



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

OPAZO GONZÁLEZ, MARIO ALEJANDRO

La buena fe familiar como un nuevo argumento para sustentar la procedencia de una acción indemnizadora entre los miembros de la familia*

Revista de Derecho Privado, núm. 39, 2020, Julio-Diciembre, pp. 61-83

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.04>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417564980003>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

La buena fe familiar como un nuevo argumento para sustentar la procedencia de una acción indemnizadora entre los miembros de la familia*

» MARIO ALEJANDRO OPAZO GONZÁLEZ**

RESUMEN. El presente trabajo tiene por finalidad demostrar que la buena fe puede ser considerada no solo como principio del derecho civil patrimonial, sino que también como un principio del derecho de familia. Siendo así, la buena fe familiar permitiría determinar que los miembros de una familia tienen el deber de comportarse leal y correctamente en el cumplimiento de los deberes y obligaciones que tienen entre sí, de manera que un comportamiento desleal e incorrecto será constitutivo de mala fe, lo cual permitiría fundamentar una acción de indemnización por incumplimiento de los deberes familiares.

PALABRAS CLAVE: buena fe, buena fe familiar, indemnización de perjuicios, derecho chileno.

Good Faith as A New Argument to Sustain the Proceeding of a Compensation Action Among the Family Members

ABSTRACT. The present work aims to prove that good faith might be considered not only as a principle within the patrimonial Civil Law, but also as a principle within

* Fecha de recepción: 30 de octubre de 2019. Fecha de aceptación: 30 de marzo de 2020.
Para citar el artículo: OPAZO GONZÁLEZ, M. A., “La buena fe familiar como un nuevo argumento para sustentar la procedencia de una acción indemnizadora entre los miembros de la familia”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 39, julio-diciembre 2020, 61-83, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.04>.

** Universidad Santo Tomás, sede Viña del Mar, Chile; profesor de Derecho Civil. Universidad de Viña del Mar, Viña del Mar, Chile; profesor. Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile; profesor. Magíster en Derecho, mención Derecho Civil y Abogado, Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Contacto: marioopazo@santotomas.cl. Orcid: 0000-0002-0495-398X.

the Family Law. Being like that, family good faith would allow to determine that the members of a family have the duty of behaving loyally and correctly while accomplishing the duties and obligation among them, so a disloyal and incorrect behavior would constitute bad faith, which can be considered as an argument to sustain a compensation action for the breach of family duties.

KEYWORDS: good faith, family good faith, compensation, Chilean law.

SUMARIO. Introducción. I. La buena fe como principio general del derecho civil. II. ¿Es la buena fe un principio general del derecho de familia? III. Incidencia de la buena fe en la procedencia de una acción de indemnización por daños intrafamiliares. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Como es sabido, desde hace ya algún tiempo se ha venido discutiendo el tema de la responsabilidad civil en el ámbito del derecho de familia. Tanto la doctrina extranjera como la nacional ha ido configurando dos grandes tesis: la que acepta una indemnización entre los miembros de la familia¹ y la que rechaza tal pretensión de indemnización².

1 Solo en los tres últimos años es posible mencionar, entre varios: LÓPEZ DÍAZ, C., *Tratado de Derecho de Familia*, Santiago, Digesto Editorial, 2016, 455-464; OTÁROLA ESPINOZA, Y., *Incumplimiento de los deberes matrimoniales y responsabilidad civil*, Madrid, Reus, 2016; LEPÍN MOLINA, C., *Derecho familiar chileno*, Santiago, Thomson Reuters, 2017; CORRAL TALCIANI, H., “Daños por infracción del deber matrimonial de fidelidad. Una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en la familia”, *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, n.º 2, 2017, 121-146; OPAZO GONZÁLEZ, M., “Nuevamente a favor de la indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento de los deberes matrimoniales”, en DOMÍNGUEZ C., *Estudios de Derecho de Familia III*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 173-191; GONZÁLEZ CAZORLA, F., *Deberes matrimoniales. Incumplimiento y daños indemnizables*, Santiago, Ediciones Hammurabi, 2018; VÍVANCO LUENGO, P., *Responsabilidad civil en el ámbito del derecho de familia*, Santiago, Thomson Reuters, 2018; LLULLE NAVARRETE, P., *Tratado del divorcio, de la compensación económica y de las indemnizaciones entre cónyuges y convivientes civiles*, Santiago, El Jurista Ediciones Jurídicas, 2.^a ed., 2019, 471-577; ÁLVAREZ ESCUDERO, R., *Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación*, Santiago, Thomson Reuters, 2019; DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., “El daño en la responsabilidad civil en materia de familia”, en MONDACA, A., AEDO, C., *Estudios de Derecho de Familia IV*, Universidad Católica del Norte, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 463-479; OTÁROLA ESPINOZA Y., “La responsabilidad civil de los terceros derivada del incumplimiento del deber de fidelidad en el derecho chileno”, en MONDACA, A. y AEDO, C., *Estudios de Derecho de Familia IV*, Universidad Católica del Norte, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 481-507.

2 Solo en los tres últimos años es posible mencionar, entre varios: HERNÁNDEZ PAULSEN, G., “Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, Fundación Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, n.º 27, 2016, 95-39; TAPIA RODRÍGUEZ, M., “Contra la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales”, en LEPÍN, C.; GÓMEZ DE LA TORRE, M., *Estudios de Derecho Familiar I*, Santiago, Thomson Reuters, 2016, 163-179; TURNER SAEZLER, S., “Las circunstancias

Esta discusión se ha comenzado a plasmar en nuestra jurisprudencia³, ya que los tribunales chilenos lentamente han debido pronunciarse en torno a acciones de indemnización intentadas por un miembro de la familia en contra de otro, particularmente entre cónyuges, como consecuencia del incumplimiento del deber de fidelidad. Sin perjuicio de lo anterior, también ha comenzado a proyectarse a otras áreas del derecho de familia, como ha sido la posibilidad de intentar una acción de responsabilidad civil por no reconocimiento de hijo⁴, por incumplimiento de los deberes que nacen del acuerdo de unión civil⁵, por incumplimiento del régimen comunicacional entre el hijo y el padre no custodio⁶, o por incumplimiento de la obligación alimenticia⁷.

En este contexto, en Italia ha comenzado a sostenerse que la buena fe es un principio general del derecho civil y no un principio propio o específico del derecho civil patrimonial; en consecuencia, también sería aplicable a las relaciones de familia⁸. De

extraordinarias que harían procedente la indemnización de perjuicios entre cónyuges divorciados”, en BARRÍA, M., *Estudios de Derecho Civil xi*, Santiago, Thomson Reuters, 2016, 225-237; VARAS BROWN, J., “Corazón roto: ¿daño indemnizable?”, en BARRÍA, M., *Estudios de Derecho Civil xi*, Santiago, Thomson Reuters, 2016, 239-249; RIVAS VARGAS, C., “Indemnización de daños por infracción de deberes conyugales”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, n.º 242, año LXXXV, julio-diciembre 2017, 221-251; HERNÁNDEZ PAULSEN, G., “Responsabilidad civil por incumplimiento del deber conyugal de fidelidad”, en DOMÍNGUEZ, C., *Estudios de Derecho de Familia m*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 193-216; TAPIA RODRÍGUEZ, M., *Divorcio y Responsabilidad Civil*, Santia-go, Rubicón Editores, 2018; HERNÁNDEZ PAULSEN, G., “Indemnización por incumplimiento de los deberes matrimoniales de cohabitación y de protección”, en MONDACA, A., AEDO, C., *Estudios de Derecho de Familia iv*, Universidad Católica del Norte, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 509-528.

- 3 *Vid.* TURNER SAEZLER, S., “Deberes personales derivados del matrimonio y daños en la jurisprudencia chilena”, en DOMÍNGUEZ, C., GONZÁLEZ, J., BARRIENTOS, M. y GOLDENBERG, J., *Estudios de Derecho Civil viii*, Santiago, Abeledo Perrot, 2013, 165-173; CORRAL TALCIANI, H., “La incipiente jurisprudencia chilena sobre daños en la familia”, *Revista de Derecho de Familia*, vol. iv, Santiago, Thomson Reuters, 2014, 51-59; BRAVO SILVA, D., “Responsabilidad civil entre cónyuges y excónyuges, por hechos cometidos durante el matrimonio: panorama jurisprudencial en chile, con especial referencia a la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 3 de abril de 2014”, en VIDAL, Á.; SEVERÍN, G.; MEJÍAS, C., *Estudios de Derecho Civil X*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, 249-265.
- 4 PIZARRO WILSON, C., “Responsabilidad civil por no reconocimiento voluntario del hijo de filiación extramatrimonial”, en LEPIN, C.; VARGAS, D., *Responsabilidad civil y familia*, Santiago, Thomson Reuters, 2014, 289-305. VARGAS ARAVENA, D., “Del reconocimiento de los hijos no matrimoniales y de la responsabilidad civil por su incumplimiento”, en BARRÍA, M.; DÍEZ, J.; DE LA MAZA, I.; MOMBERG, R.; MONTORY, G. y VIDAL, A., *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Daniel Peñailillo Arévalo*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 833-873.
- 5 TURNER SAEZLER, S., “Responsabilidad civil entre convivientes civiles por daños asociados al AUC”, en ACUÑA, M.; DEL PICÓ, J., *Estudios de Derecho Familiar. Segundas Jornadas Nacionales de Derecho de Familia*, Talca, Editorial Universidad de Talca, 2017, 359-367.
- 6 OPAZO GONZÁLEZ, M., “Indemnización de perjuicios por incumplimiento del régimen comunicacional entre los hijos y el padre no custodio”, en MACHADO, P., *Pensamiento Jurídico Central*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, 261-283.
- 7 OPAZO GONZÁLEZ, M., “Indemnización de perjuicios por no pago de la obligación alimenticia”, en VARGAS, C., *Ad Libitum. Revista Universitaria de Investigación Jurídica. Universidad Central de Chile La Serena*, 2019, 7-34.
- 8 BIANCA, M., “La buona fede nei rapporti familiari”, en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n.º 6, 2018, 910-917.

esta manera, los miembros de la familia también tendrían el deber de comportarse leal y correctamente entre ellos, por lo cual un comportamiento de mala fe perfectamente podría llevar a que se pudiera intentar una acción de indemnización, en tanto se cumplan los requisitos propios de la responsabilidad civil.

Como consecuencia de lo expuesto, el propósito de este trabajo consiste en determinar si en el derecho de familia chileno puede considerarse o no a la buena fe un principio informador de esta disciplina y, en caso afirmativo, determinar de qué manera ello influye, como argumento, para afirmar la procedencia de una acción de responsabilidad civil en caso de daño endofamiliar.

Para estos efectos, se analizará la buena fe como principio general del derecho civil; la buena fe en el ámbito del derecho de familia y la forma como la buena fe puede constituirse como un argumento adicional para justificar una posible acción de responsabilidad civil por el daño causado entre los miembros de un grupo familiar. Tal análisis se realizará empleando el método dogmático y comprenderá los textos normativos del derecho chileno, así como también los textos doctrinarios y jurisprudenciales en materia de buena fe y de derecho familiar.

I. La buena fe como principio general del derecho civil

Desde las primeras aproximaciones al estudio del derecho civil se menciona a la buena fe como uno de los principios que informan esta disciplina⁹. Como explica Carlos Ducci, en nuestro derecho privado se protege la buena fe y se castiga la mala fe¹⁰; agrega que en nuestro sistema son tantas las disposiciones en las que se alude a la buena y la mala fe, que es posible sostener que la protección de la buena fe y la sanción de la mala fe constituyen un principio general de nuestro derecho privado¹¹.

Por su parte, Hernán Corral nos señala que la buena fe se refiere a la necesidad que tiene toda sociedad de que sus miembros actúen lealmente, con un proceder recto y sin querer engañar o aprovecharse del error ajeno; el derecho civil presume que las personas tratan de comportarse de un modo honrado, lo cual justifica la presunción de buena fe consagrada en el artículo 707 de nuestro Código Civil¹². Agrega que es posible identificar dos dimensiones de la buena fe: una protectora y otra prescriptiva; la primera se refiere a un motivo para beneficiar a una persona que, aunque esté equivocada, pensaba que procedía correctamente; la segunda apunta a un criterio de conducta, es decir, señala la forma en que debe proceder una determinada persona,

9 SCHOPF OLEA, A., “La buena fe contractual como norma jurídica”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 31, diciembre 2018, 110.

10 DUCCI CLARO, C., *Derecho Civil. Parte General*, 4.^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, 28-29.

11 *Ibid.*, 31.

12 Artículo 707, inciso 1.^º, Código Civil chileno: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria”.

comparándose su comportamiento con aquel que se hubiera esperado de una persona media que actúa leal y rectamente¹³.

De esta manera, en una primera aproximación, se acostumbra a distinguir entre buena fe subjetiva y buena fe objetiva¹⁴; la primera dice relación con una convicción interna de estar actuando conforme a derecho¹⁵, mientras que la segunda se refiere a un comportamiento leal y correcto¹⁶.

Esta distinción entre buena fe objetiva y subjetiva tendría sus raíces en el derecho romano. Como explica Martha Neme, la primera sería de más antigua data, pues la noción originaria de *buena fe* siempre estuvo vinculada al deber de comportamiento probo y leal frente a la otra parte del contrato, mientras que la noción de *buena fe subjetiva* aparece a propósito de la *usucapio* en cuanto tutela la posesión del comprador, y su ejercicio supone la existencia de buena fe por parte de él al momento de la celebración del contrato; en consecuencia, dicha exigencia de buena fe fue una utilización particular de la buena fe contractual adaptada a la problemática sucesoria¹⁷.

A su turno, en Colombia se ha señalado que la buena fe objetiva tiene dos proyecciones: una activa y la otra pasiva. La proyección activa de la buena fe objetiva se refiere a la buena fe objetiva propiamente tal, esto es, a la regla de conducta que impone obligaciones. En cambio, la proyección pasiva de la buena fe objetiva se refiere a la teoría de la apariencia, esto es, a los eventos en que la creencia de una parte se funda en los actos positivos que despliega su contraparte en la ejecución del contrato¹⁸.

Sin perjuicio de lo señalado, parte de la doctrina nacional ha negado esta dualidad entre buena fe subjetiva y objetiva. En este sentido, Alejandro Guzmán ha sostenido que aunque la denominada *buena fe subjetiva* consista en una “consciencia”, de todas maneras depende de un paradigma de valoración de la conducta de la persona, por lo cual no es posible distinguirla de la denominada “buena fe objetiva”, pues ésta también supone un paradigma conforme al cual se valora la conducta contractual¹⁹. En un sentido diametralmente opuesto, Daniel Peñailillo, si bien tampoco comparte la existencia de una dualidad entre la buena fe subjetiva y la objetiva, a diferencia de

13 CORRAL TALCIANI, H., *Curso de Derecho Civil. Parte General*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 31-32.

14 LÓPEZ SANTA MARÍA, J.; ELORRIAGA DE BONIS, F., *Los contratos. Parte General*, 6.^a ed., Santiago, Thomson Reuters, 2017, 430.

15 LÓPEZ SANTA MARÍA, J.; ELORRIAGA DE BONIS, F., *Los contratos*, cit., 431.

16 LÓPEZ SANTA MARÍA, J.; ELORRIAGA DE BONIS, F., *Los contratos*, cit., 435.

17 NEME VILLARREAL, M., “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”, *Revista de Derecho Privado*, n.^o 17, Universidad Externado de Colombia, 2009, 47.

18 POLANÍA TELLO, N., “Responsabilidad por violación de la buena fe en la sociedad por acciones simplificada”, *Revista de Derecho Privado*, n.^o 23, Universidad Externado de Colombia, 2012, 289.

19 GUZMÁN BRITO, A., “La buena fe en el Código Civil de Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, n.^o 29, 2002, 22.

Guzmán, sostiene que solo existe la buena fe subjetiva y que la denominada “buena fe objetiva” es una forma de probarla²⁰.

Con todo, la tesis de Guzmán no es compartida por Martha Neme, toda vez que –en su concepto– aunque la buena fe subjetiva haya tenido su origen en la noción de *buena fe objetiva*, de ello no cabe derivar una identidad entre la buena fe-deber de comportamiento y la buena fe-creencia. Agrega que para que pueda hablarse de “buena fe objetiva” no basta con la conciencia de estar obrando correctamente, sino que es necesario comportarse de esa manera²¹.

En este orden de ideas, Cristián Boetsch sostiene que la buena fe, en el campo del derecho, se traduce en un patrón de conducta que exige a todos los miembros de la comunidad jurídica, y en todas sus actuaciones, comportarse con corrección, lealtad, honradez y rectitud; de manera que quien no ajuste su conducta a tales patrones de conducta recibirá una sanción, como la imposibilidad de ejercer un derecho subjetivo del que es titular²².

Por otro lado, y refiriéndose exclusivamente a la buena fe objetiva, Hernán Corral nos advierte que no obstante el alcance restringido que se desprende del tenor literal del artículo 1.546 del Código Civil chileno²³ –el cual se refiere solamente a la buena fe en los contratos y, particularmente, a que la ejecución del contrato debe hacerse de buena fe, lo cual daría a entender que la buena fe solo debiera considerarse en materia contractual y durante la fase del cumplimiento del contrato–, es posible identificar tanto una extensión horizontal como una extensión vertical de este principio²⁴. La primera apunta a que este actuar leal y correcto debe darse durante todo el *iter contractual*: desde las tratativas preliminares y hasta la etapa poscontractual²⁵. La segunda apunta a la interpretación e integración del contrato en el curso de su ejecución o cumplimiento²⁶. Además, Corral señala que la buena fe se ha expandido a otras instituciones jurídicas, desbordando el área de los contratos y, finalmente, ha sido utilizada por la Corte Suprema para ejercer el control de casación²⁷.

De esta manera, la doctrina ha ampliado considerablemente el ámbito de aplicación de la buena fe. En este sentido, Adrián Schopf señala que la regla que establece el deber de actuar de buena fe no se limita al ejercicio de los derechos y el cumplimiento

20 PEÑAILILLO ARÉVALO, D. *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 2.^a ed., Santiago, Thomson Reuters, 2019, 966.

21 NEME VILLARREAL, M., “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva”, cit., 58.

22 BOETSCH GILLET, C., *La buena fe contractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011, 55.

23 Artículo 1.546, Código Civil chileno “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenezcan a ella”.

24 CORRAL TALCIANI, H., “La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno”. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.^o 12, 2007, 145.

25 LÓPEZ SANTA MARÍA, J.; ELORRIAGA DE BONIS, F., *Los contratos*, cit., 438-439.

26 CORRAL TALCIANI, H., “La aplicación jurisprudencial de la buena fe”, cit., 145.

27 *Ibid.*, 145.

de las obligaciones que nacen del contrato, sino que es una regla de aplicación abierta y general, sin una necesaria limitación²⁸.

Siguiendo con el análisis de la buena fe objetiva, Mirzia Bianca explica que la primera regla que se extrae de este principio es el deber de lealtad. Este deber, en materia contractual, se presenta en la fase precontractual, imponiendo a las partes un deber de información, aunque no existan obligaciones específicas en este sentido²⁹.

II. ¿Es la buena fe un principio general del derecho de familia?

Preguntamos esto porque el desarrollo de la buena fe se ha dado predominantemente en el ámbito patrimonial del derecho civil. En este sentido, como explica Hernán Corral, la denominada “buena fe objetiva” es considerada un principio en materia de contratos, cuando se busca determinar cómo debieran cumplirse los acuerdos contractuales³⁰. En consecuencia, debemos examinar qué ha ocurrido con la recepción de la buena fe en el ámbito del derecho de familia.

A. La buena fe en el derecho de familia

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, como apunta Boetsch, la buena fe también ha sido considerada dentro del derecho de familia, por ejemplo, en materia de matrimonio nulo putativo, acciones de filiación y alimentos³¹.

1. Matrimonio nulo putativo

Hernán Troncoso explica que el matrimonio nulo putativo “es aquel que tiene apariencia de valedero y legítimo”³².

El artículo 51 de la Ley n.º 19.947^[33], al referirse al matrimonio nulo putativo, exige que exista buena fe de a lo menos uno de los presuntos cónyuges para que este matrimonio pueda producir los mismos efectos civiles que un matrimonio válido. En este sentido, conforme explica Hernán Troncoso, nuestra jurisprudencia ha justificado esta figura en la protección de la buena fe engañada por las apariencias³⁴.

28 SCHOPF OLEA, A., “La buena fe contractual como norma jurídica”, cit., 111.

29 BIANCA, M., “La buona fede nei rapporti familiari”, cit., 913.

30 CORRAL TALCIANI, H., *Curso de Derecho Civil*, cit., 32.

31 BOETSCH GILLET, C., *La buena fe contractual*, cit., 57-58.

32 TRONCOSO LARRONDE, H., *Derecho de Familia*, 16.^a ed., Santiago, Thomson Reuters, 2017, 80.

33 Artículo 51, inciso 1.^º, ley n.º 19.947 de Chile: “El matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges”.

34 TRONCOSO LARRONDE, H., *Derecho de Familia*, cit., 80.

Para María Sara Rodríguez la buena fe, en esta materia, consiste en la ignorancia de la causa que invalida el matrimonio al momento de contraerlo³⁵, es decir, se contrae el matrimonio con la convicción de que era válido³⁶; en otras palabras, se debe haber contraído con la conciencia de que el matrimonio se ha celebrado en forma exenta de vicios y de cualquier fraude³⁷. Por esta razón, Eduardo Court plantea que se trata de una buena fe subjetiva y que, a partir de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley n.º 19.947^[38], dicha buena fe se presume³⁹.

Cabe tener presente que la buena fe debe existir en a lo menos uno de los presuntos cónyuges al momento de contraerse el matrimonio⁴⁰.

2. Ejercicio de las acciones de filiación

En esta materia, el artículo 197 inciso 2.º de nuestro Código Civil⁴¹ concede una acción de responsabilidad civil en contra de la persona que, de mala fe, ha intentado una de estas acciones.

A juicio de René Abeliuk, el fundamento de esta disposición se encuentra en impedir que se abuse del juicio de filiación para obtener alguna ventaja material. Agrega que de esta manera se sanciona el fraude procesal de parte del demandante de mala fe que solo busca razones mezquinas y utiliza desviadamente sus facultades para poner en movimiento el órgano jurisdiccional⁴². En el mismo sentido se pronuncia Eduardo Court, para quien la referida disposición tiene un carácter disuasivo, sancionando el abuso del derecho; agrega que de no existir esta disposición se debiera llegar a la misma conclusión por aplicación de las reglas generales del título xxxv del libro iv del Código Civil, referidas a la responsabilidad extracontractual; como consecuencia de

35 RODRÍGUEZ PINTO, M., *Manual de Derecho de Familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2017, 218.

36 En el mismo sentido, el profesor René Ramos entiende que la buena fe “es la conciencia que tiene el contrayente de estar celebrando un matrimonio sin vicios”. RAMOS PAZOS, R., *Derecho de Familia*, 7.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2007, 94; mientras que, para el profesor Troncoso, es “la creencia de haberse celebrado el matrimonio sin que exista impedimento alguno que lo afecte y que se han cumplido todos los requisitos legales”. TRONCOSO LARRODNE, H., *Derecho de Familia*, cit., 80.

37 LÓPEZ DÍAZ, C., *Tratado de Derecho de Familia*, cit., 294. En un sentido similar, la profesora Marcela Acuña entiende que la buena fe, como requisito del matrimonio putativo, es “la convicción de haber celebrado un matrimonio sin la presencia de causales que provoquen su nulidad”. ACUÑA SAN MARTÍN, M., *Derecho de Familia*. DEL PICÓ, J. (dir.), 2.ª ed., Santiago, Thomson Reuters, 2016, 192.

38 Artículo 52, Ley n.º 19.947 de Chile: “Se presume que los cónyuges han contraído matrimonio de buena fe y con justa causa de error, salvo que en el juicio de nulidad se probaré lo contrario y así se declare en la sentencia”.

39 COURT MURASSO, E., *Curso de Derecho de Familia. Matrimonio, Regímenes Matrimoniales, Uniones de Hecho*, 2.ª ed., Santiago, Legal Publishing, 2009, 58.

40 RAMOS PAZOS, R., *Derecho de Familia*, cit., 95.

41 Artículo 197, inciso 2.º, Código Civil chileno: “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”.

42 ABELIUK MANASEVICH, R., *La filiación y sus efectos*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, 133-134.

lo anterior, la víctima puede reclamar la indemnización de todo perjuicio, patrimonial y extrapatrimonial⁴³.

Para los efectos señalados, se ha sostenido que la víctima tiene que probar la mala fe de quien ha incoado una acción de filiación de manera temeraria⁴⁴. De esta manera, como explica Maricruz Gómez de la Torre, la jurisprudencia ha desarrollado lo que debe entenderse por mala fe, precisando que el hecho de fundar la demanda en derechos hereditarios inexistentes, desconociendo las transformaciones elementales del derecho de familia y sucesorio, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario⁴⁵.

3. Alimentos provisorios

A propósito de este tema, el artículo 327 del Código Civil chileno⁴⁶ autoriza a retener los alimentos recibidos a quien los percibió de buena fe y con algún fundamento plausible, disposición que resulta ser relevante a partir de la reforma introducida por la Ley n.º 20.152 de 2007, toda vez que –hasta antes de dicha ley– el inciso 1.º del referido artículo 327 del Código Civil establecía que durante la tramitación del juicio el juez debía otorgar alimentos provisorios desde que se ofreciera fundamento plausible; como uno de los requisitos para que el juez debiese otorgar alimentos provisorios era la existencia de fundamento plausible, se estimaba que –a menos de existir dolo– no cabía la devolución de los alimentos provisorios al demandado absuelto, ya que si el juez había ordenado tales alimentos, ello se habría debido a que consideraba que existía el fundamento plausible que exigía la ley y, habiendo fundamento plausible, debía entenderse que había buena fe de parte del demandante; a mayor abundamiento, la buena fe se presume⁴⁷.

Después de la reforma de 2007, el inciso 1.º del artículo 327 del Código Civil⁴⁸ ha prescindido del fundamento plausible para el otorgamiento de los alimentos pro-

43 COURT MURASSO, E., *Nueva Ley de Filiación*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1999, 78.

44 RUZ LÁRTIGA, G., *Explicaciones de derecho civil. Derecho de las personas en familia*, Santiago, Thomson Reuters, 2012, 423.

45 GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, M. *Sistema filiativo. Filiación biológica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, 228. En el caso que comenta, los demandados habían ejercido una acción de reclamación de filiación en contra de quienes fueron demandantes en el juicio indemnizatorio; dicha acción de reclamación de filiación fue desestimada, toda vez los actores fundaron su legitimación activa e invocaron disposiciones legales que habían sido derogadas con la Ley n.º 19.585, de 1998. Cabe recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 706 inciso final del Código Civil chileno, el error sobre un punto de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

46 Artículo 327, inciso 2.º, Código Civil chileno: “Cesa este derecho a la restitución, contra el que, de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda”.

47 VODANOVIC HACKLICA, A., *Derecho de Alimentos*, 5.ª ed., Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2018, 54.

48 Artículo 327, inciso 1.º Código Civil chileno: “Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, deberá el juez ordenar que se den provisoriamente, con el solo mérito de los documentos y

visorios por parte del juez; en efecto, el tenor literal de la disposición vigente obliga al juez a conceder los alimentos provisoriales con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados, sin perjuicio de la restitución en caso de que el demandado obtenga sentencia absolutoria. La eliminación del requisito de la plausibilidad implica que el juez no ha calificado la buena o mala fe del demandante, sin perjuicio de la presunción de buena fe, por lo cual el demandado absuelto que pretenda la devolución de los alimentos provisoriales ya dados deberá probar la mala fe.

4. Sentencia que acoge una acción de filiación

Además de los casos a que alude Boetsch, es posible mencionar la situación descrita en el artículo 221 del Código Civil chileno⁴⁹, que establece un mecanismo de protección para los terceros de buena fe que adquirieron derechos antes de la subinscripción de la sentencia que acoge una acción de impugnación o de reclamación⁵⁰, entendiéndose que se trata de derechos que corresponderían al demandante que obtuvo en el juicio, pero que –al no estar determinada la filiación o al estar determinada una filiación distinta– fueron adquiridos por terceros, de manera que tal acción les es inoponible por no haberse practicado la subinscripción respectiva, la cual sería una formalidad por vía de publicidad⁵¹.

Pablo Rodríguez explica que esta disposición resulta relevante cuando con posterioridad a la apertura de la sucesión un tercero demanda a los herederos alegando ser hijo del causante, ejerciendo la correspondiente acción de reclamación de filiación. A su juicio, los terceros a que alude la disposición legal citada corresponden a todas las personas distintas del padre y del hijo –legítimos contradictores en el juicio de filiación– y que si bien los herederos también son legítimos contradictores, lo son porque representan al causante en los términos del artículo 1.097 del Código Civil chileno⁵²; en consecuencia, al momento de adquirir los derechos transmisibles del causante por sucesión por causa de muerte, son personas diversas del causante

antecedentes presentados; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria”.

- 49 Artículo 221 Código Civil chileno: “La sentencia que dé lugar a la acción de reclamación o de impugnación deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, y no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción”.
- 50 En este sentido, Raúl Álvarez habla de una protección a la apariencia jurídica de los adquirentes. ÁLVAREZ CRUZ, R., *La filiación y otras reformas al Código Civil. Ley n.º 19.585*. Santiago, Alfabeta Artes Gráficas, 1999, 110. En el mismo sentido, LÓPEZ DÍAZ, C., *Tratado de Derecho de Familia*, cit., 492.
- 51 COURT MURASSO, E., *Nueva Ley de Filiación*, cit., 90. En el mismo sentido, QUINTANA VILLAR, M., *Derecho de Familia*. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2.^a ed., 2015, 315; RAMOS PAZOS, R., *Derecho de Familia*, cit., 458.
- 52 Artículo 1.097, inciso 1.^º, Código Civil chileno: “Los asignatarios a título universal, con cualesquier palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles”.

y del presunto hijo, por lo cual son terceros que adquieren los derechos hereditarios con anterioridad a la subinscripción. Agrega que la buena fe consiste en ignorar, al momento de la delación de la herencia, la pretensión del supuesto hijo del causante (demandante); *a contrario sensu*, se entiende por “mala fe” el conocimiento de tal pretensión⁵³; de ahí que se trate de otro caso de buena fe subjetiva.

B. La buena fe objetiva en el ámbito del derecho de familia

Como hemos observado, la buena fe está presente en distintas materias del derecho de familia, ya que en diversas disposiciones se han consagrado diferentes hipótesis relativas la buena fe subjetiva. Pero ¿qué ocurre con la buena fe objetiva?, ¿es posible sostener que ese estándar de conducta correcta, leal y fiel que se exige a los contratantes es exigible también a los integrantes de una familia?

Hernán Corral señala que la jurisprudencia nacional ha estimado que la buena fe tiene un amplio ámbito de aplicación. De esta manera, los tribunales han sostenido que el principio general de la buena fe se aplica a otros negocios jurídicos, distintos de los contratos, y a los tratados internacionales; al ejercicio de derechos reales; al ejercicio de acciones personales no contractuales; al ejercicio de acciones reales; en el desarrollo de un litigio; en los actos administrativos, y en el fuero laboral⁵⁴; en Colombia, Martha Neme ha sostenido que la jurisprudencia constitucional de ese país también ha aplicado el principio de la buena fe en el contexto de la contratación administrativa⁵⁵.

A partir de lo expuesto hasta ahora tenemos, por un lado, que la buena fe subjetiva ha sido expresamente consagrada dentro del derecho de familia y, por otro lado, que la buena fe objetiva ha sido interpretada extensivamente, señalándose que no solo los contratos deben ejecutarse de buena fe, sino que, además, la buena fe objetiva debe estar presente durante el todo *iter contractual*, teniendo cabida incluso más allá del ámbito contractual. ¿Incluye esto las relaciones de familia? Nuestra respuesta es afirmativa.

Como explica Mirzia Bianca, resultaría矛盾的 que los extraños, que solo se unen por un vínculo contractual, estén obligados a comportarse de buena fe y que los miembros de una familia no estén obligados a proceder de igual modo⁵⁶.

En este sentido, recordemos que Gabriel Hernández ha señalado que en el ámbito familiar se hace indispensable desplegar el mayor cuidado posible, toda vez que –si bien existe el imperativo jurídico de actuar diligentemente en todos los ámbitos

53 RODRÍGUEZ GREZ, P., *Instituciones de Derecho Sucesorio*, vol. 1. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3.^a ed., 2006, 263-264.

54 CORRAL TALCIANI, H., “La aplicación jurisprudencial de la buena fe...”, cit., 166-172.

55 NEME VILLARREAL, M., “El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, n.^o 11, Universidad Externado de Colombia, 2006, 87.

56 BIANCA, M., “La buona fede nei rapporti familiari”, cit., 910.

de la vida en sociedad– resulta evidente que las relaciones de familia no quedan excluidas de tal deber y, por lo mismo, existe el imperativo jurídico de comportarnos con algún grado de diligencia en el contexto de tales relaciones. En este sentido, surge la inquietud respecto del grado de diligencia que debiese desplegarse en la esfera de la vida familiar: si debiese ser el mismo, uno superior o uno inferior al que se despliega frente a personas ajenas a tal esfera, y pareciera ser que dicho grado de diligencia no debiera ser inferior al que se brinda a las personas que están fuera del núcleo familiar; al contrario, debiera ser superior, ya que los primeros llamados a recibir nuestra consideración son los miembros de la familia, por lo cual con ellos debemos comportarnos con un mayor grado de cuidado, toda vez que es el ámbito donde se puede provocar los mayores daños⁵⁷⁻⁵⁸.

En la misma línea, Mirzia Bianca entiende que los deberes de lealtad y de información constituyen un valor que debe ser tutelado por sí mismo en aquellas relaciones en las que las expectativas y las implicancias de las personas son o deberían ser más altas que en las del derecho patrimonial general⁵⁹.

Agrega que en Italia la buena fe, como principio del derecho de familia, se ha fundado en los deberes de lealtad y socorro que existen entre los miembros de una familia⁶⁰. Entendemos que tales deberes también existen en Chile y, en consecuencia, también permitirían justificar el principio de buena fe en el ámbito familiar⁶¹.

También es posible argumentar a favor de la buena fe objetiva en el ámbito del derecho de familia si observamos lo que ocurre en Francia, país donde se ha señalado

57 HERNÁNDEZ PAULSEN, G., “Responsabilidad civil por daños ocasionados en las relaciones de familia”, en *Ciclo de Charlas “Los Martes al Colegio”*. Santiago, Colegio de Abogados de Chile A. G., 4 de noviembre de 2008, 14.

58 Sin perjuicio de lo señalado, cabe tener presente que este tema ha sido objeto de debate por parte de la doctrina, pues se ha discutido de qué grado de culpa se responde en caso del daño intrafamiliar. De esta manera, es posible identificar dos corrientes doctrinarias: una que sostiene que se responde sólo en caso de dolo o culpa grave, en este sentido, GONZÁLEZ CAZORLA, F., *Deberes matrimoniales*, cit., 91; VARGAS ARAVENA, D., *Daños civiles en el matrimonio*, Madrid, La Ley, 2009, 252; VIVANCO LUENGO, P., *Responsabilidad civil en el ámbito del derecho de familia*, cit., 219; OTÁROLA ESPINOZA, Y., “La culpa en materia de derecho matrimonial”, en DOMÍNGUEZ, C.; GONZÁLEZ, J.; BARRIENTOS, M.; GOLDENBERG, J. L. (coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Santa Cruz*, 2012, Santiago, Thomson Reuters, 2013, 126, de manera que bastaría con desplegar un mínimo de diligencia para no incurrir en responsabilidad, y otra que entiende que se responde en caso de dolo y hasta de culpa leve, en este sentido, BARCELÓ DOMENECH, J., “El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar”, en MORENO, J. (coord.), *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Madrid, Dykinson S. L., 2012, 117, teniendo presente que este autor sostiene que habrá culpa cuando no se actúe como un buen padre de familia, modelo que debe ser adaptado a las circunstancias del caso.

59 BIANCA, M., *op. cit.*, 910.

60 *Ibid.*, 911.

61 Estos deberes se advierten, por ejemplo, en materia de matrimonio, en los artículos 102 y 131 del Código Civil, pues el primero se refiere a que una de las finalidades del matrimonio es el auxilio mutuo a que se sujetan los cónyuges y el segundo al deber de ayuda mutua que existe entre éstos; algo similar ocurre en materia de acuerdo de unión civil, pues el artículo 14 de la Ley n.º 20.830 establece que los convivientes civiles se deberán ayudar mutuamente.

que los cónyuges que se encuentran en proceso de divorcio mantienen un deber de lealtad. En este sentido, se ha sostenido que, debido a la contractualización del divorcio en ese país, se asocian deberes idénticos a los que se consagran en el derecho de obligaciones para los co-contratantes: deberes de lealtad y de sinceridad, exigencias de colaboración o de cooperación⁶². Si es posible exigir tales deberes a los cónyuges que se encuentran en un proceso de divorcio, con mayor razón se debiera exigir a los miembros de una familia que no se encuentran en tal circunstancia.

Por otro lado, cabe tener presente que se ha reconocido el carácter imperativo de este principio⁶³. En consecuencia, debemos sostener que las partes no pueden disponer de él, es decir, no pueden autorizar ningún tipo de comportamiento que implique desconocer la buena fe.

A partir de lo señalado cabe sostener que, siendo la buena fe un principio general del derecho, que ha sido reconocido como uno de los pilares del derecho civil, debiéramos entender que también tiene cabida en el ámbito del derecho de familia, y ello en sus dos vertientes, esto es, tanto la buena fe subjetiva, como la buena fe objetiva.

Tratándose de la primera, esto es, la buena fe subjetiva, ello no reviste mayores complicaciones, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico de familia expresamente ha previsto casos en los cuales resulta relevante que una persona se encuentre de buena fe, es decir, que actúe con la convicción de hacerlo conforme a derecho. Por lo tanto, la duda podría estar en la buena fe objetiva; sin embargo, y de conformidad a lo que hemos señalado precedentemente, entendemos que la buena fe objetiva también es un principio general del derecho de familia y, por consiguiente, debemos concluir que los miembros de una familia están obligados a actuar leal y correctamente en sus relaciones recíprocas.

III. Incidencia de la buena fe en la procedencia de una acción de indemnización por daños intrafamiliares

La doctrina extranjera ha reconocido diversos remedios en caso de violación del principio de la buena fe, que van desde la privación de las ventajas que corresponden a quien actúe de acuerdo con los postulados de este principio, hasta la ineficacia del acto jurídico, dando lugar a la correspondiente responsabilidad civil y la obligación de resarcir los daños derivados de dicha conducta⁶⁴; en este sentido, la vulneración

62 TISSERAND-MARTIN, A., “Devoir de loyauté et obligation d’information entre époux divorçant”, *Études Offertes au Doyen Philippe Simler*, Éditions Dalloz-Lexis Nexis, 2006, 207.

63 NEME VILLARREAL, M., “El principio de buena fe...”, cit., 116.

64 Otros remedios reconocidos por la jurisprudencia colombiana han sido la exclusión de una cláusula abusiva, el desconocimiento de la limitación de responsabilidad de entes societarios aun cuando esté prevista en la ley; se ha negado efectos a los comportamientos contrarios a la buena fe; se ha denegado protección jurídica a las pretensiones contrarias a la buena fe, no obstante estar amparadas formalmente en un derecho. NEME VILLARREAL, M., “El principio de buena fe...”, cit., 108-113.

del principio de la buena fe se ha considerado un caso de incumplimiento del contrato, siendo procedentes los remedios contractuales correspondientes⁶⁵.

Por otro lado, Mirzia Bianca entiende que la buena fe familiar se traduce en un deber de lealtad que ha de existir no solo entre los cónyuges o los convivientes civiles, sino también entre los demás integrantes de la familia, por ejemplo, con los hijos. A su turno, dicho deber de lealtad permite identificar obligaciones específicas de información y de comunicación en mano de los sujetos que forman parte de la comunidad familiar⁶⁶. De esta forma, la buena fe familiar podría traducirse en deberes específicos de información de los padres hacia los hijos, cuando éstos han sido adoptados o han nacido como consecuencia de una técnica de reproducción humana asistida⁶⁷.

A partir de lo señalado precedentemente, es posible sostener que si la buena fe es un principio general del derecho civil y, por lo mismo, aplicable no solo a las relaciones contractuales, sino a toda esta rama del derecho; que, en su vertiente objetiva, implica un comportamiento leal y correcto a partir de la configuración de un modelo abstracto; que llevado este principio al derecho de familia debe traducirse en el deber que tienen los integrantes de la familia de comportarse leal y correctamente en sus relaciones recíprocas, lo cual –a su turno– se traduce en la existencia de obligaciones específicas de información y de comunicación entre los miembros de una familia, todo indica que si existe un quebrantamiento de ese deber de comportarse leal y correctamente, y dicho quebrantamiento causa daño a otro miembro de la familia, la víctima tendría derecho a ser indemnizada por los daños que se le han causado.

En Italia, señala Mirzia Bianca, la jurisprudencia ha reconocido que el principio de la buena fe familiar ha tenido incidencia en la aceptación de acciones de responsabilidad civil por daño endofamiliar. Dentro de los casos a los que alude Bianca encontramos la situación que se presentó cuando en una convivencia de hecho la mujer ocultó a su conviviente que su hija no era de éste⁶⁸.

Cabe tener presente que la doctrina mayoritaria, tanto nacional⁶⁹ como extranjera⁷⁰, ha sostenido que la acción de indemnización por el daño endofamiliar debe

65 *Ibid.*, 107.

66 BIANCA, M., *op. cit.*, 913-914. Agrega la profesora Bianca que este deber de lealtad está presente en todo tipo de relaciones familiares, esto es, no sólo a la familia fundada en el matrimonio o en el acuerdo de unión civil, sino también en la familia fundada en la convivencia, independientemente del hecho que, entre los convivientes no existan deberes específicos de asistencia moral o de fidelidad.

67 *Ibid.*, 915.

68 *Ibid.*, 914-915.

69 HERANE VIVES, F., “Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales”, en CORRAL, H. y RODRÍGUEZ, M. S.: *Estudios de Derecho Civil II*. Abeledo Perrot, Santiago, 2006, 193; SEVERÍN, G., “Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio”, en GUZMÁN, ALEJANDRO. *Estudios de Derecho Civil III*. Abeledo Perrot, Santiago, 2007, 140; LARROUCAU GARCIA, M., “Incumplimiento de las obligaciones conyugales y en especial del deber de fidelidad como fuente generadora de responsabilidad civil”, *Revista Chilena de Derecho de Familia*, n.º 2, Santiago, 2010, 110-111; VALENZUELA DEL VALLE, J., “Responsabilidad civil por el incumplimiento de obligaciones matrimoniales y por el ejercicio abusivo del divorcio unilateral. Un estudio de su admisibilidad en Chile”, en *Revista de Derecho*, n.º 19, vol. 1, Universidad Católica del Norte, 2012, 250; LLULLE

intentarse conforme al estatuto de la responsabilidad extracontractual. Esto tiene relevancia, por cuanto una parte de la doctrina chilena ha considerado que la antijuridicidad es un requisito de esta clase de responsabilidad⁷¹. Si esto es así y la buena fe familiar impone una regla de conducta consistente en un actuar correcto y leal que deben observar los miembros de la familia, no cabe duda de que un actuar de mala fe sería contrario a derecho, configurándose, de esta manera, la antijuridicidad exigida para que se surja la responsabilidad extracontractual.

Como se ha señalado, en materia de indemnización de daños en el ámbito del derecho de familia son aplicables las reglas generales que rigen la responsabilidad extracontractual. En consecuencia, no todo daño habrá de ser indemnizado, sino solamente aquellos que puedan ser considerados daños indemnizables, lo cual implica que el daño debe ser significativo; en este sentido, al parecer la doctrina nacional está conteste en que no toda molestia o perturbación causada por el incumplimiento de los deberes que el ordenamiento impone a los miembros de la familia ha de ser indemnizada, sino que se requiere que ese daño tenga una cierta entidad o magnitud⁷².

Conclusiones

A partir de lo que hemos expuesto podemos observar que si bien en los cursos introductorios del derecho civil se ha planteado que uno de los principios básicos que informan esta disciplina es el de la buena fe, la doctrina nacional ha desarrollado dicho principio dentro del derecho civil patrimonial y, específicamente, dentro del derecho de los contratos. Sin embargo, al examinar qué es lo que ocurre en el ámbito del derecho de familia, observamos que el principio de la buena fe no ha obtenido el mismo tratamiento que en el ámbito del derecho civil patrimonial.

No obstante lo anterior, la buena fe no resulta completamente extraña al derecho de familia. En efecto, podemos advertir que ha tenido una consagración legislativa, a lo menos, en cuatro ámbitos: el matrimonio nulo putativo, el ejercicio de las acciones

70 NAVARRETE, P., *Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal*. Thomson Reuters, Santiago, 2013, 305; OTÁROLA ESPINOZA, Y., *Incumplimiento de los deberes matrimoniales y responsabilidad civil*, cit., 340; LEPIN MOLINA, C., *Derecho familiar chileno*, cit., 504.

71 FACCI, G., “Il danno da adulterio”, en CENDON, P., *Famiglia e responsabilità civile*. Giuffrè Editore, Milano, 2014, 537; ROMERO, A., *Incumplimiento de deberes conyugales y derecho a indemnización*. Madrid, Reus, 2012, 43; SAMBRIZZI, E., *Daños en el Derecho de Familia*. La Ley, Buenos Aires, 2001, 145; MEDINA, G., *Daños en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, Editorial Rubinzahl y Culzoni Editores, 2002, 72-73.

72 RODRÍGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2.^a ed., 2010, 117; CORRAL TALCIANI, H., *Lecciones de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2.^a ed., 2013, 99.

73 BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006, 226; RAMOS PAZOS, R., *De la responsabilidad extracontractual*. Santiago, Legal Publishing, 5.^a ed., 2009, 80; CORRAL TALCIANI, H., *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, cit., 140 y 141; DÍEZ SCHWERTER, J., *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, 33.

de filiación, los alimentos provisорios y los efectos de la sentencia que acoge una acción de filiación. Estos cuatro casos en que se ha consagrado la buena fe en el ámbito del derecho de familia corresponden a casos de buena fe subjetiva, por lo cual cabe preguntarse si es posible considerar que la buena fe objetiva tiene cabida en el ámbito de esta rama del derecho.

A partir de las reflexiones de Mirzia Bianca en Italia, todo indica que en nuestro derecho es posible reconocer que la buena fe objetiva es un principio del derecho de familia y que, en consecuencia, los integrantes de un grupo familiar tienen el deber genérico de actuar entre sí leal y correctamente.

Para justificar esta afirmación, cabe tener presente que la buena fe es un principio general del derecho civil y, por lo tanto, no cabe excluir de su ámbito de aplicación al derecho de familia. En segundo lugar, no resulta lógico, y hasta resulta contradictorio, que se exija que personas extrañas que entran en una relación contractual patrimonial deban actuar leal y correctamente entre sí y que tal comportamiento no se exija a los miembros que integran una familia. Todavía más, Bianca agrega que esa exigencia de un comportamiento de buena fe entre los miembros de una familia ha sido reconocida por los tribunales italianos como un deber de información que –tal como ocurre en el ámbito precontractual– también debe estar presente en el ámbito familiar; de esta manera, se han aceptado demandas de indemnización en contra de la concubina que no ha informado a su compañero que la descendencia habida durante el concubinato no era de él, así como también se ha señalado que las personas que han sido adoptadas o que han sido concebidas a través de técnicas de reproducción humana asistida tienen derecho a ser informadas de tal situación. En consecuencia, la exigencia de un comportamiento de buena fe a los miembros de una familia se traduce en el nacimiento de deberes específicos de conducta cuya infracción autoriza a demandar la correspondiente indemnización de perjuicios.

Si reconocemos que la buena fe objetiva también es un principio que irradia al derecho de familia, imponiendo a los integrantes de la familia el deber genérico de comportarse leal y correctamente entre ellos, así como también deberes específicos de comunicación e información, debiéramos reconocer que un comportamiento contrario a la buena fe que además cause daño a otro integrante de la familia tendría que ser considerado un argumento más para justificar una acción de responsabilidad civil entre los miembros de la familia, pues, tal como ocurre en el ámbito patrimonial, la infracción al comportamiento de buena fe se considera un ilícito que autoriza a ejercer una acción de indemnización en contra de quien haya actuado de mala fe.

Este reconocimiento de la buena fe como principio del derecho de familia se traduce en contribuir a dotar de contenido los deberes que surgen entre los miembros de una familia, como ocurre en los casos planteados al comienzo del presente trabajo: deberes entre cónyuges, especialmente el deber de fidelidad, de manera que un comportamiento de buena fe implica no solamente abstenerse de cometer adulterio, sino, además, abstenerse de realizar cualquier otro comportamiento que afecte el honor del otro cónyuge por exceder de un comportamiento de mera amistad con un tercero; en

caso de cometer adulterio, informar al otro cónyuge para evitar el contagio de enfermedades de transmisión sexual o para tomar conocimiento del posible nacimiento de un hijo extramatrimonial, etc.; deberes entre los convivientes civiles, por ejemplo, para determinar la cuantía en que cada uno de ellos debe contribuir a satisfacer las necesidades de la familia común, para determinar la existencia de un posible deber de fidelidad entre ellos o para el caso en que no se notifique oportunamente el término unilateral del acuerdo; para el caso en que un padre obstaculiza la realización de la prueba pericial biológica que pudiese determinar su paternidad; para el caso en que alguno de los progenitores –custodio o no custodio– no cumple con el régimen comunicacional con el hijo, no informa las razones que pudiesen justificar un incumplimiento (por ejemplo, enfermedad del hijo); o para el caso en que el alimentante no cumpla con su obligación alimenticia, inventando excusas que buscan disfrazar el solo deseo de no pagar.

Referencias

- ABELIUK MANASEVICH, R., *La filiación y sus efectos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- ACUÑA SAN MARTÍN, M., *Derecho de Familia*, DEL PICÓ, J., (dir.), 2.^a ed., Santiago, Thomson Reuters, 2016.
- ÁLVAREZ CRUZ, R., *La filiación y otras reformas al Código Civil. Ley n.^o 19.585*. Santiago, Alfabeta Artes Gráficas, 1999.
- ÁLVAREZ ESCUDERO, R., *Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación*, Santiago, Thomson Reuters, 2019.
- BARCELÓ DOMENECH, J., “El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar”, en MORENO, J. A. (coord.), *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Madrid, Dykinson S. L., 2012.
- BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- BIANCA, M., “La buona fede nei rapporti familiari”, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n.^o 6, 2018.
- BOETSCH GILLET, C., *La buena fe contractual*, Santiago, Jurídica de Chile, 2011.
- BRAVO SILVA, D., “Responsabilidad civil entre cónyuges y excónyuges, por hechos cometidos durante el matrimonio: panorama jurisprudencial en Chile, con espe-

- cial referencia a la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 3 de abril de 2014”, en VIDAL, Á.; SEVERÍN, G.; MEJÍAS, C.: *Estudios de Derecho Civil* x. Thomson Reuters, Santiago, 2015.
- CORRAL TALCIANI, H., “La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 12, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- CORRAL TALCIANI, H., *Lecciones de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2.ª ed., 2013.
- CORRAL TALCIANI, H., “La incipiente jurisprudencia chilena sobre daños en la familia”, *Revista de Derecho de Familia*, vol. iv. Thomson Reuters, Santiago, 2014.
- CORRAL TALCIANI, H., “Daños por infracción del deber matrimonial de fidelidad. Una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en la familia”, *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, n.º 2, 2017.
- CORRAL TALCIANI, H., *Curso de Derecho Civil. Parte General*, Santiago, Thomson Reuters, 2018.
- COURT MURASSO, E., *Nueva Ley de Filiación*. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1999.
- COURT MURASSO, E., *Curso de Derecho de Familia. Matrimonio-Regímenes Matrimoniales-Uniones de Hecho*, 2.ª ed., Santiago, Legal Publishing, 2009.
- DÍEZ SCHWERTER, J., *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., “El daño en la responsabilidad civil en materia de familia”, en MONDACA, A. y AEDO, C., *Estudios de Derecho de Familia* iv, Universidad Católica del Norte, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 463-479.
- DUCCI CLARO, C., *Derecho Civil. Parte General*, 4.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- FACCI, G., “Il danno da adulterio”, en CENDON, P., *Famiglia e responsabilità civile*. Giuffrè Editore, Milano, 2014.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, M. *Sistema filiativo. Filiación biológica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

GONZÁLEZ CAZORLA, F., *Deberes matrimoniales. Incumplimiento y daños indemnizables*, Santiago, Ediciones Hammurabi, 2018.

GUZMÁN BRITO, A., “La buena fe en el Código Civil de Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, n.º 29, 2002.

HERANE VIVES, F., “Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales”, en CORRAL, H. y RODRÍGUEZ, M. S.: *Estudios de Derecho Civil II*. Abeledo Perrot, Santiago, 2006.

HERNÁNDEZ PAULSEN, G., “Responsabilidad civil por daños ocasionados en las relaciones de familia”. Conferencia dictada en *Ciclo de Charlas “Los Martes al Colegio”*. Colegio de Abogados de Chile A. G., Santiago, 4 de noviembre de 2008.

HERNÁNDEZ PAULSEN, G., “Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, Fundación Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, n.º 27, 2016.

HERNÁNDEZ PAULSEN, G., “Responsabilidad civil por incumplimiento del deber conyugal de fidelidad”, en DOMÍNGUEZ C., *Estudios de Derecho de Familia III*, Santiago, Thomson Reuters, 2018.

HERNÁNDEZ PAULSEN, G., “Indemnización por incumplimiento de los deberes matrimoniales de cohabitación y de protección”, en MONDACA, A. y AEDO, C., *Estudios de Derecho de Familia IV*, Universidad Católica del Norte, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

LARROCAU GARCÍA, M., “Incumplimiento de las obligaciones conyugales y en especial del deber de fidelidad como fuente generadora de responsabilidad civil”, *Revista Chilena de Derecho de Familia*. Abeledo Perrot, Santiago, n.º 2, 2010.

LEPIN MOLINA, C., *Derecho familiar chileno*. Thomson Reuters, Santiago, 2017.

LLULLE NAVARRETE, P., *Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal*. Thomson Reuters, Santiago, 2013.

LLULLE NAVARRETE, P., *Tratado del Divorcio, de la Compensación Económica y de las Indemnizaciones entre Cónyuges y Convivientes Civiles*, Santiago, El Jurista Ediciones Jurídicas, 2.ª ed., 2019.

LÓPEZ DÍAZ, C., *Tratado de Derecho de Familia*. Santiago, Digesto Editorial, 2016.

LÓPEZ SANTA MARÍA, J.; ELORRIAGA DE BONIS, F., *Los contratos. Parte General*, 6.^a ed., Santiago, Thomson Reuters, 2017.

MEDINA, G., *Daños en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, Editorial Rubinzal y Culzoni Editores, 2002.

NEME VILLARREAL, M., “El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano”, *Revista de Derecho Privado*. Universidad Externado de Colombia, n.^o 11, 2006.

NEME VILLARREAL, M., “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”, en *Revista de Derecho Privado*. Universidad Externado de Colombia, n.^o 17, 2009.

OPAZO GONZÁLEZ, M., “Indemnización de perjuicios por incumplimiento del régimen comunicacional entre los hijos y el padre no custodio”, en MACHADO, P., *Pensamiento Jurídico Central*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

OPAZO GONZÁLEZ, M., “Nuevamente a favor de la indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento de los deberes matrimoniales”, en DOMÍNGUEZ, C., *Estudios de Derecho de Familia III*, Santiago, Thomson Reuters, 2018.

OPAZO GONZÁLEZ, M., “Indemnización de perjuicios por no pago de la obligación alimenticia”, en VARGAS. C., *Ad Llibitum. Revista Universitaria de Investigación Jurídica*. Universidad Central de Chile La Serena, 2019.

OTÁROLA ESPINOZA, Y., “La culpa en materia de derecho matrimonial”, en DOMÍNGUEZ, C., GONZÁLEZ, J., BARRIENTOS, M. y GOLDENBERG, J. (coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Santa Cruz*, 2012, Santiago, Thomson Reuters, 2013.

OTÁROLA ESPINOZA, Y., *Incumplimiento de los deberes matrimoniales y responsabilidad civil*. Reus, Madrid, 2016.

OTÁROLA ESPINOZA Y., “La responsabilidad civil de los terceros derivada del incumplimiento del deber de fidelidad en el derecho chileno”, en MONDACA, A., AEDO, C., *Estudios de Derecho de Familia IV*, Universidad Católica del Norte, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

PEÑAILILLO ARÉVALO, D. *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 2.^a ed., Santiago, Thomson Reuters, 2019.

- PIZARRO WILSON, C., “Responsabilidad civil por no reconocimiento voluntario del hijo de filiación extramatrimonial”, en LEPIN, C. y VARGAS, D., *Responsabilidad civil y familia*, Santiago, Thomson Reuters, 2014.
- POLANÍA TELLO, N., “Responsabilidad por violación de la buena fe en la sociedad por acciones simplificada”, *Revista de Derecho Privado*. Universidad Externado de Colombia, n.º 23, 2012.
- QUINTANA VILLAR, M., *Derecho de Familia*. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2.^a ed., 2015.
- RAMOS PAZOS, R., *Derecho de Familia*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 7.^a ed., 2007.
- RAMOS PAZOS, R., *De la responsabilidad extracontractual*. Santiago, Legal Publishing, 5.^a ed., 2009.
- RIVAS VARGAS, C., “Indemnización de daños por infracción de deberes conyugales”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, n.º 242, año LXXXV, julio-diciembre, 2017.
- RODRÍGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2.^a ed., 2010.
- RODRÍGUEZ GREZ, P., *Instituciones de Derecho Sucesorio*, vol. I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3.^a ed., 2006.
- RODRÍGUEZ PINTO, M., *Manual de Derecho de Familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2017.
- ROMERO, A., *Incumplimiento de deberes conyugales y derecho a indemnización*. Madrid, Reus, 2012.
- RUZ LÁRTIGA, G., *Explicaciones de derecho civil. Derecho de las personas en familia*, Santiago, Thomson Reuters, 2012.
- SAMBRIZZI, E., *Daños en el Derecho de Familia*. La Ley, Buenos Aires, 2001.
- SCHOPF OLEA, A., “La buena fe contractual como norma jurídica”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 31, diciembre 2018.

SEVERÍN FUSTER, G., “Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio”, en GUZMÁN, ALEJANDRO, *Estudios de Derecho Civil III*. Abeledo Perrot, Santiago, 2007.

TAPIA RODRÍGUEZ, M., “Contra la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales”, en LEPÍN, C.; GÓMEZ DE LA TORRE, M., *Estudios de Derecho Familiar I*, Santiago, Thomson Reuters, 2016.

TAPIA RODRÍGUEZ, M., *Divorcio y Responsabilidad Civil*, Santiago, Rubicón Editores, 2018.

TISSERAND MARTIN, A., “Devoir de loyauté et obligation d’information entre époux divorçant”, *Études Offertes au Doyen Philippe Simler*, Paris, Éditions Dalloz-Lexis Nexis, 2006.

TRONCOSO LARRONDE, H., *Derecho de Familia*, 16.^a ed., Santiago, Thomson Reuters, 2017.

TURNER SAELZER, S., “Deberes personales derivados del matrimonio y daños en la jurisprudencia chilena”, en DOMÍNGUEZ, C., GONZÁLEZ, J., BARRIENTOS, M. y GOLDENBERG, J. (coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII*. Abeledo Perrot, Santiago, 2013.

TURNER SAELZER, S., “Las circunstancias extraordinarias que harían procedente la indemnización de perjuicios entre cónyuges divorciados”, en BARRÍA, M., *Estudios de Derecho Civil XI*, Santiago, Thomson Reuters, 2016.

TURNER SAELZER, S., “Responsabilidad civil entre convivientes civiles por daños asociados al AUC”, en ACUÑA, M. y DEL PICÓ, J., *Estudios de Derecho Familiar. Segundas Jornadas Nacionales de Derecho de Familia*, Talca, Editorial Universidad de Talca, 2017.

VALENZUELA DEL VALLE, J., “Responsabilidad civil por el incumplimiento de obligaciones matrimoniales y por el ejercicio abusivo del divorcio unilateral. Un estudio de su admisibilidad en Chile”, en *Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad Católica del Norte, n.^o 19, vol. 1, 2012.

VARAS BROWN, J., “Corazón roto: ¿daño indemnizable?”, en BARRÍA, M., *Estudios de Derecho Civil XI*, Santiago, Thomson Reuters, 2016.

VARGAS ARAVENA, D., *Daños civiles en el matrimonio*, Madrid, La Ley, 2009.

VARGAS ARAVENA, D., “Del reconocimiento de los hijos no matrimoniales y de la responsabilidad civil por su incumplimiento”, en BARRÍA, M.; DÍEZ, J.; DE LA MAZA, I.; MOMBERG, R.; MONTORY, G. y VIDAL, A., *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Daniel Peñailillo Arévalo*, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

VIVANCO LUENGO, P., *Responsabilidad civil en el ámbito del derecho de familia*, Santiago, Thomson Reuters, 2018.

VODANOVIC HACKLIKA, A., *Derecho de Alimentos*, 5.^a ed., Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2018.