

# DEMANDAS DE DAÑOS EN LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

COMENTARIOS A UN FALLO, A PARTIR DE LA  
MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY 20.286 EN  
MATERIA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

GONZALO FRANCISCO SEVERIN FUSTER\*

El caso que comentamos en estas líneas fue conocido por la Corte de Apelaciones de Concepción, que resolvió en sentencia del día 15 de septiembre de 2008, y dice relación con una pregunta que, hasta la entrada en vigencia de la ley 20.286 era difícil de contestar, y que hoy, en atención al texto legal, parece resuelta. ¿Corresponde al Juez de Familia o al Juez Civil el conocimiento de las demandas de indemnización de daños que se causen en las relaciones familiares?

El día 19 de mayo de 2008, el Tribunal de Familia, conociendo de una demanda de divorcio, acogió a tramitación la demanda reconvenzional de compensación económica interpuesta por la demandada, pero rechazó acoger a tramitación la demanda reconvenzional de indemnización de daño moral presentada por la misma demandante reconvenzional. La demandante reconvenzional apeló de esta resolución ante la Corte de Apelaciones de Concepción, sosteniendo la competencia de los Tribunales de Familia para conocer de estas materias, a partir del texto del numeral 19 del art. 8 de la ley 19.968.

La Corte de Apelaciones de Concepción, en el fallo en comento, comienza por señalar que está de acuerdo con los fundamentos presentados por la parte apelante, pues, como agrega a continuación, “de acuerdo con el artículo 1º de la Ley N° 19.968 los juzgados de familia tienen por misión conocer de todos los asuntos de que trata esta ley y los que les encomienden otras leyes generales y especiales, de juzgarlos y de hacer ejecutar lo juzgado; las materias de su competencia están establecidas en el artículo 8º en 19 números, el último de los cuales prescribe que debe conocer de “*Toda otra cuestión personal derivada de las relaciones de familia*”. (Considerando tercero) (...) “Que dentro del concepto de relaciones de familia se comprenden indudablemente los derechos y deberes recíprocos que el matrimonio impone a los cónyuges, que se regulan fundamentalmente en los artículos 131 y

---

\* Profesor de Derecho Civil, Universidad de Viña del Mar. Profesor asistente de Derecho Civil, P. Universidad Católica de Valparaíso.

siguientes del Código Civil, como son el deber de fidelidad, de socorro, de ayuda o asistencia, de respeto y protección recíprocos, derecho y deber de vivir en el hogar común, de cohabitación, de auxilio y de expensas para la litis”. (Considerando cuarto) (...) “...por consiguiente, si tales son la relaciones de familia de orden personal que el matrimonio genera entre los cónyuges, forzoso es concluir que una demanda, aunque sea de indemnización de perjuicios, que se funde en la infracción de alguno de los deberes antes señalados, es de competencia del Juzgado de Familia. Otra cosa es lo que el tribunal pueda resolver sobre los aspectos de forma, fondo y procedencia de la acción”. (Considerando quinto).

La Corte de Apelaciones de Concepción, con este razonamiento, revoca la resolución del Tribunal de Familia de 19 de mayo, en la parte que se niega tramitar la demanda reconvenional de indemnización de perjuicios por daño moral, y en su lugar resuelve que ella también queda acogida a tramitación, debiendo el juez substanciarla en la forma que corresponda y conjuntamente con la acción de divorcio y reconvenición de compensación económica, suspendiendo, si fuere necesario, la tramitación que esté más avanzada hasta que todas lleguen al mismo estado. En definitiva, la Corte estima, interpretando en forma extensiva la redacción abierta del art. 8 N° 19, que el tribunal competente para conocer de las demandas de daño es el Tribunal de Familia.

A continuación, haremos tres breves comentarios sobre esta cuestión. Primero, la interpretación de la Corte resulta discutible, según veremos. Segundo, no es la interpretación del texto el único problema, sino también el hecho mismo de haberle dado aplicación, desde que, el mismo día en que se dictó el fallo, el texto del numeral 19 ya no estaba vigente (la sentencia de la Corte fue dictada precisamente el mismo día en que entró en vigencia la Ley 20.286, que introdujo modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley 19.968, entre ellas, al art. 8). Finalmente, la última cuestión que merece algún comentario es si, con independencia de la judicatura que sea competente, es posible o no esta reparación. Pero vamos por parte.

1. Lo primero que cabría preguntarse es ¿por qué el Tribunal de primera instancia no acogió a tramitación la demanda? En principio, parece difícil de entender, considerando, por un lado, la interpretación que del texto hace luego la Corte, y por otro, que, como ha dicho un autor, “en estricto rigor, es esta judicatura la que va a conocer de la causa del divorcio vincular, y será quien, por tanto, conozca los motivos de dicha separación”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> HERANE VIVES, Francisco, “Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales”, en: CORRAL TALCIANI, Hernán y RODRÍGUEZ, María Sara (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II*. Santiago, Editorial LexisNexis, 2007, pp. 181-193. El autor agrega además que habría razones “de economía procesal”; y se justificaría también en “la acumulación de materias, principio que rige en materia de familia”.

No obstante, a mi juicio, son dos los problemas que tuvo que enfrentar el Tribunal de Familia: en primer lugar, la falta de texto legal, porque la Ley 19.968, que creó los Tribunales de Familia, no incluyó expresamente esta materia (las demandas de indemnización de perjuicios) entre aquellas que quedan dentro del ámbito de su competencia, por lo que lógicamente, la única forma de entender que tenía competencia hubiera sido como resultado de un esfuerzo interpretativo del texto del art. 8, que enumera las materias que este tribunal debe conocer, particularmente de su numeral 19, que es un ejemplo típico de las denominadas normas “cajón de sastre”; y en segundo lugar, porque la incertidumbre sobre este punto denota la dificultad que existe al intentar trazar los límites que encuentra el derecho de daños al entrar al ámbito de las relaciones familiares, cuestión de fondo que no ha sido tratada suficientemente en nuestra doctrina, y que, además, solo hace muy poco, y muy tímidamente, se ha comenzado a plantear ante los tribunales. Dicho de otra forma, si el Tribunal llega a acoger a tramitación, se pone en la situación de tener que resolver sobre una demanda de daños morales causados con ocasión del divorcio, y tendría que hacerlo desprovisto de la ayuda que, en otras materias, puede brindarle la doctrina y de la jurisprudencia. Si a ello le sumamos la conocida carga de trabajo que tienen estos Tribunales, se entiende que este haya preferido no avocarse al conocimiento de esa cuestión.

Hasta aquí, por tanto, no aparece problema alguno. Pero, como hemos señalado, recurrida la resolución ante la Corte de Apelaciones, esta, en su sentencia, la revoca basándose exclusivamente en una interpretación extensiva del texto del numeral 19 de art. 8. Pues bien, aun partiendo de la base que la aplicación de esta norma, para el caso, pudiera ser correcta, la interpretación de la Corte es al menos discutible. Personalmente, me inclino a pensar que no solo existían buenos argumentos de texto sino que razones de peso desde el punto de vista técnico (atendida la especialidad de la judicatura de familia, y los fines que se tuvieron en vista al crearla) y práctico (que son las razones que, en definitiva, justificaron la modificación de la competencia, como se puede apreciar en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 20.286) para sostener lo contrario. En efecto, entre las diversas razones por las cuales no cabía sostener una interpretación extensiva de la norma, a partir de su mismo texto, podemos señalar que las demandas de daño, aun cuando sean interpuestas entre los cónyuges, son por oposición, cuestiones patrimoniales (y no “*cuestiones personales*”); y también porque el mismo art. 8 entregaba a su conocimiento otras cuestiones de carácter meramente patrimonial, y por tanto, la interpretación del numeral 19 debía ser más bien restrictiva, ya que parece razonable que si se hubiese querido extender la competencia del Tribunal de

Familia a otras cuestiones patrimoniales, bien pudo el legislador haberlas incluido expresamente, entre otras<sup>2</sup>.

2. Más allá de la discusión a la que puede dar lugar la redacción de este numeral, lo cierto es que hoy, con el nuevo texto, no cabe duda alguna respecto de la limitación de la competencia de los Tribunales de Familia para conocer de demandas de indemnización de perjuicios. La ley 20.286 reemplazó el numeral 19 del art. 8 (que por lo demás, debido a otras modificaciones, ha pasado a ser 17), por el siguiente: “Toda otra materia que la ley les encomiende”. Y lógicamente, no existe ley que encomiende el conocimiento de las demandas de daño a los Tribunales de Familia, porque no existe ley que se refiera a la indemnización de estos daños<sup>3</sup>.

¿Qué es lo que justifica esta modificación? Sin duda, ella no obedece a criterios técnicos, sino puramente prácticos: descongestionar los Tribunales de Familia. En el proyecto original presentado por el ejecutivo no se proponía modificar el texto del numeral 19 del art. 8 de la Ley 19.968, sino que se debe a una propuesta de la Corte Suprema, en orden a delimitar la competencia de los Tribunales de Familia en lo relativo a las cuestiones estrictamente patrimoniales. En efecto, fue la Corte Suprema la que sugirió, en un informe al Congreso, que se estudiara una modificación al artículo 8° de la Ley N° 19.968, “con el fin de excluir de la competencia del juez de familia las cuestiones estrictamente patrimoniales en que no hay menores directamente involucrados, asuntos que pueden ser tratados por los tribunales civiles”<sup>4</sup>. Sin embargo, la propuesta no fue discutida en la Comisión de Constitución, y de hecho, en el proyecto de ley propuesto por el Senado,

<sup>2</sup> Nos referimos a estos argumentos, con algo más de profundidad, en las VI Jornadas de Derecho Civil, en Olmué, agosto de 2008, cuyas actas serán publicadas en la colección Estudios de Derecho Civil IV (Santiago, Legal Publishing, en prensa).

<sup>3</sup> Salvo empero, la limitada competencia que se otorga a los Tribunales de Familia para conceder demandas de indemnización de perjuicios conociendo causas de violencia intrafamiliar. La violencia intrafamiliar, siempre no llegue a configurar un delito, es materia de competencia del Tribunal de Familia (en virtud de lo señalado por el artículo 8 número 16 de la Ley N° 19.668 y por el artículo 6 de la Ley N° 20.066 de violencia intrafamiliar). El artículo 11 de la ley de violencia intrafamiliar prescribe, bajo la rúbrica de “Desembolsos y perjuicios patrimoniales”, que “La sentencia establecerá la obligación del condenado de pagar a la víctima los desembolsos y perjuicios de carácter patrimonial que se hubieren ocasionado con la ejecución del o los actos constitutivos de violencia intrafamiliar objeto del juicio, incluida la reposición en dinero o en especie de bienes dañados, destruidos o perdidos. Estos perjuicios serán determinados prudencialmente por el juez”. Como puede verse, entre otras particularidades, la indemnización se limita a los daños patrimoniales.

<sup>4</sup> En consideración a que el texto del proyecto varió luego del informe remitido a la Cámara de Diputados por la Corte Suprema, de fecha 5 de octubre de 2006, la Presidencia del Senado, mediante oficio N° 29.168, de 6 de marzo de 2007, volvió a requerir la opinión del máximo tribunal, el que, con fecha 31 de mayo del 2008, mediante oficio N° 162, informó sobre la versión actual del proyecto (INFORME COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, Senado. Fecha 21 de septiembre, 2007. Cuenta en Sesión 53, Legislatura 355).

ella no se propone. No obstante, se introduce luego como indicación durante la discusión en general del proyecto, en segundo trámite constitucional, sin mayor discusión y con la finalidad de disminuir la excesiva carga de trabajo<sup>5</sup>. La única justificación de la modificación al art. 8, en la parte que comentamos, se contiene en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, que, en lo que respecta al numeral 19, “consideró excesivamente amplio el enunciado, que entrega a los jueces de familia el conocimiento y resolución de “Toda otra cuestión personal derivada de las relaciones de familia”, y por ello lo reemplazó por una oración que es habitual en estos casos, como es “Toda otra materia que la ley les encomiende”<sup>6</sup>. De ahí en adelante, no fue más objeto de discusión o debate.

La misma finalidad de “alivianar” la carga de los Tribunales de Familia se aprecia en la supresión de la letra b) del numeral 15 del art. 8, (que hoy ha pasado a ser 14) referido a asuntos entre cónyuges, pero de carácter marcadamente patrimonial. El texto original de este numeral entregaba a los Tribunales de Familia el conocimiento de ciertos asuntos entre cónyuges, relativos al régimen patrimonial del matrimonio y los bienes familiares, y que eran los siguientes: a) Separación judicial de bienes; b) Autorizaciones judiciales comprendidas en los Párrafos 1° y 2° del Título VI del Libro I; y en los Párrafos 1°, 3° y 4° del Título XXII y en el Título XXII-A, del Libro IV, todos del Código Civil; c) Las causas sobre declaración y desafectación de bienes familiares y la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación sobre los mismos. Las materias contenidas en el numeral b), tras una breve estadía en los Tribunales de Familia, vuelven a la sede civil, no obstante los vínculos de familia que existen entre las partes del juicio.

Ahora bien, el problema vinculado con esta modificación, en el caso, es que la sentencia de la Corte fue dictada precisamente el mismo día en que entró en vigencia la Ley 20.286, que introdujo modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley 19.968, entre ellas, al art. 8, y el fallo en comento tiene como único fundamento una norma que se encontraba derogada a partir de ese mismo día<sup>7</sup>. Desde luego, esto plantea una serie de preguntas

<sup>5</sup> Esta indicación, entre otras, proponía modificar el art. 8 suprimiendo los numerales 7), 15), 17) y 19), recogiendo por tanto la recomendación de la Corte Suprema. No hay, sin embargo, debate sobre esta indicación, y su inclusión, lejos de obedecer a razones técnicas sobre las materias que el tribunal está capacitado para resolver debido a su especialización, parece tener por fundamento simplemente el restringir las materias de competencia con la finalidad de descongestionar los Tribunales de Familia. BOLETÍN N° 4.438-07, de 29 de octubre de 2007.

<sup>6</sup> SEGUNDO INFORME COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN. Senado. Fecha 23 de enero, 2008. Cuenta en Sesión 5, Legislatura 356.

<sup>7</sup> La ley 20.286, salvo para determinadas modificaciones orgánicas (para las que se contemplan plazos de *vacatio legis*), no contiene normas especiales en relación a su entrada en vigencia, por lo que debe entenderse que, en lo que resulta relevante al fallo, ella entró en vigencia el día de su publicación en el *Diario Oficial*, esto es, el 15 de septiembre de 2008.

¿La Corte debía resolver en conformidad al derecho vigente al tiempo de la demanda? ¿Debía tener a la vista el derecho vigente al momento de presentarse el recurso? Desde luego, la respuesta a estas preguntas no se encuentra en el fallo, como probablemente hubiera sido el caso si las modificaciones introducidas por la Ley 20.286 en materia de competencia del Tribunal de Familia hubieran sido tomadas en consideración por la Corte.

Pero la Corte no se pronuncia sobre ello. La razón que hay detrás es, a mi parecer, el simple hecho que la Corte estudió, discutió y adoptó el fallo tomando en consideración el derecho vigente, y que la redacción quedó pendiente, con la mala fortuna que, el día en que se pronuncia la resolución entra en vigencia la nueva ley. Esta tesis es razonable, si se considera que el fallo quedó en relación el día 22 de julio de 2008, y además, que, como se deja constancia en el mismo fallo, “el redactor estuvo con feriado desde el 18 de agosto hasta el 1° de septiembre de este año, y que los miembros del Tribunal hicieron estudio separado de los antecedentes”. Pero igualmente podemos preguntarnos, ¿estudió y debatió particularmente este caso la Corte? Sí, pero casi un año antes. Una práctica habitual de los tribunales cuando se ven enfrentados a casos difíciles, y que consiste en lisa y llanamente transcribir los considerandos de otra sentencia, acusa la situación: basta una simple lectura para percatarse que los considerandos de este fallo de la Corte de Concepción son idénticos a los expuestos por un fallo de la misma Corte de Apelaciones, de octubre de 2007<sup>8</sup>. Por lo que, parece claro, la Corte nunca se planteó este problema.

Sin perjuicio de lo anterior, supongamos que la Corte se hubiera representado el problema. En tal caso, ¿podría haber mantenido su fallo? ¿Cuál ley tendría que aplicar? Si partimos de la base que la ley procesal rige *in actum*, resulta que el fallo, el día en que es dictado, no es un fallo conforme a derecho, porque no aplica el derecho vigente<sup>9</sup>. De haber aplicado el derecho vigente, la conclusión hubiera sido muy diversa, porque ninguno de los considerandos podría haberse mantenido. La Corte, simplemente, tendría que haber dado razón al Tribunal de Familia, pues el art. 8 no contempla hoy dentro de sus numerales, ninguna referencia a las demandas de daño, y

<sup>8</sup> Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso de Apelación. 25 de octubre de 2007. Rol 909 – 2007. Fuente: Portal Puntotex. [http://www.puntotex.cl/prod\\_jel/590/article-35527.html](http://www.puntotex.cl/prod_jel/590/article-35527.html) (visitado 20/10/2008). También puede verse en la página del Poder Judicial: [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl). Nótese que, para lo que queremos destacar, el Ministro redactor del fallo en comento había integrado la sala que falló la apelación el 2007.

<sup>9</sup> Como se sabe, para determinar los efectos de la ley procesal en el tiempo se suele recurrir a la distinción entre procesos terminados, procesos no iniciados y procesos pendientes. En este último caso, tratándose de leyes procesales orgánicas, como las que modifican la organización y atribución de los tribunales, estas rigen *in actum*, por ser leyes de Derecho Público (ver, por ejemplo, DÍAZ URIBE, Claudio, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Tomo I. Santiago, Editorial LexisNexis, 2006. pp. 16-29.

ya no hay norma “cajón de sastre” sino otra que, aunque abierta, es mucho más limitada. Por otro lado, si hubiera aplicado el derecho vigente (la modificación) al momento de la dictación del fallo ¿se hubiera afectado con ello la regla de fijeza o radicación? A mi juicio, parece claro que no, porque esta regla supone que el asunto esté “*radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente*” (art. 109 del Código Orgánico de Tribunales) y aquí se trataba, precisamente, de dilucidar si el Tribunal de Familia era o no competente. Si no lo era, o si al menos el Tribunal estimaba que no lo era, mal podía entonces, en este sentido, entenderse radicado el asunto ante este<sup>10</sup>.

Por lo tanto, la Corte de Apelaciones resuelve dando aplicación a una ley derogada, reemplazada por un nuevo texto introducido por la Ley 20.286, el que debió aplicar, pues rige “*in actum*”, y, en consecuencia, creo que tal resolución perfectamente es recurrible de casación. La Corte, entonces, al fallar así, obliga al Tribunal de Familia a conocer y resolver un asunto, en circunstancias que, primero, a nuestro juicio se trata de una materia que nunca ha estado en el ámbito de competencia de los Tribunales de Familia (porque la interpretación extensiva que se ha hecho del art. 8 Nº 19 no es muy convincente), y segundo, que hoy el tribunal de Familia simplemente no puede avocarse a este asunto, puesto que no le ha sido entregado su conocimiento por ley, modificación debe regir en forma inmediata, salvo que con ello se alterara la regla de la radicación, que no era el caso.

3.- El último comentario dice relación con la cuestión de fondo en la solicitud del apelante: obtener, por la vía de la demanda reconvenzional, que el Tribunal de Familia le otorgara una indemnización de los perjuicios que el divorcio le había causado, o mejor dicho, que el hecho culpable que había dado motivo a la separación le había causado. El fallo en comento señala, tras concluir que el Tribunal de Familia es competente, y tal como lo hace el fallo de la misma Corte de octubre de 2007, que “Otra cosa es lo que el tribunal pueda resolver sobre los aspectos de forma, fondo y procedencia de la acción”. La pregunta, entonces, ¿es posible obtener esta reparación?

El legislador nacional no se ha ocupado de regular expresamente sobre las demandas de daños y perjuicios que puedan sufrir los cónyuges a consecuencia o con ocasión de los hechos que dan lugar a la declaración del divorcio culpable, y la falta de una norma expresa que resuelva la cuestión

<sup>10</sup> “...este fenómeno (la radicación) se produce cuando un tribunal toma conocimiento de dicho negocio en razón de que, tanto las partes como el propio tribunal, a virtud de las reglas de competencia absoluta y relativa (...) estiman que es ese tribunal y no otro es el llamado a conocer de dicho negocio. CASSARINO VITERBO, Mario, *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Orgánico)* Tomo I, sexta edición, Santiago, Editorial Jurídica, 2007, p. 130.

torna necesario recurrir a la aplicación de los principios generales que resulten aplicables al caso, y que son, por un lado, los que informan la responsabilidad civil, principalmente, el que todo daño debe ser reparado, y por otro, los principios que inspiran la regulación de la familia y el matrimonio en nuestra legislación, instituciones que son miradas como una comunidad y no como una simple reunión de individuos.

En nuestro país, sin perjuicio de algunos trabajos más o menos específicos sobre la cuestión, la doctrina tradicional, al tratar los derechos y deberes entre cónyuges (o bien el derecho de las obligaciones en general), sostiene que el incumplimiento de los deberes conyugales no puede dar lugar a la aplicación de la indemnización de perjuicios, mientras que la doctrina más moderna tiende a inclinarse por la tesis positiva a la reparación de estos daños, aunque difieren en el fundamento de dicha responsabilidad y en el estatuto aplicable<sup>11</sup>.

Tampoco existe jurisprudencia a la cual recurrir para dar respuesta satisfactoria. Si bien se han presentado algunas demandas en este sentido, tanto en los Juzgados Civiles (antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.968) como en los Tribunales de Familia, no hay hasta ahora sentencias que hayan condenado a la indemnización de perjuicios, y que hayan establecido algún criterio que sirva para dilucidar la procedencia de una demanda de daños. Se rechaza la demanda de daños por falta de prueba del divorcio culpable, o bien, por el simple hecho de no haber demandado el divorcio culpable, lo que significa restar autonomía a la pretensión indemnizatoria<sup>12</sup>. Esta confusión, por ejemplo, entre la culpa exigida para el divorcio y la culpa que debe acreditarse para la condena de indemnización de perjuicios, en la que fácilmente puede caer el Tribunal de Familia, sugiere que, ya no solo desde un punto de vista práctico sino también técnico, sea correcto separar el conoci-

<sup>11</sup> Véase, sobre este punto, SEVERIN FUSTER, Gonzalo *"Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio"*, en: GUZMÁN BRITO (coord), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Legal Publishing, 2008, pp. 99-140.

<sup>12</sup> Ejemplo de la primera situación es una sentencia de divorcio de un Juzgado Civil, en que se había solicitado por el marido la declaración del divorcio por cese de convivencia, y la mujer demandó reconventionalmente la declaración de divorcio por culpa, la compensación económica y la indemnización de los perjuicios. El tribunal no dio lugar a la condena de indemnización de perjuicios, porque la mujer no probó el divorcio culpable (5° Juzgado Civil de Santiago, Rol 1465-2005, de fecha 26 de septiembre de 2006). Ejemplo de la segunda situación es un fallo Corte de Apelaciones de Valdivia, que confirmó la sentencia de primera instancia que había negado lugar a la indemnización de perjuicios precisamente porque "en la especie la demandante reconventional se limitó a oponerse al divorcio pedido por el actor principal y no dedujo por su parte acción de divorcio fundado en la causal antes mencionada (*nota: se refiere al Art. 54 N° 2*) si estimaba que se cumplían todos los requisitos que exige la norma y que ahora le sirven de base para demandar una indemnización de perjuicios". (Corte de Apelaciones de Valdivia, Recurso de Apelación, Rol 411-2007, de fecha 8 de agosto de 2007)



miento de estos asuntos, y justifica, por tanto, que estas materias sean de conocimiento de los Juzgados Civiles<sup>13</sup>.

Por lo mismo, este fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, si bien da la razón al apelante, no significa necesariamente que este finalmente vaya a obtener la indemnización que reclama, porque lo más probable es que el Tribunal de Familia que conozca este caso revise, para poder resolver, las sentencias dictadas por otros tribunales, y se encontrará sin duda con alguna de las que hemos citado, y en particular, con una de la Corte de Apelaciones de Rancagua, la única que conocemos que no solo rechaza la demanda de daños por falta de prueba del divorcio culpable, sino que además entrega dos argumentos más de fondo: que la ley de matrimonio civil no contempla la indemnización del daño moral y que la posibilidad de indemnizar el daño moral, propia de la responsabilidad extracontractual, aun no invade el campo del Derecho de Familia<sup>14</sup>.

Y posiblemente, de estos argumentos surge la pregunta más interesante a la que habrá que intentar dar respuesta en el futuro: ¿dónde se sitúa el límite del derecho de daños en las relaciones familiares? Por lo pronto, habrá que esperar qué es lo que resolverán los Juzgados Civiles sobre esta cuestión, cuando se les presenten demandas de daños con total independencia de lo que suceda en el juicio de divorcio, porque este se ha seguido en el Tribunal de Familia, o incluso, porque ni siquiera se ha demandado.

<sup>13</sup> Por lo demás, tal aspecto fue destacado y estuvo presente en la discusión del proyecto de ley que creó los Tribunales de Familia, desde su origen. En el mensaje del mismo, ya se sostenía que “Los conflictos de naturaleza familiar suelen poseer una naturaleza más bien sistémica. Respecto de ellos, las nociones habituales del derecho privado, como la culpa o las técnicas de responsabilidad, resultan inadecuadas” (MENSAJE Nº 81-336. Santiago, noviembre 3 de 1997).

<sup>14</sup> La mujer demandó reconventionalmente el divorcio culpable y la indemnización de los perjuicios, pero el Tribunal en definitiva declaró el divorcio por cese de la convivencia. Sin perjuicio que el Tribunal, como en otros casos, se apoya en esta circunstancia como argumento para negar la indemnización de perjuicios, agrega además que “cabe señalar que este rubro no lo contempla la Ley 19.947, razón suficiente para que sea rechazado su pago, tanto más si en la especie no se dio ni se dará lugar al divorcio por la causal culposa invocada por aquella. La extrapolación que pretende la apelante del pago del daño moral en los términos que señala el art. 2329 del Código Civil al ámbito de familia, no resulta pertinente, puesto que, situado dicho pago solo en el ámbito extracontractual, recientemente se ha extendido a la responsabilidad contractual, integración que aún no alcanza a aquellas situaciones que por el cese de la vida en común puedan afectar seriamente a uno o a ambos cónyuges recíprocamente, y que impliquen aquellos sufrimientos a que se refiere el apelante” (Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol 672-2007, 29 de octubre de 2007, considerando tercero).