

Algunos casos de daños derivados del Derecho de Familia

*Alberto Martínez Simón**

A MODO DE PRÓLOGO

Las cuestiones que se suscitan entre las personas, derivadas del Derecho de Familia, generan una serie de preguntas morales que hace que la consideración de los daños derivados de dichas relaciones adquieran un perfil particularmente delicado y sensible, por lo que su tratamiento exige una serie de consideraciones especiales, en razón de la *causa fuente* de la cual derivan.

En origen se concibió la posibilidad de que una persona indemnice a otra, siendo ambas extrañas entre sí, o dicho más claramente, no siendo ellas parientes. Durante mucho tiempo, la sola idea de que personas relacionadas entre sí por vínculos familiares se formularan reclamos indemnizatorios, repulsaba la sensibilidad, haciendo que esa posibilidad fuera inadmisibles, dado que se creía de mal gusto y contrario a los principios esenciales de aquellos institutos de orden público, que de un vínculo como el familiar naciera un reclamo indemnizatorio que diera pie luego al pago de una suma de dinero, contante y sonante, entre los afectados. Tuvo que darse un cambio de paradigmas muy notorio, para que se fuera admitiendo –no sin oposiciones, conforme lo veremos más adelan-

* Doctor en Derecho. Juez de 1º instancia en lo Civil y Comercial del noveno turno. Capital.

te—la posibilidad de que los miembros de una familia, o que personas unidas por vínculos de parentesco, puedan formularse estos reclamos indemnizatorios, cambios paradigmáticos que pasaron principalmente, por el hecho de dejar de considerar a la familia como una *unidad*, idea que repelía inmediatamente todo hecho que pudiera resquebrajar la misma, y a sus miembros simplemente como integrantes de dicha unidad, para pasar a considerar a dichas personas en su realidad individual, como individuos dignos de protección personal, y a la familia, simplemente como el ámbito en donde aquellas se desenvuelven.

Entrar a estudiar los motivos que envolvieron esta mudanza de paradigmas sería sumamente interesante, pero superaría grandemente los límites estrechos de este trabajo, y la capacidad de quien lo escribe, ya que envuelve conceptos psicológicos y sociológicos, y no solamente jurídicos. Citemos simplemente, como parte de aquel proceso de cambio de paradigmas, al matrimonio y al divorcio; durante el tiempo en que muchísimas sociedades no admitían el divorcio vincular, a nadie ni se le hubiese ocurrido que el matrimonio podría tener otra consecuencia que la misma constitución del vínculo y ninguna otra. Admitido el divorcio, se centró la mirada solo en la posibilidad de utilizarlo como vía de rompimiento del vínculo matrimonial, y no se asumió que envuelva otra consecuencia. Andando el tiempo es que se arriba a la situación actual —principalmente en el extranjero— en donde se permite —no sin oposición doctrinaria, como dijimos— la admisión de reclamos indemnizatorios derivado de dicha causa de quiebre del matrimonio. Si bien desarrollaremos este punto, un poco más adelante, simplemente lo adelantamos a fin presentarlo como botón de muestra del cambio de paradigmas del cual hablábamos.

Surge también la cuestión de ubicar el ámbito dentro del cual se producen estos daños derivados de situaciones familiares o de vínculos dados dentro del ámbito del derecho de familia: ¿son estos daños contractuales o extracontractuales? Evidentemente no podemos considerar, por ejemplo, al matrimonio, al acto del reconocimiento de filiación o a la familia como *simples contratos*, a pesar de que exista un *consentimiento* libre y expresamente formulado en el primero¹

1. “8. *Carácter de la Responsabilidad. Es indudable que, por lo menos en principio, la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, o del divorcio en sí es extracontractual. Aunque se trate del incumplimiento de deberes derivados del matrimonio, éste no es un contrato; no media, pues,*



y en el segundo, y una suerte de *animus societatis* en la última, dado el carácter de estos *institutos* en los cuales surge manifiesto su evidente perfil *moral*, puestos en la base societaria como puntuales de la vida gregaria. Por ello, cuando la doctrina se pronunció al respecto del ámbito donde ubicar a estos reclamos indemnizatorios, optó por ubicarlos dentro de la responsabilidad *extracontractual*. Entiendo también prudente –por la extensión de este trabajo– no hacer una explicación detallada de las diferencias entre ambos regímenes –el contractual y extracontractual– pero querría simplemente expresar que la distinción no es meramente académica, que existen entre ellas sensibles distinciones que hacen al aspecto práctico de la cuestión debatida, y me permitiría remitirme, por motivos de brevedad, a las clarísimas explicaciones dadas sobre estas diferencias por el Dr. Jorge Bustamante Alsina, en su obra “Teoría General de la Responsabilidad Civil”².

Querría entonces concluir esta introducción breve, indicando simplemente que hoy se presentan casos derivados del Derecho de Familia en los que evidentemente se generan daños y que se están presentando en los Tribunales los reclamos derivados de dichos perjuicios, por lo que nos proponemos, en estas breves líneas, hacer un análisis de aquellos, a fin de tentar delimitar algunas cuestiones esenciales de los mismos y establecer algunas ideas sobre la procedencia o improcedencia de los mismos. Sobra decir que en este trabajo no se tocan todos los supuestos que se dan en relación a los casos del derecho de familia que podría terminar produciendo un reclamo de daños, y por ello es que decidí titular el trabajo en la forma en que lo hice.

-
- *apartamento de obligaciones libremente pactadas en el marco del art. 1137, Cód. Civil, sino de deberes impuestos por la ley a quienes se unen en matrimonio...*” (BELLUSCIO, Augusto César. Artículo titulado: “Daños y Perjuicios derivados del Divorcio y de la Anulación del Matrimonio”, publicado en el libro “Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia”, coautoría de Augusto César Belluscio, Eduardo A. Zannoni y Aida Kemelmajer de Carlucci. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1983, págs. 28 y 29).
2. Me remito específicamente a la obra citada, publicada por la Editorial Abeledo Perrot, 9ª edic. Págs.87 y sgts.

DAÑOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS ESPONSALES

Un tema particularmente sensible, no solo desde el punto de vista jurídico, sino desde el familiar, es el acaecimiento de una *promesa de matrimonio* establecida entre un miembro de esa familia –normalmente, uno de los hijos– y otra persona.

La expectativa y los planes de la nueva familia en potencia, proyectada a partir de aquella *promesa* de contraer casamiento, se dan en precipitada cascada, llenando de sentimientos –muchas veces hasta ambivalentes– a los novios prometidos, y a sus respectivas familias, que pasan por una serie de las más variadas sensaciones: desde la ilusión por la creación de una nueva familia, hasta el temor prudente de que dicha unión no resulte tal cual está siendo proyectada, desde el júbilo por el acontecimiento hasta la tristeza por saber que un miembro de la familia saldrá del hogar, todo al mismo tiempo. Los padres, una vez convencidos que es ley de vida que sus hijos hagan su propio camino, terminan aceptando –normalmente en forma rápida– la idea de que se marcharán de la casa, y que construirán la propia.

Sin embargo, una de las características más llamativas de esta promesa de casamiento es que *puede ser incumplida*³, contraviniendo de esta manera el *principio general* de que la palabra empeñada debe ser cumplida de buena fe, y que los contratantes se encuentran obligados a toda prestación que surja del contrato y a la virtualmente comprendida⁴.

Salta a la vista este importante detalle, pues partimos siempre de la base que la palabra empeñada *siempre* debe cumplirse; sin embargo, esta es una

3. La ley, expresa y puntualmente, establece que el promitente de esponsales puede retractarse de esta obligación, dado el carácter eminentemente moral del matrimonio y de la importancia que va a dar la persona, facultándosele a la misma a desdecirse hasta el mismo momento de formalizar el acto jurídico generador del matrimonio. Al respecto las normas en cuestión, disponen:

Art. 136 CC: *La promesa de matrimonio no obliga a contraerlo.*

Art. 3º. Ley 1/92: *La promesa recíproca de futuro matrimonio no produce obligación legal de contraerlo. Tampoco obliga a cumplir la prestación que hubiere sido estipulada para el caso de inejecución de dicha promesa.*

4. Art.715 CC. *Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.*

excepción, expresamente prevista en la Ley, y salta también a la vista el por qué de esta *licencia* otorgada al promitente, para no concluir aquella promesa otorgada: por la *naturaleza eminentemente moral* del matrimonio, que da la posibilidad al promitente a desdecirse hasta el mismo momento de su celebración.

El hecho de que la *promesa de matrimonio* no se cumpla, y consecuentemente no se concrete el casamiento, no implica que no se hayan producido *daños* derivados de este incumplimiento, ya que no tiene vinculación la posibilidad de evitar el cumplimiento de la promesa con los daños efectivamente producidos, siendo ésta una cuestión fáctica que habrá que determinarse en cada supuesto. La duda sobre la procedencia del reclamo indemnizatorio podría surgir desde el momento que el art. 137 del Código Civil⁵, que preveía expresamente la posibilidad de petitionar una indemnización derivado de este incumplimiento *ha sido derogado* expresamente por la Ley 1/92.

He sostenido ya anteriormente, que esta derogación del art. 137 no deja sin base normativa a un eventual reclamo indemnizatorio⁶, ya que el caso puede igualmente decidirse, con las restantes normas del Código Civil que refieren a la Responsabilidad Civil (arts. 1834, 1835, etc.)⁷, y ante la evidencia de haberse producido un perjuicio por dicho *rompimiento*.

-
5. Art.137 CC. El culpable de la ruptura del compromiso matrimonial deberá a la otra parte de una indemnización por los gastos hechos de buena fe. Si la ruptura perjudicare gravemente al prometido inocente, el juez podrá fijar una indemnización en concepto de daño moral. Esta pretensión es incesible. (*Artículo derogado por el art. 98 de la Ley 1/92*).
 6. Ver, del suscrito, “Responsabilidad Civil por pérdida de chance”. Intercontinental Editora. Asunción, Paraguay. 2009. Pág. 151: “*El artículo 98 de la Ley 1/92, como dijimos, derogó, entre otros, el artículo 137 del Código Civil, con lo cual podría plantearse si con dicha derogación quedó eliminada la posibilidad de reclamar una indemnización por dicho rompimiento. Entendemos que no. Estamos convencidos que dicha posibilidad de reclamar daños por efecto del rompimiento, no quedó afectada con la derogación del artículo 137 del Código Civil, pues la cuestión encuentra suficiente sustento en las normas generales de la responsabilidad, previstas en nuestro mismo Código Civil, en las normas que rigen la responsabilidad, así como en el principio jurídico añejo de no causar daño injusto a nadie...*”.
 7. Art. 1834 CC: *Los actos voluntarios sólo tendrán el carácter de ilícitos:*
 - a) *cuando fueren prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales, u otras disposiciones dictadas por la autoridad competente. Quedan comprendidas en este inciso las omisio-*

→

Lo que podría echar un manto de duda sobre la procedencia de dicha indemnización es la aparente *licitud* de formular el rompimiento de la promesa. Entiendo que, si bien la línea divisoria es bastante tenue, la misma existe, y podemos diferenciar claramente a la prerrogativa del incumplimiento del daño causado con la aplicación de la misma. Por ende, es innegable que el novio promitente puede echarse atrás y no contraer matrimonio, pero no por ello deberá de dejar de pagar por los daños generados por el rompimiento intempestivo de la promesa dada al respecto, en la medida que éstos se produjeron como consecuencia directa o indirecta del quebrantamiento de la promesa.

Por ende, a pesar de la derogación del art. 137, la obligación resarcitoria debe considerarse viable, ante la producción de daños derivados del incumplimiento de los esponsales.

¿Qué rubros se indemnizan en caso de rompimiento de esponsales?

Haciendo una lista de prestaciones a ser realizadas, entendemos que *ambos promitentes* deberían *restituirse todo aquello* que aportaron para la conformación del hogar común. Estos *regalos* deben comprender a los que se hagan los promitentes entre sí, así como los que hagan los terceros a favor de los mismos.

El motivo de establecer esta devolución, es que si bien dichos *regalos* han sido entregados como *donaciones*, debe entenderse que las mismas fueron realizadas *bajo la condición* de que se formalice el matrimonio. No contraído éste, queda sin producción la mentada *condición* y las partes están obligadas a restituirse aquello sujeto a dicha modalidad, ante la evidencia del incumplimiento de la misma.

-
- *nes que causaren perjuicio a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido;*
b) si hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; y
c) siempre que a sus agentes les sea imputable culpa o dolo, aunque se tratase de una simple contravención.
Art. 1835 CC: *Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.*

Llamativamente el artículo del Código Civil que preveía la posibilidad de plantear la restitución de estos obsequios, ha sido también derogado por la Ley 1/92⁸. Sin embargo, entendemos que el reclamo de devolución, podría encontrar, perfectamente, base normativa en el instituto del *enriquecimiento sin causa*, que repele la situación de que una persona acreciente el haber de su patrimonio, sin que exista una explicación razonable y lícita de dicho incremento, quedando obligada ante el empobrecido en la medida en que aquel se dio, sin causa válida⁹.

Otro de los rubros que se indemnizan en caso de incumplir una promesa de casamiento es el atinente a los *daños emergentes*. ¿Qué debería considerarse *daño emergente*, en un caso como éste? Entiendo que es todo aquel daño que se haya producido como directa consecuencia del casamiento frustrado, y que se produjeron en vistas al mismo: los gastos de vestuario de la novia o del novio no culpable del rompimiento, el de su familia, los gastos de preparación de las fiestas, de los accesorios (como fotos, orquestas, etc., a quienes se podría haber dejado la mal llamada *seña*, a fin de asegurar la participación de los profesionales afectados, o “*reservar*” la fecha para ellos), los gastos de alquiler del salón, los gastos del viaje de bodas en caso de no poder ser recuperados, etc.

En cuanto al rubro del *lucro cesante*, en principio la doctrina se ha pronunciado adversa a admitir el mismo, como derivado del rompimiento de una promesa de esponsales. Sin embargo, la posición que tan claramente explica la Dra. Graciela Medina¹⁰ no puede ser dejada de lado, pues ella entiende –y me inclino

-
8. Art. 138 CC: *Los prometidos pueden, en caso de ruptura, demandar la restitución de los regalos que se hayan hecho en consideración a la promesa de matrimonio. Si los regalos no existieren en especie, la restitución se hará como en materia de enriquecimiento ilegítimo. Si la ruptura ha sido causada por la muerte, no habrá lugar a repetición. Toda acción derivada de los esponsales prescribe al año, computado desde el día de la ruptura de la promesa de casamiento.* (Artículo derogado. Art. 98, Ley 1/92).
 9. Art.1817 CC: *El que se enriquece sin causa en daño de otro está obligado, en la medida de su enriquecimiento, a indemnizar al perjudicado la correlativa disminución de su patrimonio. Cuando el enriquecimiento consiste en la adquisición de una cosa cierta, corresponderá la restitución en especie, si existe al tiempo de la demanda.*
 10. “...sí considera viable el rubro (de *Lucro cesante*), en el entendimiento de que correspondería cargar al culpable de la ruptura de esponsales, con las consecuencias económicas por la renuncia al trabajo del otro miembro de la pareja, hecho inequívocamente por la perspectiva cierta del matrimonio...” (“Código Civil Comentado. Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía”. Derecho de Familia. Tomo I. Artículos 159 a 263. Directores: Francisco A. M. Ferrer, Graciela Medina, María Josefa Meralez Costa. Rubinzal-Culzoni Editores. Año 2004. Buenos Aires, Argentina. Comentario al artículo 165. Autoría del texto: Graciela Medina, pág. 35.

a opinar en similar forma— que no pueden negarse la indemnización por lucro cesante, cuando el promitente inocente se vio inducido a *renunciar* a su trabajo remunerado, teniendo en vista la inminencia de su matrimonio, y motivado por éste acto, ya que —según el caso— se iba a dar un cambio sustancial en su vida de casada, por ejemplo, por el cambio de domicilio a otra ciudad, o por exigencia del futuro cónyuge, quien es luego el que rompe la promesa de casamiento. En este caso, un sentido básico de justicia nos mueve a admitir el rubro indemnizatorio indicado.

Finalmente, llegamos al rubro que entendemos se daría, casi evidentemente, en este tipo de casos: los *daños morales*. No puede pasarse por alto la evidencia de que este tipo de rompimiento, culposo o doloso, podría producir, casi con seguridad, un pesar muy grande para el novio o la novia no culpable del quebramiento de la promesa, y también para su familia y su entorno social próximo¹¹. Será evidente la situación gravemente enojosa del novio inocente, y de su familia, la situación de crispación, sufrimiento psicológico y humillación social, acentuado por los comentarios que se darán en el entorno de la persona afectada, haciendo aún más doloroso y más vergonzante el momento. Por ende, acreditada esta situación, ninguna duda me cabe que el Juez podrá conceder una indemnización por estos daños morales, derivados del rompimiento de estos esponsales.

DAÑOS DERIVADOS DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN

La doctrina extranjera¹² —principalmente hemos revisado la argentina— ha

-
11. “...Estamos convencidos que un quiebre intempestivo, doloso o culposo, configurará para el miembro de la pareja no culpable del mismo —y hasta para su entorno familiar— una situación de sufrimiento psicológico y moral evidentes, en el cual la humillación social será patente, originándose una serie de situaciones enojosas, incómodas y perturbadoras, por los comentarios sociales que harán más pesada aún la situación de aflicción interna grave y angustia de la víctima de dicha afrenta. Por ende, podrá concederse una suma resarcitoria por daños morales, ante la constatación de los hechos configurativos del rompimiento culpable a causa de uno de los novios...” (“Responsabilidad Civil por Pérdida de Chance”. Del autor de este artículo. Intercontinental Editora. Pág. 155).
 12. Ver al respecto el artículo titulado “Filiación. Falta de reconocimiento del hijo. Daño

→

establecido claramente que el acto de *reconocer una filiación* es un hecho *voluntario*, realizado en forma *espontánea* por el padre o la madre de un niño –o niña– nacido de una relación *extramatrimonial*¹³.

El acto del *reconocimiento de filiación extramatrimonial* es un acto *humano, voluntario y lícito*, que produce no solo una, sino una serie de consecuencias jurídicas, y por ende conforma claramente un *acto jurídico*. El objeto del mismo es atribuir el *estado de hijo* al reconocido, en relación a quien lo reconoce. La legislación utiliza un término descriptivo puntual, para indicar que el reconocimiento *ubica* al reconocido como hijo, y así dice que el acto de reconocer sirve para *emplazar* al hijo reconocido en esa condición.

El *reconocimiento* es un acto *unilateral*, pues no requiere sino de la actividad del *reconociente*, sin que sea exigida la participación o la aceptación del hijo reconocido, quien podrá desconocer dicho reconocimiento a través de la llamada *acción de contestación* según la denominación que le daba el antiguo –y hoy derogado– Código del Menor¹⁴.

→ *moral*”, de Romano, Claudio Gustavo. LLBA 1999, 161 Fallo Comentado: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenosAires) ~ 1998/04/28 ~ P., M. D. c. A., E. (C. 59.680).

13. Hacemos hincapié en este punto, en razón de que el nacimiento de un hijo matrimonial no exige del padre –o la madre– ninguna actividad. Basta que nazca dentro del matrimonio para ser tal, y la inscripción de dicho niño –o niña– realizada por cualquiera de los padres, aún sin la participación del cónyuge, liga al infante a la familia. Al respecto, el Art. 225 CC establece: *Son hijos matrimoniales: a) los nacidos después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes a su disolución o anulación, si no se probase que ha sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros veinte días de los trescientos que hubieren precedido al nacimiento; b) los nacidos de padres que al tiempo de la concepción podían casarse y que hayan sido reconocidas antes, en el momento de la celebración del matrimonio de sus padres, o hasta sesenta días después de ésta. La posesión de estado suple este reconocimiento; c) los que nacieren después de ciento ochenta días del casamiento válido o putativo de la madre y los que nacieren dentro de los trescientos días contados desde que el matrimonio válido o putativo fue disuelto por muerte del marido o porque fuese anulado; y d) los nacidos dentro los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento del embarazo de su mujer; o si consintió que se lo anotara como hijos suyos en el Registro del Estado Civil, o si de otro modo los hubiere reconocido expresa o tácitamente.*
14. Esta *acción de contestación* está prevista para “...el hijo o los herederos de aquel para desconocer un reconocimiento que se le haya hecho”. (Moreno Ruffinelli, José Antonio.

→

El *reconocimiento* es un acto jurídico *irrevocable* una vez producido que no podrá ser dejado sin efecto por la sola voluntad del mismo; finalmente, cabría decir que este acto jurídico, es *puro y simple*, ya que siendo de *orden público* y vinculado al derecho de familia no puede estar afectado a las *modalidades* que pueden gravar los demás, como son la condición, el plazo o el modo.

Posiciones sobre el reclamo indemnizatorio por omisión de reconocer una filiación.

“*Antes de entrar, propiamente en materia, digamos que, como en muchos casos, aquí también se presentan no dos, sino hasta tres posiciones sobre la procedencia de estos reclamos: una tesis que sostiene que son viables estos reclamos de daños, en todos los supuestos planteados, que llamaremos arbitrariamente, tesis permisiva; otra tesis, que no los admite, que en este trabajos llamaremos tesis negatoria; y una tercera posición, que los admite en unos casos y los niega en otros, que llamaremos tesis ecléctica*”¹⁵.

En resumen podríamos señalar que tenemos tres posiciones o tesis:

La Tesis negatoria: que indica que los reclamos de daños NUNCA SON PROCEDENTES.

La Tesis permisiva: que señala que los reclamos de daños son SIEMPRE PROCEDENTES.

La Tesis Ecléctica: que establece que los reclamos de daños A VECES son PROCEDENTES.

Hagamos una revisión de los fundamentos específicos de cada una de ellas.

→ Derecho de Familia. Tomo II, pág. 547, Intercontinental Editora). “...Este régimen es muy parecido al establecido en el Código Civil, que como ya hemos apuntado, siguió en gran medida al Código del Menor abrogado. Si bien el título de la sección se refiere a ‘la acción de filiación’ es obvio que este es el género y que existen varias especies distinguibles plenamente. Entendemos que en nuestro Código pueden hablarse de las siguientes acciones de emplazamiento de estado.4) Acción de impugnación por los hijos, dirigida por los hijos en contra del reconocimiento que hicieron sus padres del mismo...” (Moreno Ruffinelli, José Antonio, op.cit., pág. 548).

15. Del artículo titulado: “DAÑOS DERIVADOS DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN. UNA BOCANADA DE AIRE FRESCO EN EL DERECHO DE DAÑOS PARAGUAYO”. Del autor de este artículo, redactado para una publicación hecha en homenaje al Dr. Ramón Silva Alonso. Inédito al momento de redactarse este artículo para la Gaceta Judicial.

Posición negatoria

Como primer fundamento, esta posición parte de la base que el *reconocimiento es un acto voluntario*, y como tal puede ser libremente realizado u omitido. Por ende, la falta de realizar ese reconocimiento no tendría que traer aparejada ninguna consecuencia.

Asimismo, esta Posición negatoria indica que la falta de reconocimiento de filiación por parte del padre, podría dar origen a una avalancha de juicios de indemnización. Este argumento, utilizado como base de la tesis, no es sustentable, en razón de que no es un argumento jurídico, sino pragmático y especulativo. No se puede fundar el desconocimiento de un derecho indemnizatorio, con el argumento simple de que se generarán muchas demandas.

Esta Posición reconoce que la omisión de reconocer la filiación no constituye violación a una conducta ordenada, pues la Ley no impone expresamente dicho reconocimiento, siendo éste —como dijimos— *un acto voluntario*. Al respecto, encontramos en la doctrina: “...*Ante esta argumentación cabe preguntarse si existe una obligación jurídica o un deber jurídico de reconocer a los hijos. Podría contestarse a ese interrogante diciendo que el reconocimiento es un acto voluntario y personalísimo, y que por ser voluntario no es obligatorio; además podría argumentarse que la madre no puede atribuir la paternidad de un hijo a nadie...*”¹⁶.

Posición Permisiva

Uno de sus fundamentos señala al derecho superior del niño a tener una filiación cierta, que lo ligue con sus progenitores biológicos, y a ser reconocido como hijo de los mismos. Sobre el reconocimiento de filiación reconoce que si bien es voluntario, NO ES DISCRECIONAL, y debe ser realizado ante la noticia del nacimiento del niño.

“...*Estos argumentos no son válidos (referidos a los de la Posición NEGATORIA) porque una cosa es que el reconocimiento sea voluntario y otra, muy*

16. MEDINA, Graciela. “*Daños en el Derecho de Familia*”. Rubinzal-Culzoni. Editores. Pág. 122.

distinta, que sea discrecional o que el padre pueda realizarlo o no realizarlo. Es que el hijo tiene un derecho constitucional y supranacional, otorgado por la Convención sobre los Derechos del Niño, a conocer su realidad biológica, a tener una filiación, y para tener una filiación paterna extramatrimonial requiere del reconocimiento del progenitor varón, ya que la madre no puede atribuirle la paternidad (art. 250, Cód. Civ.). El negarse voluntariamente a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que, de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar....”¹⁷.

La Posición Ecléctica

Más que una *tesis* o una *posición* distinta a las otras dos, es una variación de la *posición permisiva*. Al respecto, esta *Posición* indica que la mera falta de reconocimiento de un *hijo extramatrimonial* no generaría por sí sola la obligación indemnizatoria, ya que para que esa obligación se de esa omisión de reconocimiento debe ser *dolosa* entendiéndose que se da la misma cuando es omitido el *reconocimiento* teniendo el padre la noticia del *alumbramiento* del hijo y la *certeza* de que el hijo es suyo¹⁸. Agrega esta *Posición* que constituye una conduc-

17. MEDINA, Graciela. “Daños en el Derecho de Familia”. Rubinzal-Culzoni. Editores. Pág. 122.

18. “...no basta el no reconocimiento para generar la responsabilidad sino que, además, deben darse todos los presupuestos que obligan a reparar. Es decir que la falta de reconocimiento debe ser dolosa o culposa, debe además haberse producido un daño y existir relación de causalidad entre el no reconocimiento y el daño. También constituye un obrar antijurídico la obstrucción maliciosa del proceso mediante la negativa infundada a la realización de la prueba biológica...” (MEDINA, Graciela. “Daños en el Derecho de Familia”. Rubinzal-Culzoni. Editores. Págs. 122 y 123).

“...Pero, puntualmente, para la concesión de estos rubros –o de otros rubros indemnizatorios– debería tenerse –como anticipamos más arriba– la certeza de que la omisión de reconocimiento fue dolosa, en el sentido de que el padre tenía el conocimiento del alumbramiento, y la noticia cierta de su paternidad, omitiendo así el cumplimiento de esta obligación –no solo legal, sino moral– y de las cargas económicas que ellas trae aparejada.... La posición de otorgar inexorablemente una indemnización por daños por la sola falta de reconocimiento de filiación, no es, como vimos, unánime, y es más, se podría decir que una mayoría sensible se inclinaría a otorgar esta indemnización, siempre y cuando se demuestre dolo o culpa en la omisión del reconocimiento de la filiación, posición que he identificado en este trabajo con el nombre de tesis ecléctica...” (Del artículo



ta antijurídica y por ende, reprochable, la negativa, en forma infundada, del padre demandado de someterse a las pruebas laboratoriales, especialmente del ADN, hechas a fin de determinar si es o no el progenitor del niño, ello sin perjuicio de la *presunción* que genera dicha situación en el eventual reclamo de filiación¹⁹.

Los rubros que se reclaman ante la falta de reconocimiento de filiación

En primer término, se ha establecido como viable que el padre que omitió dolosamente el reconocimiento del hijo abone rubros referidos a las *pérdidas de chances* que afectaron al hijo y que le privaron de una mejor posibilidad de educación, de formación, de atención a su salud.

Recordemos que la *pérdida de chance* es un rubro que forma parte del *daño emergente*, y consecuentemente del *daño material* de carácter patrimonial. Por lo tanto, cuando se decida una indemnización por este rubro, en estos casos de falta de reconocimiento de filiación, nos estaremos refiriendo a *daños materiales*²⁰.

-
- titulado: “*DAÑOS DERIVADOS DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN. UNA BOCANADA DE AIRE FRESCO EN EL DERECHO DE DAÑOS PARAGUAYO*”. Del autor de este artículo, redactado para una publicación hecha en homenaje al Dr. Ramón Silva Alonso. Inédito al momento de redactarse este artículo para la Gaceta Judicial).
19. Artículo 184. *Código de la Niñez y de la Adolescencia. DE LA PRUEBA PERICIAL DE SANGRE: La prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN) u otras pruebas científicas equivalentes serán consideradas preferencialmente. En caso de renuencia de someterse a la misma, la oposición deberá considerarse como PRESUNCIÓN de paternidad o maternidad. El Poder Judicial arbitrará los medios necesarios para facilitar la realización de dichas pruebas y por acordada reglamentará este artículo.*
20. “...El daño material está dado por las carencias materiales que le produjo la falta de padre. Éstas pueden o no producirse; se producirán, por ejemplo, si el único de los progenitores que lo reconoció tiene pocos recursos económicos y el niño se ve obligado a vivir en la pobreza cuando cuenta con un padre biológico económicamente poderoso que, de haberlo reconocido, le hubiera permitido el acceso a una buena educación o le hubiera ahorrado los padecimientos materiales...” (MEDINA, Graciela. “*Daños en el Derecho de Familia*”. Rubinzal-Culzoni. Editores. Pág. 123).

“...por las privaciones que produjo la falta de un reconocimiento de filiación oportuno de parte del padre no reconociente, privaciones que podemos identificar como chances perdidas por el hijo no reconocido, en el marco de una mejor educación, de una mejor atención a su salud, de mejores condiciones de vida, etc. Si se admitiese esto último, podríamos entrar en el campo de los daños emergentes, pues recordemos que la frustración de una posibilidad puede ser clasificada, según el caso, como un daño emergente, y consecuentemente, como daño patrimonial. Ello abriría la discusión sobre la posibilidad de otorgar daños patrimoniales –a lo que el Dr. Moreno Ruffinelli formula sus serias objeciones– por falta de reconocimiento de filiación, basados en la pérdida de chance...”²¹.

El otro rubro que podría indemnizarse en caso de omisión dolosa del reconocimiento de filiación es el de *daño moral*. Aquí el perjuicio a las afectaciones íntimas de una persona navegan en aguas que son propias y casi exclusivas a la filiación: la negación al derecho al patronímico, al consecuente derecho a la identidad, la afectación a la formación de la personalidad, a la ausencia de la figura paterna, y el rechazo del hijo por el padre que le niega el reconocimiento del vínculo. Todas estas constituyen –como dijimos– ámbitos muy propios del ámbito familiar, y más específicamente del reconocimiento de filiación, y podrían generar en consecuencias indemnizatorias de agravios morales puntuales²².

-
21. Del artículo titulado: “*DAÑOS DERIVADOS DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN. UNA BOCANADA DE AIRE FRESCO EN EL DERECHO DE DAÑOS PARAGUAYO*”. Del autor de este artículo, redactado para una publicación hecha en homenaje al Dr. Ramón Silva Alonso. Inédito al momento de redactarse este artículo para la Gaceta Judicial).
 22. Uno de los pocos, sino el único caso judicial dado hasta ahora en el Paraguay, señala al respecto: “...*Que, por ello en la relación de familia, corresponde la procedencia de la indemnización, como en el caso que nos ocupa, en que el padre no reconoce espontáneamente al hijo extramatrimonial. Por eso, se concibe una demanda resarcitoria del hijo contra el padre, a causa de los daños inferidos a éste por su culpa. Que, la falta de reconocimiento del hijo por parte de su progenitor, ha sido suficiente razón como para concederle indemnización por el daño moral por no haber contado con el apellido paterno y no haber sido considerado, en el ámbito de las relaciones humanas, hijo de su progenitor. Se encuentra entendido que la omisión del reconocimiento espontáneo del hijo constituye un ilícito y el daño moral es resarcible cuando ‘se niega maliciosa o culpablemente el estado civil de una persona obligándola a iniciar las correspondientes*

→

El Dr. Moreno Ruffinelli²³ se vuelca sólo a favor de conceder estos *daños extrapatrimoniales*, es decir, es partidario de otorgar solamente daños morales, excluyendo, en consecuencia, los eventuales daños materiales o patrimoniales, a los que habíamos hecho referencia más arriba.

DAÑOS DERIVADOS DEL DIVORCIO

Moreno Ruffinelli califica a los daños derivados del DIVORCIO como “...uno de los temas más espinosos y más discutidos en los últimos años en el ámbito del derecho de familia...”²⁴. Explica este autor la dificultad diciendo que “...la complicación surge en primer lugar porque a la natural dificultad que entraña todo el tema de la responsabilidad civil en general, se le suman las particularidades que reviste el derecho de familia, las que no pueden dejarse de lado al efectuar una apreciación crítica del tema...” (op. cit., pág. 506).

Habíamos dicho párrafos arriba, que la responsabilidad civil fue concebida en origen, principalmente, para ser aplicadas a aquellas relaciones sociales que se producen fuera del ámbito familiar, y solo hace no mucho tiempo es que se ha concebido la idea –y se ha llevado a la práctica– que pueda ser formulado un reclamo indemnizatorio vinculado al derecho de familia. Para ello, ha tenido que producirse un *cambio paradigmático* grande, que mueva a la familia del

→ acciones de reclamación de estado para obtener el reconocimiento del carácter de hijo’. La jurisprudencia ha acordado reiteradamente indemnizaciones por este motivo. (Brebba, Roberto H., p. 281, *Derecho de Daños*. Atilio Alterini, Roberto M. López Cabana. CE 1992, p. 240 num. 15)...” Ac. y Sent. N° 26 del 25 de marzo de 2009. TApel Civil y Com., sala 4. LLP 2009 (mayo), 461.

Cita el Prof. José A. Moreno Ruffinelli en su obra la opinión de Yugano y Novellino al decir: “...Como explica consecuentemente Yugano, la actitud negativa de los progenitores produce un daño moral a sus hijos, en tanto lesiona su derecho al nombre, a conocer su identidad y a su personalidad, consagrados en la ‘Convención sobre los Derechos del Niño’ ... por todo lo cual debe deducirse que quienes eluden el deber jurídico de reconocer a sus propios hijos deben ser responsables de resarcir los perjuicios que ello originan...” (Moreno Ruffinelli, José Antonio. *Derecho de Familia*. Tomo II, pág. 553, Intercontinental Editora).

23. *Derecho de Familia*. Tomo II, pág. 554, Intercontinental Editora.

24. Moreno Ruffinelli, José Antonio. *Derecho de Familia*. Tomo II, pág. 506, Intercontinental Editora.

epicentro de la escena en que se ubicó durante mucho tiempo, y que abdique el carácter de *unidad* que tenía, dando paso a la preponderancia del individuo, como sujeto a ser protegido, y a quien se reconoce el derecho de exigir –incluso– un resarcimiento a sus propios parientes, o a su ex cónyuge, en caso de haber sido dañado por éstos.

Tendríamos que empezar el desarrollo de este tema diciendo que no existe unanimidad entre los doctrinarios sobre la procedencia del reclamo indemnizatorio, derivado de un juicio de divorcio o de las causales que dieron pie al mismo: No todos están de acuerdo en la procedencia de estos reclamos, aunque podemos hablar de una sensible MAYORÍA a favor de la tesis que los admite. Veamos seguidamente, por lo menos brevemente, un extracto de la posición de cada uno.

Entre los que NIEGAN se encuentra BORDA²⁵, quien repitió en el *TRATADO* las ideas que había adelantado como magistrado²⁶, considerando contraria a la moral y a las buenas costumbres la acción resarcitoria.

25. *“...Cabe preguntarse si el cónyuge inocente del divorcio tiene acción de daños y perjuicios contra el culpable. La cuestión se ha planteado sobre todo en caso de adulterio, y tanto la doctrina como la jurisprudencia europeas se inclinan –no sin oposición– en el sentido de abrir la acción, tanto contra el cónyuge adúltero como contra su cómplice. ¿Debemos aceptar esta solución también en nuestro Derecho? La opinión afirmativa se apoya sobre todo en la consideración de que el adulterio es un hecho ilícito y, por tanto, deben indemnizarse todos los daños provenientes de él... No compartimos este punto de vista. Bien dice Bibiloni que la conciencia se subleva ante los reclamos del marido que pretende cobrarse el precio de su honor lastimado. Hay en esta conducta una indignidad que resulta intolerable a la sensibilidad argentina. En materias que rozan cuestiones morales, los precedentes extranjeros suelen tener muy relativa importancia. Hay modalidades y costumbres de otros pueblos que resultan chocantes a nuestro espíritu; así por ejemplo el corretaje matrimonial, tan común en otros países, ha sido reputado con razón, contrario a la moral y a las buenas costumbres; la acción por daños y perjuicios por ruptura de la promesa matrimonial, en otros países admitida y origen de numerosísimos pleitos, está prohibida en nuestra legislación (art. 8º, ley mat. Civil). Que estos litigios en los cuales el marido exhibe ante los tribunales las miserias de su vida conyugal y hace mérito de ellas para cobrarse en dinero contante y sonante su deshonor, son indignos del punto de vista de la sensibilidad argentina, lo prueba el hecho de que haya tan pocos precedentes judiciales, siendo el adulterio tan frecuente...” “...Es verdad que el adulterio es un hecho ilícito y que el marido engañado puede haber sufrido daños con motivo de él; pero la acción por la cual se pretende lucrar con la deshonor, es contraria a la moral y a las buenas costumbres y no puede ser acogida por los tribunales. (Tratado de Derecho Civil. Familia I, págs.509/510, 6ª edic. Editorial Perrot).*

26. En un fallo dictado como Juez de 1ª Instancia, el 3 de julio de 1957.

Niegan además, BIBILONI y J.J. LLAMBÍAS.

Están a FAVOR: BELLUSCIO, SALAS, GUASTAVINO, BARBERO, ACUÑA ANZORENA, COLOMBO, SPOTA, MOSSET ITURRASPE, LÓPEZ DEL CARRIL y ZANNONI.

Los daños reclamados en estos casos

Se ha dividido el tema de los *daños* derivados del Divorcio en dos grupos: a) Los daños derivados del *divorcio en sí*; b) Los daños derivados de las *causales del divorcio*.

Hagamos una rápida revisión de los mismos.

Entre los ***Daños derivados del divorcio en sí*** se cuentan:

1. Los gastos en que debe incurrir el marido que luego es declarado inocente en el juicio de divorcio, para pagar una empleada doméstica que realice los quehaceres del hogar.

2. Los gastos de internación en un colegio privado que debe realizarse para los hijos en edad escolar, habida cuenta que el marido que sufrió el abandono debe dedicarse a sus actividades lucrativas.

3. Los gastos de guardería hechos a favor de los hijos pequeños, por las mismas razones explicadas más arriba.

4. Los gastos hechos como específicas consecuencias del juicio del divorcio: □ los gastos de alojamiento del cónyuge que fuera excluido del hogar conyugal durante la tramitación del juicio, y que luego, por el sentido de la sentencia dictada, resulta ser el cónyuge inocente²⁷.

27. BORDA, Tratado, Familia, I, pág.510, asienta su posición contraria a los daños y menciona un caso judicial llamándolo “*un buen ejemplo de la indignidad que generalmente inspiran estas demandas*”. Al respecto BORDA escribe: “*El marido reclamaba al amante de su mujer que le pagara el departamento que debió ocupar en un hotel central con sus dos hijas, para calmar su estado de ánimo, herido por la comprobación del adulterio; el importe del internado de sus hijas en un colegio particular; los gastos necesarios para instalar una nueva casa, el servicio doméstico necesario para atender a las hijas ya que faltaba la madre; el ajuar completo para las hijas; los mayores gastos que se originaban en el hogar con motivo de la falta de la esposa; el desmedro de sus actividades comerciales y, en fin, el daño moral...*” (op. cit., Borda. pág. 510).

Entre los ***Daños derivados de las causas del divorcio*** se cuentan:

1. Los gastos derivados de la curación de lesiones, en caso de haberse dado las mismas, y de haber constituido éstas las causales del divorcio (por agresiones físicas).

2. Los daños –principalmente morales– producidos por la difamación y el escándalo público, cuando la causal alcanzó este estado.

3. Los gastos generados en específicas atenciones médicas, especialmente para la curación de ciertas enfermedades, por ejemplo, las venéreas.

Debemos señalar, sin embargo que en materia de DAÑOS, “...*El daño material, en la mayoría de los casos, será de menor entidad que el moral...*” (Barbero, Omar. Responsabilidad por Daños derivados del Divorcio, 1977, pág. 236).

Por su parte, el Dr. Moreno Ruffinelli, en la doctrina nacional, divide los daños del divorcio en tres: los *derivados del divorcio en sí*, los *derivados de las causales del divorcio*, y los *del mutuo consentimiento*. Veamos su posición a este respecto:

DAÑOS DERIVADOS DEL DIVORCIO EN SÍ: “...*Del Divorcio en sí, del divorcio como hecho, no pueden derivar daños, porque si bien todo divorcio entraña una situación difícil para los cónyuges, el remedio está previsto en la propia ley: la disolución del vínculo y los deberes matrimoniales...*”²⁸.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO: aduce que “...*no habrá posibilidad de una acción de daños y perjuicios...*” (Moreno Ruffinelli, op. cit., pág. 508).

DAÑOS DERIVADOS DE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO: “...*La cuestión se complica cuando estamos ante un caso de divorcio culpable. Y es que cuando se ha producido el hecho del adulterio, cuando se ha atentado contra la vida del otro cónyuge, etc., es posible concebir que exista una causa de reparación por un posible daño moral causado al otro cónyuge...*” (Moreno Ruffinelli, op. cit., pág. 508)

28. Moreno Ruffinelli, José Antonio. *Derecho de Familia*. Tomo II, pág. 508, Intercontinental Editora.

El tercero

De acuerdo a cuál sea la causal que determine la declaración del divorcio, podrá vincularse a la eventual acción resarcitoria a un tercero, en carácter de codemandado. Deberíamos reconocer que la casuística que se dio con mayor frecuencia en demandas en las que se involucró a un tercero, se originaron por la causal de *adulterio*. Sin embargo, ésta no es exclusiva o excluyente. Así, podrían darse demandas de indemnización contra *terceros*, por agresión contra el cónyuge inocente, hecha en forma de cómplice o instigador del cónyuge culpable. O, también podría darse esta demanda en la que también se involucre a un tercero, además de al cónyuge culpable, por la causal de *atentado contra la vida*, o incluso por *sevicia*. Reconozcamos, sin embargo, que la causal usual, es la del adulterio, antes citada.

El carácter de este tercero, en función a la eventual responsabilidad indemnizatoria, es en el rol de *deudor solidario*, hecho establecido claramente en el art. 1841 del CC, cuya primera parte, establece: *Si el acto ilícito es imputable a varias personas, responden todos solidariamente*.

En ese mismo sentido, se ha pronunciado la doctrina al indicar que “...el tercero coautor o cómplice del hecho que da lugar al divorcio, o el que aconseja o lleva al cónyuge a cometer el hecho culpable, responde solidariamente con él por los perjuicios ocasionados...”²⁹.

La relación procesal entre la acción de divorcio y la de daños

La demanda de indemnización de daños que sea deducida como consecuencia de los hechos perniciosos dados en el marco del rompimiento de un vínculo matrimonial, podrá darse *conjuntamente* con la acción de divorcio, o bien, *después* de ejecutoriada la sentencia de aquel proceso.

29. BELLUSCIO, Augusto César. Artículo titulado: “Daños y Perjuicios derivados del Divorcio y de la Anulación del Matrimonio”, publicado en el libro *Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia*, coautoría de Augusto César Belluscio, Eduardo A. Zannoni y Aida Kemelmajer de Carlucci. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina. 1983, págs. 39 y 40, en la que cita a Conf. BARBERO.

De darse acciones secuenciales —es decir, primero el divorcio, y luego la acción de daños— se ha recomendado que, por cuestiones de *conexidad* en la materia, ambos procesos sean competencia del mismo Juez. Si bien el hecho de que el Juez del divorcio haya conocido ya los detalles de ese caso y lo haya juzgado podría recomendar esa solución, la posición contraria podría sugerir que el Juez del divorcio podría estar —en cierta forma— inclinado a fallar a favor de la parte a cuyo favor dictó la sentencia de divorcio, declarando el mismo, por la culpa del otro cónyuge, ya que para llegar a esa determinación, frecuentemente se hace una valoración de la conducta de los cónyuges en su vida de pareja, y se juzga el caso, según dicha conducta; si el Juez ya consideró a una de las partes como *culpable* del divorcio, es muy probable que le conceda igualmente una indemnización, por lo que tampoco sería desatendible la posición que sugiere que el juicio de *daños* sea juzgado por otro Juez.

Se ha dicho arriba, que ambas acciones —la de divorcio y la de daños— pueden ser planteadas y tramitadas conjuntamente. La practicidad de esta opción, salta a la vista, y corresponderá —obviamente— a la competencia de un mismo y único magistrado que las resolverá en una única sentencia. Para ello, entendemos existe suficiente base normativa, en la disposición del art. 100 del CPC³⁰.

Al respecto de la posibilidad de tramitar ambos reclamos conjuntamente, traigamos a colación un caso judicial, dado en la República Argentina, del cual surge claramente que el Tribunal de Apelación que entendió —en grado de recurso— de la cuestión suscitada, otorgó tanto el divorcio como la indemnización reclamada en el mismo proceso, dando la pauta inequívoca que ambas pretensiones fueron hechas en un solo juicio y resueltos en una sola sentencia³¹.

-
30. Art. 100 CPC: *ACUMULACIÓN OBJETIVA DE ACCIONES. El actor podrá acumular, antes de la notificación de la demanda, todas las acciones que tuviere contra una misma persona, siempre que:*
- a) no sean contrarias entre sí, de modo que por la elección de una quede excluida la otra, salvo el caso en que se promueva una como subsidiaria de la otra;*
 - b) correspondan a la competencia del mismo juez; y*
 - c) puedan sustanciarse por los mismos trámites.*
31. “...Sumario: *Resulta procedente otorgar a la cónyuge una indemnización por daño moral en tanto existen indicios ciertos, serios, precisos, graves y concordantes acerca de las situaciones que ha debido padecer la actora debido a la exposición pública del deman-*

→

Prescripción

En cuanto a la prescripción de la acción, existen ciertas particularidades que debemos señalar. En primer término, debemos indicar que, tratándose de una responsabilidad derivada de una relación *extracontractual*, el plazo de prescripción inequívoco es el de dos años, de conformidad al art. 663 inciso f) del Código Civil, independientemente de que el motivo del reclamo sea como consecuencia del juicio de *divorcio en sí*, o como consecuencia de las *causales del divorcio*. Al respecto, la doctrina ha establecido: “*La acción prescribe a los dos años del hecho dañoso o de la sentencia de divorcio, según que se reclamen los daños derivados del hecho constitutivo de la causal de divorcio, o del divorcio en sí, respectivamente*”³².

Debemos recordar, que los plazos de prescripción entre los cónyuges no corren, sino hasta que el divorcio sea judicialmente declarado, ello en razón de que, por expresa disposición del Código, las acciones *entre cónyuges* se encuentran suspendidas³³.

→ *dado con una señorita, especialmente en cuanto al desmedro de su persona y su dignidad, con evidente menoscabo y lesión de esos derechos de la personalidad que justifican la referida indemnización.*

... *Hechos: Se interpuso recurso de apelación contra la sentencia que decretó el divorcio vincular por culpa exclusiva del cónyuge demandado por las causales de adulterio y abandono voluntario y malicioso del hogar, rechazando la reconvención y el reclamo del daño moral de la actora. La Cámara modificó parcialmente la sentencia apelada haciendo lugar al reclamo de daño moral e incluyendo como causal de divorcio la de injurias graves...*”. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala II. 07/10/2008. LLGran Cuyo, 2009 (febrero).

32. BELLUSCIO, Augusto César. Artículo titulado: “Daños y Perjuicios derivados del Divorcio y de la Anulación del Matrimonio”, publicado en el libro “*Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia*”, coautoría de Augusto César Belluscio, Eduardo A. Zannoni y Aida Kemelmajer de Carlucci. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina. 1983, pág. 40.

33. Art.644 CC: *La prescripción queda suspendida: a) entre los cónyuges, aunque estén separados de mutuo acuerdo o judicialmente, cualquiera sea el régimen patrimonial por el cual hubieren optado. Esta norma se aplicará también cuando la acción de la mujer durante la unión conyugal, hubiere de recaer sobre los bienes del marido por garantía, resarcimiento u otra causa.*

La cuestión se suscita en referencia al eventual *tercero codemandado*. Una posición establece que la prescripción, en referencia al mismo, no se encuentra suspendida por no referirse la Ley al punto, por lo que el plazo de prescripción podría seguir corriendo desde el momento en que éste se produjo. Sin embargo, si consideramos que el Código Civil supedita el inicio del conteo del plazo prescripcional a que la vía del reclamo se encuentre expedita³⁴, podríamos preguntarnos si dicha vía está en efectivamente libre de obstáculos, antes de que el divorcio sea declarado por sentencia firme, que establezca la causal específica. Entendemos que no. Recién cuando la sentencia de divorcio sea dictada, estará expedita la vía para el reclamo indemnizatorio. En cualquiera de estos casos, no podemos considerar que el plazo de prescripción liberatoria para el tercero, haya corrido, sino desde el momento en que el divorcio fue declarado, por sentencia firme.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Estos párrafos no pueden servir sino de introducción al tema, vasto e intrincado, de la responsabilidad que surge como consecuencia de las relaciones familiares, de parentesco o conyugales. El tópico es arduo. Generó discusiones en la doctrina sobre la misma admisibilidad de estos reclamos y se han mezclado en la discusión temas tan diversos como las instituciones de orden público afectadas y la moral que subyace en todo el ordenamiento positivo como cimiento general al mismo. Por ello, se han planteado serios cuestionamientos a lo largo del desarrollo de estos conceptos, y se sigue haciéndolo. Por ello, no existe unanimidad de criterios al respecto, y por lo mismo el tema debe ser discutido ampliamente, tratado con delicadeza en la doctrina y con mayor cuidado aún en la jurisprudencia, a fin de conceder –en caso de que ese sea el sentido de lo resuelto– una indemnización en los casos en que la Justicia del reclamo así lo requiera.

34. Art.635 CC: *La prescripción empieza a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir.*