

RODRÍGUEZ GUITIÁN, ALMA MARÍA, *RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DE FAMILIA: ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES**, CIVITAS, MADRID, 2009, 336 PP.

El problema de la procedencia y modalidad de aplicación de los mecanismos de reparación del daño propios de la responsabilidad civil a los perjuicios causados dentro de la familia, ha tenido ya un largo desarrollo en el ámbito del *Common Law* y en algunos países de la tradición latino-continental como Francia y Argentina, pero en otros se trata de una temática más bien emergente y de reciente aparición. Así ha estado sucediendo en España en los últimos años, y con menos intensidad, aunque ya con indicios claros de su presentación (al menos en sede doctrinal), en el sistema jurídico chileno.

De allí que el libro de la profesora titular de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid tenga especial relieve, y no solo por la importancia del tema tratado sino por la forma de encararlo, ofreciendo al lector una panorámica amplia de los principales aspectos que deben discutirse para determinar si procede o no la aplicación de la responsabilidad en el Derecho de Familia y, en caso de respuesta positiva (como la asumida por la autora), con qué condiciones y modalidades debe hacerse esa aplicación. Luego, la autora se centra en el tema quizás menos estudiado cuando se habla de responsabilidad en el Derecho de Familia, y que suele centrarse en los daños por divorcio o por ruptura unilateral y abusiva de las relaciones de convivencia de hecho. En cambio, poco o nada se dice sobre la forma de encarar los perjuicios causados en el desarrollo de las relaciones entre padres e hijos. El libro, como ya lo anuncia su título, dedica toda la segunda parte (que ocupa más de la mitad de la extensión en páginas) al análisis de los distintos supuestos en los que debe responderse a la pregunta de si puede aplicarse la responsabilidad civil como forma de reparación de daños causados por infracción de deberes paterno-filiales.

Aunque la segunda parte presenta esta mayor novedad en cuanto a los problemas abordados, la primera no deja de ser importante y necesaria pues fija las bases conceptuales y argumentativas de la segunda.

El punto de partida de la autora es la ausencia de disposiciones legales en el Código Civil que hagan expresamente aplicables las normas de la responsabilidad extracontractual (los arts. 1902 y siguientes) a los daños causados en las relaciones de familia. Se observa que frente a ciertos perjuicios familiares el Código Civil otorga mecanismos reparatorios específicos, como puede ser la pensión compensatoria en materia de divorcio, (equivalente a la compensación económica de nuestra Ley de Matrimonio Civil), o concede otro tipo de remedios como puede ser la privación de derechos, por ejemplo la extinción judicial de la patria potestad. Pero en la mayor parte de los supuestos de hechos dañosos familiares el Código guarda silencio, con lo cual cobra sentido la pregunta de si pueden pedirse indemnizaciones acudiendo al derecho común de la responsabilidad que es la responsabilidad extracontractual. Pero también la cuestión es pertinente respecto de los casos con remedios específicos no reparatorios, ya que allí surge la duda de si ellos están previstos como única posible reacción del ordenamiento jurídico o si no pueden ser complementados por la indemnización del daño causado conforme a las reglas generales. Incluso en los supuestos en los que el Código ha establecido ciertos remedios reparatorios cabe preguntarse si ellos no pueden ser complementados por la responsabilidad civil para conseguir una reparación íntegra de todos los daños causados.

Una primera respuesta a estas interrogantes consiste en destacar la naturaleza singular de la comunidad familiar y la especialidad de las reglas jurídicas que la regulan, y propiciar su autosuficiencia para encontrar las respuestas legislativas a los conflictos suscitados entre familiares. Según esta posición las reglas

* Traducción título: *Civil liability in family law. Special reference to paternal-filial relationships.*

de la responsabilidad extracontractual no han sido pensadas para ser aplicadas en el Derecho de Familia. Los daños producidos en las relaciones familiares solo podrían ser remediados, reparados o soportados conforme a las normas específicas de esta área del Derecho. Existiría, en consecuencia, una suerte de inmunidad de los miembros de la familia en cuanto a las reglas generales de la responsabilidad civil.

Es la solución a la que parece llegar el Tribunal Supremo español que rechazó en dos casos fallados en 1999, las demandas de indemnización de perjuicios de maridos que reclamaban por el incumplimiento por parte de su mujer del deber de fidelidad, lo que había provocado que fueran durante largo tiempo engañados sobre su paternidad de un hijo alumbrado por la mujer que en realidad había sido engendrado por un amante de esta.

Esta respuesta negativa, sin embargo, parece estar siendo desafiada ya que hay sentencias de Audiencias Provinciales (equivalentes a nuestras Cortes de Apelaciones) de 2004 y 2007, que en casos similares han concedido indemnización conforme a las reglas de la responsabilidad civil.

Por otra parte, señala la autora, nadie duda de que si el ilícito dañoso constituye un delito o falta penal se responde civilmente, incluso en materia de delitos económicos donde la exención de responsabilidad solo se extiende al ámbito penal pero no al civil. También deja fuera los casos en los que hay contratado un seguro de responsabilidad civil que beneficia a la víctima.

Con estos presupuestos, la profesora Rodríguez Guitián nos introduce con gran claridad y sistematización a las principales razones que se han arguido para excluir la aplicación de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Pasa revista a varias ideas, como que existiría una regla de moralidad que impediría que los familiares se demanden entre ellos pidiendo indemnizaciones pecuniarias; que el Código Civil tendría barreras institucionales para la procedencia de la responsabilidad (principalmente el corto plazo de prescripción); que la responsabilidad se opondría al carácter predominantemente ético de los deberes familiares; que la admisión de la respon-

sabilidad abriría la puerta a demandas triviales y se incrementaría la conflictividad en la familia y que se desnaturalizaría la responsabilidad civil porque se la haría asumir ribetes punitivos en vez de indemnizatorios. La autora entiende que estas razones no son suficientes para negar toda procedencia a la aplicación del régimen de responsabilidad civil al incumplimiento de deberes familiares que, afirma, son propiamente jurídicos, pero sí pueden ser tomados en cuenta, sobre todo el de preservación de la paz y unidad familiar, para determinar si en ciertos casos puede o no haber interés indemnizable: "Si bien la preservación de la paz familiar no debe alegarse para excluir toda responsabilidad civil en el ámbito familiar, ello no quiere decir que no sea un factor importante a tener en cuenta. De hecho, en atención a tal factor, cabe sostener que no han de admitirse de forma indiscriminada las reclamaciones de daños entre cónyuges o entre padres e hijos. Este es, quizás, el punto crucial, la necesidad de discernir qué conductas dan lugar a daños compensables de las que constituyen violaciones de la vida familiar no resarcibles" (p. 88). En cuanto a las funciones de la responsabilidad civil, y frente a los que alegan que en estos casos los demandantes buscan más que se castigue al infractor que reparar el daño, señala que ello no es óbice para negar demandas en cuanto se demuestre que efectivamente el daño se ha producido y la indemnización solicitada está dirigida a la reparación (sobre todo si la función punitiva ha sido realizada a través del sistema penal).

Tampoco piensa la autora que la existencia de formas específicas de resarcimiento existentes en el ámbito familiar sean un motivo para excluir absolutamente el recurso a la responsabilidad. Interesante para la discusión que apenas ha sido insinuada en Chile sobre la compatibilidad de la acción de perjuicios por divorcio con la compensación económica, es el análisis que hace Alma Rodríguez sobre la procedencia de la responsabilidad civil para complementar los daños no reparados por la pensión compensatoria por divorcio prevista en el art. 97 del Código Civil español. Según su criterio, dado que ningún precepto limita las acciones ejercitables en materia de divorcio a la

señalada por el art. 97, cabe reclamar sobre la base de la regla general del art. 1902 del mismo Código tanto daños morales como patrimoniales originados por el divorcio no cubiertos por la pensión compensatoria. Pero atenúa esta afirmación, señalando que el principio de la paz familiar puede llevar a que no se resarzan todos los daños entre cónyuges derivados de las crisis familiares (p. 115).

El principio de la unidad y armonía familiar lleva también a la autora a limitar la responsabilidad civil en materia de familia por el expediente de exigir un factor de imputación subjetivo que consistiría en el dolo o la culpa grave. De este modo, quedarían exentos los daños causados entre familiares que pudieran atribuirse solo a un descuido o culpa leve. En este sentido, le parece recomendable la norma sugerida por el Proyecto de Código Civil argentino de 1998 que señala que se exige dolo o culpa grave si el daño se produce en el ámbito de las relaciones de familia (art. 1686).

El privilegio de responder solo por dolo o culpa grave no parece estar bien fundado en el principio de la unidad o armonía familiar, ya que la única manera de preservar este es evitando todo tipo de juicios entre familiares, pero la autora ha ya descartado que exista esta inmunidad. Si se admite que hay responsabilidad, aunque sea por culpa lata, ordinariamente no se podrá evitar el litigio justamente para que el juez dirima si hubo o no negligencia grave.

Se explica, entonces, que la autora complementa la fundamentación anterior con otras razones, como son que en la intimidad familiar las personas nos mostramos tal como somos y aceptamos también los defectos de los demás integrantes del grupo familiar: “en la intimidad –dice Rodríguez Guitián– puede presumirse un comportamiento menos cuidadoso que en el resto de los ámbitos de la vida” (p. 139). Invoca también que los cónyuges se eligen libremente uno al otro y aceptan el riesgo de que uno de ellos sea descuidado, así como que debe otorgarse mayor discrecionalidad en el trato a los padres respecto de los hijos, porque es de presumir que son las personas que están en la mejor posición para decidir lo que más les conviene a aquellos.

El privilegio auspiciado por la autora, (y que de alguna manera también sustentan los tribunales norteamericanos y alemanes), se restringe únicamente al ámbito familiar, de modo que no se aplicará a daños entre familiares producidos en accidentes del tránsito o del trabajo.

En la segunda parte de la obra, la autora examina diversos casos de daños provocados por los padres a los hijos (no se incluye el supuesto inverso de daños causados por los hijos a los padres). Entre ellos se encuentran el daño de engendrar un hijo no matrimonial, el resultante de la incertidumbre de la paternidad producida por el adulterio de la mujer, el causado por la negativa a reconocer al hijo, los daños causados por el incumplimiento de los deberes de velar, educar y “visitar” a los hijos. El capítulo final toca el complejo tema de los daños prenatales ocasionados por los progenitores, sea transmitidos por herencia o contagio de enfermedades de los padres o no transmitidos por los padres pero sí causados directamente por ellos o al menos que se hubieran podido evitar con un comportamiento diverso de los progenitores.

En todos ellos ocupa un lugar destacado el análisis de existencia efectiva del daño, la relación de causalidad y la exigencia de que concurra dolo o culpa grave en el progenitor demandado.

De especial interés nos parecen los análisis realizados en cuanto a la responsabilidad por falta de reconocimiento del hijo y por incumplimiento del deber de velar por su salud. En cuanto a lo primero, la autora sostiene que existe responsabilidad civil fundada en que el progenitor que no reconoce, incumple un deber o lesiona el derecho fundamental del hijo a conocer sus orígenes, pero mantiene que no se puede indemnizar como daño la falta de cariño (porque a brindar afecto no se puede estar obligado jurídicamente) ni puede confundirse el daño con la obligación de alimentos. Solo podría indemnizarse la pérdida de la chance de haber tenido una posición económica más holgada. La prescripción de la acción de responsabilidad correría desde que se efectuó el reconocimiento porque antes no existiría la posibilidad de pedir la indemnización.

Pensamos que a este supuesto debiera añadirse el de determinación judicial de la paternidad, cuando el progenitor no ha querido reconocer voluntariamente al hijo.

En cuanto a los daños causados al hijo por infracción del deber paterno de cuidar la salud del menor, se encuentra la autora con el problema de que los padres nieguen un tratamiento médico pero no por descuido propiamente tal sino siguiendo sus convicciones religiosas. La autora señala que en estos casos de colisión entre el derecho a la vida del hijo y la libertad de conciencia de los padres, debe prevalecer el primero por lo que el juez debe autorizar el tratamiento al que se niegan los padres. Pero ¿qué sucede si esto no se logra y el hijo sufre un daño por la omisión de los padres en acudir al tratamiento y estos se defienden en el juicio de responsabilidad alegando su derecho a la libertad religiosa? La profesora Rodríguez Guitián sostiene nuevamente que la libertad de conciencia no podría ser una causal de justificación del ilícito, pero sí podría constituir un elemento para que el juez determine que los padres no actuaron con dolo o culpa grave, que es el presupuesto que, como hemos visto, se mantiene como esencial para que se verifique la responsabilidad civil entre familiares. Es lo que sucedería, concreta la autora, en el caso de que padres Testigos de Jehová se nieguen a una transfusión sanguínea para el hijo, siempre que su comportamiento no sea reprochable, teniendo en cuenta sus convicciones religiosas, y, así, hayan recurrido a otros hospitales o médicos para buscar una medicina alternativa o no se hayan opuesto a las decisiones del juez.

El libro de Alma Rodríguez constituye a nuestro juicio una lúcida monografía sobre un tema especialmente complejo y debatido. Su principal mérito, a nuestro juicio, es el equilibrio y la moderación de las soluciones que propone y defiende. Se observa un razonado intento por hacer compatible los dos sistemas normativos: familia y responsabilidad civil, de un modo que ambos puedan cumplir sus funciones propias y sin que la preferencia de uno por sobre el otro termine por menoscabar sus propias finalidades y caracteres. A ello se une una redacción cuidada que va desmenu-

zando argumentos y casos prácticos tomados de la jurisprudencia, no solo española, sino también de Estados Unidos y otros países europeos y americanos, de un modo coherente y fluido que hace muy fácil la comprensión tanto de los problemas como de las soluciones posibles y las defendidas por la autora. Llama la atención que la profesora española tome en cuenta la doctrina desarrollada en países latinoamericanos, citando numerosos autores argentinos e incluso al profesor chileno Carlos Pizarro. Se nota un esfuerzo por ampliar los horizontes hacia Latinoamérica que no suele ser común a la dogmática española.

El criterio basilar de la obra es la procedencia de la responsabilidad civil bajo la condición de que se aplique solo en caso de dolo o culpa grave en el incumplimiento de los deberes familiares. Aunque este criterio nos parece propicio de *lege ferenda*, no parece tan fácil aceptarlo como interpretación de ley vigente y solo bajo las consideraciones que ofrece la autora basadas en la conservación de la paz familiar, el consentimiento de los cónyuges, la tolerancia del descuido en la intimidad y la discrecionalidad de los padres para decidir lo mejor para sus hijos. La misma pluralidad de fundamentos revela su debilidad para justificar una limitación tan fuerte de los criterios ordinarios de responsabilidad. No parece tampoco tener en cuenta que, al menos en el caso del matrimonio, podría invocarse responsabilidad contractual y es aún más difícil limitar el grado de culpa a la culpa lata o grave. Por otro lado, el argumento que se funda en un cierto “derecho” al descuido en el ámbito de la intimidad familiar, bien podría retrucarse con la idea de que tratándose de personas con las cuales uno convive y con las que tiene lazos de afecto, lo más razonable es que se fuera aún más cuidadoso para evitarles daño que respecto de personas ajenas y desconocidas.

En nuestra opinión, una adaptación de la responsabilidad a las relaciones familiares podría fundarse con mayor plausibilidad en los textos normativos actuales en sede de justificación del daño y no en el grado de culpa del autor de la ofensa (como en algunas partes de la monografía se insinúa, pero se desarrolla). En general, sostenemos que no todo

daño debe ser reparado por medio de la responsabilidad civil sino aquellos que son significativos porque sobrepasan un umbral mínimo de tolerancia. Este umbral es claramente más alto en las relaciones familiares, por lo que muchos perjuicios no deben ser reparados a través de la responsabilidad civil, cualquiera sea la culpa con que se hayan causado, si ellos están dentro de ese deber de tolerancia que exige la solidaridad y la intimidad familiar. Se trataría de daños no consi-

derados ilícitos para efectos de la responsabilidad civil. Por cierto, el umbral de tolerancia deberá ser analizado caso por caso y según el derecho lesionado, y aquí resulta importante distinguir si se dañan derechos fundamentales de la víctima o solo derechos o intereses de carácter civil. Pero si el umbral es sobrepasado, habrá responsabilidad aunque se pruebe que no se actuó con dolo o culpa grave.

HERNÁN CORRAL TALCIANI¹

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Navarra. Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes. Correo electrónico: hcorral@uandes.cl