

**LA (NO) RESPONSABILIDAD POR DAÑOS INTRAFAMILIAR EN LAS RELACIONES MATRIMONIALES. ALGUNAS PROPUESTAS SOBRE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES Y LA AUSENCIA DE ATRIBUCIÓN SUBJETIVA AL MOMENTO DE FIJACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA**

**Autores:** María Victoria Schiro y María Florencia Aramburu\*

**Resumen:**

*La ausencia de atribución subjetiva del conflicto conyugal, comporta un criterio rector de la interpretación al momento de conducirlo jurídicamente y determinar sus efectos.*

*Tal la objetividad postulada por el sistema, que los desequilibrios patrimoniales captados en la compensación económica, son aquellos que la ruptura produce, no imputables a ningún cónyuge, y con criterios igualmente objetivos a efectos de su fijación. El Derecho de familias brinda una herramienta autosuficiente, que acude a subsanar el detrimento patrimonial que uno de los cónyuges sufra.*

*Si se da la vulneración de derechos de la personalidad, su resarcimiento discurrirá por vía del derecho de daños, pero operará con independencia de la relación conyugal, escapando a las particularidades de la responsabilidad intrafamiliar.*

**1. Punto de partida: una breve delimitación de la responsabilidad por daños intrafamiliar.**

La responsabilidad por daños y el derecho de familias, se vinculan en un variado espectro de supuestos, los cuales pueden agruparse según que la relación que a partir de la producción del daño se desenvuelva, se establezca entre terceros y miembros de la familia, o bien entre los mismos integrantes del grupo familiar<sup>1</sup>. En éste último género de casos cabe, como paso previo a delimitar la especificidad de la responsabilidad por daños intrafamiliar, deslindar dos supuestos, tomando como punto de partida la subclasificación efectuada por Makianich de Basset<sup>2</sup>, desde la perspectiva de los derechos lesionados. Así, podemos hallar por una parte, el daño resultante de la violación, atribuible subjetivamente, de los derechos subjetivos familiares y /o derechos-funciones. Por otro lado, nos encontramos con el daño emergente de la lesión imputable a culpa en sentido amplio de los demás derechos de que resulte titular el familiar damnificado. Este último no puede suscitar dudas en punto a su reparación si se abdicar de sostener privilegios o inmunidades en el ámbito familiar. Esto es, la existencia

---

\* María Victoria Schiro, Profesora Adjunta. Derecho de Familia y Sucesiones. Facultad de Derecho. Universidad Nacional del Centro de la provincia de Buenos Aires. y María Florencia Aramburu, Adscripta a la asignatura Derecho de Familia y Sucesiones. Facultad de Derecho. Universidad Nacional del Centro de la provincia de Buenos Aires.

<sup>1</sup> Es lo que Medina denomina el perfil "externo" y el "interno" que el ilícito en el ámbito intrafamiliar presenta. MEDINA, Graciela, *Daños en el Derecho de Familia*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 17-18.

<sup>2</sup> MAKIANICH DE BASSET, Lidia, "Familia y responsabilidad civil", *ED t* (139), p. 846 y ss.

de un vínculo de naturaleza familiar entre víctima y dañador, no puede generar criterios de inmunidad respecto de la reparación de los daños causados entre familiares, puesto que la vida en comunidad, donde tiene vigencia plena el *naeminemlaedere* o deber de no dañar y, como contrapartida, la responsabilidad por los perjuicios ocasionados, en relación adecuada de causalidad con el hecho antijurídico, no puede fraccionarse.

Pero la particularidad de análisis de la responsabilidad por daños intrafamiliar y su mayor complejidad, estará dada no por la preexistencia de una relación jurídica familiar que une a víctima y dañador, sino porque frente a la vulneración del contenido propio de la relación jurídica familiar, que origine (o no) una consecuencia propia del derecho de familia, se sumará la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil que harían procedente el nacimiento de una consecuencia resarcitoria. Es por ello, que resulta innegable que las mayores dificultades se suscitan cuando lo que el familiar ha violado es el contenido de una relación jurídica familiar, ya que allí es donde se presenta el matiz que lo diferencia de la relación que a partir del daño se entabla con cualquier tercero.

Ante la confluencia aludida, cabe entonces analizar la aplicabilidad de la responsabilidad por daños intrafamiliar o bien el recurso a otros remedios propios del derecho de familia. La especialidad del derecho de familia, pese a que ha sido esgrimida para negar la aplicación de soluciones propias del régimen de responsabilidad por daños en general, no pretende el “encierro” de todas las respuestas jurídicas en la rama. Prueba de ello ha sido precisamente el recurso al derecho de daños, y ello ha ocurrido por variadas razones. Uno de ellas, ha sido precisamente la ausencia en el ordenamiento normativo de remedios específicos que tengan por función corregir los desequilibrios originados en una lesión al interés de actuar hacia intereses tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. En algunos casos, la solución resarcitoria se ha erigido como la más adecuada: presentes los elementos de la responsabilidad, se imponía su aplicación. En otros, se buscaban en el derecho de daños las respuestas que el derecho de familia callaba. Cuestión que frente al paradigma familiar posmoderno, y a las nuevas concreciones normativas, cobra una renovada relevancia.

## **2. Los denominados “Daños derivados del divorcio”. Su inadmisibilidad ayer y hoy.**

El estudio de la temática en referencia a las relaciones entre adultos, nos exige la consideración prioritaria de un fenómeno que a partir de la década de 1980 se instaló en el escenario jurídico argentino<sup>3</sup>: la resarcibilidad de los daños y perjuicios emanados del divorcio. Así, a partir de que la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, sala II de La Plata<sup>4</sup>, resolviera en el año 1983 por primera vez de manera favorable, una pretensión indemnizatoria del daño moral derivado de las causales de divorcio, se dio lugar a extensas meditaciones doctrinarias y jurisprudenciales, que brindaron diversas perspectivas sobre la posibilidad de aplicación del remedio resarcitorio en este particular ámbito.

Siguiendo a Mizrahi, la evolución en nuestro país de la responsabilidad intrafamiliar en las relaciones matrimoniales, en particular respecto de los daños derivados del divorcio,

---

<sup>3</sup> Entre la década del 40/50 se registran precedentes jurisprudenciales aislados, pero no configuran el fenómeno que a partir de la década del 80 aconteciera en el ámbito jurídico de nuestro país.

<sup>4</sup> Autos A., A. c. A., M. N., de fecha 07/04/1983, publicado en LL 1983-C, 348

exhibe tres posturas: denegatoria<sup>5</sup>, permisiva<sup>6</sup> y restringida<sup>7/8</sup>. Esta última posición, particularmente la esgrimida por Zannoni<sup>9</sup>, abrió la puerta hacia lo que entendemos constituye la correcta delimitación de la responsabilidad intrafamiliar, separando las causas del resarcimiento de las causas del divorcio, atendiendo no ya a la violación de derechos deberes familiares, sino a los intereses extrapatrimoniales conculcados.

Y es precisamente en razón de este correcto deslinde, que entendemos es esta última posición es la que más se adecua a un sistema absolutamente consensual de acceso al divorcio. Un sistema como el actualmente vigente en el marco del Código Civil y Comercial, que no exige la prueba de la culpa ni del desquiciamiento matrimonial, atribuyéndose fuerza vinculante al solo pedido de uno o ambos cónyuges, sin necesidad de invocar causas al tribunal. Así “*Los derechos y deberes inherentes al matrimonio van a subsistir mientras así lo quieran ambos cónyuges, y van a desaparecer por voluntad bilateral o unilateral de cualquiera de ellos*”<sup>10</sup>. Conforme surge de la expresión del autor citado, el divorcio sin expresión de causa puede ser unilateral, o bilateral, según que se requiera para su viabilidad, la petición de uno o ambos esposos. El marco referenciado, necesariamente nos lleva a reflexionar acerca del futuro de la responsabilidad intrafamiliar en el terreno propio del divorcio, entendiendo que el ámbito de análisis es diverso, según que nos hallemos frente al daño moral, o frente al daño material.

Situándonos en primer lugar en derredor del daño extrapatrimonial, la correcta situación de la discusión en el sistema anterior de divorcio con expresión de causa, debía operar en torno a analizar si las causales que motivaron el divorcio podían acarrear por sí la lesión a un interés extrapatrimonial de alguno de los cónyuges, o bien cuál era la conducta de la cual debe desprenderse la existencia de un daño moral resarcible.

---

<sup>5</sup>La postura denegatoria presenta un despliegue tradicional, que fundaba la negativa en razones de preservación de la moral y buenas costumbres. Mientras que hoy tiene entre sus principales postulados argumentos diversos, los cuales si bien se gestaron bajo un sistema de divorcio causado, cabe retomar su análisis a la luz del Código Civil y Comercial: a) La especialidad del Derecho de Familia; b) El silencio del legislador, que sí optó por expedirse en materia de nulidad matrimonial. c) La tendencia actual en materia de responsabilidad civil, gira en torno de la evitación o prevención del daño; d) Razones psicosociales involucradas en la temática del divorcio; y más específicamente, el fenómeno de la “Relatividad de la noción de culpa en el divorcio”.

<sup>6</sup>Ha postulado el acogimiento tanto de los daños derivados de los ilícitos que configuraron las causales de separación personal y divorcio, como los que se originan en el divorcio en sí.

<sup>7</sup>Entre las mismas, se encuentran las siguientes:

-Posturas que admiten la resarcibilidad de los daños provenientes de los hechos que causaron el divorcio, pero no de los que provienen del divorcio en sí ;

-Posiciones que separan las causales de divorcio de las causas de resarcimiento, descartando asimismo, que el divorcio en sí mismo sea fuente de daños: es el pensamiento de Zannoni, quien en la revisión de su tesis inicial, y afirmando en la debilidad del concepto de culpa en materia de separación y divorcio, reserva la admisibilidad de los daños y perjuicios para supuestos excepcionales .

-Criterios que admiten el resarcimiento sólo en caso de que la entidad dañosa de los hechos que llevaron al divorcio revista gravedad

<sup>8</sup> Seguimos en esta clasificación la obra de MIZRAHI, Mauricio; *Familia, matrimonio y divorcio*, Astrea, Buenos Aires, 1º reimpreión 2001, p. 487 y ss.

<sup>9</sup>ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de Familia*, Astrea, Buenos Aires, 2002. Del mismo autor: “Repensando el tema de los daños y perjuicios derivados del divorcio”, *Jurisprudencia Argentina* 1994-II-822.

<sup>10</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “La supresión de las causas de separación y divorcio en la ley 15/2005 y sus repercusiones en el Derecho Civil”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº 13, Agosto 2007, p. 53 y ss.

Y en tal contexto, entendíamos que, si en el marco de las vicisitudes de la relación conyugal, e independientemente del quebrantamiento de los deberes que hacen al contenido de la relación, se producía la vulneración de derechos fundamentales de alguno de los cónyuges, ello daría lugar a una condigna reparación del daño moral que de tales hechos surja. Ello operaría con independencia de la relación conyugal, aunque ella le haya servido de marco, y escaparía a las particularidades de la responsabilidad intrafamiliar, puesto que se aborda el daño que el cónyuge cause, como el que hubiera provocado cualquier tercero. En el mismo sentido se pronunciaban Famá y Gil Domínguez, quienes compartían la tesis de la inadmisibilidad de la reparación del daño moral por los hechos constitutivos del divorcio. Pero ello no obsta a la procedencia de la reparación en casos extremos –como por ejemplo, los hechos de violencia familiar- para lo cual será necesario acreditar un perjuicio a la persona del cónyuge que exceda la conflictiva y consecuencias propias del divorcio y resulte indemnizable con independencia del mismo, teniendo en cuenta las normas generales de la responsabilidad civil<sup>11</sup>. *“Cuando el accionar del cónyuge provoca una lesión o menoscabo a los llamados derechos de la personalidad (...) por supuesto que el estado conyugal no servirá de soporte para convalidar la perpetración impune de delitos o cuasidelitos. Los cónyuges no serán convocados como tales, sino como víctima y victimario; el derecho matrimonial quedará desplazado y las normas del responder civil –con o sin sentencia de divorcio- se aplicarán en plenitud”*<sup>12</sup>.

De modo que en el sistema anterior de acceso al divorcio, la resarcibilidad de los daños extrapatrimoniales que se produjeran entre personas unidas en matrimonio, no debían depender de la condición del “cónyuge” del ofendido, ni de la de “culpable” en el divorcio.

La antesala jurisprudencial a la vigencia del Código Civil y Comercial recepta esta tendencia, que a nuestro criterio de modo acertado, encolumna las nociones de un divorcio sin expresión de causa, con la imposibilidad de recurrir a la responsabilidad intrafamiliar, en el marco de los límites conceptuales que le hemos trazado.

Así, pueden citarse dos precedentes jurisprudenciales que establecen los límites de la responsabilidad intrafamiliar, en los cuales se ha negado la reparación pecuniaria de los daños padecidos por el cónyuge calificado como inocente, por quien es el cónyuge culpable, basándose precisamente en que la atribución de culpas que opera en el juicio de divorcio no tiene su correlato en la responsabilidad que pesa sobre quien aparece como culpable. En el fallo “B., C. R. c. J., N. S. s/ divorcio contencioso”, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, de fecha 02/05/2013, el voto de la mayoría presidido por el Dr. González, ha dicho categóricamente que *“El reclamo de daño moral formulado por la esposa, con el único fundamento de haberse tenido por acreditado el adulterio e injurias graves cometido en su contra, debe rechazarse, pues la causa de divorcio como tal no constituye, por sí misma, causal de un resarcimiento económico”*.

Por su parte, el decisorio “F., D. O. c. M., N. A.”, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala II de fecha, 06/08/2012, ha dicho: *“No puede concebirse que haya espacio para reparaciones pecuniarias de daño moral ligadas a la disolución del lazo matrimonial, en la medida que tampoco puedan encuadrarse en un*

---

<sup>11</sup> FAMÁ, María Victoria – GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El divorcio y la responsabilidad por daño moral entre cónyuges” *Doctrina Judicial*, 2005-1, 1094. Se registran asimismo decisorios en tal sentido, que avalan tal postura. Así, y a título de ejemplo: Cámara de Apelaciones en lo Civil, sala B, autos V de D., N. c. D., R. M., del 13/06/1990, LA LEY 1991-D, 218.

<sup>12</sup> MIZRAHI, Mauricio L., *Familia, matrimonio y divorcio*, Op. cit., p. 531.

*hecho ilícito las conductas que desplieguen los esposos, salvo que incurrieran en delito del derecho criminal, supuesto en el cual, la fuente obligacional de reparación del daño tendrá al matrimonio no como causa, sino como circunstancia o condición no necesaria”. Con fundamento en lo que en ese momento era el Proyecto de Código Civil y Comercial, y hoy nuestro Código Civil y Comercial vigente, se fundamentó que “La tendencia actual en nuestro medio se estaría alejando del concepto de divorcio sanción o divorcio causado, para dar paso a una institución que, renunciando a ciertos aspectos publicísticos, giraría en torno a la voluntad individual. En tal sentido es de traer a colación, al solo efecto ilustrativo, que el proyecto de Código Civil y Comercial que en estos días trata el Congreso de la Nación solo dejaría como obligación matrimonial la de asistencia recíproca entre los cónyuges. El deber de fidelidad ha pasado a ser una mera obligación moral. Y ninguna de las obligaciones conyugales tiene como contrafigura una causal de divorcio, ya que éstas han desaparecido del texto legal propuesto: para que éste se produzca bastaría con la voluntad de uno de los contrayentes. En un régimen de tal naturaleza, no se concebiría que haya espacio para reparaciones pecuniarias de daño moral ligadas a la disolución del lazo matrimonial, en la medida que tampoco habrían de poder encuadrarse en un hecho ilícito las conductas que desplieguen los esposos, salvo que incurrieran en delito del derecho criminal. Pero en éste último supuesto, la fuente obligacional de reparación del daño tendrá al matrimonio no como causa sino como circunstancia o condición no necesaria”.*

Advertimos que, desde la jurisprudencia, se venía ya cerrando la posibilidad a la reparación pecuniaria de los daños derivados del divorcio, atento a las proyecciones normativas que ponían de manifiesto la crisis de la noción de culpa en divorcio, y a los fundamentos esbozados por los redactores del Anteproyecto. En los mismos, se ha dicho 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. Se separa, así, lo relativo al vínculo matrimonial del derecho de daños.

En este marco, un sector de la doctrina ha sostenido la subsistencia de los daños derivados del divorcio, entendiendo que la respuesta resarcitoria cabe no solo frente a la vulneración de los deberes que han mantenido su carácter jurídico, sino también frente a aquellos que tienen un carácter moral. Al respecto, Graciela Medina<sup>13</sup>, entiende que “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 dolosamente o culposamente en el seno del matrimonio. Y enfatiza, “Cuando entre a regir el Código Civil y Comercial, la única vía que les quedará a los cónyuges inocentes que han sufrido daños en el matrimonio, es accionar por responsabilidad civil, porque ésta será el único procedimiento en los que se indemnizará las consecuencias no patrimoniales de los daños sufridos. Seguidamente considera 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”. Y concluye respecto a la fidelidad, “... 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 solo se produce cuando se viola

---

<sup>13</sup> MEDINA, Graciela, “Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial”, RCyS2015-IV, 287

*un derecho subjetivo sino cuando se daña todo interés no reprobado por el ordenamiento jurídico”.*

Sobre el tema de análisis, y desde otra perspectiva, las juristas Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Herrera<sup>14</sup> han expuesto claramente la finalidad de regular el divorcio sin expresión de causa, diciendo que *“La realidad muestra que si el trámite de divorcio se facilita, se hace más amigable, menos cruento y salvaje, las relaciones mejoran. El matrimonio es una institución familiar compleja, que para su constitución exige cumplir ciertos requisitos formales porque genera relaciones jurídicas no sólo en el plano personal sino también patrimonial, mientras se sostenga un proyecto de vida en común. Cuando ese proyecto, elemento sustancial, central y fundante desaparece, la ley debe hacer todo lo posible para que la ruptura jurídica sea lo menos dolorosa y traumática”.*

Es coherente entonces, con este tipo de regulación del divorcio, que no se admita la procedencia de la reparación de daños en el marco del divorcio por la vulneración de un deber matrimonial. Pues todo ello resulta un emergente de la superación de la noción de culpa en el divorcio. Argumentos de índole psicoanalítica, psicológica, sistémica, sociológica, antropológica, etnológica, etc<sup>15</sup>, determinaban ya en el contexto de un divorcio con expresión de causa, la imposibilidad de establecer la responsabilidad de cada cónyuge en la frustración del proyecto matrimonial, concretada en unas causas legales de divorcio que sólo constituían algunos síntomas visibles del deterioro conyugal. Tal como establecía Grosman en tal ámbito *“A lo sumo encontraremos un culpable en el juicio mediante la selección de ciertos episodios vividos por la pareja, pero, a no dudar, quedarán en la sombra todos los hechos que se desarrollaron en la intimidad, las múltiples acciones y reacciones de los esposos en la vida cotidiana y que desencadenan en situaciones puntuales por la ausencia de vínculo afectivo”*<sup>16</sup>. Mizrahi, en el mismo sentido, denunciaba la falsedad de la tesis del *“único culpable en el divorcio”*, y el dogmatismo y abstracción en que incurre la tesis permisiva por no tener en cuenta la realidad matrimonial, basado en la interpenetración entre las ciencias humanas y sociales<sup>17</sup>.

En un contexto como el actual de acceso al divorcio, conforme explican las autoras citadas, si se dan los presupuestos de la responsabilidad civil, los ataques al honor, a la intimidad, a la libertad o a la integridad física y psíquica pueden ser reparados por la vía de la responsabilidad civil general. *“Es erróneo sostener que la “violación” del deber de fidelidad o de convivencia son ataques al honor, configuran lesiones o constituyen injurias reparables. Haber sido infiel, no convivir, etc., como tantas otras conductas que podrían ser las causas por las cuales un matrimonio se divorció, forman parte de dinámicas relacionales en las cuales, en el nuevo régimen legal, no hay un culpable y un inocente sino, en definitiva, la evidencia de un matrimonio desgastado en el que la justicia debe intervenir no de modo sancionador contra quien “destruyó” algo que sería indestructible y premiando a un supuesto inocente, sino con otro tipo de normas*

---

<sup>14</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa, “El divorcio sin expresión de causa y los deberes y derechos matrimoniales en el nuevo Código”, LA LEY 02/07/2015, 02/07/2015, 1 - LA LEY 2015-C, 1280

<sup>15</sup> MIZRAHI, Mauricio, *Familia, matrimonio y divorcio*, Op. cit., p. 530.

<sup>16</sup> GROSMAN, Cecilia, “Daños derivados del proceso de divorcio”, en *Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación*, Ghersi, Carlos A. (coordinador), Segunda edición renovada y ampliada, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 440.

<sup>17</sup> MIZRAHI, Mauricio, *Familia, matrimonio y divorcio*, Op. cit., p. 197/198.

*superadoras, como son las que imponen afrontar las consecuencias jurídicas de esa situación (atribución de la vivienda, determinación de compensaciones, etc.)”<sup>18</sup>.*

En suma, el divorcio, bajo la égida del anterior Código y bajo la vigencia del actual, es más un remedio, aunque sea doloroso, que una situación dañosa<sup>19</sup>.

En materia de daño material, entendemos que los menoscabos a intereses patrimoniales a consecuencia del desequilibrio económico que la ruptura matrimonial produce, hallan su cauce en la compensación económica, remedio propio del derecho de familia, y que vendría a dar respuesta a los perjuicios patrimoniales que la dinámica conyugal y su crisis irrogan en alguno de los cónyuges.

Algunas voces de la doctrina de la materia, pretenden utilizar la figura de la compensación económica para reintroducir la noción de culpa, hoy expresamente derogada por el Código Civil y Comercial. Entre ellos puede citarse, en un artículo recientemente publicado, de Luis Ugarte<sup>20</sup> ha dicho que *“El divorcio incausado permite disolver el matrimonio por voluntad unilateral o bilateral sin expresar las causas, pero esto no justifica tener por derogados los deberes conyugales o considerar que el matrimonio es solamente un acto formal desprovisto de cualquier compromiso. Y agrega que no se desvirtúa el divorcio incausado, que como tal se decretará, sino que se evaluarán las conductas y los deberes matrimoniales incumplidos, dentro del marco de la fijación judicial de la compensación económica, es decir dentro de los efectos de la disolución del matrimonio. O dicho de otro modo, que el divorcio sea incausado no significa que los efectos no convenidos sino dirimidos judicialmente queden fuera de toda evaluación de las conductas”*. Explicitamente dice que *“Si aceptamos la existencia de deberes conyugales incorporados en el art. 431 CCCN, la sanción jurídica la tenemos en las pautas para admitir la procedencia y fijación judicial de la compensación económica del art. 442 CCCN. La dedicación brindada a la familia del art. 442 inc.b) es un concepto tan amplio que permite introducir la discusión del incumplimiento de los deberes del matrimonio, que dejan entonces de ser incoercibles para tener una aplicación legal expresa destinada a otro fin distinto que el de establecer culpabilidad o inocencia en el divorcio”*.

En contraposición sostenemos que la compensación económica es una figura que resulta independiente de la noción de culpabilidad o reproche en el modo en que aconteció la ruptura, es decir no importa como se ha llegado al divorcio.<sup>21</sup>

El presupuesto básico y suficiente de la compensación es el desequilibrio económico que sufre uno de los cónyuges, que debe ser compensado por el otro. En nada inciden las conductas asumidas por los cónyuges durante la relación matrimonial. En tanto que se trata de un patrón objetivo para la procedencia de la compensación. *“En este contexto, si la ruptura matrimonial deprimió al cónyuge que soportó la infidelidad, si dejó el hogar familiar y se fue a vivir a la casa de un amigo, etc. son circunstancias que no interesan para dirimir judicialmente si se hace o no lugar al pedido de compensación económica, o cómo se evalúan en el caso que fueran procedentes porque se dan los*

<sup>18</sup>KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa. “El divorcio sin expresión de causa...”, Op. cit.

<sup>19</sup> ZANNONI, Eduardo A. *Repensando el tema de los daños y perjuicios derivados del divorcio*, Op. cit.

<sup>20</sup> UGARTE, Luis A., “Deberes del matrimonio y consecuencias del divorcio incausado en el Código Civil y Comercial. Convenio regulador y compensación económica”, *LA LEY* 08/06/2015, 08/06/2015, 1 - LA LEY 2015-C, 992 - DFyP 2015 (agosto), 20/08/2015,

<sup>21</sup>KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, LLOVERAS, Nora, *Tratado de derecho de familia*, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 413

*requisitos legales. En otras palabras, nada más alejado de la idea de culpa que la compensación económica, dando cuenta de ello las diferentes variables que explicita el art. 442 para su fijación judicial, todas de índole objetiva que no indagan sobre conductas culpables por parte de los cónyuges”<sup>22</sup>.*

Por su parte, Graciela Medina<sup>23</sup> ha dicho que *“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 si 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”*.

Por nuestra parte entendemos que avanzar en la consolidación de un sistema de aplicación de la responsabilidad por daños intrafamiliar, conlleva necesariamente a complementarlo adecuadamente con las soluciones específicas de la rama. La ausencia de atribución subjetiva del conflicto conyugal, comporta un criterio **rector de la interpretación al momento de conducirlo jurídicamente y determinar sus efectos**. Si los menoscabos son ajenos al contenido propio de la relación matrimonial, como vimos, discurrirán por la vía del derecho de daños, pues son ajenos al matrimonio. 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. Tal la objetividad postulada por el sistema, que los desequilibrios patrimoniales captados en la compensación económica, son aquellos que la “ruptura” produce, no imputables a ningún cónyuge, y con criterios igualmente objetivos a efectos de su fijación. El Derecho de familia brinda una herramienta autosuficiente y capaz de acudir a subsanar el detrimento patrimonial que alguno de los cónyuges sufra. Esta solución propende, a nuestro juicio, a devolver a la responsabilidad intrafamiliar a sus justos límites, y a desandar el camino de un divorcio independiente de la culpa, donde lejos de proclamarse una “impunidad familiar”, se procure que allí donde la relación intrafamiliar o su desenlace ocasionó un desmedro, el Derecho de familia utilice una herramienta propia, que brinde una respuesta adecuada. El Derecho de familia, en cumplimiento de una función de demarcación<sup>24</sup>, capta aquellos detrimentos de intereses patrimoniales cuya compensación estima valiosa.

---

<sup>22</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa. “El divorcio sin expresión de causa...”, Op. cit.

<sup>23</sup> MEDINA, Graciela, “Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial...”, Op. cit.

<sup>24</sup> Las funciones de demarcación de las fronteras entre los ámbitos de libertad de actuación y aquellos en que se otorga cierta dosis de protección a determinados bienes e intereses, concepto que acuñara en relación al Derecho de Daños Luis Díez-Picazo, pueden cumplirla, en el caso de las relaciones jurídicas familiares, tanto el Derecho Familiar como el Derecho no familiar. DÍEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de daños*, Civitas Ediciones S. L., Madrid, 1999.