

OTÁROLA ESPINOZA, YASNA (2016): *Incumplimiento de los deberes matrimoniales y responsabilidad civil* (México D.F.- Madrid, Ubijus-Reus, S.A.) 454 pp.

La obra constituye, con las oportunas modificaciones ahora introducidas, la tesis doctoral de la autora, siendo la primera tesis del Programa de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile publicada en el extranjero. Su objeto último es responder al interrogante de si cabe la extensión de la responsabilidad civil al incumplimiento de los deberes matrimoniales en el derecho chileno y, de ser ello posible, cuál es el régimen jurídico aplicable.

Como señala en el prólogo al libro su directora de tesis, Carmen Domínguez Hidalgo, Profesora Titular de Derecho Civil, aquí se conjugan dos materias, el Derecho de Familia y la Responsabilidad Civil, de gran trascendencia en la tutela jurídica de la persona, y el problema fundamental al que el jurista debe enfrentarse es la conciliación entre ambas. El interés del tema es indudable por su novedad, y cuenta con un escaso desarrollo dogmático en Chile y en el Derecho Comparado en general y con una todavía escasa jurisprudencia.

La especialidad del Derecho de Familia aconseja no dar una respuesta generalizada al juego de la responsabilidad civil en las relaciones familiares, de manera que, a mi juicio, la extensión del Derecho de Daños a este sector del ordenamiento habría de tener un carácter subsidiario y supeditarse a dos condiciones. La primera condición es que los remedios previstos por el Derecho de Familia para la resolución de un determinado conflicto familiar no otorguen una satisfacción completa al interés del familiar dañado. La segunda condición es que dicha aplicación no contradiga la finalidad perseguida por el Derecho de Familia cuando regula determinada institución.

El caso más conflictivo en relación con esta segunda condición es, sin duda, la admisión de la reparación de los daños derivados del incumplimiento de los deberes conyugales. Y este es el primero de los méritos que presenta el libro de Yasna Otárola: se enfrenta, con valentía y rigor, y esboza un ensayo de respuesta para la hipótesis más discutida y complicada de los daños entre miembros de una familia. Efectivamente, y la autora es muy consciente de ello lo largo de las páginas de su estudio, la descausalización del divorcio y de la separación en ciertos sistemas jurídicos que han reformado el matrimonio (en especial, el español y el argentino), ha llevado a un sector doctrinal a mantener que con tal reforma se ha eliminado la principal consecuencia jurídica que tenía el incumplimiento de los deberes conyugales y que, por tanto, estos han quedado reducidos a deberes de mero carácter ético. Se apunta que la medida de la responsabilidad civil ya no tendría razón de ser; de hecho podría constituir un remedio en contra del espíritu del legislador, que ha querido descausalizar de modo definitivo el divorcio y la separación, de tal modo que la condena a pagar una indemnización supondría “sancionar” al cónyuge incumplidor del deber conyugal y con ello se reintroduciría el sistema causalista que ha querido abandonarse con la reforma del matrimonio.

Desde el punto de vista de la estructura la obra se divide en dos grandes partes. La primera parte aborda, en dos capítulos, las premisas de la discusión, esto es, los

argumentos dogmáticos esgrimidos a favor y en contra de la admisión de la responsabilidad civil en el ámbito de la familia. El Capítulo I se ocupa de los fundamentos de la tesis de la improcedencia de la indemnización. La autora los sintetiza en dos: la especialidad del Derecho de Familia y la inaplicabilidad de las normas generales de la responsabilidad civil.

En relación con el argumento de la especialidad del Derecho de Familia cabe entresacar las siguientes afirmaciones: la familia se caracteriza por ciertos intereses superiores (como la solidaridad) que son incompatibles con la litigiosidad entre los propios familiares, la existencia de una regla de moralidad que impide la interposición de pleitos entre miembros de una familia, el incremento de la litigiosidad es causa de ruptura de la paz y unidad familiar, el error de elección de la persona del cónyuge no es indemnizable al entrar dentro de los riesgos de la vida y, por último, la posibilidad futura de tener que reparar los daños por incumplimientos de deberes conyugales constituye un factor disuasorio para la asunción del compromiso matrimonial.

En lo concerniente al argumento de la inaplicabilidad de las normas generales de responsabilidad civil, se analizan las premisas doctrinales relativas al temor de que dichos incumplimientos tengan una doble sanción (la procedente del Derecho de Familia y la del Derecho de Daños), la incompatibilidad entre ambos sectores del ordenamiento y, finalmente, el carácter ético y no jurídico de los deberes conyugales.

El Capítulo II profundiza en las razones a favor de la tesis de la reparación. Distingue entre una tesis íntegramente favorable a la indemnización y una tesis intermedia. Esta última, propia del *Common Law* inglés y norteamericano, permite la reparación solo en situaciones excepcionales que revisten especial gravedad y en otras hipótesis que hubieran sido indemnizadas en todo caso, con independencia, pues, de la existencia del vínculo matrimonial.

En cuanto a la tesis totalmente favorable a la reparación, la autora comienza describiendo, como primer factor determinante de la extensión, las grandes transformaciones sufridas por el Derecho de Familia moderno. Así, apunta la sugerente afirmación de que la mayor igualdad, libertad y prevalencia de la autonomía de la voluntad de los individuos que forman parte del grupo familiar debe venir acompañada de la responsabilidad de sus comportamientos en ejercicio de dicha libertad. A este factor ha de añadirse, por una parte, la aplicación directa de los textos constitucionales con la consagración de un orden objetivo de valores y, por otra parte, el proceso de democratización de las relaciones familiares. Por último, otros argumentos que apoyan la extensión del Derecho de Daños a las relaciones familiares son la existencia de una unidad del Derecho Civil, donde todas las normas se complementan entre sí, y la consideración de las obligaciones matrimoniales como deberes de naturaleza jurídica.

La segunda parte del libro también está conformada, a su vez, por dos capítulos. El primero de ellos lleva a cabo un profundo análisis del Derecho Comparado, en concreto, de los ordenamientos jurídicos que, o bien han aceptado (francés e italiano), o bien están en vías de aceptar (español y *Common Law* inglés y norteamericano), la aplicación de la responsabilidad al ámbito de la familia.

El segundo de los capítulos de esta segunda parte del libro está dedicado al estudio de la cuestión en el Derecho chileno. El análisis del Derecho Comparado abordado en el capítulo precedente no es un fin en sí mismo para la autora, sino que es el instrumento metodológico que le permite fijar los requisitos que deben darse para que proceda la reparación de los daños ocasionados por el incumplimiento de deberes matrimoniales en el ordenamiento jurídico de Chile. Esto es, el Derecho Comparado es la puerta que introduce al propósito principal de su obra: si es posible extender la responsabilidad civil al incumplimiento de los deberes matrimoniales en su propio sistema jurídico y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, en qué términos ha de tutelarse a los cónyuges dañados.

En una primera parte de este último capítulo se ocupa de los argumentos esgrimidos por la doctrina chilena en contra de la extensión de la responsabilidad civil al ámbito de la familia, criterios que coinciden con los apuntados en sistemas jurídicos extranjeros: la ausencia de una norma expresa que resuelva la cuestión en el ordenamiento chileno y la afirmación de que el Derecho de Daños es ajeno al Derecho de Familia. La autora mantiene que en el Derecho chileno pueden hacerse valer ciertos argumentos en favor de la indemnización de los daños por incumplimiento de deberes conyugales, como son la tutela de los derechos individuales recogidos en el texto constitucional, o la aplicación de ciertos principios, como la obligación de responder por el daño causado (artículo 2314 del Código Civil) o la reparación integral del daño.

A continuación, la profesora Otárola profundiza en la vía concreta de reclamación de la indemnización y para ello analiza previamente la naturaleza jurídica de los deberes conyugales. Tras su estudio finalmente adopta la solución que mayoritariamente existe en el Derecho Comparado, de modo que el cauce para la reclamación de tales daños ha de ser la normativa reguladora de la responsabilidad extracontractual. Posteriormente se ocupa también del momento adecuado para la interposición de la acción de daños. Tanto la exigencia de protección del cónyuge que ha sufrido el daño como el deber legal impuesto al juez que conoce de un pleito conyugal de procurar recomponer la vida en común de los cónyuges (derivado de la Ley de Matrimonio Civil), conducen a la autora a mantener que para el ejercicio de la acción los cónyuges deben hallarse separados judicialmente.

Cuando la autora se ocupa de estudiar los requisitos precisos para la existencia de responsabilidad civil se detiene en uno de los aspectos más discutidos: si las normas generales de la responsabilidad civil deben sufrir alteraciones o modificaciones cuando se aplican al Derecho de Familia por razón de la especialidad de este último sector. En concreto, y respecto al criterio de imputación subjetiva, la autora defiende la inalterabilidad de las normas generales de responsabilidad civil, entre otras razones, porque, de adoptarse la solución contraria, se estaría circunscribiendo la responsabilidad civil a circunstancias excepcionales y quedarían sin reparación daños que reúnen los requisitos precisos para ser indemnizados.

En este último extremo apuntado disiento de la autora, ya que a mi juicio el canon de diligencia que debería exigírseles a los familiares es un canon *quam in suis*, ya que cuando uno actúa en el interior de la familia tiene un comportamiento más relajado

que cuando lo hace frente a terceros, y la adopción de dicho canon lleva consigo un cierto privilegio en los criterios de imputación subjetiva: permite limitar la responsabilidad al dolo o culpa grave. Qué duda cabe, además, de que dicha limitación de responsabilidad del familiar al dolo o culpa grave salvaguarda las relaciones entre los miembros de la familia y la paz familiar.

La otra gran cuestión que plantea esta materia es si todo daño que derive de un incumplimiento conyugal ha de ser reparado. La autora analiza cuándo el daño conyugal es significativo. Además de examinar la intensidad, la duración y las circunstancias de cada caso, considera importante determinar si el daño ha incidido en un interés protegido en el texto constitucional. En concreto, si ha afectado a intereses ligados a la vida, la dignidad, la integridad física o psíquica o el honor. Parece de sentido común, y coincido plenamente con la autora, en que no pueden indemnizarse las perturbaciones ordinarias, de baja intensidad, propias de las relaciones familiares cotidianas.

Estamos, sin duda, ante una obra con gran rigor jurídico, con mucho trabajo y esfuerzo detrás de ella, tal y como también señala Carmen Domínguez en su prólogo a la misma. Con independencia de que pueda disentirse de algunas de las conclusiones a las que llega la autora, lo cual no ha de extrañar en una materia tan polémica y llena de matices, lo que es indudable es que se está ante una monografía que es capaz de incitar a la reflexión en el mundo jurídico. Y en mi opinión la contribución al debate y a la construcción científica es el mayor mérito que cabe predicar de un trabajo de investigación.

ALMA M. RODRÍGUEZ GUTIÁN
Universidad Autónoma de Madrid