

## Razones para indemnizar los daños por violación al deber de fidelidad matrimonial

Autora:  
Medina, Graciela

Cita: RC D 153/2019

**Tomo: 2018 3 Responsabilidad por daño no patrimonial**

Revista de Derecho de Daños

### Sumario:

Sumario: 1. Introducción y objetivos. 2. Daños producidos en el matrimonio por el incumplimiento de los deberes matrimoniales. 3. Indemnización de daños producidos por la violación al deber de fidelidad matrimonial. 4. Doctrina que niega la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del deber de fidelidad. 5. Fundamentos de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la falta al deber de fidelidad. 6. Jurisprudencia sobre el deber de fidelidad. a) La infidelidad y falsa atribución de paternidad al marido de hijos biológicos del amante. b) La infidelidad reiterada y pública que finaliza viendo a la mujer salir de un hotel alojamiento con otro hombre. El estrés. La publicidad. El intento de suicidio. c) El fallo de la Corte de Mendoza. 7. Reflexiones finales.

### Razones para indemnizar los daños por violación al deber de fidelidad matrimonial

El principio de "no dañar a otro" es un principio que el matrimonio ni olvida, ni deja de lado, ni mucho menos tolera su violación impune.

#### 1. Introducción y objetivos, pág. 239

El objeto del presente trabajo consiste en determinar si se aplican las normas de la responsabilidad civil a los daños derivados del incumplimiento del deber de fidelidad matrimonial.

Concretamente, nos proponemos estudiar si la violación al deber de fidelidad, cuando causa un gravísimo daño al otro cónyuge, puede quedar sin reparar en base a la extraña razón de que el divorcio en la Argentina es incausado y en él no se analizan ni las conductas culpables ni las que no lo son. O si, por el contrario, la falta de declaración de culpabilidad o inocencia en el proceso de divorcio puede constituir un *bill* de indemnidad para que en el matrimonio se dañe al otro mediante la falla al deber moral de fidelidad sin tener que reparar el daño causado.

Las profundas modificaciones producidas en el ámbito del Derecho de Familia por el Código Civil y Comercial llevan a dudar sobre que doctrina y jurisprudencia construida durante la vigencia del Código Civil argentino son aplicables en el nuevo sistema jurídico familiar.

Entre las dudas que se presentan al jurista está la de saber si atento a que se ha establecido que el deber de fidelidad es un deber moral y se ha instituido un divorcio incausado, la reparación del daño producido por la falta del deber de fidelidad se soluciona con las normas de la responsabilidad civil del Derecho Privado o si, por el contrario, las reglas del Derecho de Familia son autosuficientes para reparar los perjuicios causados por el detrimento que produce la falta al deber de fidelidad en el ámbito matrimonial.

Sabido es que tras más de 25 años desde que se dictara el primer fallo que hizo lugar a una demanda por daños y perjuicios en materia de Derecho de Familia, producido por la falta de reconocimiento de un hijo, la jurisprudencia argentina ha aceptado la responsabilidad por daños ocasionados en el ámbito familiar por sus propios integrantes en todos los ámbitos; sobre todo en el divorcio, la falta de reconocimiento de hijos, la violencia doméstica y el impedimento de contacto con los hijos menores por parte del progenitor que tiene la custodia; mientras que la doctrina ha elaborado los requisitos que hacen precedentes las reparaciones por daños producidos en el seno de la familia por sus propios integrantes<sup>[1]</sup>.

---

La cuestión radica en determinar si esos antecedentes son válidos en la actualidad o si, por el contrario, tenemos que afirmar que en la familia no se aplica el sistema de la responsabilidad civil sino las respuestas del Derecho de Familia y, en consecuencia, que se puede dañar sin reparar, o se puede lastimar faltando a los deberes morales impuestos por el matrimonio sin que sea necesario indemnizar a quien ha sufrido el daño causado con dolo o culpa, en aras de privilegiar la libertad personal sobre la responsabilidad por daños señalando simplemente que son deberes morales[2]. O si debemos entender que el matrimonio presupone una renuncia anticipada a solicitar la reparación del daño.

Para dar respuesta a estos interrogantes hay que partir de valorar que el legislador ha optado por mantener el Derecho de Familia dentro del Código Civil y Comercial argentino, siguiendo una tradición patria y apartándose de la manera de legislar de algunos países latinoamericanos como El Salvador que legislan sobre el Derecho de Familia en un Código aparte.

En este aspecto es esclarecedor lo dicho por la doctora Kemelmajer de Carlucci, quien fue uno de los miembros de la Comisión Redactora del Código Civil y Comercial, que afirma: "la reforma, a diferencia de otros sistemas de la legislación latinoamericana, conservó el Derecho de Familia dentro del Código Civil; o sea, no sancionó un Código de Familia separado. Esta opción responde a la convicción de que el Derecho de Familia es Derecho Privado, pues recae sobre relaciones en las que se proyectan aspectos de la personalidad y se involucran intereses íntimos que tienen mucho que ver con el desenvolvimiento presente y futuro de sus protagonistas"[3].

El hecho de que el Derecho de Familia se mantenga dentro del Código Civil y Comercial es trascendente para dar respuesta al interrogante que motiva nuestro estudio, relativo a si se aplican las normas de la responsabilidad civil por el daño producido por la falta al deber de fidelidad.

Evidentemente que si el Derecho de Familia es parte del Derecho Civil y se regula en el Código Civil y Comercial, se nutre de sus principios generales y es a estos principios generales a los que hay que acudir cuando se deben interpretar las normas.

Como uno de los principios básicos del Derecho Civil es el responder por el daño injustamente sufrido, la reparación de los perjuicios en el ámbito de las relaciones de familia se torna ineludible si se dan los requisitos de la responsabilidad civil.

Sobre el tema de la interpretación de las normas el Código Civil y Comercial establece en su artículo 2º que "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".

De allí que para determinar si corresponde indemnizar los daños causados en el matrimonio por la falta al deber de fidelidad hay que estar a los principios generales del Derecho y también a los principios que rigen las relaciones de familia y a los principios de la responsabilidad civil.

Dentro de los *principios generales del Derecho* tenemos el principio de no dañar que obliga a no dañar a otro.

Por su parte los *principios del Derecho de Familia* son los principios de igualdad, de libertad, de solidaridad, de responsabilidad y de interés superior del menor[4].

Mientras que los *principios del Derecho de la responsabilidad civil* son el principio de la prevención y el principio de la reparación[5]; por el primero toda persona tiene el deber de evitar causar un daño no justificado, y por el segundo toda persona tiene el deber de reparar el daño causado.

Interpretando coherentemente el principio de no dañar, los principios de responsabilidad civil y los principios del Derecho de Familia, debemos concluir que el actuar dañoso dentro de las especiales relaciones familiares obliga a la reparación del daño causado.

Es que las relaciones familiares tienen un especial contenido solidario y es en el ámbito familiar donde el individuo se puede desarrollar y al mismo tiempo es en ese ámbito íntimo donde más se puede dañar al otro, es por eso que no pueden quedar sin indemnizar los daños causados por quien tenía la obligación de ayudar a desarrollar al otro y en su lugar produce un daño cuya gravedad debe ser apreciada justamente por haber sido provocada en el entorno matrimonial.

Valga aclarar que todo daño producido en el entorno de la familia es en principio más grave por el hecho de ser provocado en el ámbito familiar. Así, una violación a un deber moral, que es siempre un hecho gravísimo, si se produce entre esposos genera una lesión más profunda porque es producida por quien tenía una especial obligación de cuidado y no una mera obligación de no dañar[6].

Coincidimos con Ossola en que el derecho resarcitorio no pende de una declaración de "culpabilidad" en el marco de un juicio de divorcio, que hoy no existe como tal; pero el hecho de la eliminación del divorcio causado no habilita a concluir sin más que quede vedado el derecho resarcitorio. No se trata, pues, ni de una cuestión accesoria ni de una consecuencia, como parte de la doctrina y la jurisprudencia lo postulaban en el marco de la

---

anterior regulación, en el sentido de que -se decía- sin declaración de culpabilidad en el juicio de divorcio, era inviable la acción resarcitoria[7].

## **2. Daños producidos en el matrimonio por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, pág. 244**

En la actualidad gran parte de la doctrina acepta la responsabilidad civil por los daños ocasionados por el incumplimiento de los deberes matrimoniales. Así lo sostiene la doctrina especializada en el tema tanto en España[8] como en Uruguay[9] y Chile[10].

Esta posición jurisprudencial y doctrinaria se receptó en el Proyecto de Código Civil de 1998 que establecía en su artículo 525: "*Daños*. Si la separación se decreta por culpa exclusiva de uno de los cónyuges, éste puede ser condenado a reparar los daños materiales y morales que la separación causó al cónyuge inocente. La demanda por daños sólo es procedente en el mismo proceso de separación. Los daños provenientes de los hechos ilícitos que constituyen causales de separación son indemnizables. En todos los casos se aplica el artículo 1686".

El Código Civil y Comercial argentino en todo lo referido al Derecho de Familia se alejó del Proyecto de Código de 1998; así establece un sistema de divorcio incausado y suprime el deber de fidelidad como deber jurídico, limitándolo a un deber moral[11].

Cabe preguntarse si corresponde seguir hablando de responsabilidad por daños derivados del incumplimiento de los deberes matrimoniales en un sistema en el cual no se juzgan las culpas, el divorcio es incausado y los deberes personales de los cónyuges se encuentran limitados.

Por nuestra parte pensamos que siempre que se den los presupuestos de la responsabilidad civil va a existir obligación de reparar el daño causado por el incumplimiento de los deberes derivados del matrimonio, ya que la infidelidad, la falta de asistencia y la violencia, si ocasionan daños deben dar lugar a una indemnización.

Por supuesto que también serán indemnizables todos los daños personales o patrimoniales producidos entre esposos aunque no deriven de faltas al deber de fidelidad[12].

## **3. Indemnización de daños producidos por la violación al deber de fidelidad matrimonial, pág. 245**

No impide la obligación de indemnizar la circunstancia de que el deber de fidelidad no sea un deber jurídico, porque el daño indemnizable no se limita al daño a un derecho subjetivo, sino que se amplía a cualquier interés legítimo. En este sentido, el artículo 1737 del Código Civil y Comercial establece que "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

De lo expuesto surge claramente que el cónyuge que falta al deber moral de fidelidad lesiona un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que constituye un daño resarcible que debe ser plenamente reparado[13].

Con respecto a la violencia de cualquier tipo que se suscite durante el matrimonio y que produzca un daño, indiscutiblemente debe ser reparada.

Sobre el tema la jurisprudencia argentina venía sosteniendo que las injurias producidas durante el matrimonio debían tener una naturaleza muy punzante para que se admitiera que estos hechos provocaban daños.

En este aspecto, prácticamente se exigía una culpa grave para dar lugar a la reparación.

En el Código Civil y Comercial se establecen reglas específicas de valoración de la conducta en el artículo 1725 que dice: "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente".

La norma anteriormente transcrita es la que deberá tenerse en consideración para determinar si las conductas producidas durante el matrimonio son susceptibles de reparación o no.

Lo importante es tener en cuenta que, aunque para solicitar el divorcio en el régimen del Código Civil y Comercial no hace falta probar las causas que producen el rompimiento de la vida en común, de todas maneras estas causas existen, ya que ninguna persona en su sano juicio se divorcia "porque sí". Siempre hay un motivo que desencadena el rompimiento del matrimonio, la cuestión está en determinar si esta razón es antijurídica, causa un daño resarcible, es producto de dolo o culpa y guarda una relación de causalidad adecuada.

En la determinación de los presupuestos de la responsabilidad civil hay que tener en cuenta que, según el

---

artículo 1717, "Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada". Y ni la violencia verbal, ni la física, ni la psicológica, ni la infidelidad tienen justificativo alguno ya que lo justificado es el ejercicio regular de un derecho y no el abuso del derecho o la conducta dañosa. Es por ello que consideramos que, aun en un sistema de divorcio incausado, es posible reclamar la reparación de los daños producidos por conductas antijurídicas que pongan fin al matrimonio. Advertimos que la situación será más dificultosa ante el divorcio sin causa, porque en el proceso de daños y perjuicios habrá que probar la culpa, el dolo y el daño que en el régimen anterior surgían del proceso de divorcio.

Por otra parte, en el sistema vigente, el proceso de divorcio y el proceso de daños normalmente se acumulan en un mismo expediente, mientras que en el sistema del Código Civil y Comercial serán completamente independientes, por un lado porque el divorcio se desvincula de la culpa, y por otra parte porque el divorcio tiene un trámite específico en el que no tendría lugar una acción de reparación.

La culpabilidad o inocencia son indiferentes para obtener el divorcio vincular y adquirir una nueva aptitud nupcial, pero el ordenamiento jurídico no puede ni debe mantenerse indiferente a la hora de resarcir o reparar los daños producidos dolosa o culposamente en el seno del matrimonio.

Desde que entró a regir el Código Civil y Comercial, la única vía que les queda a los cónyuges inocentes que han sufrido daños en el matrimonio es accionar por responsabilidad civil, porque éste es el único procedimiento en el que se indemnizarán las consecuencias no patrimoniales de los daños sufridos.

En otro orden de ideas, si es la mujer quien sufre daños siempre le quedará la posibilidad de fundar su acción en la Ley de Protección Integral de la Mujer 26.485, que prevé la responsabilidad por daños y perjuicios de los actos derivados de la violencia de género.

#### **4. Doctrina que niega la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del deber de fidelidad., pág. 248**

Un sector de la doctrina argentina sostiene que no corresponde indemnizar los daños derivados del incumplimiento del deber de fidelidad. Básicamente se fundan en que el deber de fidelidad es un deber moral y no jurídico y el divorcio es incausado.

Algunas de las razones para llegar a esta conclusión son las siguientes.

a) *Los daños en el Derecho de Familia no pueden ser indemnizados hoy como hace quince años.* La doctora Kemelmajer de Carlucci señala adecuadamente que corresponde indemnizar todo daño causado entre los integrantes de la familia porque el estado conyugal no sirve de soporte para convalidar la impune perpetración de delitos o cuasidelitos. Para esta autora se trata, entonces, de determinar si corresponde reparar los daños derivados del incumplimiento de deberes típicamente conyugales, cuales son el deber de fidelidad, convivencia y asistencia. O sea, incumplimiento de deberes que no se tienen frente a cualquier persona sino sólo respecto del cónyuge<sup>[14]</sup>.

La referida autora considera que el incumplimiento de los deberes matrimoniales no puede ser indemnizado ahora como hace quince años; siendo así, resulta clara la imposibilidad de seguir la posición asumida hace quince años, cuando las pautas sociales eran otras, se mantenía la separación personal y el divorcio por causales contencioso-subjetivas con declaración de culpabilidad y, quizá, no se había delimitado correctamente el tema.

Por nuestra parte consideramos que el deber de asistencia, de alimentos y de cohabitación son deberes jurídicos que generan derechos recíprocos entre los cónyuges y que su violación, de causar daño, debe ser indemnizada conforme a las normas de la responsabilidad civil.

En cuanto a la fidelidad entendemos que si bien es un deber moral, de todas maneras su incumplimiento, si genera daños, da lugar a reparación. Porque como ya hemos dicho, el daño no sólo se produce cuando se viola un derecho subjetivo sino cuando se daña todo interés no reprobado por el ordenamiento jurídico.

b) *Evitar la judicialización del conflicto matrimonial impidiendo que se discutan las causas del fracaso matrimonial.* Parellada señala que "las nuevas normas no consagran un principio de inmunidad familiar, o sea, la exclusión de la responsabilidad por los daños que se causen o sufran en el seno de la familia. Lo que -ahora- se excluye es la responsabilidad fundada en el carácter de cónyuge frustrado [...] se ha elegido sacrificar -desjuridizar- el interés en la continuidad de la relación frente al interés -protegido- de la lícita elección de terminar el proyecto común o cambiarlo, que emana del respeto por la libertad de buscar el 'mejor' modo de realización personal que la relación ya no permite, a juicio de cualquiera de sus miembros. No va más allá: no llega al juzgamiento de las causas, dado que se entiende que ellas están en la esfera exclusivamente privada de los cónyuges, a las que el Derecho no puede ingresar, en virtud de la intimidad familiar. Esa decisión repercute

---

obviamente en el Derecho de Daños, ya que al perder tutela jurídica el interés sacrificado, se ha desjuridizado el 'daño', que sólo queda sujeto al reproche moral, pero al que el Derecho se abstiene de ingresar, en tanto ese daño no se traduzca en una lesión a la persona como tal. No ya como 'cónyuge', sino en el sustrato personal de ese carácter [...] Nos parece que lo que ha cambiado es que el nuevo régimen al perseguir como una de sus finalidades principales la eliminación de la litigiosidad en orden a la disolución de la relación matrimonial, permitiría meter por la ventana -la acción de daños y perjuicios- lo que no se permite que entre por la puerta -la acción de divorcio-. La convicción de que la judicialización del conflicto matrimonial es en sí misma dañosa para los cónyuges y los hijos -si existieran- ha llevado al legislador a evitar ese daño en la medida de lo posible. Para el legislador 'la medida posible', 'en cuanto de él depende', es vedar que se discutan las causas del fracaso matrimonial"[\[15\]](#).

c) *Falta de antijuridicidad*. Por otra parte, se ha señalado que la cuestión de la fidelidad ha quedado, en el nuevo Código, reservada al ámbito privado de las personas, y que dicho cuerpo normativo "parte del reconocimiento de que estas manifestaciones de la conducta humana escapan a la esfera de lo jurídico y pertenecen al terreno de la autonomía e intimidad de las personas [...] lo que la norma está reconociendo es que la fidelidad está incluida en el propio proyecto acordado por los cónyuges y que no puede ser impuesta por el ordenamiento jurídico, porque trasciende su ámbito de incumbencia", agregándose que el derecho matrimonial engarza con el respeto por la autonomía personal y repulsa el control social de la intimidad como garantía de existencia del matrimonio"[\[16\]](#). Con relación a la cuestión puntual de los daños, la misma autora indica que "el incumplimiento de los deberes morales que puedan existir no abre la vía de la reparación, en tanto no implica antijuridicidad, que es un presupuesto indispensable para configurar el deber de reparar. La excepción puede darse cuando la conducta cuestionada implique una afectación a la condición de persona del damnificado, oportunidad en la que la acción procederá por aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil y no por la violación de un deber matrimonial; un ejemplo de ello sería la reparación por daños causados por hechos de violencia de género en el marco del matrimonio, o bien la realización de actos intencionados que afecten el honor o la intimidad del otro cónyuge".

d) *Nadie puede reclamar amor eterno*. Señala el distinguido profesor Mizrahi que "todas las decisiones que pueda tomar uno de los esposos, en cuestiones que no son de índole material, están fuera del alcance de la ley, por lo que quedan reservadas a la intimidad y al proyecto de vida de cada cual. Este punto no desprotege a ningún cónyuge; nadie puede reclamar amor eterno y pretender que el otro indemnice por sus cambios sentimentales. Por supuesto, las reglas de la solidaridad familiar harán su labor; pero sólo en el aspecto asistencial y para compensar los desequilibrios económicos producidos"[\[17\]](#).

## **5. Fundamentos de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la falta al deber de fidelidad, pág. 251**

En definitiva, las razones por las que procede la indemnización de los daños derivados del incumplimiento del deber de fidelidad radican en que:

a) El matrimonio no puede ser un lugar donde se injurie y se lesione gratuitamente, muy por el contrario, es un ámbito donde las personas se deben mayor respeto y es el lugar donde los cónyuges van a desarrollar su proyecto de vida en común. Su función es solidaria y no puede estar expuesta al embate de la violencia psicológica por el desentendimiento de deberes morales"[\[18\]](#).

b) *El daño indemnizable se produce por la violación a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico*, y el interés por el cumplimiento del deber de fidelidad no es un interés reprobado por el ordenamiento jurídico (art. 1737 del CCC).

En este sentido Azar y Ossola expresan: "Es que, en función del concepto de antijuridicidad que adopta el mismo Código Civil y Comercial, ésta se configura cuando el acto causa una lesión a un derecho o a un interés jurídico no reprobado, y dicha lesión se proyecta en una consecuencia que constituye el daño resarcible.

"Es por demás evidente que la violación del deber moral de fidelidad, desde esta óptica, no constituiría la vulneración de un interés jurídico, y mucho menos de un derecho subjetivo. Pero sí se tratará, indefectiblemente, de la lesión a un interés de hecho 'no reprobado' por el ordenamiento jurídico.

"En rigor de verdad, en el caso que nos ocupa, se trata de un interés aprobado explícitamente por el ordenamiento (aunque no jurídico), al reconocerse en la norma la existencia de un deber moral de fidelidad"[\[19\]](#).

c) *La antijuridicidad se produce por el daño sin que exista causa de justificación*. La antijuridicidad de la conducta del cónyuge infiel, en cuanto presupuesto de la responsabilidad civil, no se deriva de la violación de un deber jurídico específico (en el caso del deber de fidelidad no hay deber jurídico, sino deber moral), sino de la

---

circunstancia de que el acto (ser infiel, en el caso) cause un daño no justificado (art. 1717 del CCC); cualquier acto, como se indica en esta última norma.

d) *Un deber moral no puede causar un derecho a dañar.* Coincidimos con los doctrinarios cordobeses Azar y Ossola en que "Más allá de que no se trate de un deber jurídico, importaría un contrasentido conceptual que la consagración de un deber moral orientado en una clara dirección genere un 'derecho' a actuar en sentido opuesto".

e) *Las normas de Derecho de Familia tienen consecuencias indirectas para el incumplimiento de los deberes familiares pero ellas no reparan el daño causado por quien dolosamente no respetó el deber moral de fidelidad.* Las normas de Derecho de Familia tienen consecuencias indirectas para el incumplimiento de los deberes familiares, como por ejemplo la exclusión hereditaria conyugal para el cónyuge que viola el deber de convivencia, o la indignidad o revocación de donaciones por las conductas repudiables y ofensivas de un cónyuge al otro. Estos efectos indirectos no reparan el daño injustamente causado, por lo cual no son suficientes para la víctima.

f) *Cuando el ordenamiento jurídico no quiere aplicar los principios generales de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares o cuasi familiares lo dispone específicamente,* como en la responsabilidad por ruptura intempestiva de los esponsales. Cuando la letra de la ley nada dice corresponde aplicar las normas de la responsabilidad a todas las ramas del Derecho Privado, del cual el Derecho de Familia es una parte, que sólo se exime de su aplicación por disposiciones especiales como las contenidas en el artículo 401 del Código Civil y Comercial.

En este sentido Córdoba dice: "el régimen de responsabilidad civil resulta de aplicación a las relaciones de familia en todo aquello que no encuentre limitación en norma expresa en contrario. Ninguna duda cabe que al establecerse el divorcio incausado, los incumplimientos a deberes conyugales no inciden en ello pero no es extensivo a las consecuencias de la responsabilidad civil, salvo en los casos previstos en la ley"; indicando que así como en el artículo 401 del Código Civil y Comercial, de manera expresa, no hay acción para reclamar los daños y perjuicios causados por la ruptura de la promesa de matrimonio, en el artículo 431 dicha solución no se encuentra prevista, por lo que "si la ley no crea excepción habiendo podido hacerlo no puede crearse por invocación interpretativa, pues interpretar no es hacer la norma, interpretar es desentrañar su exacto significado aplicando las reglas que provee la ley misma"[20].

g) Que en la responsabilidad por falta de reconocimiento de hijos exista una norma de remisión expresa a la responsabilidad civil no excluye la aplicación de sus reglas a todos los supuestos de daños producidos entre los miembros de la familia en sus mutuas relaciones.

h) *La pensión compensatoria no basta para indemnizar el daño causado por la violencia producida por el incumplimiento de los deberes matrimoniales,* ya que el objeto de la compensación es paliar el desequilibrio económico que el divorcio causa a uno de los cónyuges y no la reparación del daño causado. No se puede admitir que la pensión compensatoria repare el daño porque si no hay desequilibrio económico pero sí daño la compensación económica no prospera y el daño quedaría sin reparar, ello por cuanto la compensación económica no repara daños sino desequilibrios que son independientes de los daños[21].

i) *Los alimentos posteriores al divorcio tampoco son suficientes para indemnizar perjuicios* ya que sólo se dan en dos circunstancias: a favor del cónyuge que sufre una enfermedad preexistente al divorcio que le impide autosustentarse y a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad de procurárselos. En el primer caso se otorga para lograr el pago del tratamiento y recuperación con más la subsistencia del enfermo, y en el segundo comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica conforme a la condición del que lo recibe en la medida de sus necesidades (art. 541 del CCC). En ninguno de los dos supuestos buscan ni logran compensar el daño causado, por lo que resultan insuficientes como remedio indemnizatorio además de tener una vigencia temporal limitada a la duración de años del matrimonio.

j) *No convence el argumento de que el interés de la paz familiar induce a evitar los litigios en los que se ventilen las culpas y errores* que produzcan mayores males que bienes para un buen entendimiento entre quienes conforman la comunidad familiar. Es que el mantenimiento de la paz social se encuentra en la posibilidad de reparar los daños que un sujeto sufra, aunque tenga un vínculo matrimonial respecto de otro, ya que el respeto al Estado de Derecho implica el respeto a los derechos de los ciudadanos, y nadie pierde esta calidad por ser miembro de una familia.

"Aunque el objetivo parezca loable, tenemos severas dudas sobre la posibilidad real de lograr aquella pacificación por medio de actos de autoridad: las experiencias dolorosas propias de las crisis familiares existen, sus integrantes muchas veces se comportan con notorio desapego por la integridad de los otros y silenciar legislativamente estas realidades mediante hechos del príncipe no parece consustanciarse con las exigencias propias de nuestra realidad jurídica contemporánea"[22].

---

k) *El legislador no puede borrar mágicamente el daño en aras de pretender un divorcio incausado.* "Creer que el legislador tiene potestad para borrar el daño de la escena social y jurídica recuerda al autoritario monarca del asteroide 325 de la obra El Principito de Saint-Exupéry, que todos los días daba las órdenes al sol para que saliera y se pusiese convencido de que ello no sólo era posible sino -peor aún- necesario. La no mención de las causas que llevan al divorcio no las extingue, salvo que hagamos uso del pensamiento mágico o echemos mano a un recurso abusivo al carácter performativo del lenguaje"[23].

l) *Los fundamentos del Código Civil y Comercial no bastan para justificar la exclusión de la responsabilidad civil a los daños producidos por el incumplimiento de los deberes jurídicos del matrimonio.* Así, si bien en los fundamentos del Proyecto se lee que "unos son los daños a la persona en cuanto tal (regidos por el derecho de la responsabilidad civil), otros los que se pretenden derivación del incumplimiento de los deberes conyugales, de alto contenido moral, y dejados, en consecuencia, fuera de la autoridad de los magistrados", estos fundamentos no son ley y no fueron positivizados; además cuando ellos fueron escritos, los deberes derivados del matrimonio eran menos que los que el Código Civil y Comercial incluyó, porque no estaban ni el deber de fidelidad, ni el deber de cohabitación.

m) *El razonamiento por analogía.* "Lo incausado no es el divorcio como institución del Derecho de Familia sino el juicio de divorcio que es el proceso mediante el cual uno o ambos de los cónyuges buscan poner fin a la unión. "Otras ramas del Derecho vienen en auxilio de este razonamiento. En la doctrina comercial, cuando se habla del carácter incausado de los títulos de crédito y de la imposibilidad de debatir la causa de su libramiento en el marco de su ejecución, no se afirma que no haya subyacente una causa fuente a la obligación que plasman. Simplemente, ella no interesa al análisis cartular, dadas sus limitadas (aunque importantes) proyecciones"[24]. Y tan cierto es esto de que la causa no ha desaparecido, que siempre queda al interesado la posibilidad de promover un juicio de conocimiento posterior, con amplias posibilidades de defensa y prueba, en el que sí podrán debatirse las cuestiones relativas a aquélla.

Nótese el paralelismo: un juicio comprimido, eficaz y con posibilidades de debate muy acotadas atiende intereses sociales valiosos y da solución a una muy puntual circunstancia. Luego, de persistir intereses en este sentido, bien puede abrirse un juicio posterior, donde podrán debatirse ampliamente un vasto abanico de cuestiones.

Lo mismo ocurre con el fracaso conyugal por infidelidad, el divorcio express dará solución rápida a la finalización del matrimonio, y el proceso de responsabilidad civil ayudará a la reparación del daño, si existe una relación de causalidad adecuada.

n) *El fuerte contenido ético de este tipo de deberes no los priva de la posibilidad de ser reparado el daño que causa su vulneración.* Así lo ha entendido un sector de la doctrina española, que señala que "es cierto que este tipo de deberes tienen una naturaleza especial; su carácter moral se explica si se atiende al contenido del Derecho de Familia, pues en este caso, al igual que en otros, el Derecho se apropia de preceptos éticos para convertirlos en preceptos jurídicos. Por supuesto que son de naturaleza personalísima y entran dentro de la esfera de libertad de cada cónyuge y de cada progenitor, por ello hay una imposibilidad práctica de su imposición coactiva directa por parte del Estado. Pero el hecho que no sea posible su coerción directa no les priva de su juridicidad; son obligaciones jurídicas y el familiar obligado no puede faltar a ellas sin quedar sujeto, al menos como posibilidad inicial, al resarcimiento de los daños que cause. Son obligaciones legales sin carácter patrimonial pero desde luego su infracción puede producir un daño moral resarcible y, a veces, consecuencias económicas"[25].

Estamos frente a verdaderos deberes jurídicos, dotados de un fuerte contenido ético o moral, que carecen de coercibilidad jurídica pero que, no obstante, su carácter ético o moral no los priva de su reparabilidad[26].

Ello es también consecuencia de la monogamia, tal como sostiene Basset, pues despojar al matrimonio de este carácter "sería tanto como engañar a los contrayentes, decirles que sólo pueden contraer matrimonio entre dos, lo que les da impresión de exclusividad al consentir, para que luego la institución a la que se contrae se disuelva en la posibilidad de adulterio sin consecuencias jurídicas"[27].

## **6. Jurisprudencia sobre el deber de fidelidad., pág. 257**

### **a) La infidelidad y falsa atribución de paternidad al marido de hijos biológicos del amante., pág. 257**

Cabe acá traer como ejemplo un caso que con ribetes similares se ha dado en el ordenamiento jurídico argentino, chileno[28] y español. Se trata del supuesto en el cual una mujer casada tiene relaciones extraconyugales y da a luz a tres hijos cuya paternidad atribuye al marido cuando en realidad eran hijos del

---

amante. Tras la separación el marido se entera y presenta una demanda de daños y perjuicios contra su esposa reclamando la indemnización del daño moral sufrido.

En los tres países la jurisprudencia ha hecho lugar al reclamo de daño moral; es que las consecuencias de la infidelidad son tan graves que aun en países que no tienen la tradición que posee la Argentina de reparar los daños derivados del divorcio se ha aceptado la indemnización por el perjuicio que el adulterio de la mujer le ocasionó al marido atribuyéndole hijos que no eran suyos[29].

#### **b) La infidelidad reiterada y pública que finaliza viendo a la mujer salir de un hotel alojamiento con otro hombre. El estrés. La publicidad. El intento de suicidio[30], pág. 258**

La sala 2ª de General Pico, La Pampa, dictó el primer fallo, después de la vigencia del Código Civil y Comercial, que condena a pagar daños y perjuicios por la violación del deber de fidelidad.

Los hechos eran los siguientes: Una pareja casada en el año 1986, con 3 hijos, tenía problemas matrimoniales a causa de la infidelidad de la mujer.

La esposa le había sido infiel al marido en varias oportunidades y en reiteradas veces le pidió disculpas por su comportamiento contrario a los deberes matrimoniales, mediante cartas misivas que se agregaron en el expediente penal.

Finalmente, el 6 de junio del año 2011, el marido encontró a su mujer saliendo de un hotel alojamiento con otra persona de sexo masculino.

En tal oportunidad el marido y el amante protagonizaron un incidente, el esposo resultó herido y terminó en el hospital. Esta situación se hizo pública en los diarios locales y en los portales de Internet.

La violación del deber de fidelidad y la destrucción de la confianza le provocaron al cónyuge un estrés postraumático grave que se profundizó tanto que lo llevó a un grave intento de suicidio.

Tras estos hechos, la mujer demandó al marido por injurias manifestando que éste le imputaba falsamente la calidad de infiel. Por su parte, el marido reconvino, por adulterio, injurias graves y abandono voluntario y malicioso.

En primera instancia se dictó sentencia de acuerdo al Código Civil derogado. Durante el proceso de apelación se puso en vigencia el nuevo Código Civil y el tribunal de alzada decretó el divorcio en los términos del artículo 437 del Código Civil y Comercial de la Nación e hizo lugar a la acción de daños y perjuicios, condenando a la mujer a pagar al marido la suma de \$ 40.000 con más los intereses calculados desde el año 2011.

Esta resolución es sin lugar a dudas un caso líder que hace jurisprudencia, que resuelve la situación planteada de manera justa y equitativa teniendo en cuenta los principios generales del Derecho, respetando los derechos fundamentales y transmitiendo a la sociedad un claro mensaje sobre la necesidad de la responsabilidad en el cumplimiento de los deberes morales derivados del matrimonio.

Frente a la antigua visión de la familia que en muchos casos sacrificaba la personalidad de alguno de sus miembros, hoy existe una nueva concepción de la familia en la que el familiar, antes de ser tal, es una persona, un sujeto del ordenamiento que no sufre una limitación de sus derechos fundamentales ni siquiera frente a los otros miembros de su familia. El *status* familiar no es una reducción o limitación de las prerrogativas de la persona sino más bien una agravación de las consecuencias a cargo del familiar responsable[31], por ello el hecho de estar casado no puede constituir a la víctima en un sujeto carente de derecho a la reparación.

En conclusión, el respeto de la dignidad y de la personalidad de cada miembro del núcleo familiar asume la connotación de derecho inviolable, cuya lesión por parte de otro componente de la familia, así como por parte de un tercero, constituye el presupuesto lógico de la responsabilidad civil, máxime cuando la lesión deviene del incumplimiento a un deber familiar, no pudiendo considerarse, claramente, que los derechos definidos como inviolables reciban distinta tutela según que sus titulares se coloquen, o no, en el interior de un contexto familiar.

#### **c) El fallo de la Corte de Mendoza, pág. 259**

La Suprema Corte de Justicia mendocina después de la entrada en vigencia del CCC juzgó un caso sobre daños y perjuicios producidos en el matrimonio; si bien no estaba en discusión la infidelidad, vale la pena reseñar el fallo por sus excelentes fundamentos y porque se trataba de un supuesto de daño extrapatrimonial por incumplimiento de deberes matrimoniales[32].

El caso en cuestión había sido planteado en el marco de un divorcio iniciado durante la vigencia del Código de Vélez, y había obtenido sentencia de divorcio por culpa del marido por la causal de injurias graves y una condena a indemnizar los daños y perjuicios.



---

El superior tribunal de la Provincia de Mendoza juzgó que no correspondía declarar el divorcio por culpa, pero que ésta debía ser analizada para determinar la obligación de reparar el daño causado por el incumplimiento de los deberes matrimoniales.

El alto tribunal mendocino aclaró que en el Código derogado no existía disposición alguna que permitiese el reclamo de daños en el marco de un divorcio. Fue la jurisprudencia la que permitió esta posibilidad, conforme quedó plasmado en el voto mayoritario del plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil<sup>[33]</sup>, que consagró como doctrina que "En nuestro Derecho positivo es susceptible de reparación el daño moral ocasionado por el cónyuge culpable, como consecuencia de los hechos constitutivos de las causales de divorcio".

Esta doctrina fue la aplicada por los jueces de Cámara para, en el caso, conceder la indemnización del daño moral y admitida como válida por la Suprema Corte de Mendoza en el fallo, donde se señala que "en la nueva ley al no existir más causales subjetivas de divorcio, para que resulte procedente una indemnización por daños, quien los reclame debe acreditar fehacientemente los daños que invoca, conforme los presupuestos generales de la responsabilidad civil. Si la condición humana, la dignidad e integridad de una persona, en cualquiera de sus aspectos, dentro o fuera de un matrimonio, ha sido dañada, eso es lo que debe indemnizarse en caso de encontrarse debidamente probado el daño".

Aclaran los ministros firmantes que el sistema de divorcio incausado que adopta el Código no empece a que un hecho o varios ocasionados por el cónyuge puedan generar un daño que sea jurídicamente reparable por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad civil como ser, por ejemplo, actos de violencia que un cónyuge propine al otro, o situaciones que afecten el honor o la intimidad como ser: difamar por las redes sociales o en lugares públicos a un cónyuge o excónyuge. Obviamente que el *alterum non lædere* (art. 19, Constitución Nacional) no se diluye por el hecho de que el daño injustamente sufrido se materialice durante el matrimonio. Ello sería insostenible...

Por otra parte, agregan que en los casos de violencia en la pareja, la Ley 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales", de 2009, prevé de manera expresa la reparación de los daños que se deriven de este tipo de violación de derechos humanos.

## 7. Reflexiones finales, pág. 261

El Código Civil y Comercial contempla las tres funciones de la responsabilidad civil -prevenir, reparar, resarcir-, asignándoles la misma jerarquía normativa. Sin embargo, la función resarcitoria reviste mayor importancia cuantitativa porque será de más frecuente aplicación en atención a su naturaleza (reparar, mediante una prestación, el daño sufrido).

Las tres funciones de la responsabilidad civil están presentes en las relaciones de familia y quienes la integran tienen la obligación de prevenir, reparar y resarcir los daños, sobre todo los que provienen del incumplimiento de los deberes familiares, ya que éstos son la base de la familia.

En la actualidad la familia se basa en los principios del Derecho de Familia del desarrollo de la personalidad y de la autonomía del sujeto familiar, en la igualdad de los cónyuges, en la existencia de nuevos modelos de familia, lo que lleva al planteamiento de un modelo legislativo de familia como formación social que ante todo tutela los derechos de cada uno de sus miembros, desde la perspectiva de la persona como eje central de la disciplina jurídica de las relaciones familiares<sup>[34]</sup>.

Frente a la antigua visión de la familia que en muchos casos sacrificaba la personalidad de alguno de sus miembros, hoy existe una nueva concepción de la familia en la que el familiar, antes de ser tal, es una persona, un sujeto del ordenamiento que no sufre una limitación de sus derechos fundamentales ni siquiera frente a los otros miembros de su familia. El *status* familiar no debe constituir una reducción o limitación de las prerrogativas de la persona sino más bien una agravación de las consecuencias a cargo del familiar responsable<sup>[35]</sup>.

Por tanto, el respeto de la dignidad y de la personalidad de cada miembro del núcleo familiar asume la connotación de derecho inviolable, cuya lesión por parte de otro componente de la familia, así como por parte de un tercero, constituye el presupuesto lógico de la responsabilidad civil, máxime cuando la lesión deviene del incumplimiento de un deber familiar, no pudiendo considerarse, claramente, que los derechos definidos como inviolables reciban distinta tutela según que sus titulares se coloquen, o no, en el interior de un contexto familiar. Creemos que la solución que hemos propuesto pondera adecuadamente varios intereses en tensión: no obtura la rápida recuperación de la aptitud nupcial o el cese de los efectos propios del estado matrimonial; pero tampoco obliga a la persona injustamente dañada a tolerar las mermas en su personalidad, dejándola sin instancia a la

---

cual recurrir o en un estado cercano a la postración jurídica, cuya justicia será muchas veces difícil de explicar[36].

En esto se juega también el respeto a la tan declamada autonomía de la voluntad de los contrayentes, a quienes el nuevo Código deja definir un amplio abanico de cuestiones pero -en la interpretación que algunos sectores doctrinarios le asignan- sustrae de sus manos el derecho a reclamar, tan caro a nuestra Constitución, corriendo a los propios integrantes de la familia del manejo de sus afecciones legítimas[37].

- [1] MEDINA, Graciela, Daños en el Derecho de Familia, 2ª ed. act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012; BARBERO, Omar U., Daños y perjuicios derivados del divorcio, Astrea, Buenos Aires, 1977; BELLUSCIO, Augusto C.; ZANNONI, Eduardo y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Responsabilidad civil en el Derecho de Familia, Hammurabi, Buenos Aires, 1983; CECCHINI, Francisco C. y SAUX, Edgardo I., Divorcio. Prejudicialidad y responsabilidad civil por daños entre cónyuges, Zeus, Rosario, 1991; DUTTO, Ricardo, Daños ocasionados en las relaciones de familia, Hammurabi, Buenos Aires, 2007; FERRER, Francisco, Daños resarcibles en el divorcio, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997; ARIANNA, C. A., Fidelidad y daños, obtenido de L. L. Online, AP/DOC/530/2017 (8-8-2017); AZAR, A. M. y OSSOLA, F. A., Principio de indemnidad, deber moral de fidelidad entre cónyuges y resarcimiento de daños, en L. L. del 14-12-2016, p. 1; L. L. 2016-F-1097; AR/DOC/3787/ 2016; BASSET, U., ¿Son jurídicos los deberes matrimoniales?, en ALTERINI, J. H. (dir.), Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2016, t. III; CALVO COSTA, C. A., Daño resarcible, en WIERZBA, S.; MEZA, J. A. y BORAGINA, J. C., Derecho de Daños, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, ps. 101-123; CÓRDOBA, M. M., Reparación de daños por incumplimiento de deberes matrimoniales, en L. L. Online, AR/DOC/860/2017 (3-4-2017); MIZRAHI, M. L., Deberes no jurídicos en el matrimonio e improcedencia de pagar compensaciones o indemnizaciones, obtenido de Thomson Reuters L. L., <http://thomsonreu-terlatam.com/2017/04/deberes-no-juridicos-en-el-matrimonio-e-improcedencia-de-pagar-compensaciones-o-indemnizaciones> (18-4-2017); MIGUEZ NÚÑEZ, R., Daño moral por adúltero, Corte Suprema de Casación 18853/2011, en Revista Chilena de Derecho Privado, 2012, ps. 195-202; PARELLADA, Carlos A., Daños en las relaciones de familia, en L. L. del 1-10-2015, p. 1; JALIL, Julián Emil, Daño moral derivado de la disolución del matrimonio o de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial. A propósito de las conclusiones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca, 2015, en DFyP 2016 (mayo), p. 16; AR/DOC/1126/2016; CÓRDOBA, Marcos M., Daños y familia, en L. L. del 25-2-2016, p. 1; VAZ FERREIRA, Eduardo, Daños y perjuicios derivados del divorcio culpable, en Anuario de Derecho Civil uruguayo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, t. XVII, p. 225; RIVERO DE ARHANCET, Mabel, Temas de interés vinculados al divorcio, en Anuario de Derecho Civil uruguayo, t. XVII, p. 258; LEPIN MOLINA, Cristian, Responsabilidad civil en las relaciones de familia, en Responsabilidad civil y familia, coord. por David Vargas Aravena y Cristian Lepin Molina, Thomson Reuters, Chile, 2014, p. 397; ROTHER, Kevin; BELLOTI SAN MARTÍN, Lucas y TOMÁS, Lucas, Reparación del daño causado por el incumplimiento del deber de fidelidad. ¿Un código para Funes, el memorioso y el rey del asteroide 325?, en DFyP 2018 (agosto), del 3-8-2018, p. 30.
- [2] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La eliminación del divorcio contencioso en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina y su incidencia en el Derecho de Daños, en Responsabilidad civil y familia cit., p. 221.
- [3] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora (dirs.), Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. I, p. 12.
- [4] Sobre ellos cabe destacar que el principio de libertad puede ser ejercido mientras no se dañe a otro y que la libertad admite reglamentaciones, de allí que la libertad matrimonial se traduce en la libertad de casarse o no casarse, pero una vez casados se deben respetar las obligaciones libremente asumidas.
- [5] Ver en el Título V del Libro Tercero, Otras fuentes de las obligaciones, la Sección 2ª, Función preventiva y función excesiva, y la Sección 3ª, Función resarcitoria.
- [6] MEDINA, Graciela, La responsabilidad por daños producidos por la violencia sexual y familiar, en Responsabilidad civil y familia cit., p. 221.

- 
- [7] AZAR y OSSOLA, Principio de indemnidad, deber moral de fidelidad entre cónyuges y resarcimiento de daños cit.
- [8] DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, Persona y familia, en Estudios de Derecho Comparado, dir. por Cristian Lepin Molina, 1ª ed., Hammurabi, Chile, 2018, Cap. IV, La responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares, ps. 211 y ss.
- [9] VAZ FERREIRA, Daños y perjuicios derivados del divorcio culpable cit., p. 225; RIVERO DE ARHANCET, Temas de interés vinculados al divorcio cit., t. XVII, p. 258.
- [10] LEPIN MOLINA, Responsabilidad civil en las relaciones de familia cit., p. 397.
- [11] Libro Segundo, Relaciones de familia, Título I, Matrimonio, Capítulo 7, Derechos y deberes de los cónyuges, art. 431: "Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua".
- [12] SOLARI, Néstor, Los daños en las relaciones de familia, en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, N° 2012-3, p. 540.
- [13] MEDINA, Graciela, Daños derivados del incumplimiento del deber de fidelidad, en L. L. del 3-4-2017, p. 4; L. L. 2017-B-262; RCyS 2017-V-67; DFyP 2017 (mayo), p. 37, fallo comentado: CCCLMin. de General Pico, 14-12-2016, "T. c/C. s/Divorcio vincular".
- [14] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La eliminación del divorcio contencioso en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina y su incidencia en el Derecho de Daños, en Responsabilidad civil y de familia, dir. por Cristian Lepin Molina, L. L., Buenos Aires, 2014, p. 201.
- [15] PARELLADA, Daños en las relaciones de familia cit., p. 1.
- [16] MOLINA DE JUAN, Mariel, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA y LLOVERAS (dirs.), Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014 cit., t. I, ps. 250 y 253.
- [17] MIZRAHI, Mauricio Luis, Deberes no jurídicos en el matrimonio e improcedencia de pagar compensaciones o indemnizaciones, en L. L. del 17-4-2017, p. 1; L. L. 2017-B-902.
- [18] Señala la distinguida jurista uruguaya Beatriz Ramos: "Con relación a los deberes, corresponde recordar su importancia en las relaciones de familia, ya que el cumplimiento de los mismos permite el funcionamiento y la existencia de la familia. Para comprender esto basta con imaginar una familia en la que sus integrantes no cumplan con sus deberes, por ejemplo que los padres no cuiden a sus hijos o éstos no atiendan a sus ascendientes ancianos y necesitados. "Sin embargo, es posible observar que los deberes no han obtenido el mismo fortalecimiento que se les ha reconocido a los derechos en este último tiempo. Así, vemos que algunos deberes se van debilitando frente a un concomitante fortalecimiento de todos los derechos". RAMOS, Beatriz, Daños originados en las relaciones de familia: situación de Uruguay, en Responsabilidad civil y familia cit., coord. por Vargas Aravena y Lepin Molina, p. 253.
- [19] AZAR y OSSOLA, Principio de indemnidad, deber moral de fidelidad entre cónyuges y resarcimiento de daños cit.
- [20] CÓRDOBA, Daños y familia cit., p. 1.
- [21] La compensación económica tiene muchas semejanzas con la reparación de daños. En realidad, se trata de una compensación y para el Diccionario de la Real Academia compensar es "dar una cosa en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado". La diferencia entre indemnizar y compensar reside únicamente en la extensión de la reparación. Mientras que la indemnización en nuestro Derecho es plena y busca dejar "indemne" al sujeto pasivo e "indemne" es "libre o exento de daño": de todo daño, la compensación tiene un significado aritméticamente menos igualatorio, aunque

---

su origen semántico sea el mismo. MEDINA, Graciela, Compensación económica en el Proyecto de Código, en L. L. del 20-12-2012, p. 1; L. L. 2013-A-472; DFyP 2013 (enero-febrero), p. 3.

- [22] ROTHER, BELLOTI SAN MARTÍN y TOMÁS, Reparación del daño causado por el incumplimiento del deber de fidelidad. ¿Un código para Funes, el memorioso y el rey del asteroide 325? cit., p. 30.
- [23] ROTHER, BELLOTI SAN MARTÍN y TOMÁS, Reparación del daño causado por el incumplimiento del deber de fidelidad. ¿Un código para Funes, el memorioso y el rey del asteroide 325? cit., p. 30.
- [24] ROTHER, BELLOTI SAN MARTÍN y TOMÁS, Reparación del daño causado por el incumplimiento del deber de fidelidad. ¿Un código para Funes, el memorioso y el rey del asteroide 325? cit., p. 30.
- [25] RODRÍGUEZ, Responsabilidad civil en el Derecho de Familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales, Civitas, Madrid, 2009, ps. 83-84.
- [26] Sentencia de la CApel. de Talca, 30-8-2012, Rol. N° 133/2012 (David Vargas Aravena, ponencia presentada a las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2011).
- [27] BASSET, ¿Son jurídicos los deberes matrimoniales? cit.
- [28] LEPIN MOLINA, Cristian, Responsabilidad civil en las relaciones de familia, L. L., Chile, 2014, p. 419. CApel. de La Serena, 3-4-2014, Rol. N° 507/2013.
- [29] Fallo de la Audiencia Provincial de Valencia, del 2-11-2004 (Sección Séptima, N° 597, Rollo 594/2004), comentado por MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa, Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales, en Revista Aran-zadi de Derecho Patrimonial. Daños en el Derecho de Familia, Thomson Reuters, Aranzadi, p. 176.
- [30] CCCLMin. 2ª Circ. Jud. de General Pico, 14-12-2016, "T. c/C. s/Divorcio vincular", expte. 5701-15, L. L. del 4-4-2017, con comentario de nuestra autoría, Daños y perjuicios derivados del incumplimiento del deber de fidelidad.
- [31] PATTI, S., Famiglia e responsabilità civile, Milano, 1984, ps. 32 y ss. Respecto de la incidencia de los principios constitucionales en la consideración positiva del resarcimiento de daños en la esfera del Derecho de Familia puede verse más ampliamente FRACCON, A., I diritti della persona nel matrimonio. Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno, en Il Diritto di Famiglia e delle persone, vol. XXX, enero-marzo de 2001, ps. 367 y ss. Concretamente señala que en la familia, como primera sociedad natural, están protegidos y privilegiados los derechos inviolables del hombre y, por consiguiente, el desarrollo de la personalidad individual. En la doctrina española defiende esta posición ROCA I TRÍAS, E., Familia y cambio social (De la casa a la persona), Civitas, Madrid, 1999, p. 75.
- [32] SCJ de Mendoza, sala I, 11-3-2016, "P., M. A. del R. c/A., J. A. s/Divorcio vincular contencioso, división de sociedad conyugal", L. L. Gran Cuyo 2016 (agosto), p. 7; L. L. Gran Cuyo 2016 (septiembre), p. 7; AR/JUR/13582/2016.
- [33] "G., G. G. c/B. de G., S. M." del 20-9-94, L. L. 1994-E-538.
- [34] RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, en R. D. Patrimonial, 2003-1, número 10, p. 69, quien añade: es fácil advertir que hoy no se identifica tanto la familia como una entidad unitaria, estructura familiar jerarquizada caracterizada por el dominio del pater familias, cuanto que se pone el acento sobre la autónoma individualidad de cada familiar en el interior del grupo. En particular la idea de la individualidad de cada cónyuge ha sustituido la antigua idea, típica sobre todo de los ordenamientos anglosajones, de la unidad de los cónyuges.
- [35] PATTI, Famiglia e responsabilità civile cit., ps. 32 y ss. Respecto de la incidencia de los principios constitucionales en la consideración positiva del resarcimiento de daños en la esfera del Derecho de Familia puede verse más ampliamente FRACCON, I diritti della persona nel matrimonio. Violazione dei

---

doveri coniugali e risarcimento del danno cit., ps. 367 y ss. Concretamente señala que en la familia, como primera sociedad natural, están protegidos y privilegiados los derechos inviolables del hombre y, por consiguiente, el desarrollo de la personalidad individual. En la doctrina española defiende esta posición ROCA I TRÍAS, Familia y cambio social (De la casa a la persona) cit., p. 75.

- [36] ROTHER, BELLOTI SAN MARTÍN y TOMÁS, Reparación del daño causado por el incumplimiento del deber de fidelidad. ¿Un código para Funes, el memorioso y el rey del asteroide 325? cit., p. 30.
- [37] ROTHER, BELLOTI SAN MARTÍN y TOMÁS, Reparación del daño causado por el incumplimiento del deber de fidelidad. ¿Un código para Funes, el memorioso y el rey del asteroide 325? cit., p. 30.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.