

## **TRILOGÍA SEGUNDA PARTE. DAÑOS ANTES Y DURANTE EL MATRIMONIO EN EL CCyC: UNA NECESARIA PERSPECTIVA INTEGRAL Y SISTÉMICA**

**Autoras:** Marisa Herrera, Carolina Duprat y María Victoria Pellegrini\*

### **Resumen:**

*Esta ponencia, la segunda de una trilogía hábil para profundizar sobre los daños en el marco de un régimen de divorcio incausado en el que el deber de fidelidad es de índole moral, pretende llevar adelante un análisis de tipo contextual al puntualizar sobre cómo el CCyC ha introducido modificaciones sustanciales en otras vertientes de los daños en el derecho matrimonial. Conocer en profundidad estas otras modificaciones que observa el CCyC, es fructífero para mostrar la coherencia interna del nuevo ordenamiento jurídico civil en este campo y a la par, servir de argumento de peso para demostrar la incompatibilidad entre responsabilidad civil y divorcio incausado.*

*En otras palabras, si bien el tema que más debate genera en la doctrina gira en torno a la compatibilidad o contradicción entre el derecho de daños y el régimen de divorcio incausado, éste no ha sido la única modificación –aunque sí la más sustancial- en el entrecruzamiento temático entre el derecho de daños y el derecho matrimonial.*

### **1. Introducción.**

Entre las modificaciones más relevantes que introduce el CCyC se destaca la regulación del divorcio incausado como única vía de solución ante el quiebre matrimonial. En consecuencia, los deberes matrimoniales también han sido modificados, quedando relegado al ámbito moral y privado de los cónyuges el deber de fidelidad.

Este cambio no sólo afecta al divorcio sino también de manera más general, al derecho matrimonial en sí, de conformidad con la interpretación sistémica o coherente que ordena realizar el art. 2 CCyC. En este contexto, cabe indagar acerca de cómo afectan estas modificaciones en un entrecruzamiento temático más amplio como lo es el derecho de daños y el derecho matrimonial cuya interacción ha sido históricamente traumática.

Como se va a observar a lo largo de la presente ponencia, el CCyC asume una posición claramente restrictiva respecto a la posibilidad de utilizar la vía resarcitoria para dirimir conflictos de carácter personal e íntimo entre quienes optan por llevar adelante un proyecto de vida en común y por ello introduce importantes modificaciones en el ámbito del derecho matrimonial, además de establecer un sistema de divorcio incausado, focalizado en los efectos del quiebre matrimonial en total abandono de interés estatal en las causas que lo provocaran, cuestión que será profundizada en la tercera y última ponencia que integra una trilogía en torno a una de las cuestiones que

---

\* Marisa Herrera, Profesora Adjunta, Universidad de Buenos Aires y Titular, Universidad de Palermo. Carolina Duprat, Profesora Adjunta Universidad Nacional del Sur. María Victoria Pellegrini, Profesora Titular, Universidad Nacional del Sur.

más debate generará en el tema propuesto en la comisión nro. 3. Trilogía cuya columna vertebral –por imperativo legal de conformidad con los arts. 1 y 2 del CCyC- son los principios constitucionales básicos en el campo de las relaciones de familia como lo son: la intimidad y privacidad, la autonomía de la voluntad, la responsabilidad y solidaridad familiar.

En este marco restrictivo en lo atinente al cruce entre responsabilidad civil y derecho matrimonial en general, el régimen de divorcio como integrante de este vasto ámbito no podía no seguir la misma lógica. ¿Cuáles han sido los cambios que introduce el CCyC en lo relativo a los daños y matrimonio? Esto es lo que pasamos a analizar a continuación.

## **2. Daños en las relaciones entre adultos, antes y durante el matrimonio en el CCyC.**

### ***2.a. Algunas consideraciones generales***

La responsabilidad civil en el derecho matrimonial, en sentido amplio, involucra diferentes conflictos: 1) daños y negativa a la celebración del matrimonio, 2) daños y nulidad matrimonial; 3) daños acontecidos durante la vida matrimonial y 4) daños y ruptura matrimonial, es decir, daños derivados del divorcio que es, lejos, el campo que mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial ha tenido y que genera mayor inquietud en el marco del nuevo CCyC.

Con el objetivo de actualizar el debate sobre el cruce entre el derecho de daños y el derecho matrimonial resulta imprescindible hacerlo a la luz de la regulación que propone el CCyC respecto a la procedencia o no del reclamo indemnizatorio en las relaciones entre adultos en el matrimonio. Ello, a los fines de lograr una interpretación coherente respecto a la improcedencia de daños y perjuicios a la finalización del matrimonio, tal como lo impone el art. 2 CCyC.

El debate central que se ha esgrimido en el campo del derecho de daños en las relaciones matrimoniales en general, tanto en lo que respecta a los posibles acaecimientos de daños durante la vida matrimonial -supuestos casi de laboratorio- como los que se derivan de su ruptura -los de mayor presencia en la doctrina como la jurisprudencia nacional- se refiere a la viabilidad o no de la reparación de los daños en el matrimonio ante el silencio legislativo<sup>1</sup>. En este ámbito se esgrimieron voces diametralmente opuestas. Por un lado, la postura defendida por aquellos autores que se enrolan en la denominada ‘tesis negativa’ y por consiguiente, rechazan la aplicación de las normas de la responsabilidad civil en el derecho de familia centrados en la idea de

---

<sup>1</sup> Postura diametralmente contraria alaadoptada por algunos países en la región como Costa Rica cuyo art. 48 bis de su Código de Familia expresa: “*De disolverse el vínculo matrimonial, con base en alguna de las causales establecidas en los incisos 2), 3) y 4) del artículo 48 de este Código, el cónyuge inocente podrá pedir, conjuntamente con la acción de separación o de divorcio, daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1045 del Código Civil*”; o el art. 144 del Código de Familia de Bolivia sobre “Resarcimiento” que dice: “*Independientemente, el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya causado al inocente por la disolución del matrimonio*”. Fuera del ámbito latinoamericano, el Código Civil francés en su art. 266 tras su reforma del 26/05/2004, dispone: “*Sin perjuicio de la aplicación del art. 270 (prestación compensatoria) daños y perjuicios pueden ser acordados a un cónyuge en reparación de las consecuencias de particular gravedad sufridas por el hecho de la disolución del matrimonio, cuando se defendió de un divorcio pronunciado por alteración definitiva del vínculo conyugal, o cuando el divorcio se declaró por culpa exclusiva del otro cónyuge. Esta demanda sólo puede ser formulada con la acción de divorcio*”.

“especialidad” que lo rodea. En este sentido, se afirma que el régimen matrimonial y las características propias de la institución atienden a una realidad social que no permite la aplicación de las normas propias de la responsabilidad civil; que la armonía familiar se vería perturbada si se admitieran este tipo de acciones basadas en el vínculo, y que en tal sentido, correspondería priorizar el ámbito intrafamiliar de comunidad de vida<sup>2</sup>. Enrolado en este argumento (el más fuerte dentro de la teoría negativa) se encontraba Fleitas Ortiz de Rozas quien sostenía: *“la admisión de la posibilidad de reclamos entre los cónyuges por supuestos daños recíprocos en sus personas o en sus bienes sólo serviría para multiplicar el conflicto, y en definitiva, agravar las penas propias de una crisis matrimonial”*<sup>3</sup>.

En la vereda de enfrente, se encuentran varios autores quienes al criticar la tesis negativa que defiende la supuesta preservación de la armonía familiar estiman que se diluye *“cuando se interpone demanda de un cónyuge contra el otro, existiendo cobertura de seguros, – en el caso de daños derivados de accidentes de tránsito- o la armonía marital se terminó antes de ser interpuesta la misma (separación) o con la demanda, no se va a afectar la armonía marital”* y que *“por evitar la hipotética perturbación de la armonía de la relación marital no se puede dejar de indemnizar el daño real de la víctima concreta”*<sup>4</sup>. En esta misma línea, Pettigiani, admite que si el marco familiar desaparece, y se cortan los lazos de familia, “ingresa el Derecho de Daños”<sup>5</sup>, o en palabras de Belluscio- Zannoni y Kemelmajer de Carlucci al referirse a los “daños y perjuicios derivados del divorcio y de la anulación del matrimonio” afirman que *“por lo menos, en el estado actual de nuestras costumbres, sería excesivo imponer sanción penal al culpable del divorcio, pero no existe razón valedera, alguna para excluir la sanción civil de reparar los perjuicios ocasionados”*<sup>6</sup>.

Como se analiza en la última parte de la presente trilogía en el que se profundiza sobre el tema específico de los daños post matrimonio, es decir, derivados del divorcio, el panorama se amplía al elaborarse una tercera postura intermedia en la cual se admite la indemnización fundada en la violación de algún derecho- deber matrimonial y el consecuente divorcio culpable - sólo en supuestos de gravedad, o sea, de carácter restrictivo. En otras palabras, la postura intermedia es, en definitiva, la tesis afirmativa pero con una fuerte dosis de excepcionalidad a la hora de hacer lugar a los reclamos de daños en el marco de un divorcio contencioso<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Entre tantos defensores de esta teoría se encuentran: Solari, Néstor, “Responsabilidad civil y divorcio”, en LL, 2001-D-1182; Borda, Guillermo, Tratado Derecho Civil. Familia, BsAs, AbeledoPerrot, 1989, T.I, p.469; Borda, Guillermo, “Reflexiones sobre la indemnización de los daños y perjuicios en la separación personal y en el divorcio”, ED 147-814; Llambias, Jorge J., “Estudio de la Reforma del Código Civil. Ley 17.711”, ps. 147/148, Revista de Jurisprudencia Argentina S.A., 1969; Llambias, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, t.I, p.30, en nota 31, Ed.AbeledoPerrot, 1978; Zannoni, Eduardo A., “Repensando el tema de los daños y perjuicios derivados del divorcio”, JA, 1994-II-826; Díaz de Guijarro, Enrique, “Improcedencia del resarcimiento del daño moral en el juicio de divorcio y su admisibilidad en la nulidad de matrimonio”, en JA 1983-III-626; Vidal Taquini, Carlos H., “Matrimonio Civil”, p.520, Ed.Astrea, 1991.

<sup>3</sup> Fleitas Ortiz de Rozas, Abel, “Responsabilidad por daños y perjuicios entre cónyuges”, Revista de Derecho de Daños, N° 2, Daños en las relaciones de familia, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2001, p.167.

<sup>4</sup> Medina, Graciela, “Daños en el derecho de familia”, Santa Fe, 2002, p.409.

<sup>5</sup> Voto del Dr. Eduardo Pettigiani en el fallo de la SCBA del 28/04/1998, “P., M.D.v.A., E.”, ED 181-223.

<sup>6</sup> Belluscio, Augusto C., Zannoni, Eduardo y Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Responsabilidad civil en el derecho de familia*, Hammurabi, BsAs, p.28.

<sup>7</sup> Postura intermedia que fue advertida por la doctrina al observar la cantidad de juicios controvertidos en los cuales se hacía lugar a una o varias causales culpables pero se rechazaba el reclamo de daño moral derivado del incumplimiento de derechos y deberes matrimoniales. Se han observado mayor cantidad de

Ahora bien, qué es de los daños en el derecho matrimonial en el CCyC y cómo y en qué sentido impactan los cambios en la cuestión central de la responsabilidad civil en el marco de un régimen de divorcio incausado.

## **2. b. Daños antes de contraer matrimonio**

Aún antes de contraer matrimonio, la ruptura de los esponsales puede aparejar variadas consecuencias desde el plano jurídico como ser:

- a. Daños derivados de la ruptura intempestiva de la promesa de matrimonio
- b. Restitución de los aportes o de las donaciones realizadas en miras a ese matrimonio futuro
- c. Daños reclamados a un tercero ante la muerte de uno de los miembros de la pareja.<sup>8</sup>

Sobre los daños derivados de la ruptura intempestiva se ha tejido una larga historia. Sabido es que la ley de matrimonio civil no admitía ningún tipo de reclamo por daños y perjuicios derivados de la ruptura del noviazgo, luego modificado por la ley 23.515 (art.165 CC) que eliminó del texto legal la prohibición expresa del reclamo por daños y perjuicios. Este silencio normativo dio lugar a diferentes posturas tanto doctrinarias<sup>9</sup> como jurisprudenciales<sup>10</sup>. Finalmente, el CCyC asume una posición -si bien resuelve un debate más teórico que práctico, ya que son casi inexistentes planteos judiciales derivados de la ruptura intempestiva de los esponsales-. El art. 401 dispone: “*Este Código no reconoce esponsales de futuro. No hay acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio ni para reclamar los daños y perjuicios causados por la*

---

fallos que si bien aceptarían en abstracto la teoría afirmativa, a la hora de resolver la contienda son reacios en hacer lugar al reclamo de daño moral derivado de un divorcio contencioso. A modo de ejemplo entre tantos, un fallo de la Sala A de la CNCivil de fecha 10/02/2010. Se trataba de una pareja que a la época de iniciarse la acción de divorcio estaba separada de hecho, en el que se esgrimen disidencias en torno al inicio de esta situación fáctica con fuertes consecuencias en el plano jurídico. Esta falta de coincidencia en las fechas se vinculaba con el nacimiento de un hijo extramatrimonial del marido. La mujer plantea la causal subjetiva de adulterio y la reparación del daño moral. El demandado reconviene por injurias graves. La sentencia de grado hizo lugar a la demanda de divorcio incoada por la esposa bajo la causal de adulterio y rechazó la reconvenición por injurias graves intentada por el esposo. En lo relativo al reclamo de daños, rechazó la indemnización por daño moral solicitada por la actora. Ambas partes apelaron. La Cámara confirmó el decisorio afirmándose que resulta improcedente el reclamo por daño moral entablado por la cónyuge en un juicio de divorcio en el que se encontró al marido incurso en la causal de adulterio, si no acreditó el grado de afección espiritual susceptible de reparación pecuniaria que la conducta de éste le habría hecho padecer (CNApel, Sala A, 11/02/2010, U.M.A. c. G.G.E. O., RCyS 2010-X, LL, BsAs, p.73).

<sup>8</sup> Medina, Graciela, “Daños en el derecho de familia”, RubinzalCulzoni, op.cit, p.156.

<sup>9</sup> A favor de esta postura se encuentran entre otros Medina, Graciela, en “Daños en el Derecho de Familia”, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2002, ps. 155 y ss.; Zannoni, Eduardo A., Derecho civil. Derecho de familia, t. I, Astrea, Buenos Aires, nro. 109, p. 154. Y en contra de esta tesis se han enrolado Solari, Néstor, “Los esponsales en el Proyecto de Reforma”, Derecho de Familia y de las Personas (octubre), La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 13; Méndez Costa, María Josefa, Régimen legal del matrimonio civil. Ley 23.515, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 1987, p. 18; Borda, Guillermo A., “Manual de Derecho Civil (Familia)”, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 47.

<sup>10</sup> Ver, entre otros, algunos precedentes jurisprudenciales que han admitido el reclamo por daños y perjuicios derivado de la ruptura del noviazgo Juzgado Civil y Comercial de 22a Nominación de Córdoba, 15/04/1999, N., L.B. c. G., G.N., La Ley, cita online AR/JUR/1335/1999; C.Civ.Com. y Minería de San Juan, sala I, 29/09/1992, T., A.M. c. S.C., N., LA LEY 1993-E, 237; y aquellos en los que no se ha hecho lugar a la demanda, como por ejemplo C.Civ.yCom. de Rosario, sala I, 14/05/2013, L., P.A. c. H., H. s/ daños y perjuicios, La Ley, cita online AR/JUR/34735/2013; C.Civ.yCom. de 7a Nominación de Córdoba, N., L.B. c. G., G.N., 23/11/2000, Cita online: AR/JUR/4122/2000.

*ruptura, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones, si así correspondiera”.*

¿Cuál es el fundamento para volver a la mirada prohibitiva del CC originario? El mismo que en aquél momento: el respeto por la libertad para un acto de trascendencia como lo es el matrimonio.

Desde la obligada perspectiva constitucional-convencional sobre el cual se edifica el nuevo texto civil y comercial de conformidad con la llamada “constitucionalización del derecho privado” que es uno de los principios o valores axiológicos que está detrás de esta normativa cual pilar, la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que cuenta con jerarquía constitucional tras la reforma constitucional de 1994 (conf. art. 75 inc.22), expresa en su art. 16.2 que “*no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales*”. Justamente, los esponsales no tienen ningún valor –ni para obligar a las personas a casarse ni por cualquier otra consecuencia- como decisión firme de rodear al acto matrimonial de la mayor libertad posible, amén de que ello pueda traer consigo algún perjuicio que no podría ser jurídicamente reparable. De este modo, el sistema legal habría ponderado los derechos en pugna y se inclinó por uno de mayor peso como lo es el respeto por la libertad.

En este marco, bien podría decirse que para la ley es mejor –aplicándose el principio de precaución<sup>11</sup>- evitar cualquier reclamo por más entendible que pueda parecerse desde el plano o la perspectiva individual, en pos de defender un principio constitucional-convencional básico en todo sistema democrático como lo es la libertad. Es por ello que el CCyC vuelve a reeceptar la postura originaria que de manera expresa prohíbe el reclamo de daños por la ruptura de la unión.

Si en los orígenes del CC ya se advertía la importancia de la libertad para contraer matrimonio, más aún lo es en un contexto jurídico constitucionalizado en el que el principio de libertad y autonomía personal han tenido un desarrollo exponencial al punto de haberse consolidado en el nuevo texto civil y comercial ocupando un lugar central en su texto, en particular, al regularse las relaciones de familia en su Libro Segundo.

En otras palabras, si la ley no reconoce –desde el plano jurídico- los esponsales de futuro, es lógico que no deba repararse daño alguno ante supuestos incumplimientos.

Esta prohibición o cierre a todo reclamo de daños y perjuicios por la ruptura de la promesa de matrimonio no es óbice, como bien lo señala Molina de Juan: “*si los novios realizan cualquier acto que encuadre dentro de la categoría de aquellos que violan el principio de no dañar a otro y afecten, por ejemplo el derecho al honor o a la intimidad del otro (vgr. circulando fotos, videos, a través de medios electrónicos como internet, etc.), la posibilidad de reclamar indemnización deriva de los principios generales de la responsabilidad civil y no por la ruptura en sí de la promesa de matrimonio, que está*

---

<sup>11</sup>Para profundizar sobre este principio que tiene una entidad y peso fuerte en otros campos del quehacer jurídico recomendamos compulsar: Tallacchini, Mariachiara, “De la precaución a la innovación responsable”, Responsabilidad Civil y Sociedades III, LL, BsAs, 2015, p.5; Bestani, Adriana, “Sobre el principio de precaución”, LL2014-C, 902; Cafferatta, Néstor A., “Naturaleza jurídica del principio precautorio”, Responsabilidad Civil y Sociedades IX, LL, BsAs, 2013, p.5; Sozzo, Gonzalo; Berros, María Valeria, “Principio precautorio”, Responsabilidad Civil y Sociedades III, LL, BsAs, 2011, p.28; Ramos Martínez, María Florencia, “Principio precautorio y responsabilidad del Estado”, Responsabilidad Civil y Sociedades VIII, LL, BsAs, 2012, p.157; Novelli, Mariano H.; Tabares, Julieta, “El principio precautorio”, LL2012-B, p.880, cita online: AR/DOC/827/2012; Bestani, Adriana, “Críticas al principio precautorio”, LL2012-A, 893, cita online: AR/DOC/149/2012.

*prohibida expresamente por el actual CCyC*<sup>12</sup>. Una conclusión idéntica se arriba en el caso de divorcio incausado tal como se verá más adelante.

### **2.c. Daños durante la vida matrimonial**

Durante el matrimonio, el mayor desarrollo legal, doctrinario y jurisprudencial desde el cruce con el derecho de daños se centra en la nulidad matrimonial y la procedencia del reclamo indemnizatorio en los supuestos en que existe buena fe de uno y mala fe del otro contrayente.

Los daños en este supuesto estaban expresamente regulados en el art. 225 del Código Civil derogado. Idéntica solución propone el art. 429 inc. c del CCyC.

Si bien el CCyC mantiene la posibilidad de reclamar daños y perjuicios como efecto de la declaración de nulidad por mala fe de uno de los cónyuges, lo cierto es que este ámbito se restringe más aún al derogarse algunos supuestos de nulidad de matrimonio, como por ejemplo por impotencia. Ello, de conformidad con la reiterada obligada perspectiva constitucional-convencional que impuso revisar todo el derecho matrimonial –en sentido amplio, tanto en lo que atañe a la celebración del matrimonio, como a la vida matrimonial y en especial, su ruptura, es decir, sus tres etapas o estadios– a la luz de los principios de libertad y autonomía personal que recepta el art. 19 de la CN.

Fácil se observa la restricción que ostentan los daños derivados de la nulidad de matrimonio, no sólo por razones fácticas fundadas en la modalidad de desarrollo de las relaciones de pareja hoy, en el que se suele pasar por un alto grado de conocimiento e intimidad entre ambos que hace más dificultoso poder plantear la nulidad por error en las cualidades personales del otro<sup>13</sup>; sino también, por decisión legislativa, al eliminar al algunos supuestos de procedencia de nulidad matrimonial.

En otras palabras, si durante la vigencia del Código Civil derogado los casos de nulidad eran cada vez más escasos, se presume que esta disminución se mantendrá o incluso tendrá menos presencia aún en la praxis judicial durante el CCyC. Sólo a modo de observación es dable destacar que en los últimos precedentes publicados sobre nulidad

---

<sup>12</sup> Molina de Juan al comentar el art. 401, Kemelmajer de Carlucci, Aída- Herrera, Marisa y Lloveras, Nora (directoras), Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2011, Tomo I, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2014, p.115.

<sup>13</sup>Es sabido el aumento de las parejas que deciden antes de contraer matrimonio pasar por una etapa de convivencia, de allí que el CCyC reconoce un régimen jurídico mínimo para las denominadas “uniones convivenciales” (arts. 509/528). Al respecto, cabe traer a colación las conclusiones arribadas en un estudio sociojurídico en el que se entrevistó a 500 personas unidas de hecho. En este marco se indagó sobre las “motivaciones” para no casarse y las respuestas eran de diferente tenor: “*El análisis de los principales motivos para no casarse, observado a través de las categorías del Índice de Nivel Socioeconómico (NSE), revela que las respuestas referidas a que ‘No hay diferencia entre convivir y casarse’ son más frecuentes en el nivel medio (40%) y medio-alto (38%). La ausencia de ‘Recursos económicos necesarios’, en tanto motivo para no casarse, se distribuye principalmente entre el nivel bajo (23%), medio-bajo (19%) y medio-alto (19%). La otra categoría fuerte relacionada con el rechazo a la institución matrimonial, ‘Los papeles y las formalidades no sirven para nada’, se encuentra mayormente concentrada en el nivel socioeconómico medio (28%). Por último, ‘Asigna a esta etapa un carácter de prueba previa al matrimonio’ tiene una presencia marcadamente menor en los niveles más bajos, concentrándose en el nivel medio (16%), medio-alto (18%) y alto (17%)*” (Tófaló, Ariel y Scardino, Marisa, “Las familias constituidas a partir de una unión de hecho. Un estudio sociojurídico”, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, nro. 35, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2007, p. 198).

del matrimonio en el que uno es de buena fe y el otro de mala fe, no se había planteado la reparación de daños y perjuicios<sup>14</sup>.

Fuera de los supuestos de nulidad de matrimonio, la legislación civil carecía de normas específicas en torno al entrecruzamiento entre daños y matrimonio. Ello generó el encendido debate ya mencionadosobre especialidad vs generalidad en una materia específica dentro del vasto campo del derecho matrimonial: el divorcio culpable.

Sucede que durante la vida del matrimonio mientras se lleva adelante el proyecto de vida conyugal no se suelen generar hechos o situaciones que podrían dar lugar a un planteo de tal magnitud como lo es la reparación del daño de un cónyuge contra el otro, excepto en situaciones de violencia conyugal/de género.

Sí ha existido un planteo muy interesante de daños y perjuicios durante el matrimonio<sup>15</sup> en el que se debatió la reparación de los daños por lesiones que sufrió una cónyuge como consecuencia de un accidente de tránsito protagonizado por el marido, de quien al tiempo se separó de hecho. En el reclamo judicial se cita en garantía a la compañía de seguro. Tanto en primera instancia como en la Alzada se condenó al esposo por ser el responsable del evento dañoso, pese a que el demandado argumentó que se encontraba unido en matrimonio con la actora, sosteniendo que ello vedaba la legitimación activa para reclamar el daño. Este argumento fue rechazado afirmándose que no hay norma alguna que impida a un cónyuge demandar por indemnización de daños sufridos con motivo de un hecho ilícito que se le imputa a aquél. Tal es así que en su voto, la Dra. Pérez Pardo argumenta que *“el hecho de que la ley 23.515 no haya incorporado norma alguna que faculte al cónyuge a reclamar por un hecho ilícito (...), no permite deducir que tal silencio resulta "intencionado", sino todo lo contrario; dicho silencio en mi criterio implica la posibilidad conferida a cualquiera de los cónyuges a reclamar al otro por la ocurrencia de un hecho ilícito como el de autos”*. Siguiendo esta postura la Cámara dice que *“el principio "alterum non laedere" no se presume renunciado por el hecho de la celebración del matrimonio, especialmente si se tiene en cuenta que el cónyuge demandado resultó responsable del hecho dañoso, no sólo por mediar imputación objetiva (art. 1113 CC), sino porque además, se acreditó su obrar con culpa e imprudencia grave, es decir, mediando factores subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad”*.

¿Cuáles son los daños y perjuicios producidos durante la vida matrimonial que tienen plena recepción legal y doctrinaria y en menor medida, práctica judicial? Los daños derivados de la violencia de género. Esta línea reparadora se encuentra expresamente receptada en el art. 35 de la ley 26.485 al disponer: *“Reparación. La parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas*

---

<sup>14</sup>Capel., Ira, CyC, Sala II, T., G.D. vs. L., M.B. s. Nulidad de matrimonio, 21/10/2014. Rubinza Online Cita: RC J 7946/14. En el caso, el hombre solicitó la nulidad de matrimonio por dolo, ya que había contraído matrimonio por el engaño de la mujer, quien sostenía estar embarazada y ésta había sido la principal razón para casarse. Se trataba de un hombre de 25 años que como se señala en el fallo: *“con fuertes convicciones religiosas que lo llevaron a tomar la decisión de casarse ante el posible embarazo de quien era su novia, no ha incurrido en ninguna negligencia culpable al no podersele exigir alguna diligencia para descartar la gravedad del dolo”*. También CNCiv., sala G, 01/09/2014, M.A.C. c/ I.A.R. s/nulidad de matrimonio. MJ-JU-M-89080-AR | MJJ89080 | MJJ89080. hizo lugar también a una demanda de nulidad de matrimonio por *“exclusiva mala fe del marido, que ocultó a su cónyuge el hecho de que ya se encontraba casado, configurándose un impedimento de bigamia internacional”*. En ninguno de estos casos se reclamó en forma conjunta indemnización por daños, pero ello no es óbice para su reclamo posterior y en tanto no prescriba.

<sup>15</sup>CNCiv., Sala L, "H.N.G.c.D.M. y otros", 23/11/2006, LL, 2007-B, 592.

*comunes que rigen la materia*<sup>16</sup>. Esto se relaciona de manera directa con lo que se explicita en los Fundamentos del Anteproyecto en su carácter de antecedente directo del CCyC y de allí su relevancia. En esta oportunidad se asevera que “*Los daños que pueden ser indemnizados a través del sistema general de la responsabilidad civil son aquellos que no tienen su causa en el vínculo matrimonial en sí mismo ni en los deberes que de él emanan, sino en la condición de persona*”. De este modo, la reparación de los daños derivados de la violencia de género se funda en la conculcación de ciertos derechos que afectan a la “condición de persona” como lo es el derecho a la integridad física y psíquica y la dignidad; no por el matrimonio en sí. Tan es así, que el art. 35 citado nada dice sobre el estado civil de la víctima de violencia de género, no siendo este un elemento de peso a los fines de la reparación civil.

### **3. Breves palabra de cierre**

Como se ha podido apreciar en esta segunda trilogía, los daños en el derecho matrimonial a la luz del nuevo texto civil y comercial han perdido más espacio del escaso que tenían bajo la lupa del régimen anterior.

Así, durante la vigencia del código civil derogado, la reparación civil en el matrimonio se circunscribía al divorcio culpable, siendo casi inexistente en otras situaciones, tanto desde el punto de vista práctico como doctrinario sobre el cual había cada vez un menor interés.

El CCyC recepta esta orientación al ser más estricto aún que la legislación civil derogada al suprimir de manera expresa los daños en el marco de los esponsales. ¿Sería un sistema legal coherente –preocupación que explicita el art. 2- que el CCyC sea más rígido aún en materia de daños en el matrimonio y no lo sea en campo del divorcio, siendo éste una de sus vertientes o especies? La respuesta negativa se impone. Con esta sólida y elocuente afirmación nos trasladamos a la última saga de esta trilogía tendiente a demostrar la incompatibilidad entre responsabilidad civil y divorcio incausado.

---

<sup>16</sup> Para profundizar sobre este tema recomendamos compulsar entre otros: Berterreix, María Laura, “La reparación del daño originado en la violencia de género como factor de disuasión”, Revista de Derecho de Familia y de las Personas (abril), LL, BsAs, 2015, p.42; Medina, Graciela, “La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar”, Revista de Derecho de Familia y de las Personas (septiembre), LL, BsAs, 2013, p.3; Tanzi, Silvia Y.; Papillú, Juan M., “El "derecho y deber de comunicación e información" en las relaciones de familia y los daños causados por su incumplimiento. La responsabilidad derivada de la falta de denuncia de situaciones de abuso o maltrato”, Revista de Derecho de Familia nro. 65, AbeledoPerrot, BsAs, 2014, p.127; Zaikoski Biscay, Daniela, “Responsabilidad civil y violencia contra las mujeres. Aproximaciones desde la perspectiva sociojurídica”, Revista de Derecho de Familia nro. 69, Abeledo Perrot, BsAs, 2015, p.135; Herrera, Marisa, “Algunos apuntes renovados sobre la responsabilidad civil en los casos de violencia familiar y de género a la luz de la ley 26485”, SJA 11/11/2009, Citar ABELEDO PERROT N°: 0003/014752.