

DERECHO DE FAMILIA, SUCESORIO Y REGÍMENES MATRIMONIALES

Leonor Etcheberry Court

Profesora de Derecho Civil Universidad Diego Portales

RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE EL QUEBRANTAMIENTO DEL DEBER DE FIDELIDAD ENTRE LOS CÓNYUGES. CORTE SUPREMA, 13 DE JUNIO DE 2012

Don R.A.P.C demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de doña B.A.O. y don F.R.M., a fin de que se declare que se condena a los demandados, en forma solidaria, a indemnizarle los perjuicios matrimoniales y morales que ha sufrido.

El adulterio alegado tuvo como resultado que la última de sus hijas C.P.A. no fuera su hija, sino de una relación que mantenían los demandados; a pesar de lo anterior, la menor fue inscrita como hija del matrimonio y, si bien el demandante tuvo sospechas sólo las ratificó una vez que se produjo la separación, hecho que le fue comunicado por la abogada de su cónyuge.

El tribunal de primera instancia, mediante fallo de 26 de marzo de 2007, rechazó la demanda sin costas.

El tribunal de segunda instancia, conociendo de la apelación deducida por la parte demandante, mediante resolución de 10 de noviembre de

2009, confirmó el fallo de primera instancia.

En contra de esta sentencia la parte demandante recurre de casación en el fondo ante la Corte Suprema, estimando que el fallo ha infringido los artículos 1437, 2284, 2314 y 2329 del CC en relación con los artículos 102, 131, 132 y 52 del mismo cuerpo legal y 3 y 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de la Leyes.

La Corte Suprema desestima el recurso de casación en el fondo interpuesto, basado en los siguientes argumentos:

- 1. Que el adulterio ha sido calificado desde siempre por el legislador como infracción grave al deber de fidelidad de los cónyuges y no como delito o cuasidelito civil*

Respecto a este punto debemos hacer notar que, si bien no hay duda que es una infracción grave al deber de fidelidad, no es menos cierto que es un hecho que causa daño a una persona y si ese hecho, además, provoca que un padre crea que una niña es su hija y posteriormente se entera que no lo es, los tribunales no

pueden estimar que no hay un perjuicio que merezca ser indemnizado.

2. Que el derecho de Familia tiene sanciones suficientes para castigar este tipo de conductas, por lo cual no le sería aplicable las normas sobre responsabilidad extracontractual

- a) El ordenamiento jurídico chileno no tiene reglas especiales de responsabilidad en materia de daños en el Derecho de Familia, excepcionalmente podemos citar el artículo 197 inciso 2°:

“la persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado”.

- b) Salvo esa norma y para ese caso preciso no existen otras que regulen el tema;
- c) Distinto es que la normativa de familia tiene otro tipo de sanciones, pero ellas miran hacia el futuro; si alguien es infiel, se puede divorciar, se pueden demandar los alimentos, puede quedar sujeto al artículo 203, pero ninguna se preocupa de los daños que sufre un individuo por una conducta determinada de otra persona, que es el problema planteado y lo que se pretende indemnizar.

- d) Es por eso que deberemos aplicar el estatuto de la responsabilidad extracontractual, donde se consagra en el artículo 2314 la norma general de que quien daña a otro debe indemnizar. ¿Por qué no sería aplicable? Sólo porque hay una relación de familia por medio o la Corte considera que la posibilidad de divorciarse y de impugnar la paternidad de esa hija son sanciones suficientes para mitigar el daño moral de quien se ve expuesto a esta situación y más aún habría que pensar, aunque aquí no se demanda, en el perjuicio que también se la infringido a esa menor. ¿Cuáles son las reglas que a juicio de nuestros tribunales vendrían a indemnizar el daño infringido?

Cada vez más nuestros tribunales se verán enfrentados a demandas de daños que se producen al alero de las relaciones de familia, la existencia de una *relación de convivencia llámese matrimonio, convivencia, padres e hijos* entre las partes afectadas, hace que se justifique que debido a los principios de solidaridad que debe existir entre ellos, se limite la posibilidad de demandarse, o que sólo se pueda aceptar demandar ante la presencia de una conducta u omisión dolosa, como lo reconoce en forma expresa el CC alemán. El adulterio cometido por la cónyuge durante el matrimonio no puede ser considerado como un hecho ilícito según la Corte. Sin

embargo, no es posible desconocer que con la conducta desarrollada se produce una grave infracción a un deber legal, que es el deber de fidelidad durante el matrimonio, lo cual quizá puede resultar doloroso y es posible pensar que tal vez la posibilidad que le da nuestra legislación de divorciarse, podría aminorar el dolor; pero el problema de autos es mucho más complejo, el adulterio provocó un embarazo, y el producto de este embarazo le fue adjudicado al marido (no padre), el cual, si bien pudo tener sospechas, la acogió como tal, pues bien, ahora no sólo está el dolor del adulterio, además, se experimenta el de enterarse que efectivamente su hija menor no lo es, sino que es de la relación que mantenía su cónyuge con otra persona. Por supuesto, esta situación y este dolor producido no se solucionan con las sanciones especiales del Derecho de Familia; ésta ha sido una conducta dolosa por parte de la cónyuge, no sólo en cuanto al adulterio sino en el ocultamiento de la verdadera paternidad de la menor, lo cual provoca un daño que es necesario indemnizar por medio de las reglas de la responsabilidad extracontractual del artículo 2314 y siguientes.

Los tribunales no establecen los elementos de la responsabilidad extracontractual para poder determinar si es indemnizable el menoscabo, lo cual de haberlo hecho les habría ayudado a determinar que efectivamente eran aplicables las normas de la responsabilidad:

a) capacidad: la cónyuge es capaz para cometer hechos ilícitos.

- b) hecho ilícito: infracción grave a un deber que tiene su origen en la ley, que es el deber de fidelidad, propio del matrimonio, infracción que lleva a que la cónyuge quede embarazada y que le impute la hija al marido, sabiendo que era de la persona con quien mantenía relaciones extramatrimoniales.
- c) imputabilidad: la conducta de la cónyuge es dolosa, ya que es imposible pensar que no pudiera representarse que con su conducta causaba un daño, a su cónyuge y a su hija. Ahora bien ella puede alegar que no quiso causarlo, sin embargo, su conducta adolece de culpa, que para efectos de la responsabilidad extracontractual no representa diferencia alguna en cuanto al deber de indemnizar.
- d) daño: se trata del dolor causado en el cónyuge al saber el adulterio cometido por su mujer, y al saber que su hija menor, no era suya, por lo cual es un daño moral. También podría demandar el perjuicio material por el mantenimiento de esa hija de la cual finalmente no era el padre.
- e) relación de causalidad: no hay duda de que la conducta dolosa o culpable de la cónyuge produce el sufrimiento y, por ende, el daño moral en el padre y también el material de manutención de la hija.

La pregunta que debió formularse la Corte, ¿existe alguna regla especial en Derecho de Familia que indemnice el daño demandado? De no ser así, ¿es éste un perjuicio que no merece ser indemnizado? No basta con que la legislación aplique sanciones especiales, pues éstas persiguen otro fin, que generalmente se traduce en que las familias puedan arreglar su vida futura, pero dichas sanciones en ningún caso reparan los menoscabos demandados.

SOCIEDAD CONYUGAL CORTE SUPREMA
21 DE JULIO DE 2005

El Segundo Juzgado de Letras de Temuco, sobre juicio ordinario de nulidad caratulados O.P.M con A.R.N y otro; dio lugar a la demanda, declarando la nulidad relativa del contrato de compraventa de inmuebles celebrado entre don J.A.V.V. y don N.E.A.B., por la cual el primero vendió al segundo el inmueble que se individualiza en tal instrumento.

La demandada recurrió de casación en la forma y apelación, y la Corte de Apelaciones de Temuco rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó con costas el fallo apelado.

En contra de esta sentencia la parte demandada deduce recursos de casación en la forma y en el fondo. La Corte desestima el recurso de casación en la forma.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, uno de los errores de derecho que se consigna es:

Artículo 1757, al considerar que la cónyuge casada en sociedad conyugal tiene derecho a ejercer la acción de nulidad relativa mientras se encuentre vigente la sociedad conyugal.

En cuanto al artículo 1757, lamentablemente la doctrina no se hace cargo de los problemas que suscita, que no dejan de tener relevancia:

“Los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos prescritos en los artículos 1749, 1754 y 1755 adolecerán de nulidad relativa...”

La nulidad o inoponibilidad anteriores podrán hacerlas valer la mujer, sus herederos y cesionarios.

El cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal, o desde que cese la incapacidad de la mujer o de sus herederos.

En ningún caso se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato”.

El problema que se suscita en este caso es la aplicación de este artículo, en cuanto a señalar desde cuándo la mujer puede pedir la nulidad de un acto, que el marido ha realizado sin el consentimiento o autorización de la cónyuge. La doctrina sin hacerse cargo del problema ha estimado que la mujer debe esperar

la disolución de la sociedad conyugal para poder impetrar la nulidad de un acto y que no tiene la titularidad hasta que eso suceda. Las razones se traducen básicamente en que la acción de nulidad relativa prescribe por regla general en un plazo de cuatro años y que aquí si se admite que la mujer tiene la titularidad y ésta prescribe cuatro años desde la disolución de la sociedad conyugal, significaría que en este caso la acción de nulidad relativa tendría un plazo mucho mayor de duración.

Además, se sostiene que la mujer no tiene interés para pedir la nulidad, ya que mientras dure la sociedad conyugal, el marido se considera dueño de los bienes de acuerdo con los artículos 1750 y 1752, por lo cual declarada la nulidad del acto, la mujer no podría interponer la acción reivindicatoria para recuperar el bien porque ella no es dueña.

La Corte en el fallo sostiene que la interpretación que señalaría que sólo puede hacerlo desde la disolución de la sociedad conyugal es incompatible con lo dispuesto en el inciso final de la norma en cuestión, que expresa que, en ningún caso se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato y, también sostiene que de entenderlo de la manera que pretende el recurrente, se estaría sujetando una declaración de nulidad de un contrato, además, a la existencia de causales que permitan disolver la sociedad conyugal y, lógicamente, al proceso judicial respectivo en que la mujer casada pudiera acreditarlo,

mientras que, aquéllos que incurrieron en el vicio al contratar, se beneficiarían con el simple transcurso de diez años (considerando octavo).

Nos parece que la Corte llega a la solución adecuada, ya que en un buen número de matrimonios la sociedad conyugal dura más de diez años, por lo cual cualquier contrato que el marido suscriba sin autorización de la mujer, se validaría, sin que a ningún posible titular le haya nacido la posibilidad siquiera de entablar la acción, esto es, el marido puede burlar libremente las limitaciones que tiene para administrar bienes sociales y bienes propios de la mujer, impuestos en los artículos 1749, 1754 y 1755, sin que reciba sanción alguna de parte del ordenamiento jurídico; está en lo correcto la Corte en señalar que la nulidad no puede quedar sujeta a la existencia de causales que permitan la disolución de la sociedad conyugal. Recordemos que los cónyuges pueden cambiar el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, de acuerdo con el artículo 1723, siempre y cuando ambos estén de acuerdo en hacerlo, lo que en el caso de autos y en ninguno en que el marido haya actuado sin el consentimiento de la mujer ocurriría; y en el otro supuesto la mujer puede solicitar la separación judicial de bienes, pero debe pedirla por algunas de las causales del artículo 155, entre ellas se podría utilizar la del inciso primero que señala:

“El juez decretará la separación de bienes en el caso de

insolvencia o administración fraudulenta del marido”;

el término ‘administración’ evoca, por regla general, una serie de actos realizados por el marido; ¿qué pasa si es el único acto que realiza se considerara por parte del tribunal que ese solo acto constituye una administración fraudulenta? Si es así, cosa que no es segura, la mujer tendrá que someterse al proceso judicial para poder, luego de la separación, pedir la nulidad del acto.

El hecho de no tener interés según la recurrente, no se sostiene en la práctica, la acción de nulidad una vez acogida permite que las partes vuelvan al estado anterior; en este caso preciso, la venta realizada por el marido sin autorización quedaría sin efecto y el bien volvería a pertenecer al hacer de la sociedad conyugal, donde la mujer tiene el 50% de ellos por concepto de gananciales; no es necesario, en este caso, accionar de reivindicatoria, ya que con los efectos de la nulidad la mujer consigue que el bien continúe en el haber social y que una vez que se disuelva la sociedad conyugal, pueda ser contabilizado dentro de los gananciales.

Hay que destacar que las autorizaciones exigidas en el artículo 1749, son una medida de protección para la mujer frente a la administración que por ley tiene el marido de la sociedad conyugal; por lo cual si la jurisprudencia determina que la mu-

jer sólo puede demandar la nulidad relativa de un acto o contrato, una vez disuelta la sociedad; la mujer quedaría totalmente desprotegida y, por el contrario, quien tiene todo el poder de administrar podría interpretar que, en definitiva, no necesita la autorización, en la medida que después de realizado el acto o contrato se niegue a conceder la separación de bienes.

El hecho que para estos efectos, la acción de nulidad relativa dure más de los cuatro años, que es la regla general, debe tomarse como una excepción que favorece al cónyuge más débil que, sin lugar a dudas, en materia de administración ordinaria de la sociedad conyugal es la mujer; la Corte, sin embargo, no se hace cargo de este punto, pero se puede sostener que por las reglas de interpretación del *Código Civil*, el artículo debe ser interpretado en su totalidad, de una forma en que surta efecto, si la sociedad conyugal dura más de diez años este artículo no tendría razón de ser y es imposible pensar que el legislador quiso dejar sin sanción a quien no cumple con las autorizaciones del artículo 1749.

La regla que en ningún caso pudiera ser dejada sin efecto en materia de prescripción es la que consigna el inciso final del artículo 1757, en que se señala que pasados diez años no se puede pedir la nulidad; y ella queda completamente vigente, con lo cual se resguarda la certeza jurídica, principio básico de nuestro ordenamiento jurídico.