exigencia de responsabilidad sin mediar vínculo jurídico y al no existir regulación alguna en materia de familia para abordar el daño, junto ello a la inexistencia de prohibición legal alguna, la única posibilidad de resarcir el daño causado por esta vía, sería a través de una indemnización por daños y perjuicios emanada de las normas que regulan la responsabilidad extracontractual; sin embargo, ello no puede ocurrir, pues la jurisprudencia sólo aborda la problemática similarmente descrita, en caso de matrimonio culposo y cuando lo fundamenta el **dolo**. No obstante, lo explicitado anteriormente, al no existir otra normativa, podría caerse en la eventual vulneración de derechos fundamentales consagrados por la Constitución Política de la República de nuestro país y tratados internacionales de

derechos humanos, ya que se podría estar impidiendo el acceso a la justicia, el derecho a la propiedad y lo que es más complejo aún, frente a la existencia de órganos jurisdiccionales en materia civil y de familia, no atender la problemática descrita y que constituye nuestro objeto de estudio.

De igual manera, nos preguntamos respecto a las uniones de hecho, quienes son las que se encuentran desamparadas ante dicha posibilidad de indemnización, por lo que, a partir de lo anterior, es importante considerar que el derecho a compensación económica es aplicable a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.947 Nueva Ley de Matrimonio Civil, para corregir el desequilibrio patrimonial en que quedan los ex cónyuges al término del matrimonio, ya sea éste por divorcio o separación, no dejando cabida a dar una solución a las uniones de hechos, materia a la cual nos referimos en esta investigación. En Chile, las uniones de hecho lamentablemente están carentes de regulación en varios aspectos y específicamente en lo que respecta a la compensación económica. A pesar de la convivencia de años de estas parejas y con hijos en común, no les permite obtener una solución al término de su relación, ya que se encuentran privadas de obtener beneficios reconocidos legalmente por nuestra legislación chilena a la fecha.

Ante lo señalado, como investigadores, intentando abordar el problema a investigar, nos damos cuenta, y tras lo expuesto anteriormente como se menciona, las normas son de orden público, la Jurisprudencia y la doctrina comentada, no da cabida a la reparación del daño. Es preciso mencionar que, de igual forma, en la búsqueda de una solución al problema expuesto, fue posible considerar de manera analógica, cómo el Derecho Español da cabida al problema, sólo de manera restrictiva, la cual permite indemnización con ocasión de probar la existencia de dolo en materia de familia, por lo que consideramos adecuado que nuestra legislación, en algún momento, se aventure a proteger a dichas personas, que hoy en día, se encuentran en el limbo, siendo que se les debiera brindar la misma protección, como todo ciudadano residente en nuestro país, garante de derechos.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- ✓ Pensiones alimenticias a los descendientes: Marco jurídico nacional, proyectos de ley y legislación extranjera orientados a su cumplimiento, Asesoría Técnica Parlamentaria, Truffello García, Paola, Álvarez Drogett, Paola y Wilkins Binder, James, Pág. 2, 2019, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en junio de 2020, Web <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=81944#:~:text=La%20legislaci%C3%B3n%20interna%20regula%20el,y%20Pago%20de%20Pensiones%20Alimenticias.&text=Diversos%20proyectos%20de%20ley%20coinciden,alimenticias%20adeudadas%20a%20los%20descendientes.>

- ✓ Ley 19.741 Modifica la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, 2001, Ministerio de Justicia, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020, Web <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=187930>

- ✓ Texto Refundido y Sistematizado del Código Civil Chileno, 2000, Ministerio de Justicia, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020, Web <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>

- ✓ Citas Derecho de Familia, Ramos Pazos, René, 2000, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Pág. 499, Consultado en abril de 2020; e Instituciones de Derecho Civil Tomo I, Vol. 1, Ruggiero, Roberto, 1929, Madrid, Editorial Reus

- ✓ La prestación de alimentos en Roma: de obligación natural a jurídica”, López Huguet, M.L, Blog de Derecho, 2013, Pág. 1, Consultado en abril de 2020, Web <http://blogs.unir.net/maria-luisa-lopez-huguet/1078-la-prestacionde-alimentos-en-roma-de-obligacion-natural-a-juridica>

- ✓ Guía legal Pensión Alimenticia, 2013, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020, Web <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/pension-alimenticia-para-menores>

- ✓ Texto Alimentos, Derecho de Alimentos parte 1, Palma, Pablo, 2012, Sitio Online D' Chile, Consultado en abril de 2020, Web <http://www.derechochile.cl/alimentos-1/>

- ✓ Texto Alimentos, Derecho de Alimentos parte 1, Palma, Pablo, 2012, Sitio Online D' Chile, Consultado en abril de 2020, Web <http://www.derecho-chile.cl/alimentos-1/>)
- ✓ “El Sistema Filiativo Chileno”, Gómez De La Torre Vargas, Maricruz, 2007, Pág. 193, Editorial Jurídica de Chile, Consultado en abril de 2020
- ✓ Artículo 17, punto 1 y 5, Decreto 873 Aprueba convención americana sobre derechos humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", 1991, Ministerio de Relaciones Exteriores, Sitio Online Biblioteca del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020, Web <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022>)
- ✓ Decreto 830 Promulga Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, Ministerio de Relaciones Exteriores, Sitio Online Biblioteca Del Congreso Nacional, Consultado en abril de 2020, Web <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15824>)
- ✓ “Los requisitos de procedencia de la compensación económica en la jurisprudencia nacional”, Compensación económica por divorcio o nulidad, Cfr. Turner, S., 2009, Pág. 120, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago
- ✓ La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio, Zarraluqui, L., 2001, Pág. 114, Lex Nova, Valladolid, Consultado en abril de 2020
- ✓ La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, Lalana, C. José María, 1993, Pág. 27-32, Bosch Editor, Barcelona, Consultado en abril de 2020
- ✓ La extinción del derecho a la pensión compensatoria, Cfr. Sánchez, M., 2005, Pág. 202-203, Editorial Comares, Granada, Consultado en abril de 2020
- ✓ Código Civil Chileno, Título IX De los Derechos y Obligaciones entre los Padres y los Hijos, art. 224, norma modificada por la Ley 20.680, de 21 de julio de 2013.
- ✓ Libro cuarto de las obligaciones en general y de los contratos, Título XII del efecto de las obligaciones, Código Civil de Chile.
- ✓ Artículo 2.284, de los cuasicontratos, Título XXXIV, Código Civil Chileno,

- ✓ Código Civil Francés, Capítulo II De los delitos y de los quasi-delitos, artículo 1.382, [www.legifrance.gouv.fr file:///C:/Users/biblioteca02/Downloads/Code_41.pdf](http://www.legifrance.gouv.fr/file:///C:/Users/biblioteca02/Downloads/Code_41.pdf)
- ✓ Sentencia Rol N° 1.842-03 del 05 de junio de 2003, “Víctor Manuel Anfonssi Insunza con Servicios Generales del Sur Limitada” (2003). Citada desde el texto Del daño moral al daño extramatrimonial: La superación del Pretium Doloris. Marcelo Barrientos Zamora.
- ✓ Sentencia Recurso de Casación Corte Suprema de fecha 21 de febrero 2018 en causa Rol C-75-2016.
- ✓ 17.947, art.1, denominada Nueva Ley de Matrimonio Civil.
- ✓ Ley 20.830, art 1 que crea el Acuerdo de Unión Civil.
- ✓ Ley 20.066, art 5, Ley de Violencia Intrafamiliar.
- ✓ Apuntes de Orrego, J. A. (03 de abril de 2019). Juan Orrego. Recuperado el mayo de 25 de 2020, de <https://www.juanandresorrego.cl/>
- ✓ Ensayos Jurídicos Universidad Alberto Hurtado, La Culpa en la Responsabilidad Civil, No 1 - 2005 ISSN 0718 – 2856. Pág. 4.
- ✓ Apuntes de Orrego, J. A. desde donde se extraen las ideas centrales respecto de la responsabilidad extracontractual (03 de abril de 2019). Juan Orrego. Recuperado el mayo de 25 de 2020, de <https://www.juanandresorrego.cl/>
- ✓ Relaciones familiares y límites del derecho de daños, Josep Ferrer Riba, Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra <http://www.indret.com/pdf/065>.
- ✓ Sentencia de 10 de noviembre de 2009, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 7738-2007
- ✓ Ponencia I jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho de las Obligaciones y Derecho de Familia: Responsabilidad Civil en las relaciones familiares: La experiencia española, Javier Barceló Domiénech, Universidad Lusófona de Porto el 26 de noviembre de 2015.
- ✓ Extracto obtenido de la ponencia I jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho de las Obligaciones y Derecho de Familia: Responsabilidad Civil en las relaciones familiares: La experiencia Española, Javier Barceló Domiénech,

- ✓ Universidad Lusófona de Porto el 26 de noviembre de 2015. Pág. 141.
- ✓ Sentencia Corte de Apelaciones de la Serena Rol N°507-2013, en atención a la causa 3492-2010 correspondiente al Tercer Juzgado de letras de la Serena.
- ✓ Revista de Derecho de Daños 2001, Rubinzal-Culzoni Editores “Responsabilidad por Daños y Perjuicios entre cónyuges”.