



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Comisión n° 3, Daños: “Daños derivados de las relaciones de familia”

EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS RESULTANTES DE LA RUPTURA VOLUNTARIA DEL PROYECTO DE VIDA EN COMÚN

Autor: Jorge A. M. Mazzinghi*

Resumen:

Al contraer matrimonio, “los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad”. Es un compromiso que abarca toda la persona y que obliga a los cónyuges a prestarse asistencia recíproca y a velar por el bienestar espiritual, afectivo y material del otro. Si uno de los cónyuges se desentiende voluntariamente de estos compromisos durante la vigencia del matrimonio, y afecta la intimidad, la honra y la reputación del otro cónyuge, lesionando su dignidad, el cónyuge afectado tiene derecho a reclamar el resarcimiento de los daños experimentados.

1. La esencia del matrimonio.

La decisión de contraer matrimonio tiene una trascendencia innegable.

Los cónyuges se entregan uno a otro, asumiendo un proyecto de vida compartido y común, fundado en el respeto recíproco, en la asistencia, en la cooperación, y en la fidelidad como deber moral. ⁽¹⁾

Al casarse, la persona de cada uno de los contrayentes adquiere para el otro una importancia primordial, y es innegable que, al celebrar el matrimonio, cada uno de los

* Profesor Titular Ordinario de Derecho de Familia, y de Derecho de las Sucesiones, Universidad Católica Argentina.

¹ El hecho de que el Código formule y reconozca la fidelidad como un deber moral, no significa negarle toda relevancia jurídica. El art. 2 del trascendente título preliminar del nuevo Código dispone que las normas deben interpretarse teniendo en cuenta “las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”. El art. 14 bis de la Constitución Nacional proclama la “protección integral de la familia”; el art. 17 del Pacto de San José de Costa Rica establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”; el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales habla también de “la más amplia protección y asistencia” a la familia. Es incoherente adherir a estos principios y a estos valores, y no reconocer a la fidelidad como uno de los deberes que están en la esencia del compromiso matrimonial. No se protege a la familia sosteniendo que el engaño y la mentira que suponen la infidelidad son inocuos y no acarrear consecuencia alguna.

cónyuges confía en que el otro obrará conforme a la importancia de los compromisos asumidos.

Cuando los cónyuges tienen hijos en común, el proyecto de vida que asumen como propio involucra la preocupación de ambos por el bienestar de los hijos.

2. La disolución del matrimonio.

El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, -o la sentencia firme que decreta la ausencia con presunción de fallecimiento-, y por el divorcio.

De acuerdo con lo estipulado por el art. 437 del Código Civil y Comercial, “el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.

Al petitionar el divorcio, no se necesita expresar ninguna causa que justifique la decisión de disolver el matrimonio.

La ley tampoco establece un plazo mínimo a contar desde la celebración del matrimonio, ni requiere un cierto lapso de separación de hecho como condición necesaria para reclamar el divorcio.

La ruptura del matrimonio puede ser la consecuencia de una decisión unilateral e incausada, y el Juez, -sin adentrarse en los motivos que llevaron al fracaso del proyecto en común-, está constreñido a dictar una sentencia de divorcio que disuelva el matrimonio.

Es verdad que el peticionante del divorcio tiene que formular una propuesta reguladora de las consecuencias que entraña la ruptura matrimonial, pero la falta de acuerdo sobre los términos de la propuesta formulada por el actor, no detiene ni suspende el dictado de la sentencia de divorcio que sobreviene con sorprendente celeridad. ⁽²⁾

Las facilidades que los cónyuges tienen para lograr la declaración del divorcio refuerzan, en algún sentido, los deberes de respeto recíproco, de asistencia, de cooperación y de fidelidad que ambos tienen durante la vigencia del matrimonio.

Es cierto que los cónyuges se pueden divorciar con inusitada velocidad, pero esto no significa que, mientras están casados, ambos deberán ser fieles al proyecto de vida en común que se comprometieron a desarrollar durante la subsistencia y vigencia del matrimonio. ⁽³⁾

² El art. 438 del Código Civil y Comercial, en su penúltimo párrafo, dice: “En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio”.

³ En un interesante trabajo, Laferriere resalta la incidencia positiva que tiene el valor de la fidelidad matrimonial en la construcción y la vivencia del bien común: “El debilitamiento del matrimonio contribuye a debilitar el sentido de fidelidad en la sociedad, particularmente en los más jóvenes ... En cambio, el matrimonio es escuela de compromiso, es testimonio firme de relaciones humanas fundadas en el amor y en



3. La inobservancia de los deberes matrimoniales y el quiebre del proyecto de vida en común.

Al iniciar un proyecto de vida en común, los cónyuges se comprometen a respetarse y a cuidarse recíprocamente, porque el proyecto común requiere de dos personas íntegras y sanamente entregadas a una tarea vital compartida.

Si, durante la vigencia del matrimonio, uno de los cónyuges infringe reiterada y abiertamente la fidelidad matrimonial, exponiendo al otro a la deshonra y a la humillación, es de estricta justicia que, -una vez decretado el divorcio-, la víctima de la infidelidad pueda reclamar el resarcimiento de los daños experimentados. ⁽⁴⁾

Si uno de los cónyuges trata al otro con violencia, lo hace víctima de sus arranques de furia provocándole lesiones físicas, o, sin llegar a esos extremos, se desentiende de él, no lo asiste en sus enfermedades y abandona intempestivamente la convivencia en una circunstancia en la que el otro necesita particularmente de su apoyo espiritual y material, el derecho de la víctima a pretender el resarcimiento de los daños sufridos a causa del comportamiento de su marido, -o de su mujer-, resulta innegable.

Lo mismo ocurre si uno de los cónyuges desatiende ostensiblemente el deber de asistencia material, negándole al otro los recursos para su subsistencia, -o la de los hijos comunes-.

En todos los casos en los que el comportamiento de uno de los cónyuges afecta gravemente la dignidad personal del otro, este último tiene derecho a pretender el resarcimiento de los daños sufridos. ⁽⁵⁾

la verdad y no en la utilidad, en la mutua entrega, en el bien del otro sobre el propio bienestar”. (Laferriere, Jorge Nicolás; “La contribución del matrimonio al bien común: Perspectivas y desafíos”, *Prudentia Iuris* n° 68/69, pag. 112, UCA, noviembre de 2010)

⁴ En un reciente trabajo, Vigo subraya la importancia de los valores, afirmando que “se identifican desde valores filosóficomorales o prácticos que trascienden lo jurídico y, por ende, sus exigencias se proyectan sobre la totalidad de la ciudadanía y no sólo sobre las relaciones estrictamente jurídicas. El valor explicitado moralmente también cuenta con fuerza justificatoria en relación con las premisas de un discurso jurídico que resuelve un caso”. (Vigo, Rodolfo; “De los métodos interpretativos a los argumentos justificatorios”, *El Derecho*, ejemplar del 30 de marzo de 2015). La opinión es importante porque resalta una relación fluida entre la moral y el derecho. Los principios y los valores con contenido y formulación moral no son intrascendentes para el derecho, y menos en un ordenamiento que se asienta expresamente en los estándares y en los criterios constitucionales.

⁵ En el derecho español, -en donde el divorcio también está estructurado como unilateral e incausado-, la mayoría de la doctrina. -y la jurisprudencia-, admite la procedencia del resarcimiento de los daños: “Por todo ello, consideramos, en resumen, que no hay razones para excluir la posibilidad del ejercicio de una acción de responsabilidad en el contexto del incumplimiento de los deberes matrimoniales, y que su éxito o fracaso dependerá, en el caso concreto, de que se acredite por el cónyuge presuntamente lesionado el daño sufrido, así como el resto de los elementos de la responsabilidad civil”. (Macía Morillo, Andrea: “Los



Así está establecido, con toda claridad, en el art. 52 del Código Civil y Comercial: “La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro tercero, título V, capítulo 1”.

La remisión al capítulo 1, -titulado Responsabilidad Civil-, reafirma la indiscutida procedencia del resarcimiento de los daños derivados de la inconducta matrimonial.

4. La función resarcitoria de la responsabilidad civil está concebida y formulada con amplitud.

El art. 1717 del Código Civil y Comercial describe la antijuridicidad con los términos más amplios: “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”.

A la luz de este concepto de antijuridicidad, no hay duda alguna de que los comportamientos de los cónyuges contrarios al proyecto de vida en común, al deber de cooperación, de respeto, de asistencia, y al deber moral de fidelidad, no están jurídicamente justificados.⁽⁶⁾

La facilidad para lograr el divorcio reafirma la necesidad de una conducta leal y respetuosa durante la vigencia del matrimonio.

En todos los casos en los que las violaciones del respeto por el otro cónyuge son el resultado de un obrar voluntario y deliberadamente dañoso, corresponde aplicar la parte final del art. 1724 del Código Civil y Comercial: “El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.⁽⁷⁾

efectos personales del matrimonio”, en el libro “Derecho de Familia”, coordinado por Gema Díez-Picazo Giménez, pag. 489, Thomson-Reuters, año 2012)

⁶ El criterio de la antijuridicidad es mucho más flexible en el nuevo Código Civil y Comercial. El art. 1066 del Código Civil establecía: “Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto”. Actualmente, la procedencia del resarcimiento no sólo corresponde cuando se transgrede expresamente una norma jurídica, sino que procede en todos los casos en los que se genera un daño no justificado. Este cambio de enfoque, -consecuencia del derecho a la indemnización plena- refuerza la posibilidad de reclamar el resarcimiento en casos como los que estamos analizando.

⁷ También en lo que hace a la caracterización del dolo, el nuevo ordenamiento legal es mas amplio y favorable al resarcimiento. El art. 1072 del Código Civil lo definía como “el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar”, y el actual extiende la figura al supuesto de la indiferencia manifiesta. El cónyuge que es infiel, o que viola ostensiblemente los deberes matrimoniales, tiene que representarse y admitir que, con su conducta, está dañando la dignidad, la integridad personal, y el equilibrio afectivo o



La situación es mas grave por el hecho de que la indiferencia de uno de los cónyuges no se manifiesta en relación a “intereses ajenos”, -como dice la norma transcripta-, sino en relación a los intereses de la persona con la que se decidió compartir la vida o, al menos, un tramo de la vida.

El resarcimiento de los daños derivados de la infracción a los deberes matrimoniales, encuentra cabida plena en el marco del concepto amplio de los daños resarcibles que instaura el nuevo Código Civil y Comercial.

Porque el art. 1738 del Código establece: “La indemnización incluye especialmente las consecuencias de la violación de los deberes personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

La referencia expresa a “la interferencia en su proyecto de vida” guarda una relación estrechísima y evoca la definición del matrimonio como un proyecto de vida en común”.

El marido que un día descubre que su mujer lo engaña, o la mujer que experimenta la violencia y el desprecio de su marido, sufren mucho más que una “interferencia en su proyecto de vida”; asisten al derrumbe de una empresa iniciada por los dos y que se ve violentamente interrumpida por la claudicación y la deserción de uno de los cónyuges.

Es injusto que, en una situación como la descrita, el cónyuge que es víctima de la inexcusable conducta de su consorte no pueda reclamar el resarcimiento de los daños.
(⁸)

Por eso postulamos la procedencia de la acción de resarcimiento, fundada en el respeto de la dignidad de las personas y en el principio de la reparación plena (⁹) que establece con

emocional del otro cónyuge. Tampoco puede desconocer que está yendo en contra del interés familiar.

⁸ Sostener que el cónyuge damnificado se encuentra impedido de reclamar judicialmente el resarcimiento del daño moral, -o extrapatrimonial, como ahora se lo denomina-, equivaldría a negarle el apoyo de la jurisdicción. Y eso sería muy grave, a la luz de los principios generales que recientemente ha resaltado Toribio Enrique Sosa: “El derecho a la jurisdicción con derecho al proceso y con derecho de defensa tiene como lógica contracara el deber del Estado de cumplir la función jurisdiccional por medio de un proceso con salvaguarda del derecho de defensa. ... Se concluye que, si se tiene derecho a la jurisdicción, derecho al proceso y derecho de defensa, esos tres derechos podrían ser englobados bajo el rótulo “derecho al debido proceso”: La persona tiene derecho a la jurisdicción y a que ella sea ejercida por medio de un proceso –que, obviamente, tendrá derecho de iniciar y proseguir hasta su finalización- en cuyo tránsito ha de tener derecho de defenderse”. (Sosa, Toribio Enrique; “Derecho al debido proceso, ¿qué incluye?”, El Derecho, ejemplar del 13 de julio de 2015)

⁹ Toda la doctrina y la jurisprudencia reconocen a la idea de daño como el eje de la moderna responsabilidad civil. Por todos, cito a Alterini, Ameal y López Cabana: “El criterio dominante sostiene que en la actualidad los ojos de la justicia se dirigen primordialmente a la víctima. ... Se propicia adjudicarle el deber de reparar el daño injustamente sufrido por la víctima sin detenerse a investigar si ha sido injustamente inferido por el victimario”. (Alterini, Atilio Anibal, Ameal, Oscar José, y López Cabana, Roberto M., “Derecho de las Obligaciones”, n° 66, pag. 41, Abeledo Perrot, año 2000).



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

énfasis el art. 1740 del Código Civil y Comercial-

En este sentido, no hay ninguna razón para que los comportamientos dañosos que se configuren en el ámbito matrimonial constituyan una isla separada (¹⁰), una porción de la realidad extraña a la vigencia de los criterios generales que regulan, -con notoria y renovada amplitud-, el capítulo del resarcimiento de los daños.

¹⁰ En el régimen anterior, algunos autores postulaban la improcedencia del resarcimiento de los daños como consecuencia de las inconductas matrimoniales, argumentando que el derecho de familia tenía sanciones específicas para la culpabilidad. En el sistema actual, la inocencia no confiere derecho alimentario, ni la posibilidad de oponerse a la liquidación del hogar conyugal, por lo que se desvanece el riesgo de la duplicación de las consecuencias. Sobre el tema, son interesantes las consideraciones de Félix A. Trigo Represas y de Marcelo J. López Mesa, en “Tratado de la Responsabilidad Civil”, tomo IV, pag. 273, La Ley, año 2004.