

## **COMISIÓN 8, DERECHO DE FAMILIA: “ALIMENTOS Y COMPENSACIÓN ECONÓMICA”**

### **TÍTULO: Improcedencia de las compensaciones económicas para reparar los daños y perjuicios entre cónyuges. Procedencia de la acción a través del sistema general de responsabilidad civil.**

**Autora:** Malla, Carolina. Esp. en Asesoramiento de Empresas (UCA) y Especialista en Derecho de Daños (UBA). Docente de Obligaciones (UCSF Facultad de Derecho y Ciencia Política – Sede Santos Mártires), de Derecho Civil II y Derecho de Daños (UCP Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – Sede Posadas).

**Aval:** Werlen, Cristian O. Vicedecano Facultad de Derecho y Ciencia Política UCSF. Mgter. Derecho Ambiental y Urbanístico (Universidad de Limoges, Francia) y posgrado en Derecho Ambiental y del Patrimonio Cultural (UNL, Santa Fe). Esp. en Derecho Civil (daños y contratos) Universidad de Salamanca (España) y Posgrado en derecho de Daños y en acciones de clases y procesos colectivos (UNL). Docente universitario de grado y posgrado.

#### **I. Resumen**

El esquema del nuevo divorcio incausado que plantea el CCyCN ha llevado a sostener a un importante sector de la doctrina la imposibilidad de indemnizar los daños provenientes del incumplimiento de deberes morales no jurídicos del matrimonio como por ejemplo la infidelidad, pues el objetivo es acabar con la conflictividad que plantean este tipo de cuestiones e incluso esta fue la postura de la comisión redactora. Otro sector, sin embargo, se ha alzado contra esa postura sosteniendo que dichos incumplimientos pueden aparejar daños resarcibles entre los cónyuges, intentando encuadrar la alternativa de su reparación -a nuestro criterio erróneamente- bajo la figura de la compensación económica, o en otro, al amparo del sistema de reparación general que plantean las normas de los arts. 1708 y subsiguientes, situación que pareciera ser más adecuada<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>“Los fundamentos del Cód. Civ. y Comercial no bastan para justificar la exclusión de la responsabilidad civil a los daños producidos por el incumplimiento de los deberes jurídicos del matrimonio. Así, si bien en los fundamentos del proyecto se lee “uno son los daños a las persona en cuanto tal (regidos por el derecho de la responsabilidad civil), otros los que se pretenden derivación del incumplimiento de los deberes conyugales, de alto contenido moral, y dejados, en consecuencia, fuera de la autoridad de los magistrados. Estos fundamentos no son ley y no fueron positivizados, además cuando ellos fueron escritos, los deberes derivados del matrimonio eran menos que los que el Cód. Civ. y Comercial incluyó, porque no estaban ni el deber de fidelidad, ni el deber de cohabitación.” (Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial

Esta propuesta consiste en abordar la necesidad de indemnizar los perjuicios ocasionados entre cónyuges aunque diferenciándola de la compensación económica que resulta independiente y para reparar el desequilibrio patrimonial producido por la ruptura del vínculo, sobre la base de los postulados que a continuación se consignan.

## **II. Diferencias entre reparar y sancionar**

Reparar no es lo mismo que sancionar y su función es diferente. Por ello intentar ubicar la eventual procedencia de una indemnización en el terreno de una discusión que según alguna postura doctrinaria significa retroceder y volver en los hechos a un sistema de divorcio sanción por la circunstancia de tener que ingresar a indagar la culpa o no culpa (incluso el dolo) de alguno de los cónyuges, implica a nuestro entender un equivocado punto de partida para argumentar sobre la total improcedencia de la vía de los daños y perjuicios entre cónyuges. El sistema general de responsabilidad no distingue quién es la víctima (cónyuge o no) y si alguna norma en el CCyCN lo hiciera o se interpretara en tal sentido, ello significaría una diferenciación intolerable para el derecho cuya tacha de inconstitucionalidad devendría evidente.

## **III. La compensación económica y las pautas objetivas de valoración**

Como no es un reproche de conducta el que se realizará al momento de conceder la compensación económica, institución que si bien resarce un desequilibrio es claramente distinta a reparar los daños causado entre cónyuges, es claro que las circunstancias a merituar para su procedencia son de corte netamente objetivo no subjetivo, en consecuencia, entendemos que no podrían prosperar estas compensaciones sobre la base de argumentos que intentarían ingresar por esta vía a un reproche de conducta del cónyuge requerido a pagarlas. Sin perjuicio de alguna doctrina que intente sostener lo contrario. Por el contrario, las compensaciones económicas para ser viables requieren la valoración de una serie de pautas más bien de carácter objetivo (incluso lo es el tiempo que demandó a uno de los cónyuges la crianza y dedicación a los hijos y al hogar).

## **IV. Responsabilidad subjetiva de los cónyuges por los daños y perjuicios**

Si un cónyuge no puede ser condenado a indemnizar al otro por el sistema general de responsabilidad civil cuando se considera que el daño provino de incumplimiento a deberes

no jurídicos o jurídicos (vg. infidelidad, abandono, falta de asistencia) pues –al menos en el primer caso- no se presenta el presupuesto de la antijuridicidad ya que hay una causa de justificación (ejercicio regular de un derecho), entonces ¿con qué criterio se podría obligar a un cónyuge a indemnizar al otro cuando el daño proviniera de conductas rayanas con culpa grave, dolo eventual o dolo a secas? Ya que en cualquier caso es necesario ingresar en el reproche subjetivo de la conducta. Y por ende es irrelevante para el derecho de daños que la culpa sea más o menos grave -seguimos con un sistema que no efectúa una gradación y es más bien mixto- en consecuencia nos resulta intolerable pensar por qué si el cónyuge que obró con dolo o actuó con manifiesta indiferencia por los intereses del otro provocándole un daño (por ej. violencia de género) puede ser condenado a resarcir y no aquel que obró con culpa o cuya conducta no fue tan grave (de acuerdo un sector doctrinario). En cualquier caso se valora la conducta conforme un factor subjetivo (dolo o culpa) y si se acredita -amén del resto de los presupuestos- el damnificado tiene derecho a la reparación. Simple, o no tanto, aunque sí para el derecho de daños. LOS ILICITOS CIVILES CONTINÚAN SIENDO TALES EN ESTE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL TANTO O INCLUSO CON MAYOR FUERZA A LA QUE TENÍAN EN EL DEROGADO CODIGO VELEZANO.

#### **V. Distinciones intolerables. Artículo 16 de la Constitución Nacional.**

Distinguir entre cónyuges y no cónyuges para reparar o no iguales daños es incurrir en una distinción intolerable para nuestro ordenamiento jurídico. Y, no considerar de ninguna manera -las circunstancias de personas, tiempo y lugar como otrora lo hacía el 512 del CC y continúa haciéndolo el 1724 del CCyCN- sería efectuar una diferencia irrazonable por la sola circunstancia de haberse o no casado alguien, sería como otorgar un “bill” de indemnidad a los cónyuges para dañar "sin intención" al otro. Es lo mismo que afirmar "si no hubieras estado casado/a y sufrieras un daño hubieras obtenido una indemnización, pero como te casaste y esa infidelidad -por ej.- se encuentra en el marco del ejercicio regular de un derecho, no hay deber jurídico (art. 431), y por más daño que demuestres no procede la reparación ya que no hay antijuridicidad". Esto es absurdo, deviene en un contrasentido y es claramente violatorio del art. 16 CN (principio de igualdad ante la ley) y el art. 10 del CCyCN (¿o acaso el mismo soslaya a la "moral" como transgresión posible para que exista abuso del derecho?). Estimamos que no ha sido esa ni por asomo la finalidad del nuevo código, muy por el contrario.

#### **VI. Prudencia judicial**

Que los magistrados deben ser especialmente cuidadosos en oportunidad de conceder o no reparaciones a los ex cónyuges, nadie podría discutirlo, pues es claro que el sistema del divorcio incausado no debería provocar a posteriori mayor conflictividad familiar que la que vino a pretender aminorar. Pero la prudencia de los jueces se circunscribe a valorar conforme la sana crítica racional adecuadamente las pruebas del proceso. Por ello afirmar que un cónyuge no puede reclamar al otro una indemnización pues con esto necesariamente se ingresa en el terreno del culpable/inocente desvirtuando el sistema de divorcio sin culpas instituido por el CCyCN constituye un razonamiento errado. Por lo menos en base al sistema general de responsabilidad civil, la persona sea o no cónyuge si sufre un daño puede reclamarlo (amén de la conjunción de los restantes presupuestos). Ese cónyuge reclama porque se consideró damnificado, dañado, y en todo caso tendrá que probarlo. Y el otro tendrá que probar la ausencia de culpa o de dolo para eximirse. Tal vez lo reconvendrá. Cuestiones procesales que se ventilarán en un juicio concreto. De ahí a afirmar que con ello se convierte en letra muerta el divorcio receptado en el CCyCN resulta exagerado y equivocado.

## **VI. Conclusiones**

1. Reparar no es sancionar, claramente. Civilmente reparar es recomponer (o intentarlo), reequilibrar, sea el patrimonio, sea la persona misma, sus derechos, e incluso sus intereses (siempre y cuando no sean reprobados por el ordenamiento jurídico), por ello indemnizar por los daños generados por el incumplimiento de deberes jurídicos o no jurídicos dentro del matrimonio resulta completamente procedente.
2. El CCyCN no plantea desde nuestra óptica mayores problemas interpretativos en materia de compensaciones económicas entre cónyuges (arts. 441 y 442) y no se encuentra ligada a la noción de culpabilidad ya que exige valorar pautas más bien de corte objetivo.
3. Existe un indiscutible derecho a ser indemnizado por aquél cónyuge damnificado en el supuesto de incumplimiento de deberes derivados del matrimonio (sean estos jurídicos o morales).
4. Distinguir entre cónyuges o no cónyuges poco importa para el sistema de responsabilidad en general si el daño existe y se encuentran presentes los restantes tres presupuestos. Hacerlo sería introducir una diferenciación intolerable dentro del ordenamiento jurídico por el solo hecho de estar casadas o no las personas.
5. Lo expuesto no quita que los magistrados deban analizar con rigurosa prudencia la procedencia de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de deberes matrimoniales.