

## DAÑOS DERIVADOS DE LAS RELACIONES DE FAMILIA

-Provincia de Buenos Aires-

### INDICE

#### I. DAÑOS DERIVADOS DEL DIVORCIO

##### 1. Fundamento

1.1) Daños por las causales de divorcio versus daños derivados del divorcio en sí

1.2) La inocencia como condición sine qua non para reclamar el resarcimiento

##### 2. Presupuestos del deber de reparar

2.1) Hecho ilícito

2.2) Antijuridicidad

2.3) Daño

##### 3. Ausencia de regulación normativa específica

3.1) Aplicación de normas sobre responsabilidad extracontractual

3.2) Inaplicabilidad de normas sobre responsabilidad extracontractual

##### 4. Legitimación

##### 5. Indemnización. Pautas

#### II. DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO

II.1) Pautas para su procedencia

II.2) Cuándo no procede el reclamo

II.3) Daño moral por causal de adulterio del marido

II.4) Daño moral por vejámenes familiares y abusos

II.5) Daño moral por publicidad de la conducta escandalosa

II.6) **II.6) Daño de la cónyuge injuriada que debió ser sometida a cesárea**

#### III. PRESCRIPCIÓN

IV.1) Plazo. Cómputo

#### IV. DAÑOS DERIVADOS DE LAS NULIDADES MATRIMONIALES

V.1) Deber de reparar

#### V. DAÑOS PRODUCIDOS POR LOS HIJOS MENORES

#### VI. Responsabilidad de los padres

1.a) Fundamento de la responsabilidad paterna

1.b) **Presupuesto de la responsabilidad paterna**

##### 1. Qué debe resarcirse

1. **Derechos del menor a ser reconocido y a reclamar el daño moral**

2. Daños por fallas en la vigilancia

3. Daños por fallas en la educación

4. Solidaridad entre los padres

5. Eximentes

- 5.a. Pautas
- 5.b. Cuándo cesa la responsabilidad paterna
- 5.c. Prueba de las eximentes
- 5.d. Criterio restrictivo de apreciación de las eximentes
- 5.e. Exoneración paterna porque el actor entregó el automóvil al menor sin conocimiento de los padres
- VII. **DAÑOS DERIVADOS DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO**
  - a. Principio general
  - b. La acción por daños y perjuicios se intenta contra el padre reticente
  - c. Configuración del daño
  - d. El daño debe ser probado
  - e. Presunción del daño
  - f. Prescripción
  - g. Cosa juzgada
  - h. Competencia
- VIII. **DAÑO MORAL RECLAMADO POR EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL**
  - A.1. Fundamento del deber de reparar
  - A.2. Recepción normativa en nuestro derecho
  - A.3. ¿Cuándo se inicia la acción por daño moral?
  - A.4. ¿Cuándo nace la obligación de reparar?
  - A.5. ¿Cuándo está acreditado el perjuicio?
  - A.6. Se trata de un daño “in re ipsa”
  - A.7. La condena se limita al daño moral relacionado con la falta de emplazamiento legal
- IX. **DAÑOS MORAL RECLAMADO POR UN HERMANO A OTRO POR AGRESIONES FISICAS Y PSIQUICAS**
- X. **CONCUBINATO**
  - a) Daños derivados de la muerte del concubino
  - b) Necesidad de probar el perjuicio
  - c) Daño material. Legitimación
  - d) Daño moral. Falta de legitimación

---

## I. **DAÑOS DERIVADOS DEL DIVORCIO**

### 1. Pautas

Las sanciones al culpable encuentran su fundamento en el derecho de familia, mientras que la reparación del daño causado encuentra su fundamento en otro terreno. No se castiga dos veces el mismo comportamiento; cada sanción apunta a un aspecto distinto del obrar antijurídico, el divorcio al aspecto familiar y la indemnización al aspecto patrimonial.

Cciv. y Com. Morón, Sala 1, 11-10-90, "R, M. c/ L, A. s/ Divorcio".

No puede fundarse en la omisión de la ley 23.515 la inexistencia de la acción resarcitoria. Si bien es cierto que cuando del Código Civil se ocupa de los efectos propios de la separación personal y del divorcio, no alude expresamente a ello, también lo es que no lo prohíbe. Si se restringiera la procedencia de las indemnizaciones a los daños tipificados expresamente se estaría privando de tutela legal a facultades que la misma ley reconoce en protección de intereses también legítimos.

Cciv. y Com. Morón, Sala 1, 11-10-90, "R. M. c/ L. A. s/ Divorcio".

El cónyuge inocente del divorcio no siempre tendrá derecho a la indemnización reparadora; y admitir la posibilidad de responder por los daños y perjuicios derivados del divorcio no implica que éste sea un efecto que necesariamente se ha de producir en todos los casos de divorcio-sanción, sino que sólo cabrá otorgar una indemnización sólo si se dan todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 13-5-98, LLBA, 1998-1435.

### **1.1) Daños por las causales de divorcio versus daños derivados del divorcio en si.**

La doctrina y la jurisprudencia distingue entre los daños originados por los hechos constitutivos de las causales de divorcio y los daños y perjuicios derivados del divorcio en si. El divorcio en si mismo no puede dar lugar a la acción de daños y perjuicios.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala 2, 8-4-97, "V., L. v. P., O. E."; JA 1998-I-344; DJBA 154-1003, LLBA 1997-1287.

### **1.2) La inocencia como condición sine qua non para reclamar el resarcimiento**

La inocencia es condición sine qua non para reclamar el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos por la violación de los deberes matrimoniales. Por ello, siendo

ambos cónyuges culpables del desquiciamiento matrimonial la indemnización pretendida por la cónyuge, también culpable, no es procedente.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 8-6-95, "H.D.G. v. S. de H., M. M.", J.A. 1997-I-síntesis.

## **2. Fundamento del deber de reparar**

Resultando de aplicación los principios generales que gobiernan el derecho privado, debe admitirse la obligación de reparar el daño causado por el hecho generador del divorcio, ya que con ello no se vulnera la institución matrimonial ni se alteran los principios de orden público que hacen a la familia y se impide que quede impune quien a sabiendas cometió un daño.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 13-5-98, "R. de H.,S. c/ H., J. C. s/ Divorcio vincular", LLBA 1998.

No hay razón para hacer del matrimonio un coto impenetrable para el derecho de daños. El deber de no dañar está más cerca de las relaciones de familia que de otras esferas del campo civil. El daño producido por un miembro de la familia a otro, lejos de merecer una situación privilegiada, debe constituir un agravante en la misma medida que son mayores los deberes de actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, es que no se puede dañar sin responsabilidad.

Cciv. y Com. Morón, Sala 1, 11-10-90, "R, M. c/ L, A. s/ Divorcio".

En el divorcio para dar derecho al resarcimiento el ilícito debe causar un daño objetivamente cierto a la persona del inocente, carácter que no reviste el cónyuge cuando el divorcio se ha dictado por culpa de ambos, y ello se compadece y armoniza con lo dispuesto por el art. 225 del Cód. Civil.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala1, 8-6-95, LLBA, 1995-1109, con nota de Jorge Alcides Uriarte.

### **2.1) Hecho ilícito**

Todas las causales de divorcio revisten el carácter de hechos ilícitos, en tanto importan violación de deberes emergentes del matrimonio y dan lugar a la sanción civil del divorcio; luego, aunque esos deberes no sean, en sentido técnico, obligaciones de contenido patrimonial, su violación ocasiona un daño, por lo que el perjuicio indemnizable está representado por la apreciación patrimonial, aunque el contenido del deber fuese, en su origen extrapatrimonial.

Cciv. y Com. 1ª La Plata, Sala 1, 7-4-1994, Opinión del Juez TENREYRO ANAYA, “V. de S., O. S. c/ S., J. A. s/ Divorcio vincular y ds. y ps.”

La admisión de cualquiera de las causales del art. 202 del Cód. Civil implica admitir la existencia de una conducta ilícita, violatoria de deberes de observancia inexcusables en el matrimonio que generan la sanción de divorcio y que, si además esa conducta causa un perjuicio cierto al otro cónyuge, nada impide adentrarse en el campo de la correspondiente indemnización, considerando que con ella no se afecta la faz sancionatoria impuesta por el régimen legal del matrimonio, por tratarse en el caso sólo del aspecto resarcitorio de la cuestión.-

Cciv. y Com. Quilmes, Sala 1, 18-11-1997, “Acosta, Leonardo c/Rodríguez Melitona s/ Divorcio Vincular Contradictorio”

## 2.2) Antijuridicidad

La reparación del daño derivado del hecho generador del divorcio no implica la indemnización del error de elección del cónyuge sino del perjuicio; así muchas veces puede mediar un error en las cualidades del otro contrayente pero eso no necesariamente ha de presuponer una indemnización, sólo cabrá la reparación si el compañero, erradamente elegido, comete un acto antijurídico que produzca un daño. Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 13-5-98, LLBA, 1998-1435.

Con respecto a los daños y perjuicios en el juicio de divorcio la cuestión visceral radica en que el comportamiento de cada uno no perjudique a los demás –o sea, el “alterum non laedere” del difundido brocardico de ULPiano, subyacente en el primer elemento material u objetivo de la responsabilidad civil, que es la antijuridicidad-;

pero de ello no ha de seguirse que en todos los casos el cónyuge culpable, por el sólo hecho de ser tal, quede automáticamente e inexcusablemente obligado a compensar en dinero al inocente.

Cciv. y Com. La Plata, Sala 1, 7-4-94, "V. De S., O.S. v. S., J.A. s/ divorcio vincular y daños y perjuicios"

### 2.3 ) Daños

No todas las conductas del cónyuge culpable del divorcio dan lugar al reclamo por daño moral sino solamente ingresan dentro de la órbita resarcitoria aquéllas que implican auténticos agravios al otro cónyuge, es decir cuando se lesionan bienes extrapatrimoniales tales como el derecho a bienestar, a obtener respeto de familiares, derecho al honor, ya que la sola pérdida del vínculo afectivo no puede "per se" dar cabida a una medida de este tenor.

Cciv. y Com. Lomas de Zamora, Sala2, 13-2-97, LLBA, 1997-728.

### 3. Ausencia de regulación normativa específica

El silencio u omisión de la legislación en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios en supuestos de divorcio, son reveladores de la voluntad de no admitirlos, lo que excluye la posibilidad de aplicar en forma complementaria normas que rigen la responsabilidad civil, para ello se tiene en cuenta que en lo que respecta al régimen matrimonial el legislador ha establecido de modo expreso tal posibilidad al considerar los efectos de la nulidad de matrimonio.

Cciv. y Com. Mar del Plata, sala 1, 26-10-93, "O., N. F. c/A. de O., S. M. s/ Divorcio vincular"

El silencio u omisión de la legislación en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios causados por el divorcio dan cuenta de una clara voluntad de no admitirla, pues cuando la ley ha querido expedirse y establecerla lo ha hecho, como en el caso de la nulidad de matrimonio.

Cciv. y Com. 2ª., La Plata, Sala 3, 7-11-96, DJ, 1997-3-995.

### **3.1) Aplicación de normas sobre responsabilidad extracontractual**

En la acción de daños derivados de los hechos que han dado lugar al divorcio se aplican las normas de responsabilidad extracontractual. (art. 901, 1066, 1109 del Cód. Civil).

Cciv. y Com. Mar del Plata, Sala 2, 8-5-97, "V.L. c/ P.O. s/ Daños y perjuicios"; D.J.B.A 154, 1003 - LLBA 1997, 1287.

### **3.2) Inaplicabilidad de normas sobre responsabilidad extracontractual**

El hecho ilícito "lato sensu", aunque cause daño, no basta por sí sólo para habilitar la regla general de "no dañar a otro" que subyace en el art. 1109 del Código Civil. O sea, que todas las normas que rigen la responsabilidad civil extracontractual no tienen carácter "complementario", esto es, no pueden ser utilizadas por el intérprete para dar perfección, completo o acabamiento a una regulación jurídica, cuando consta la voluntad cierta del legislador de excluir la acción de daños y perjuicios a raíz del divorcio.

Cciv. y Com.. 2ª La Plata, sala 3, 26-11-91, "M., R. v. M. de M., C. s/ Divorcio"

## **4. Legitimación**

No corresponde intentar una acción de daños y perjuicios por quien resulta inocente en un juicio de divorcio contradictorio.

Cciv. y Com. Mar del Plata, Sala 2, 8-4-97, "V.L. c/ P.O. s/ Daños y perjuicios"; DJBA 154-1003, LLBA 1997-1287.

## **5. Indemnización. Pautas**

En el divorcio no existe compensación de injurias; por lo tanto, no puede establecerse la indemnización en proporción a la culpa de la víctima.

Cciv. y Com.- San Isidro, Sala1, 8-6-95, LLBA, 1995-1109, con nota de Jorge Alcides Uriarte.

## **II. DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO**

### **II.1) Pautas**

La circunstancia de haberse decretado el divorcio atribuyendo a uno de los cónyuges la culpa respecto a la comisión de alguna de las causales previstas por la ley, no es suficiente por sí sola para generar derecho a la reparación del daño moral a favor del inocente, cuya procedencia únicamente puede ser analizada a través de la evaluación concreta de los hechos que lo ocasionaron.

Cciv. y Com. Quilmes, Sala 1, 18-11-1997, “Acosta, Leonardo c/Rodríguez Melitona s/ Divorcio Vincular Contradictorio”

Resultan válidas para el sostén del reconocimiento del daño moral infligido el profundo dolor que acusó la psiquis de la esposa luego del abandono del cónyuge y que se tradujo en el proceso depresivo devenido como consecuencia de la separación de la pareja. Si bien es cierto que el carácter específicamente resarcitorio del daño moral que merita la lesión a los intereses patrimoniales no debe confundirse con el duelo que produce la separación en sí, no puede considerarse el cuadro depresivo detectado como el normal inherente a la pérdida, si no traduce un plus que se conecta con la entidad de la afrenta.

Cciv. y Com. San Nicolás, 13-1-2001, “M, C.E. c/D., M.D. s/divorcio vincular”

### **II.2) Improcedencia de la indemnización**

Dada la especialidad del derecho de familia, no corresponde aplicar las normas generales de responsabilidad por daños en esta materia. De tal modo, ante el silencio de la ley, es improcedente la indemnización del daño moral derivado del divorcio.

Cciv. y Com. 2ª., La Plata, Sala 3, 7-11-96, DJ, 1997-3-995.

### **II.3) Daño moral por causal de adulterio del marido y abstención de relaciones sexuales**

Habida cuenta del prolongado desquiciamiento conyugal y la consecuente abstención de relaciones sexuales del matrimonio, el hecho de que los encuentros

configurativos del adulterio se hayan producido lejos del hogar, eludiendo o tratando de evitar el escándalo público, resulta equitativo fijar la suma de \$ 3000 en concepto de indemnización por daño moral, que deberá pagar el marido a su cónyuge, con sustento en que el divorcio es declarado por su culpa y por la causal de adulterio (arts. 198, 202 inc. 1º, 214 inc. 1º y doctr. arts. 1077, 1078, 1109 y concs. Cód. Civil). CCiv. y Com. Trenque Lauquen, 3-8-95, “W., J.A. v. L., E.B. s/ Divorcio”.

#### **II.4) Daño moral por vejámenes familiares y abusos**

Para determinar la procedencia del reclamo resarcitorio del cónyuge inocente del divorcio, corresponde analizar si el proceder del otro configura una conducta ilícita que implique auténticos agravios para el accionante y, en el caso los constantes vejámenes y abusos a que eran sometidos los familiares, son de una gravedad importante por lo que el daño moral causado resulta evidente.

Cciv. y Com. Lomas de Zamora, Sala 2, 13-2-97, LLBA, 1997-728.

#### **II.5) Daño moral por publicidad de la conducta escandalosa**

Corresponde otorgar la reparación por daño moral cuando los hechos que dieron lugar al divorcio y las conductas seguidas afecten al otro, hayan sido efectuadas con una magnitud, y publicidad en forma escandaloso, sin límites, sin consideración hacia el otro cónyuge, es decir de una entidad tal que produzca una afrenta a la dignidad, el honor.

CCiv. y Com. Mar del Plata, sala 2, 8-4-97, “V. L. v. P. O. E. s/ Daños y perjuicios”.

#### **II.6) Daño de la cónyuge injuriada que debió ser sometida a cesarea**

## **II. DIVORCIO VINCULAR Y SEPARACION PERSONAL**

## **IV. PRESCRIPCION**

### **IV.1) Plazo. Cómputo**

En la acción de daños derivados de los hechos que han dado lugar al divorcio se aplican las normas de responsabilidad extracontractual, siendo su plazo de prescripción de dos años comenzando a correr desde que la acción se encuentre firme, pues la prescripción entre cónyuges no corre mientras no se halle disuelto el matrimonio.

Cciv. y Com. 1ª., Mar del Plata, Sala 2, 8-4-97, LLBA, 1997-1287. DJBA 154-1003, LLBA 1997-1287.

En el reclamo de los daños derivados de los hechos que han sido causa del divorcio tramitado entre las partes el plazo prescriptivo de dos años comienza a correr desde que la acción se encuentra expedita, esto es, desde que la sentencia dictada se encuentra firme, pues la prescripción entre cónyuges no corre mientras no se halle disuelto el matrimonio.

Cciv. y Com. San Martín, Sala 2, 8-2-96, LLBA 1996-1090.

## **V. DAÑOS DERIVADOS DE LAS NULIDADES MATRIMONIALES**

### **V.a) Deber de reparar**

El régimen de las nulidades matrimoniales, es un sistema autónomo en orden a los vicios que lo invalidan y a los efectos propios del aniquilamiento del acto. Los actos anulados aunque no produzcan los efectos de los actos jurídicos producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas. Aunque en materia de matrimonio nada se hubiere dicho sobre tales efectos de la nulidad, o nada se diga sobre otros efectos del divorcio que no sean los propios de la separación, no obsta ello a que deban repararse los daños y perjuicios que la ilicitud del comportamiento de una parte hubiere causado al otro sujeto vinculado por el acto.

Cciv. y Com. Morón, Sala 1, 11-10-90, "R. M. c/ L. A. s/ Divorcio".

## **VI. DAÑOS PRODUCIDOS POR LOS HIJOS MENORES**

### **1. Responsabilidad de los padres**

#### **1.a) Fundamento**

El fundamento de la responsabilidad para nuestro derecho positivo hoy vigente esta enclavado en una presunción legal de culpa en la vigilancia de los hijos (que el legislador exige activa, según la clara expresión del art. 1116 CC).

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 3, 14-9-1999, "Blanco de Ballarini c/ Demarco, J. s/ Daños y perjuicios"

El principal fundamento de tal responsabilidad ha de hallarse hoy en la garantía social que los padres asumen con el ejercicio de la patria potestad: asegurar a los miembros de la sociedad que el hijo no va a causar daños y que si los causare los mismos han de repararse. Por lo cual desde esa óptica no les cabría mas eximentes que las contempladas por los arts. 513, 514 y 1113 del CC.

Cciv. y Com. San Nicolás, 12-3-1996, "Garavaglia, Juan Carlos y otros c/ Rodríguez Osmar y otros s/ Daños y perjuicios"

Para casos de actos antijurídicos del hijo menor, juega un papel preponderante la responsabilidad emanada de la autoridad de los padres, la que reside en la "patria potestad", y que impone a los progenitores obligaciones frente a sus hijos y a los terceros, ya que los coloca en la posibilidad jurídica de dirigir con eficacia los actos de sus hijos y orientar su educación. El complejo normativo es riguroso y lo caracteriza una función preventiva, que es primordial principio de la responsabilidad civil. Sabido es que las potestades que integran la autoridad paterno-filial consisten en una concurrencia de derechos y deberes, o sea, responsabilidades para los padres y derechos para hacerlas efectivas. Incluyen la vigilancia sobre el menor y la fiscalización de sus actos, no solamente para propender a su educación y sana formación física y espiritual, ni apenas precaver a terceros de hechos dañosos emanados de aquél, sino, muy concretamente, para preservarlo de peligros de la naturaleza de los que se expanden en una sociedad crecientemente tecnificada.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 6-10-1998, Sindaco, Carolina c/ Candia, Marcos s/ Daños y perjuicios

Cuando en el accidente interviene un menor de tres años, no puede hablarse de imputación de conducta responsable en el mismo, pues a esa altura de su vida, carece de discernimiento y no es computable su voluntad jurídica ( art. 897, 921,1066, 1078 del C.C) por lo que el análisis de las circunstancias en relación al niño y respecto del hecho antecedente, deben efectuarse apuntando a la observancia o al quebrantamiento de los deberes de protección, cuidado y vigilancia

activa que deben ejercer los padres sobre las personas de sus hijos sometidos a la patria potestad ( art. 264, 265, 266, 278,1114, 1116 del C.C.).

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 2, 10-7-1997, "Reyes Medina, R. c/Zabia, P. s/ds. y ps."

La responsabilidad que establece el art. 1114 del CC se funda en la culpa en que los padres hubiesen podido incurrir, por haber violado los deberes legales de vigilancia impuestos en relación a sus hijos menores de edad que se hallan sujetos a su patria potestad. Se trata de una responsabilidad indirecta pero personal por contar el menor con menos de 10 años de edad y carecer por ende de discernimiento.-

Cciv. y Com. Pergamino, 18-10-1995, "González, Mirta c/Pinco, Daniel s/ Daños y perjuicios"

El codificador, siguiendo la unánime opinión de los autores de su tiempo, ha considerado que si el hecho perjudicial del menor se ha producido, fue porque los padres omitieron cumplir con eficacia los deberes de cuidado y buena educación que la ley les impone en consideración a la patria potestad que ejercen sobre sus hijos en minoridad (arts. 265 y 266, del Cód. Civil);

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 1, 18-4-1995, "Espinosa, J. c/ Carballo, Alejandro A. y otros s/Indemnización por daños y perjuicios- Observación del fallo: SCBA, Ac. 3641, en "AyS" 1960-V-235.

La propia culpa de los padres es una "culpa in vigilando", o sea que deriva de una falta de vigilancia o de una buena educación, en el sentido de una formación de hábitos, consecuencia de los consejos respecto a su comportamiento en la calle, por ejemplo; o prevenirlos acerca de los juegos peligrosos, como son los juegos de manos, con palos o cañas, o lanzar flechas, o dardos, o hacer esgrima con cañas, etc., de manera de prevenir los accidentes, o evitar que sus hijos fueren partícipes de ellos. Estos y no la permanente mirada sobre el hijo, es la verdadera conceptualización de la culpa de los padres que aprehende el art. 1114 del Código Civil.

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 3, 15-9-1992, "Gómez, M. c/García, R. s/ Daños y perjuicios"

Sin necesidad de teorizar sobre el fundamento de la responsabilidad refleja que en virtud del art. 1114 del Cód. Civil (texto según ley 23.264) corresponde solidariamente al padre y a la madre por los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos -la cual no excluye la de los propios hijos a partir de los diez años de edad-, es lo cierto que tal responsabilidad resulta presumida por la ley y sólo cesa en la especial situación contemplada por el art. 1115, o bien frente a la excepcionalísima norma del art. 1116.

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 1, 18-4-1995, "Espinosa, J. y otros c/Carballo, Alejandro A. y otros s/ Indemnización por daños y perjuicios"

### **1.b) Presupuestos de la responsabilidad**

Para que funcione la responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos, es presupuesto inexcusable que exista un hecho del menor que cause un daño injusto a otra persona y tal situación no se configura si el demandado no ha demostrado que el menor se haya causado un daño por su propio obrar y, en consecuencia, no ha logrado limitar ni excluir la responsabilidad objetiva que impone el art. 1113 2da. parte del Cód. Civil (art. 1114 Cód. Civil).

Cciv. y Com. 2ª., La Plata, Sala 3, 12-9-1996, "Rolon, Rogelio y ot. c/ Nespeca, Horacio y ot. s/ Daños y perjuicios"

### **2. Daños por fallas en la vigilancia**

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la presunción de ausencia de vigilancia activa y consiguiente responsabilidad refleja de los padres respecto de los hijos, cuando los primeros permiten -entre otros y muy distintos supuestos-, que utilicen cosas riesgosas para los demás, como lo es conducir una motocicleta.

Cciv. y Com. 2ª., La Plata, Sala 3, 15-3-1994, "Cruz, Ernesto B. y otra c/Paez Villalba, N. y otra s/ Daños y perjuicios"

No cabe el extremo de afirmar que en todo tiempo y lugar es factible que los padres ejerzan una vigilancia constante, inmediata y eficaz sobre sus hijos menores, porque la mentada vigilancia activa no consiste en la efectiva presencia de los primeros en todos los momentos, sino en la educación formativa del carácter y los hábitos de los menores (art. 1116, 2da. parte del Cód. Civil).

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 1, 18-4-1995, "Espinosa, J. y otros c/ Carballo, Alejandro A. y otros s/ Indemnización por daños y perjuicios

### **3. Daños por fallas en la educación**

De las declaraciones testimoniales que señala la recurrente se infiere que tanto la recurrente como su hijo gozan de buen concepto en el barrio, que este último está bien vestido, alimentado y lo mandan a la escuela. Esto le sirve a la demandada para afirmar que cumplió con el deber de educación. Pero lo cierto es que su hijo violó a otro menor impuber causándole daño. Entre las enseñanzas que deben impartirse a los hijos figura, sin duda, las de índole moral, la educación sexual; etc.. Pareciera que el menor, hijo de la demandada no recibió instrucción, lo que debe computarse como una "falla en la educación". En su obrar ilícito, este ha demostrado no tener contención familiar y límite alguno.

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 3, 18-6-1998, "M. de G., M. c/ M., N. s/ Daños y perjuicios

### **4. Solidaridad entre los padres**

Los padres del joven accionado han sido expresamente demandados y así se han hecho presentes en autos, además de representar al hijo de ellos hasta que llegó a la mayoría de edad, y como ninguna duda cabe que, en orden a lo dispuesto en el artículo 1114 del Digesto Civil, los progenitores son solidariamente responsables por los daños que causaren sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad propia de que le cabe a los descendientes si fueran mayores de diez años, es que la condena debe alcanzarlos.

Cciv. y Com. Quilmes, Sala 1, 5-4-1999, "Ferrari, Raúl Oscar c/Agrino, Nicolás Luis s/ Daños y Perjuicios

## **5. Eximentes**

### **5.a. Principio general**

A diferencia de lo ocurre con la responsabilidad del comitente por el hecho del dependiente (art. 1113 del Cód. Civil), la de los padres por el hecho de su hijo surge de la presunción iuris tantum, pasible de desvirtuarse, pero no por cualquier causa sino solamente por las establecidas en los arts. 1115 y 1116 del Cód. Civil, esto es, por haber sido el hijo colocado en un establecimiento de cualquier clase y encontrarse de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona o por probarse que les fuera imposible impedir el hecho de su hijo, sin que para ello baste, únicamente, con que sucediera el hecho fuera de la presencia de los padres.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 2, 3-2-95, “Luce de Narvaja c/Klein, E. y/o s/ds. y ps.”, en Síntesis Jurisprudencial, Colegio de Abogados de San Isidro, n° 3, p. 66.

### **5.b. Cuándo cesa la responsabilidad paterna**

La responsabilidad refleja que solidariamente correspondea los padres resulta presumida por la ley y sólo cesa en la especial situación contemplada por el art. 1115, o bien frente a la excepcionalísima norma del art. 1116.

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 1, 18-4-1995, “Espinosa, J. y otros c/ Carballo, Alejandro A. y otros s/ Indemnización por daños y perjuicios

La responsabilidad a que se refiere el art. 1114 del Cód. Civil no tiene más exclusión que la contemplada en el art. 1116 del mismo cuerpo legal; en ese sentido la falta de presencia del padre no se admite como excusa ya que la “culpa in vigilando” no significa la permanente mirada del padre sobre el hijo, sino la formación de hábitos para evitar ser partícipe en el accidente.

Cciv. y Com. Morón, Sala 2, 11-5-99, “A., C. y/o c/ C., J.C.”, LLBA 1999, p. 1043

### 5.c. Prueba de las eximentes

Los progenitores no ser n responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos si probaren que les ha sido imposible impedirlos, es decir, probando que ha existido una "razonable vigilancia y buena educación".

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 6-10-1998, Sindaco, Carolina c/ Candia, Marcos s/ Daños y perjuicios

Cuando por el art. 1116, 1ra. parte, se establece que los padres "no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos", la única manera de descargarse de esa responsabilidad es acreditando que no han incurrido en culpa alguna, sea en la vigilancia, sea en la educación moral del hijo, con lo que se demuestra que la prueba del cumplimiento de los deberes de vigilancia y educación de los progenitores hacia su prole integra el supuesto normativo del citado art. 1116.

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 1, 18-4-1995, "Espinosa, J. y otros c/Carballo, Alejandro A. y otros s/ Indemnización por daños y perjuicios- Observación del fallo: SCBA, Ac. 3641, en "AyS" 1960-V-235.

La imposibilidad de los padres de impedir el acontecimiento perjudicial del menor "no resultara de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos" (art. 1116 2da. parte), de manera que la falta de presencia de los padres no es una causal autónoma de exclusión de responsabilidad y la prueba de descargo debe versar siempre sobre la conducta asumida por ellos en la observancia de sus deberes de vigilancia y educación.

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 1, 18-4-1995, "Espinosa, J. y otros c/Carballo, Alejandro A. y otros s/ Indemnización por daños y perjuicios- Observación del fallo: SCBA, Ac. 3641, en "AyS" 1960-V-235.

Con referencia a la "vigilancia activa" a que alude el art. 1116 del Código Civil, se establece que, siendo la responsabilidad paterna el principio general adoptado por la ley, es el padre que invoca la eximente quien debe probarla.

Cciv. y Com. Morón, Sala 2, 26-9-1995, "Ravazzi, Amadeo y otro c/ Moreno de Jiménez, Herminia s/ Daños y perjuicios"

#### **5.d. Criterio restrictivo de apreciación de las eximentes**

El principio de exoneración de responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos, previsto en el art. 1116 del C. Civil, debe aplicarse con un criterio restrictivo. Los hechos y circunstancias en que los padres pretenden ampararse para eludir su responsabilidad indirecta, con respecto a sus hijos, deben ser estimados por el Juzgador con criterio estricto.-

Cciv. y Com. Morón, Sala 2, 26-9-1995, "Ravazzi, Amadeo y otro c/ Moreno de Jiménez, Herminia s/ Daños y perjuicios"

#### **5.e. Exoneración porque el actor entregó el automóvil al menor sin conocimiento de los padres**

La responsabilidad en el art. 1114 del Cód. Civil reposa sobre la denominada "culpa in vigilando", lo que requiere la concreta y efectiva posibilidad de una actitud activa de los progenitores en cumplimiento de ese deber, lo que aquí no ocurre por cuanto es el actor el que entrega el automóvil al menor sin conocimiento de los padres, a quienes, de este modo, no es dable exigir una responsabilidad que no están en condiciones externas de afrontar.

Cciv. Com. y de Garantías en lo Penal, Necochea, 18-3-99, "M., J. F. c/N. E. y/o", LLBA 1999, p. 1054.

## **VI. DAÑOS DERIVADOS DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO**

### **A. PRINCIPIO GENERAL**

La responsabilidad civil en favor del hijo no reconocido no varía por la inexistencia de matrimonio entre los progenitores, y la imputable al padre se nutre en el incumplimiento de los deberes propios emergentes de la concepción, y no se debate

que la madre satisficiera sus paralelos deberes. No se trata de si hubo culpas en el hecho de la concepción, porque la demanda versa de las consecuencias dañosas para el menor del desprecio por el progenitor varón de sus obligaciones como tal. No amengua la importancia de la condena el extenso intervalo transcurrido entre el alumbramiento y la demanda por filiación. Ello no prueba que el daño fuera menor, pero, además, y suponiendo que la madre no permitiera al padre visitar a su hija u obstruyera un acercamiento entre estos -como se afirma- era dado al padre procurar, incluso judicialmente, la satisfacción de tales derechos-deberes, haciendo previamente el reconocimiento espontáneo respectivo, que injustamente resistió.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 2, 1-3-1994, "Ausfet Miscione, María Florencia c/Ausfet, Héctor Eugenio s/ Daños y perjuicios"

La falta de reconocimiento del progenitor se constituye en un hecho jurídico ilícito que genera responsabilidad civil y, por ende, derecho a la indemnización a favor del hijo menor afectado.

SCBA, 10-11-1998, "D. M., R. c/ S., A. F. s/ Reclamación de estado de filiación", DJBA 156, 29 - ED diario del 8-9-99, p. 9

Los padres tienen una serie de obligaciones y deberes con sus hijos, y estos gozan de un conjunto de derechos, entre ellos el de la personalidad jurídica, el derecho al nombre, el derecho a conocer su identidad, etc.; cuyo incumplimiento genera responsabilidad.

SCBA, 10-11-1998, "D. M., R. c/ S., A. F. s/ Reclamación de estado de filiación", DJBA 156, 29 - ED diario del 8-9-99, p. 9

La acción por daños y perjuicios por falta de emplazamiento en el estado de hijo, se funda en una responsabilidad subjetiva, ante la negativa al reconocimiento, y se intenta contra el progenitor biológico que conoce el embarazo o parto de la mujer y niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación. No es punitiva sino resarcitoria, desde que debe atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad.-

Cciv. y Com. San Nicolás, 20-4-1999, “Rodríguez, Rubén Marcelo y/o Bulla Rodríguez Rubén Marcelo c/ Bulla, Marcelo Rubén s/ Daños y perjuicios

**b. Fundamento del deber de reparar**

Los hijos gozan de un conjunto de derechos, entre ellos el de la personalidad, al nombre, a conocer su identidad, los que se ven afectados con la negativa a reconocer voluntariamente al hijo extramatrimonial; por ende esta conducta constituye una ilicitud que genera la obligación de reparar el daño moral causado al hijo.

SCBA, 28-4-98, “P., M.D. c/A., E.”, L.L.B.A., 1999, p. 167 con nota de Claudio G. Romano.

**c. Recepción normativa en nuestro derecho**

Precisamente la ausencia de regulación de la responsabilidad civil en el ámbito del derecho de familia es lo que determina que los generales en la materia, establecidos en otra latitud del Código Civil, resulten aplicables a las relaciones de familia y, por ende, a la responsabilidad por los daños originados en la falta de reconocimiento voluntario de la filiación extramatrimonial.

SCBA, 28/4/98, “P., M.D. c/A., E.”, L.L.B.A., 1999, p. 167 con nota de Claudio G. Romano.

No obstante la especialidad de los actos jurídicos familiares (lo que torna convincente una norma específica, las disposiciones legales internacionales incorporadas efectivamente a nuestra legislación; art. 75 inc. 22 Const. Nac.) y la regla contenida en el art. 1078 del Cód. Civil, excluyen cualquier hesitación acerca de que el resarcimiento del daño moral a favor del hijo, en caso de negativa infundada de su padre a reconocerlo como tal, recibe concreta recepción normativa en nuestro derecho positivo vigente (arts. 31 Const. Nac.; 1, 3, Cód. Civil; 163 inc. 6 Cód. Proc.).

Cciv. y Com. 2ª., La Plata, Sala 1, 16-3-1995, “P., M. c/ A., E. s/ Filiación indemnización daños y perjuicios”

**d. Qué debe resarcirse**

Lo que corresponde resarcir es, concreta y exclusivamente, la omisión paterna de reconocimiento; es decir, la negativa a otorgar al hijo el emplazamiento en el estado de familia debido y la lesión que -en el campo estrictamente jurídico- ella le ha causado. Pero no las carencias afectivas, el abandono o la falta de apoyo espiritual, que permanecen dentro de un ámbito específicamente moral, ajeno a las conductas que el derecho regula y protege (ausencia de derecho subjetivo).

Cciv. y Com. 2ª., La Plata, Sala 1, 16-3-1995, "P., M. c/ A., E. s/ Filiación indemnización daños y perjuicios"

**e. Derechos del menor a ser reconocido y a reclamar el daño moral**

El menor tiene un verdadero derecho subjetivo a ser reconocido por su progenitor biológico, y, asimismo, a reclamar de éste indemnización por daño moral por la paternidad extramatrimonial no reconocida voluntariamente.

Cciv. y Com. 1ª., Mar del Plata, Sala 2, 8-2-2000, "T.S. c/ T.R. s/ Filiación"

**f. La acción por daños y perjuicios se intenta contra el padre reticente**

La acción por daños y perjuicios por falta de emplazamiento, se intenta contra el padre no reconociente y nace desde que el progenitor biológico conoce el embarazo o parto de la mujer y niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación. Se trata de una responsabilidad subjetiva, no porque se exija culpa en el acto de la gestación, sino en la negativa al reconocimiento. En otros términos, si un hombre tiene relaciones sexuales con una mujer pero desconoce que de ellas ha nacido un hijo no podrá ser condenado a pagar daños y perjuicios.

Cciv. y Com. 1ª., Mar del Plata, Sala 1, 31-10-1996, "A., S. G. c/ R., F. J. s/ Reconocimiento de filiación- Daños y perjuicios"

### **g. Configuración del daño**

Nadie puede negar que en lo general, ha de recibirse un impacto al saberse que no ha sido reconocido por el padre que lo ha engendrado privándosele de una pertenencia que es reclamada (según lo aseguran estudiosos de la personalidad) agudamente por el niño y que es condición de un crecimiento y desarrollo sin sobresaltos de su personalidad psicológica. Con lo que es indudable que tal situación configura un daño en los términos de los arts. 1067, 1068, 1078 y ccdds. del C.C.

Cciv. y Com. San Nicolás, 22-12-1994, "S.T.J.N. c/ A.H.J. s/ Filiación e indemnización de daño moral, DJBA 149 , 163 - LLBA 1995, 1274

Aunque el eventual trauma o conflicto no se reflejara, la sola ausencia del rol paterno con todo lo que ello implica (falta de guía, apoyo, afecto, etc.) alcanza para tener por ocurrido el daño. Indudablemente los efectos dañosos son muchos más serios y perturbadores en la niñez y la adolescencia y, más allá de casos concretos que merezcan una prueba específica respecto de su incidencia, surgen "res ipsa loquitur".

Cciv. y Com. 1ª., Mar del Plata, Sala 1, 31-10-1996, "A., S. G. c/ R., F. J. s/ Reconocimiento de filiación Daños y perjuicios"

La ausencia del rol paterno no puede ser reemplazado en forma ambivalente por la madre. Las funciones paterna y materna, si bien se complementan entre sí, entendemos que guardan una clara autonomía que las tornan excluyentes en cuanto al encargado de cumplir una y otra. De tal modo, creemos que la ausencia de una de ellas (la paterna en este caso) deja una marca indeleble, aún desde los primeros días de vida, ocasionando casi con seguridad un trauma, tal vez no superable en el tiempo, aún con un posterior reconocimiento.

Cciv. y Com. 1ª., Mar del Plata, Sala 1, 31-10-1996, "A., S. G. c/ R., F. J. s/ Reconocimiento de filiación Daños y perjuicios"

#### **h. El daño debe ser probado**

Aún tratándose de una falta de reconocimiento espontáneo y oportuno de la paternidad, la prueba del daño es capital (art. 1068 CC) no siendo suficiente el simple peligro o la sola amenaza de concreción en el futuro, debiendo existir certidumbre en cuanto a su concurrencia, presente o futura.-

Cciv. y Com. San Nicolás, 25-11-1997, “N. L. c/ P. H. O. s/ Filiación extramatrimonial”

#### **i. Presunción del daño**

Es de aplicación al hijo menor la presunción de daño que anida en los artículos 1084 y 1085 del C.Civil, más allá que se trate de una filiación extramatrimonial.-

Cciv. y Com. Trenque Lauquen, 21-5-1992, “Calcagni, Nélida Ester y otro c/ Del Giovanino, Juan Carlos s/ Daños y perjuicios”

#### **j. Prescripción**

Resulta temporánea la demanda que reclama daños y perjuicios por la negativa del presunto padre de reconocer la filiación, que ha sido interpuesta conjuntamente con la que reclama esa filiación.

SCBA, 6-9-1994, “P., J. A. c/ A., J. F. s/ Filiación y daños y perjuicios”, DJBA 147, 211 - JA 1995-I, 556 - AyS 1994 III, 561 - ED 160, 403

Dado que la sentencia de filiación es, en definitiva y en cuanto a su objeto, constitutiva (art.247 C.C.) resulta temporánea la demanda que reclama daños y perjuicios por la negativa del presunto padre de reconocer la filiación, que ha sido interpuesta conjuntamente con la que reclama esa filiación. Es que no puede comenzar ningún curso prescriptivo antes de que la acción a la que infiere sea nacida (art.3956 C.C.) siendo que la de daños precedentemente expuesta no ha quedado expedita sino a partir del pronunciamiento que concreta el emplazamiento de estado en que la actora se interesara.

Cciv. y Com. San Nicolás, 22-12-1994, “S.T.J.N. c/ A.H.J. s/ Filiación e indemnización de daño moral, DJBA 149 , 163 - LLBA 1995, 1274

La prescripción en la acción de daños y perjuicios prescribe a los dos años contados desde la sentencia de reconocimiento de paternidad, por lo que la demanda deviene temporánea, toda vez que ha sido interpuesta cuando al presente la sentencia en cuestión no se encuentra firme. (art. 3956 del CCI)

Cciv. y Com. 1ª, Mar del Plata, Sala 2, 9-9-1997, “C.M.I. c/ T.J.A s/ Daños y perjuicios”

La sentencia que admite la demanda de reclamación de paternidad constituye el título de estado del hijo extramatrimonial, y entonces la acción de daños y perjuicios nace a partir que la misma determine el estado de hijo respecto del padre que ha sido demandado.

Cciv. y Com. 1ª, Mar del Plata, Sala 2, 16-12-1999, “C.M.A c/ A.A.H s/ Filiación”

#### **k. Cosa juzgada**

Habiéndose llegado a un acuerdo en la acción por reconocimiento de la filiación y daño moral, mediante transacción, controversia que abarcaba y comprendía tanto la acción de filiación como la indemnización del daño solicitado, al aceptar el demandado el dictamen pericial que le atribuía la paternidad del actor, y renunciar a su pretensión indemnizatoria, se ha configurado la cosa juzgada, respecto de la acción por daños y perjuicios promovida (arg. art. 346 inc. 6 del CPCC).

Cciv. y Com. Dolores, 7-3-2000, “Silva, Juan c/ Giorgis, Carlos s/ Daños y perjuicios”

#### **j. Competencia**

La demanda por indemnización de daños y perjuicios por falta de reconocimiento de la filiación es de competencia del Juez civil y no del Tribunal de Familia.

SCBA, 3-5-2000, “Justo, Gladys Vilma c/ Dinizio, Rubén Lucio s/ Daños y perjuicios”

## VIII. DAÑO MORAL RECLAMADO POR EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL

La negativa del progenitor a reconocer a su hijo extramatrimonial, genera para este un daño moral indemnizable, que surge de la naturaleza de las relaciones de familia, del derecho subjetivo de cada persona a determinar y conocer su propia identidad, y al de quedar emplazada en el estado de familia que le corresponde, con todos sus efectos propios. Que el reconocimiento de la filiación sea un acto jurídico familiar voluntario, no empece la conclusión anterior. Ello es así desde un punto de vista intrínseco, que lo diferencia de otros actos jurídicos familiares jurisdiccionales, puesto que en ellos obra con marcada fuerza la "voluntad del Estado", ejercida a través del órgano competente (v.gr.: matrimonio); y -también- porque no requiere la aceptación del reconocido. Pero los padres no pueden eludir el deber legal de emplazar a sus hijos en el estado de familia que les corresponda; si omiten tal deber, cargarán las consecuencias propias que el orden jurídico vigente determina (arts. 19 Const. Nac.; 246, 247, 249, 254, 910 Cód. Civil).

Cciv. y Com. 2ª. La Plata, Sala 1, 16-3-1995, "P., M. c/ A., E. s/ Filiación indemnización daños y perjuicios"

La negativa infundada al reconocimiento del hijo provoca un agravio moral que, fuera de toda nota de carácter punitivo, debe ser resarcido.

Cciv. y Com. 1ª. Mar del Plata, Sala 2, 8-2-2000, "T.S. c/ T.R. s/ Filiación"

Para intentar apreciar la dimensión e intensidad del daño moral causado a la hija –hoy con casi veinte años –, por la injusta y abusiva actitud del padre prolongada en el tiempo, desconociendo intempestiva y contradictoriamente una filiación que nunca había negado ni puesto en duda, decisión concretada cuando su hija entraba en la preadolescencia, es legítimo presumir (conf. SCBA, Ac. 59.834 DEL 12/5/98), que esto puso en crisis –ante sí y en la comunidad de pertenencia- no sólo su estado de familia por la negación del vínculo paterno filiar sino aún la misma identidad de la damnificada, atributos ambos de su personalidad; también su integridad psíquica y moral. La conducta del demandado ha sido y es antijurídica, en tanto ha causado

agravio a esos bienes extrapatrimoniales de la reclamante, la que debe ser resarcida razonablemente (arts. 1071, 1109, 1078 del Cód. Civil).

Cciv. y Com. San Martín, Sala 2, 18-2-99, "G., H. P. c/R., C.A.", en Rev. LLBA n° 3, año 2000, p. 374.

Es injusta y abusiva actitud del padre prolongada por largo tiempo, desconociendo intempestiva y contradictoriamente una filiación que nunca había negado ni puesto en duda, decisión concretada cuando su hija entraba en la preadolescencia. Es legítimo presumir, en consecuencia, que esto puso en crisis -ante sí y en la comunidad de pertenencia- no sólo su estado de familia por la negación del vínculo paterno filial, sino aun la misma identidad de la damnificada, atributos ambos de su personalidad; también su integridad psíquica y moral. La conducta del demandado ha sido y es antijurídica, en tanto ha causado agravio a esos bienes extrapatrimoniales de la reclamante, la que debe ser resarcida razonablemente (arts. 1071, 1109, 1078, Código Civil).

Cciv. y Com. San Martín, Sala 2, 18-2-1999, "G., H. P. c/ R., C. A. S. s/ Acción de filiación"

La negativa infundada al reconocimiento de un hijo provoca en ,este un agravio moral que debe ser resarcido.

SCBA, 28-4-1998, "P., M. D. c/ A., E. s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", DJBA 155, 83 - LLBA 1999, 167 - JA diario del 25-8-99, 16 - ED 181, 226

Ya fuera que nos enrolemos en la corriente que ven en la esencia o naturaleza de tal daño un atentado a un derecho de la personalidad o a un interés extrapatrimonial o veamos en él una alteración al equilibrio espiritual del sujeto, siempre habremos de propiciar la reparación del daño de dicha naturaleza que causa la deliberada omisión de un progenitor de no reconocer a su propio hijo, negándole el uso del apellido e impidiéndole situarse en el emplazamiento familiar que le corresponda

Cciv. y Com. 1ª., La Plata, Sala 3, 10-3-1994, "L., A. A. c/ T., D. s/ Filiación extramatrimonial"

Causa daño moral la falta de reconocimiento cuando tal situación es consecuencia de la conducta del progenitor, a poco que se adviertan algunas consecuencias de la omisión, que se proyectan en la esfera de los derechos subjetivos (carencia de acción alimentaria, exclusión del orden sucesorio y del uso del apellido paterno, falta de la protección estructurada, en general, alrededor de la patria potestad, etc.), como asimismo en la vida social (habiéndose juzgado que la circunstancia de quedar el menor obligado al uso exclusivamente del apellido materno, constituye notoriamente y dentro de los cánones de nuestra sociedad un "sello" de "ilegitimidad" de origen como estigma que conlleva un tono de minusvalía social más o menos acentuado según cada caso.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 2, 1-3-1994, "Ausfet Miscione, María Florencia c/ Ausfet, Héctor Eugenio s/ Daños y perjuicios"

La falta de reconocimiento por parte del padre habiendo tenido conocimiento de su paternidad constituye un conducta antijurídica.- El negarse voluntariamente a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil obliga a reparar.- La responsabilidad del padre no reconociente debe ser atribuida a título de dolo o culpa, ya que no se trata de una responsabilidad de carácter objetivo sino subjetivo. Por lo tanto la mera falta de reconocimiento no genera sin más responsabilidad sino que ésta debe ser imputable a título de dolo o culpa.-

Cciv. y Com. Junín, 12-2-2000, "Felices Miriam Graciela c/ Cases Pablo Alberto s/ Filiación"

### **A.3. ¿Cuándo se inicia la acción por daño moral?**

La acción de resarcimiento por daño moral por falta de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, puede iniciarse simultáneamente o con posterioridad (sin perjuicio del plazo de prescripción aplicable) a la acción de reclamación de estado. No obsta a ello que la reparación de los daños por la falta de reconocimiento de la filiación dependa de que se determine la invocada paternidad, ya que la acción para

reclamar por tales daños es susceptible de ser iniciada desde el momento en que se causaron los daños en cuestión, ocasión en la que pudo accionarse demandando tanto la reparación de los daños, como el reconocimiento judicial de filiación o ambas cosas a la vez.

Cciv. y Com. 1ª., Mar del Plata, Sala 1, 31-10-1996, "A., S. G. c/ R., F. J. s/ Reconocimiento de filiación Daños y perjuicios"

#### **A.4. ¿Cuándo nace la obligación de reparar?**

El agravio moral emergente de la negativa paterna al reconocimiento del hijo, está sujeto al conocimiento de la paternidad, por lo que el hecho generador de la obligación de reparar el daño nace desde la notificación de la demanda de filiación, no siendo abarcativo de las consecuencias producidas con anterioridad.-

Cciv. y Com. San Nicolás, 20-4-1999, "Rodríguez Rubén Marcelo y/o Bulla Rodríguez Rubén Marcelo c/ Bulla Marcelo Rubén s/ Daños y perjuicios"

#### **A.5. ¿Cuándo está acreditado el perjuicio?**

Debe tenerse por acreditado el perjuicio por la sola comisión del hecho antijurídico, desde que se trata de una prueba in re ipsa que surge de los hechos mismos. Si así no fuera, no haría falta mayor esfuerzo probatorio para acreditar lo que es obvio y notorio: el transitar por la vida sin más apellido que el materno, sin poder alegar la paternidad, lo que causa en cualquier persona un daño psíquico marcado; máxime cuando la menor accionante se encuentra en una etapa de su vida caracterizada por la extremada susceptibilidad, la necesidad del reconocimiento y afecto, el cuestionamiento de la propia personalidad en inseguridad en todos los campos, a punto de sentir desprotección, desvalimiento cuando no es real y tanto más cuanto si hay razón para sentirlo.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 11-11-1997, "P., L. c/ M. R. s/ Acción de filiación: Revista La Ley, p. 747/60

#### **A.6. Se trata de un daño “in re ipsa”**

La negativa al reconocimiento es antijurídica y se presenta de tal modo que el daño moral debe entenderse “in re ipsa” (arts. 254 y cc. y 1066, 1074, 1078, 3296 bis. Y cc. del Cód. Civil).

SCBA, 28-4-98, “P., M.D. c/A., E.”, L.L.B.A., 1999, p. 167 con nota de Claudio G. Romano.

Siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de los derechos de la personalidad del que es titular el hijo, violados por la negativa del padre a reconocer la filiación extramatrimonial del mismo, la acreditación de la existencia de dicha transgresión importa al mismo tiempo la prueba de la existencia del daño.

SCBA, 28-4-98, “P., M.D. c/A., E.”, L.L.B.A., 1999, p. 167 con nota de Claudio G. Romano.

#### **A.7. La condena se limita al daño moral relacionado con la falta de emplazamiento legal**

La condena a restañar el daño moral se limita al originado en relación causal adecuada con la falta de emplazamiento legal en el estado de familia propio de la víctima, excediendo del mismo los sufrimientos que verosimilmente pudieran causar las presentes actitudes subjetivas del padre.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 2, 1-3-1994, “Ausfet Miscione, María Florencia c/ Ausfet, Héctor Eugenio s/ Daños y perjuicios”

### **IX. DAÑO MORAL RECLAMADO POR UN HERMANO A OTRO POR AGRESIONES FISICAS Y PSIQUICAS**

Una persona que es amenazada física y verbalmente por el hermano con quien convive, sufre un agravio moral injustificado. Nadie tiene derecho a impedir la comunicación con otro ser humano, salvo el poder público en casos de peligro; ningún hermano varón tiene potestad de interferir en las conversaciones telefónicas de su hermana mujer adulta con quien cohabita, y quien sufre la afectación

necesariamente debe sentir una aflicción moral, íntima y personal. En ese caso, la conducta asumida por el hermano para con la hermana es culpable y generadora de daños.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 28-11-2000, “G., M. de las N. C/G., L.”, en J.A. del 13/6/2001, p. 73, con nota de Mariana Kanefsch: “La violencia entre hermanos obliga a la reparación”

Si bien toda convivencia humana es difícil y en toda cohabitación surgen roces y diferencias que deben ser superados, significando molestias que no generan derecho a indemnización alguna, en el caso el ser la hermana amenazada física y verbalmente por su hermano, el ser injuriada moralmente al sufrir la intromisión arbitraria en las comunicaciones, no son hechos menores que generan obligaciones de tolerancia sino que constituyen comportamientos injuriantes, de alta fuerza dañadora, que dan lugar a la reparación (se condenó al hermano adulto que injurió y maltrató a su hermana mujer durante la convivencia en el que fuera el hogar familiar, a pagar la suma de \$ 5.000 en concepto de daño moral).

Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 28-11-2000, “G., M. de las N. C/G., L.”, en J.A. del 13/6/2001, p. 73, con nota de Mariana Kanefsch: “La violencia entre hermanos obliga a la reparación”

## **X. DAÑO DE LA CONYUGE INJURIADA QUE DEBIO SER SOMETIDA A CESAREA**

Si una de las causas por la que la mujer injuriada debió ser sometida a una cesárea fue su descontrol emocional, y tal desequilibrio tuvo como causa la actitud marital, no cabe sino condenar a éste a indemnizar el perjuicio que sufriera la esposa, que tuvo que ser tratada psicológicamente para superar la angustia que le produjo las actitudes del marido, y quien fue intervenida quirúrgicamente por cesárea para dar a luz al hijo de ambos porque su estado emocional no le permitió tener al niño por parto natural.

Cciv. y Com., San Isidro, Sala 1, 11/3/97, E.D. 174-20.

## **XI. CONCUBINATO**

### **a) Daños derivados de la muerte del concubino.**

El art. 1079 del Cód. Civil debe ser interpretado en función de sus propios términos –“...no solo...” “...sino respecto de toda persona...”- de los que surgen posibilidades amplísimas en cuanto a la legitimación y de la situación existencial que define, la que debe comprender el mayor número de casos para dar respuesta al agravio inferido por el acto ilícito y dicha amplitud no debe ni puede restringirse en el caso donde el daño aparece tan manifiesto como la estabilidad de la vinculación afectiva, económica y de compromiso vital entre la víctima y el concubino que reclama la indemnización por la muerte de su compañero.

SCBA, 17-2-98, “G., S. D. c/Czokoly, R. E.”, en LLBA, 1999, p. 208.

Si una persona para que sea damnificada debe sufrir un daño jurídico, en el caso de autos tal situación se configura porque la muerte del concubino produce una lesión en el derecho subjetivo de la actora, aunque no generada por el vínculo entre ellos sino en virtud de que se afectaron derechos provenientes de la ley, siendo la norma objetiva, precisamente, la que inviste de valor jurídico a toda persona a quien cabe reconocerle un derecho subjetivo sin distinción alguna (art. 1079 del Cód. Civil).

SCBA, 17-2-98, “G., S. D. c/Czokoly, R. E.”, en LLBA, 1999, p. 208.

### **b) Necesidad de probar el perjuicio**

Si bien el concubino se encuentra legitimado para reclamar los daños y perjuicios por la muerte de su compañero (art. 1079 del Cód. Civil), no lo es menos que deberá acreditar el perjuicio que el hecho le ocasionó, toda vez que el derecho del concubino no es como tal, sino como simple damnificado en la medida del daño sufrido y acreditado, no pudiendo ampararse en presunción alguna.

Cciv. y Com. Quilmes, Sala 1, 27-10-98, “R., S. y/o c/Ramírez, A.”, en LLBA, 1999, p. 1221.

Toda vez que el solo concubinato no constituye por sí título resarcitorio, ni da vida a una presunción de perjuicios patrimoniales por la muerte de uno de los miembros de

la pareja, existe obligación legal de demostrar alguna colaboración económica fehaciente con características de regularidad que permitan llevar a concluir que habría continuado de no haber ocurrido el fallecimiento.

Cciv. y Com. Quilmes, Sala 1, 27-10-98, “R., S. y/o c/Ramírez, A.”, en LLBA, 1999, p. 1221.

La actora acreditó que vivía desde largo tiempo en concubinato con la víctima, lo que le da derecho a ser indemnizada por aplicación del art. 1079 del Cód. Civil, ya que el hecho de que las partes no hayan estado (acaso ni podido estar) vinculadas por un matrimonio de carácter civil puede tener otros efectos, pero no ciertamente el de dejar sin respuesta un pedido de resarcimiento, conforme al principio fundamental en todo derecho de resarcir el daño causado y que nuestro ordenamiento ha recogido de modo prioritario (art. 1109 y cc. del Cód. Civil).

SCBA, 17-2-98, “G., S. D. c/Czokoly, R. E.”, en LLBA, 1999, p. 208.

### **c) Daño material. Legitimación**

Teniendo en cuenta lo dispuesto por las disposiciones del Código Civil que regulan los aspectos relativos a los daños materiales derivados de un ilícito (arts. 1109 y 1079), resulta innegable legitimación que posee el conviviente “more uxorio” para reclamar tal resarcimiento derivado de la muerte del otro, y ello así porque la norma exige en el titular sólo la lesión a un simple interés, siempre que éste no responda a una causa lícita o inmoral, calificación que no puede darse al concubinato.

SCBA, 17-2-98, “G., S. D. c/Czokoly, R. E.”, en LLBA, 1999, p. 208.

### **d) Daño moral. Falta de legitimación**

El art. 1078 del Cód. Civil limita la legitimación para reclamar el daño moral por la muerte de la víctima a sus “herederos forzosos”, lo que significa que la calidad de heredero establecida al momento del fallecimiento del causante determina el nacimiento del eventual derecho a la indemnización, calidad que no revisten los concubinos por lo que no están legitimados para reclamar el daño moral por el fallecimiento del otro.

SCBA, 17-2-98, "G., S. D. c/Czokoly, R. E.", en LLBA, 1999, p. 208.

El daño moral no puede ser reclamado por la concubina desde el momento que no es heredera forzosa.

Cciv. y Com. Junín, 20-8-96; "M., G. R. y otra c/Transporte El Resero"; LLBA 1996-1140.

---