

# Daños en las relaciones de familia



**Carlos A. Parellada**

Prof. Ord. Derecho Civil II

Obligaciones y Derecho  
Informático

U.N.C. - UM

Director de la Maestría de Daños

Universidad de Mendoza

Director de La Ley Gran Cuyo



Se ha dictado un **nuevo**  
Código Civil y Comercial  
de la Nación

La antigua cuestión de los  
daños en las relaciones de  
familia

**UN DESAFÍO...** que ofrece  
algunas dificultades...

Me han encomendado que  
vierta un **vino viejo** en  
**odres nuevos...**



Las nuevas normas  
contenidas en el CCCN para  
reglar el Derecho de Familia



¿Cómo encuadramos la vieja cuestión de la aplicabilidad o no de los principios del Derecho de daños en el nuevo régimen del Derecho de familia?



Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX



## Nulidad de matrimonio

Código Civil: norma específica para los daños sufridos como consecuencia de la nulidad del matrimonio por el cónyuge de buena fe -art. 225 (originario y t.o. Ley 23.515) y 91 y 109 L. 2393- contra el de mala fe y terceros.

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX



## Nulidad de matrimonio

Código Civil: norma específica para los daños sufridos como consecuencia de la nulidad del matrimonio por el cónyuge de buena fe -art. 225 (234 originario) y art. 225 t.o. Ley 23.515) y 91 y 109 L. 2393- contra el de mala fe y terceros.

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX

**Excepción:** No se plantea en materia de nulidad de matrimonio, pues desde el C.C.Vélez eran indemnizarles los daños que hubiere causado el cónyuge de mala fe o un tercero al de buena fe.



## Nulidad de matrimonio

Código Civil: norma específica para los daños sufridos como consecuencia de la nulidad del matrimonio por el cónyuge de buena fe -art. 225, 234 (originario y t.o. Ley 23.515) y 91 y 109 L. 2393- contra el de mala fe y terceros.

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX



**Art. 225** - Compete al juez eclesiástico conocer la nulidad de los casamientos celebrados ante la Iglesia Católica o con autorización de ella.

**Art. 234** - En todos los casos precedentes, la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fe hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.



## Nulidad de matrimonio

Código Civil: norma específica para los daños sufridos como consecuencia de la nulidad del matrimonio por el cónyuge de buena fe -art. 225 (234 originario y t.o. Ley 23.515) y 91 y 109 L. 2393- contra el de mala fe y terceros.

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX

**L.M.C.  
2393**

**Art. 91** - El cónyuge de buena fe puede demandar al de mala fe y a los terceros que hubiesen provocado el error, por indemnización de daños y perjuicios.

**Art. 109** - El cónyuge que hubiere contraído matrimonio conociendo la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el art. 9 y que haya producido su nulidad, responderá al otro de las pérdidas e intereses... Si el daño efectivo, no pudiera ser fijado, el juez apreciará el daño moral en una cantidad de dinero proporcionada a las circunstancias del caso.



## Nulidad de matrimonio

Código Civil: norma específica para los daños sufridos como consecuencia de la nulidad del matrimonio por el cónyuge de buena fe -art. 225 (234 originario y t.o. Ley 23.515) y 91 y 109 L. 2393- contra el de mala fe y terceros.

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX

### **L. 23.515**

**225.** [El cónyuge de buena fe puede demandar, por indemnización de daños y perjuicios al de mala fe y a los terceros que hubiesen provocado el error, incurrido en dolo o ejercido la violencia.]

**226.** [En todos los casos precedentes, la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fe hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.]



## Nulidad de matrimonio

Código Civil: norma específica para los daños sufridos como consecuencia de la nulidad del matrimonio por el cónyuge de buena fe -art. 225 (234 originario y t.o. Ley 23.515) y 91 y 109 L. 2393- contra el de mala fe y terceros.

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX

## Primera conclusión

*En materia de nulidad de matrimonio siempre hubo admisión de que existiera responsabilidad civil del cónyuge de mala fe o del tercero que haya inducido al error.*



Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX

**Manifestación del conflicto:** Esponsales



**Garantía de que el matrimonio se celebre sin presión alguna.**

**LIBERTAD ABSOLUTA PARA CONTRAERLO**

**Esponsales**

Código Civil: art. 166 y 8 Ley 2393, ningún tribunal admitirá demanda por el cumplimiento ni por indemnizaciones del perjuicio que hubieren causado los esponsales de futuro

Ley 23.515 eliminó la mención a la indemnización de los daños

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX

Art. 166 C.C. y 8 Ley 2393

La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demandas sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiesen causado.

Art. 165 23.515 -

La ley no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio.

**Garantía de que el matrimonio se celebre sin presión alguna.**

**LIBERTAD ABSOLUTA PARA CONTRAERLO**

**Esponsales**

Código Civil: art. 166 y 8 Ley 2393, ningún tribunal admitirá demanda por el cumplimiento ni por indemnizaciones del perjuicio que hubieren causado los esponsales de futuro

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX

El silencio legal posibilita reclamar daños si concurren los requisitos generales de la responsabilidad civil (mayoría)

Ley 23.515 eliminó la mención a la indemnización de los daños, con lo cual originó:



Conceder daños y perjuicios implica otorgar efectos jurídicos a la promesa de esponsales (Borda) (Art. 16 inc. 2 CETFDM, L. 23.179 [H-1431])

Art. 16.2.- No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales...

Expansión del  
Derecho de Daños

## Falta de reconocimiento de hijo

1988: ¿Qué pasa con los daños  
sufridos por el hijo no reconocido  
por su padre?

Este es un problema que se  
plantea en la segunda mitad  
del siglo XX

Juzg. 1ra Instancia Civil y  
Comercial de San Isidro No. 9,  
29/03/1988, "E., N. c. G., F. C. N."  
E.D 128-333 comentado por  
BIDART CAMPOS, Germán  
"Paternidad matrimonial no  
reconocida voluntariamente e  
indemnización por daño moral al  
hijo. Aspecto constitucional".



Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • 19/10/1989  
• R., E. N. y otro c. M., H. E. • LA LEY 1990-A , 2 con nota de  
Eduardo A. Zannoni DJ 1990-1 , 878 • AR/JUR/11/1989  
Resulta procedente la reparación del daño moral provocado a la  
menor por la actitud reticente del padre de no reconocer su  
paternidad

Expansión del  
Derecho de Daños

## Falta de reconocimiento de hijo

1988: ¿Qué pasa con los daños  
sufridos por el hijo no reconocido  
por su padre?

Este es un problema que se  
plantea en la segunda mitad  
del siglo XX



**Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I,  
09/09/2016, “P., T. N. y otros en J° 4621/50381 A., A. G. c. M., C. p/ D. y  
P. s/ Rec. INC-CAS” SIL AR/JUR/61488/2016**

La sentencia que condenó al progenitor a indemnizar el daño moral causado a su hijo debido a la falta de reconocimiento oportuno debe confirmarse, pues aquel tuvo conocimiento del nacimiento, acompañó a la madre durante el embarazo y el parto y **no respetó el derecho a la identidad del menor**, por lo que incurrió en una omisión voluntaria y antijurídica que resulta causa adecuada del perjuicio invocado.

¿Cómo encuadramos la vieja cuestión de la aplicabilidad o no de los principios del Derecho de Daños en el nuevo régimen del Derecho de las familias?

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX

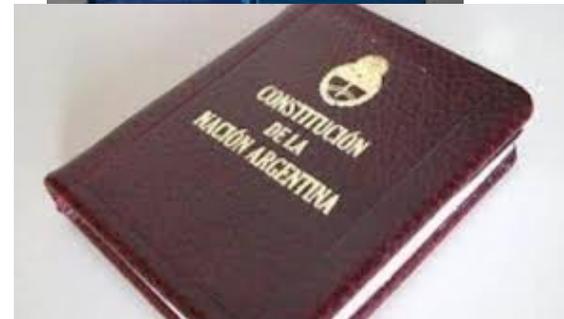
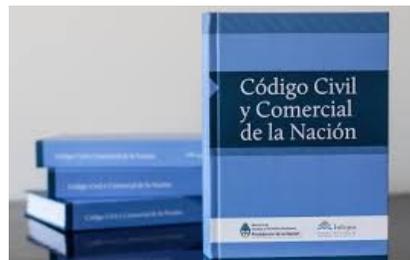
¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de Daños en el siglo XXI?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de las familias en el siglo XXI?

¿Cuál es la nueva relación entre del DD y DF en el marco del CCCN?



## Constitucionalización del Derecho Privado



¿Cuál es la **nueva relación** entre del DD y DF en el marco del CCCN?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de Daños en el siglo XXI?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de las familias en el siglo XXI?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de daños en el siglo XXI?

El daño importa la lesión a un derecho subjetivo o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico (art. 1737)

El daño injusto debe ser evitado (art. 1710)

El daño es injusto, salvo que esté justificado (art. 1717)

El daño injusto debe ser resarcido (art. 1716)

La doble función de la responsabilidad civil

Preventiva (art. 1710)

Resarcitoria

Disuasiva (art. 1714 ACCCN)

Art. 43 C.N.

Art. 19 C.N.  
C.S.N.  
"Gunther"

Son requisitos de la resarcibilidad del daño

Antijuridicidad (art. 1717)

Factor de atribución (art. 1721)

Relación causal (art. 1726)



¿Cómo encuadramos la vieja cuestión de la aplicabilidad o no de los principios del Derecho de Daños en el nuevo régimen del Derecho de las familias?

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX



¿Cuál es la nueva relación entre del DD y DF en el marco del CCCN?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de Daños en el siglo XXI?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de las familias en el siglo XXI?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de las familias en el siglo XXI?



La situación central del niño, niña o adolescente

Convención sobre los derechos del niño, niña o adolescente

Principio de igualdad y no discriminación

Art. 402 Interpretación a favor de la igualdad

**Art. 402.— Interpretación y aplicación de las normas.** Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de las familias en el siglo XXI?



La situación central del niño, niña o adolescente

Principio de igualdad y no discriminación

Pluralidad de formas familiares

Convención sobre los derechos del niño, niña o adolescente

Art. 402 Interpretación a favor de la igualdad

C.S.N. 8-III-90 "Missart Miguel A." JA 1990-II-379 SIL 70033911

*"Dentro del marco del art. 14 bis de la C.N y de los criterios legislativos imperantes en el ámbito de la seguridad social, la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicuo desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio"*

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de las familias en el siglo XXI?



La situación central del niño, niña o adolescente

Principio de igualdad y no discriminación

Pluralidad de formas familiares

Pacificación de los conflictos familiares

Autonomía de la voluntad, abandono de la idea de que todas las normas de DF son imperativas

Coincidencia autoral

Convención sobre los derechos del niño, niña o adolescente

Art. 402 Interpretación a favor de la igualdad

C.S.N. 8-III-90 "Missart Miguel A." JA 1990-II-379 SIL 70033911

*“La experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso ... La eliminación de las causales subjetivas constituye una manera de colaborar a superar la ruptura matrimonial de la manera menos dolorosa posible”.*

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de las familias en el siglo XXI?



Eliminación de las  
causales subjetivas de  
divorcio

Art. 437 a pedido de ambos o  
de uno de los cónyuges

¿Por qué se eliminan?

Porque hay un límite a la intervención estatal en la  
intimidad familiar

Porque hay una convicción de que no es posible conocer  
con certeza esa intimidad...

Porque es el aporte que puede hacer el Legislador a la  
prevención de los daños que produce litigar respecto de  
ese tipo de causales...

¿Cómo encuadramos la vieja cuestión de la aplicabilidad o no de los principios del Derecho de Daños en el nuevo régimen del Derecho de las familias?

Este es un problema que se plantea en la segunda mitad del siglo XX

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de daños en el siglo XXI?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de familia en el siglo XXI?

¿Cuál es la nueva relación entre del DD y DF en el marco del CCCN?



¿Cuáles eran los principios y valores y normas del Derecho de daños en el siglo XX?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de familia en el siglo XXI?

La conciliación de los principios de ambos



Se separa del Proyecto de 1998

No se adopta la causal de justificación del art. 1589 inc. d del P.C.C.U. 1998

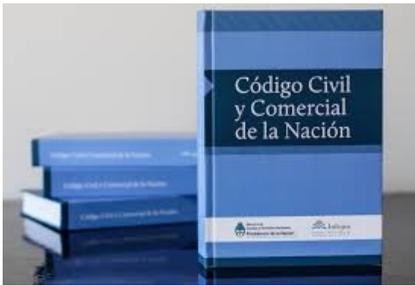
Art. 1589. Daño justificado. El daño está justificado: ...d) En el ámbito de las relaciones de familia, si la admisión de una acción reparatoria puede poner en peligro los intereses generales respecto de la persistencia y la estabilidad de la institución familiar, de la solidaridad entre sus miembros y, en su caso de la piedad filial.



¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de Daños en el siglo XXI?

¿Cuáles son los principios y valores y normas del Derecho de las familias en el siglo XXI?

La conciliación de los principios de ambos



*El vínculo familiar no es una causa de justificación de los daños jurídicamente resarcibles que se causen entre familiares*





*El vínculo familiar no es una causa de justificación de los daños jurídicamente resarcibles que se causen entre familiares*

Se descarta la concepción de la especificidad del derecho de familia respecto a la responsabilidad civil

Se descarta la consideración de que el reclamo de daños entre familiares es contrario a la moral y las buenas costumbres



*Rechazo de la inmunidad familiar*



# *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

## *¿Cómo lo cuantifico?*

El padre de un menor que vivía en Salta del cual tenía la tenencia provisoria, demandó a la madre de éste, reclamándole la indemnización de los daños que le ocasionó en tanto, contrariando una orden judicial, retiró al menor sin dar previo aviso y lo condujo a otra provincia (a Santa Cruz).

Juzgado de 1a Instancia en lo Civil y Comercial de Salta de 9a Nominación  
• 29/10/2014 • S., J. C. c. C., M. I. y/o s/ resp. por sumario • DJ 15/04/2015  
, 91 • AR/JUR/60178/2014



**\$ 3000 por daño material  
y \$ 7000 por daño moral.**



# *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

...por la nulidad del matrimonio (art. 427)

## *Rechazo de la inmunidad familiar*





## *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

...por la nulidad del matrimonio (art. 427)

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y 26.171)

### *Rechazo de la inmunidad familiar*





## *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

...por la falta de asistencia económica a los parientes (art. 537)

...por la nulidad del matrimonio (art. 427)

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y 26.171)

### *Rechazo de la inmunidad familiar*





# *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

...por la falta de asistencia económica a los parientes (art. 537)

...por la nulidad del matrimonio (art. 427)

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y 26.171)

... el ocultamiento de la identidad al hijo

## *Rechazo de la inmunidad familiar*





# *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y 26.171)

“la actora presenta cicatrices en el rostro que se evidencian a simple vista y que producen deformación del mismo, observables en las fotografías acompañadas: una de 5,5 cm a nivel malar izquierdo que rompe las líneas de tensión de la piel provocando deformación; otra de 1 cm poco evidenciable en región subpalpebral inferior derecha; otra oblicua de 1,5 cm a nivel de labio superior derecho que retrae y deforma el mismo. Estima la incapacidad consecuente en un 10% de la total obrera, permanente y no factible de tratamiento correctivo.”





## *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y 26.171)

“la pérdida de dicha pieza (dental) ..., en virtud de que el impacto pudo haber provocado la fractura de la raíz, al presentar la misma un perno y corona; que el hecho de presentar una cicatriz en el labio superior derecho permite inferir que la misma fue producida por una violencia ejercida en forma abrupta sobre dicha zona. La secuela es una alteración de la fonación, masticación y estética. La incapacidad resultante es de un 2%”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • 20/05/2010 • R., H.  
M. v. P., E. E. • SJA 19/1/2011 • 20110039

Demandó: \$ 26.000 por  
incapacidad y daño estético y \$  
15.000 por daño moral

Se acordó: \$ 12.000 por  
incapacidad y daño estético y \$  
6.000 por daño moral



## *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

...por la falta de asistencia económica a los parientes (art. 537)

...por la nulidad del matrimonio (art. 427)

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y 26.171)

... el ocultamiento de la identidad al hijo

## *Rechazo de la inmunidad familiar*

...por la transmisión de enfermedades hereditarias y el fracaso de la anticoncepción





## *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

...por la falta de asistencia económica a los parientes (art. 537)

...por la nulidad del matrimonio (art. 427)

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y 26.171)

... el ocultamiento de la identidad al hijo

## *Rechazo de la inmunidad familiar*

...por la transmisión de enfermedades hereditarias y el fracaso de la anticoncepción

... por los delitos que se cometan contra parientes





## *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

...por la nulidad del matrimonio (art. 427)

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y 26.171)

...por la falta de asistencia económica a los parientes (art. 537)

... el ocultamiento de la identidad al hijo

## *Rechazo de la inmunidad familiar*

...por la omisión del reconocimiento de hijo

...por la transmisión de enfermedades hereditarias y el fracaso de la anticoncepción

... por los delitos que se cometan contra parientes



Art. 587 - **Reparación del daño causado.** El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero de este Código



# Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

...por la nulidad del matrimonio (art. 427)

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y

...por la falta de asistencia económica a los parientes (art. 537)

... el ocultamiento de la identidad al hijo

## Rechazo de la inmunidad familiar

...por la omisión del reconocimiento de hijo

...por la transmisión de enfermedades hereditarias y el fracaso de la anticoncepción

... por los delitos que se cometan contra parientes

Las compensaciones familiares (arts. 429 inc. a, 441, 524), ¿son indemnizatorias? ¿son compensatorias de un enriquecimiento sin causa? ¿son otra cosa?





## *Indemnizabilidad de daños... reunidos todos los presupuestos de la responsabilidad civil*

...por la obstaculización de la comunicación entre parientes (art. 555 y sgtes)

...por la nulidad del matrimonio (art. 427)

... por la violencia en el seno de la familia (L. 24.417 y

...por la falta de asistencia económica a los parientes (art. 537)

... el ocultamiento de la identidad al hijo

## *Rechazo de la inmunidad familiar*

...por la omisión del reconocimiento de hijo

...por la transmisión de enfermedades hereditarias y el fracaso de la anticoncepción

... por los delitos que se cometan contra parientes

Por decisiones tomadas por el progenitor afín (art.673).

¿son las compensaciones familiares (arts. 429 inc. a, 441, 524), ¿son indemnizatorias? ¿son compensatorias de un enriquecimiento sin causa? ¿son otra cosa?

*Sin embargo...*



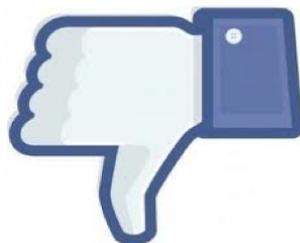
## *Sin embargo...*

Cuando el Legislador ha entendido que hay que garantizar un derecho prevalente...



... como la absoluta libertad para la celebración del acto matrimonial

**Art. 401.— Esponsales.** Este Código no reconoce esponsales de futuro. No hay acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio ni para reclamar los daños y perjuicios causados por la ruptura, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones, si así correspondiera





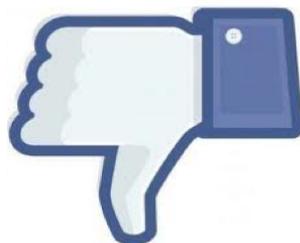
## *Sin embargo...*

Cuando el Legislador ha entendido que hay que garantizar un derecho prevalente...



... como la absoluta libertad para la celebración del acto matrimonial

**Art. 401.— Esponsales.** Este Código no reconoce esponsales de futuro. No hay acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio ni para reclamar los daños y perjuicios causados por la ruptura, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones, si así correspondiera



Ahora, analizaremos otro problema... primero lo discutimos entre nosotros y después analizaremos el fallo

Claudia inicia un juicio de filiación contra Carlos por su hijo menor Eduardito.

Claudia reclama una suma de dinero en concepto de daño moral sufrido por Eduardito y, por sí, otra suma destinada a reparar el daño moral que ella invoca haber sufrido por la falta de reconocimiento de su hijo.

Claudia inicia un juicio de filiación contra Carlos por su hijo menor Eduardito.

Claudia reclama una suma de dinero en concepto de daño moral sufrido por Eduardito y, por sí, otra suma destinada a reparar el daño moral que ella invoca haber sufrido por la falta de reconocimiento de su hijo.

Nos preguntamos:

¿Cuál es el concepto de damnificado indirecto en el C.Civ.Velez?

Art. 1068 - Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.

¿Cuál es el concepto de damnificado indirecto en el C.Civ.Velez?

Art. 1068 - Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o **directamente en las cosas de su dominio o posesión**, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.

Se refiere al **objeto** del daño

Parece referirse a los daños patrimoniales: según repercutan directamente en patrimonio o indirectamente en él

¿Cuál es el concepto de damnificado indirecto en el C.Civ.Velez?

Art. 1068 - Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o **indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.**

Se refiere a la **persona que lo sufre**

Se refiere a la persona que lo sufre: según el sujeto sea víctima del hecho en forma inmediata o mediata o por reflejo del daño sufrido por otra persona

# ¿Cuál es el concepto de damnificado indirecto en el C.C.C.N.?

Art. 1739 - Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente.

No hay definición de quién es damnificado directo o indirecto, pues se ha entendido que es un problema de la doctrina y no de la ley

Sólo tenía sentido la clasificación de directo o indirecto en relación a la persona que lo sufre. La otra (la del objeto) era una clasificación sin consecuencias, pues en ambos casos era reparables.

*La clasificación entre perjuicios sufridos directa o indirectamente sólo tiene consecuencias en orden al daño extra patrimonial.*

Claudia inicia un juicio de filiación contra Carlos por su hijo menor Eduardito.

Claudia reclama una suma de dinero en concepto de daño moral sufrido por Eduardito y, por sí, otra suma destinada a reparar el daño moral que ella invoca haber sufrido por la falta de reconocimiento de su hijo.

Nos preguntamos:

¿Claudia es damnificada directa o indirecta por el daño moral que reclama por sí?

Claudia inicia un juicio de filiación contra Carlos por su hijo menor Eduardito.

Claudia reclama una suma de dinero en concepto de daño moral sufrido por Eduardito y, por sí, otra suma destinada a reparar el daño moral que ella invoca haber sufrido por la falta de reconocimiento de su hijo.

Nos preguntamos:

¿Cómo lo trató el fallo?

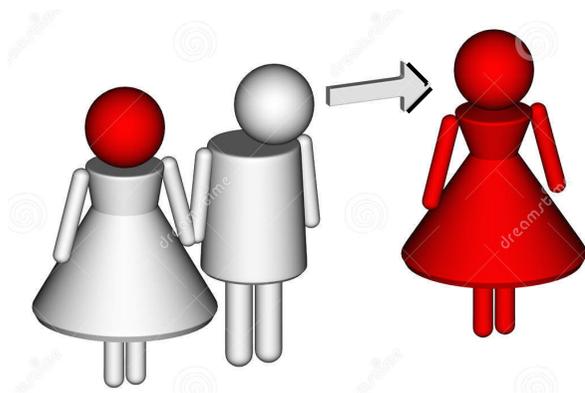
**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, “C.R.E. y otro c/ C.F.A. s/ filiación”**

Lo debatiremos por grupos...

Lo estamos debatiendo respetuosamente...

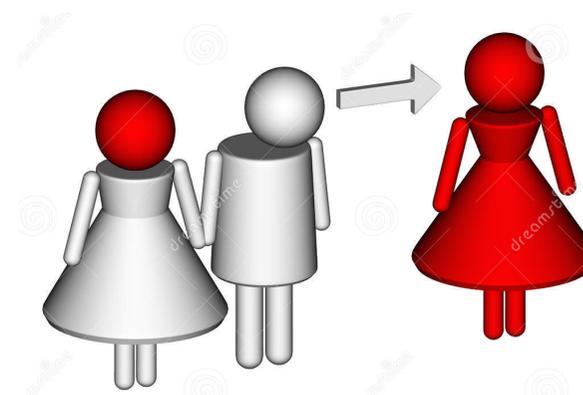


# El problema de la indemnizabilidad del daño ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales (especialmente, el deber moral de fidelidad o de cohabitación)



El problema de la indemnizabilidad del daño ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales (especialmente, el deber moral de fidelidad o de cohabitación)

El tema fue tratado en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca - 2015)



# **Nos enfrentamos con una unanimidad y con una discordancia interpretativa...**

c.- Constituyen supuestos de resarcimiento entre cónyuges los daños provocados por violencia familiar y de género.

APROBADA POR UNANIMIDAD

# Nos enfrentamos con una unanimidad y con una discordancia interpretativa...

b.- Son resarcibles tanto los daños entre cónyuges que lesionen su dignidad en cuanto persona humana como los derivados de la infracción a los deberes matrimoniales.

Jorge MAZINGHI, Gabriel MAZINGHI; GONZALEZ; HAYES; Nelson COSSARI, Leandro COSSARI y ABREUT

a.- Son resarcibles los daños causados entre cónyuges por todo hecho o acto que lesione su dignidad en tanto persona humana, con independencia de su calidad de cónyuge. No corresponde reparar los daños derivados del incumplimiento de los deberes típicamente conyugales.

LOYARTE, CHECHILLE, LLOVERAS, SCHIRO, CICCHINO, IGLESIAS, MARCELLINO, DUPRAT, NOTRICA, HERRERA, MOLINA, PERACCA, CURTI, DE LA TORRE, MARTÍNEZ, PELLEGRINI, ARIANNA, CAMELO, SAENZ, PARELLADA, LOUNGE.

## ¿Dónde nos apoyamos la mayoría de la doctrina?

**Art. 2°.— Interpretación.** La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus **finalidades**, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

¿Dónde encontraremos las finalidades de las nuevas disposiciones sobre este tema?

## Dicen los fundamentos del Anteproyecto:

*Una modificación importante se vincula a los derechos y deberes que derivan de la celebración del matrimonio. Se establece el compromiso de los cónyuges de llevar adelante un proyecto de vida, elemento tradicional del matrimonio, basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Este punto de partida reconoce el alto valor axiológico de los deberes de fidelidad y cohabitación, pero al receptarse un régimen incausado de divorcio, su(s) incumplimiento(s) no genera consecuencias jurídicas*

Cabe destacar la evidente coincidencia en la utilización del giro verbal **“su incumplimiento no genera consecuencias jurídicas”**, que es el mismo que usó el Dr. Borda al referirse a la razón de la exclusión de la responsabilidad por daños que pudieran derivar de la ruptura de la promesa de esponsales, para garantizar la libertad absoluta para el otorgamiento del acto matrimonial

## Dicen los fundamentos del Anteproyecto:

*“Los que pueden ser indemnizados a través del sistema general de la responsabilidad civil son aquellos que no tiene su causa en el vínculo matrimonial en sí mismo ni en los deberes que de él emanan, sino en la condición de persona. Se separa, así, lo relativo al vínculo matrimonial del Derecho de Daños”*

Nos parece que existen deberes a los que el Derecho no los asume como vínculos jurídicos, sino como vínculos morales y, por ello, el incumplimiento de los deberes conyugales, como los de fidelidad y de cohabitación, no generan consecuencias jurídicas, y -por ende- no dan lugar a daños resarcibles.

## Dicen los fundamentos del Anteproyecto:

*“La experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso ... La eliminación de las causales subjetivas constituye una manera de colaborar a superar la ruptura matrimonial de la manera menos dolorosa posible”*



## En los tribunales se hablaba de “divorcios destructivos”

Decía un voto del Dr. Claudio Kiper “El problema más destacable que se presenta desde el derecho es que la generalidad de estos divorcios destructivos encuentran en el marco judicial un ámbito propicio para agudizar la pelea, para perpetrar en el tiempo su conflicto, a través de una estructura que está basada en un modelo controversial”

C. Nac. Civ., en pleno, 20/9/1994, "G., G. G. v. G., S. M." LL 1994-E-557

## Dicen los fundamentos del Anteproyecto:

*“La experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso ... La eliminación de las causales subjetivas constituye una manera de colaborar a superar la ruptura matrimonial de la manera menos dolorosa posible”*



¿Qué leemos desde el Derecho de daños?

**Art. 1710.— Deber de prevención del daño.** Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

... b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable

*La supresión del divorcio contencioso es una manifestación del principio de prevención de los daños*

# *La supresión del divorcio contencioso obedece a que*



***Se lo considera destructivo (dañoso)***

Mizrahi, Mauricio L.-  
Chechile, A.M. -  
Albarracín, Dolores y  
Marta



***El Estado se ha comprometido a respetar la intimidad familiar a través de los Tratados internacionales suscriptos***

Art. 19 C.N.  
Art. V D.A.D. y D.H.  
Art. 12 D.U.D.H.  
Art. 11.2 C.A.D.H.



***El Estado se considera sin aptitud para discernir las culpas en que pueden haber incurrido los miembros de la pareja en la intimidad***



***Contrario al valor de la pacificación del conflicto de pareja y atentatorio contra el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes***

Arg. sentido  
común  
Art. 2 CCCN  
L. 26.061

# *El Legislador argentino ha valorado que en la sociedad actual*

**Los cónyuges carecen del derecho (jurídico) a que su cónyuge le sea fiel y cohabite...**

¡No obliga a ser infiel!

El Derecho asume que la pareja (matrimonial o convivencial) se funda en **la afectividad** que se dispensan mutuamente

El matrimonio civil y la convivencia se apartan del carácter contractual o sacramental del Código Canónico

Respondiendo a un proceso de secularización de la institución

*La afectividad -que fundan los deberes de fidelidad y de cohabitación- no responde a los imperativos jurídicos*

*En cambio, sí la asistencia que se funda en la solidaridad, y que es reglada como un deber jurídico.*



# *El Legislador argentino ha valorado que en la sociedad actual*

***Se reconoce el derecho de cada cónyuges a cambiar el proyecto de vida al que se han comprometido...***

**Art. 437.— Divorcio. Legitimación.** El divorcio se decreta judicialmente **a petición de ambos o de uno solo** de los cónyuges.

**La ley ya no garantiza la continuidad del proyecto de vida en común...**

Ampara el derecho de ambos cónyuges y de cada uno de ellos a abandonar el proyecto común, porque considera **no exigible la conducta heroica** de llevarlo adelante sin la afectividad que lo funda

# *El Legislador argentino ha valorado que en la sociedad actual*

***Se reconoce el derecho de cada cónyuges a cambiar el proyecto de vida al que se han comprometido...***

**Art. 437.— Divorcio. Legitimación.** El divorcio se decreta judicialmente **a petición de ambos o de uno solo** de los cónyuges.

**La ley no alienta la expectativa de continuidad... ella sólo se apoya en la de la permanencia de la voluntad de perseguir el proyecto común que mantengan los cónyuges**

# Desde el Derecho de Daños

**Para que el daño sea resarcible debe afectar un interés jurídico.**

Se argumenta: El interés en la continuidad del proyecto común del cónyuge 'traicionado' o 'abandonado' no es reprobado por la ley, por lo que constituye daño (art. 1737).

**El interés afectado por el incumplimiento de un deber de caridad, no se constituye en jurídico porque el deber de caridad es moral.**

Antijuridicidad



Antimoralidad



*El 'menesteroso' tiene interés en ser ayudado, pero no tiene interés 'jurídico' sino 'interés moral' a la ayuda (que no es exigible).*

≡ que el "acreedor moral" de fidelidad

≡ que el "acreedor moral" de cohabitación

# *Desde el Derecho de Daños*

Dice el Maestro Adriano De Cupis: *“La distinción de jurídico (strictu sensu) y antijurídico, lícito e ilícito, justo o injusto, depende en definitiva del criterio de valoración propio del derecho. .... Únicamente ofrece discusión, si el criterio de valoración debe extenderse a todos los actos humanos, o bien, si algunos de ellos deben ser marginados, por cuanto, con arreglo son indiferentes para el derecho. La antijuridicidad... es la expresión de la prevalencia concedida por el derecho a un interés opuesto.... El daño que afecta el interés sacrificado por el derecho no es antijurídico,...”*

“El daño. Teoría general de la responsabilidad civil”,  
Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1970, trad. de la 2ª edición  
italiana por Ángel Martínez Sarrión, p. 85/86, nº 4 y p. 93 nº 5

*El derecho argentino ha dado prevalencia al derecho del cónyuge que ha llegado a la convicción de que su proyecto de vida en común fracasó.*

# *Desde el Derecho de Daños*

***Para que el daño sea resarcible debe afectar un interés jurídico.***

Dice el Maestro Alberto J. Bueres: “El llamado daño **sine iure** no abarca los menoscabos a bienes o intereses **ilimitadamente**... De ahí que las lesiones a bienes o intereses que carecen de protección son no son daños sino simplemente menoscabos **naturalísticos**”

*“La localización del daño resarcible” en “Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra”, Montevideo, Fund. Cultura Universitaria, 2001, p. 450.*

*Los daños naturalísticos son los que a diario sufrimos y no resultan indemnizables, porque no son contra ius (antijurídicos)*

# Desde el Derecho de Daños

**Para que el daño sea resarcible debe afectar un interés jurídico.**

Esta pasajera sufre el naturalístico daño en su interés de sentarse, que no es reprobado por la ley

*Los daños naturalísticos son los que a diario sufrimos y no resultan indemnizables, porque no son contra ius (antijurídicos)*



Este pasajero usó su derecho a sentarse...

El derecho del transporte es el que le dice al derecho de daños cuál es el interés protegido...

# Desde el Derecho de Daños

**Para que el daño sea resarcible debe afectar un interés jurídico.**

Distinto si el caballero estuviera sentado en un asiento de los reservados

*Los daños naturalísticos son los que a diario sufrimos y no resultan indemnizables, porque no son contra ius (antijurídicos)*



El derecho del transporte es el que le dice al derecho de daños cuál es el interés protegido...

# Desde el Derecho de Daños

**Para que el daño sea resarcible debe afectar un interés jurídico.**

El comerciante vecino vende a menores costos

*Los daños naturalísticos son los que a diario sufrimos y no resultan indemnizables, porque no son contra ius (antijurídicos)*



El comerciante sufre un enorme 'daño' (desde el punto de vista naturalístico), su capital y las deudas contraídas.

El 'derecho de la competencia' legitima el 'daño' sufrido.

# Desde el Derecho de Daños

**Para que el daño sea resarcible debe afectar un interés jurídico.**

Acto privado lícito, aunque...

*Los daños naturalísticos son los que a diario sufrimos y no resultan indemnizables, porque no son contra ius (antijurídicos)*



Me perjudica, me voy a quedar viuda joven



El 'derecho a la autonomía de la voluntad' legitima el acto.

*“el deber de cuidar la salud propia es nada más que un deber ético, pero no jurídico, y está exenta de la autoridad de los magistrados, según el artículo 19, como también de la autoridad de los médicos, de los familiares, y de cualquier otro sujeto”. (Bidart Campos, Germán)*

**afectar un**

Acto privado lícito, aunque...

*indemnizables, porque no son contra ius (antijurídicos)*



Me perjudica, me voy a quedar viuda joven

El ‘derecho a la autonomía de la voluntad’ legitima el acto.

# Desde el Derecho de Daños

**Para que el daño sea resarcible debe afectar un interés jurídico.**

*Los daños naturalísticos son los que a diario sufrimos y no resultan indemnizables, porque no son contra ius (antijurídicos)*

Él sufre un enorme 'daño' (desde el punto de vista naturalístico)

Ella ha decidido que el proyecto ha fracasado



El derecho de familia legitima el derecho de ella a cambiar el proyecto común.

# *Desde el Derecho de Daños*

*Los daños naturalísticos son los que a diario sufrimos y no resultan indemnizables, porque no son contra ius (antijurídicos)*

*La acción u omisión de los supuestos dañadores está justificada por el ejercicio regular de sus derechos y la 'lesión' de las 'víctimas' no asume el carácter de daño injusto.*

**Art. 1717** Cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

**Art. 1718.-** Está justificado el hecho que causa un daño: a) En ejercicio regular de un derecho.



## *Nuestras conclusiones:*

El Legislador ha decidido quitar el carácter jurídico a los deberes conyugales.

En cambio, sería intolerable desde el ángulo constitucional establecer una inmunidad matrimonial para dañar (art. 19 C.N.), por la separación entre el derecho matrimonial y derecho de daños.

Por ello, los daños que se ocasione al cónyuge - como persona- son resarcibles, si reúnen los presupuestos comunes de la responsabilidad civil (Antijuridicidad, relación causal, factor de atribución).

- ◆ No creo en la incompatibilidad del derecho de daños con el derecho de las familias.
- ◆ Por el contrario, creo en la coherencia del ordenamiento jurídico que ha entendido que la intimidad familiar -fidelidad y cohabitación- no debe -en el sistema establecido en el CCCN- dar lugar a daños resarcibles, porque el Derecho de las familias ha quitado carácter jurídico a los deberes conyugales, en persecución de la pacificación de los conflictos familiares y por sentirse incapaz de establecer las culpas del fracaso del proyecto común.
- ◆ La falta de antijuridicidad proviene de la aplicación de la causa de justificación prevista en el inc. a del art. 1718 ejercicio regular del derecho a abandonar el proyecto común encarado.

- ◆ Precisamente, porque son compatibles, son resarcibles los daños que se provoquen a los cónyuges como personas (en sus derechos personalísimos, en su patrimonio o su persona), en tanto no impliquen la sola invocación del incumplimiento de los deberes conyugales o sean provenientes del divorcio, en sí mismo.
- ◆ Pero, si hay daños resarcibles (reunidos los presupuestos comunes de la responsabilidad civil) el ser cónyuges no es una eximente de responsabilidad (No hay inmunidad matrimonial: el ser cónyuge no autoriza a dañar).

En los nuevos odres:



El derecho de familia no es incompatible con la responsabilidad civil

Cuando están reunidos todos los requisitos de la responsabilidad civil no existe inmunidad familiar

Los daños injustos (por su antijuridicidad) son indemnizables reunidos los requisitos de la responsabilidad (Daño injusto - Factor de atribución - Relación causal)

Por aplicación de los principios de la responsabilidad civil -que exigen la antijuridicidad de la conducta- no son indemnizables los daños naturalísticos provenientes del incumplimiento de los deberes morales

**Muchas gracias**



**Muchas gracias**

Esta presentación y el artículo publicado en La Ley que desarrolla este tema a disposición de Uds. en

[www.parellada.com.ar](http://www.parellada.com.ar)

Conferencias

31 nov 2016

Desde ese sitio pueden bajarlas a sus ordenadores, teléfonos o tabletas



¿Mi estado civil?

• "Estoy enamorada de la vida.  
Me divorcie de las tristezas,  
me casé con la felicidad,  
me hice amante de la alegría  
Y...de vez en cuando,  
beso a la locura"