

FRANCISCO A. M. FERRER

**DAÑOS EN LAS  
RELACIONES  
FAMILIARES**

Prólogo de  
MARCOS M. CÓRDOBA

**RUBINZAL - CULZONI EDITORES**

Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires  
Salta 3464 - Tel. (0342) 401-9300 - S3000CMV Santa Fe

# ÍNDICE SUMARIO

<i>Prólogo</i> , por MARCOS M. CÓRDOBA .....	7
--	---

## CAPÍTULO I

### NOCIONES INTRODUCTORIAS ✓

1. El avance de la responsabilidad civil en las relaciones de familia .....	15
2. Mutación de la familia y permeabilidad de su régimen jurídico .....	16
3. Evolución de los presupuestos de la responsabilidad civil .....	24
4. Influencia en el Derecho de Familia .....	28
5. Límites a la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad civil en las relaciones de familia .....	32
6. Función protectoria y disuasiva del Derecho de Daños. ....	36
7. Derecho Comparado .....	37
8. Conclusión .....	47
Bibliografía especial .....	48

## CAPÍTULO II

### RESPONSABILIDAD CIVIL POR OPOSICIÓN AL MATRIMONIO Y POR DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL MISMO

9. Responsabilidad por oposición infundada a la celebración del matrimonio y por denuncia maliciosa de impedimento. ....	53
10. Responsabilidad civil por nulidad de matrimonio .....	54
Bibliografía especial .....	58

**CAPÍTULO III**  
**DAÑOS ENTRE CÓNYUGES**

11. Planteo del tema .....	59
<b>A. ESTADO DE LA DOCTRINA AUTORAL Y JUDICIAL CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL</b>	
12. Las tres doctrinas sobre la procedencia del resarcimiento en el divorcio.....	62
13.a) Doctrina contraria al resarcimiento .....	62
14.b) Doctrina que admite el resarcimiento de daños en el divorcio.....	65
15.c) Un criterio intermedio y restrictivo .....	70
16. Separación personal y divorcio.....	72
17. Presupuestos de la responsabilidad civil divorcial .....	72
18.a) Antijuridicidad .....	72
19.b) Imputabilidad subjetiva .....	73
20.c) Daño .....	77
21.d) Relación de causalidad .....	79
22. El daño resarcible: extensión .....	80
23. Daño moral. Noción .....	81
24.a) El daño moral resarcible no es un efecto necesario del divorcio contencioso. Entidad del daño moral .....	85
25.b) Circunstancias indicativas de la intensidad del agravio .....	87
26.c) Aplicaciones jurisprudenciales .....	92
27.d) Adulterio agravado por falsa atribución de paternidad al marido.....	97
28.e) Circunstancias que disminuyen o excluyen la existencia de daño moral .....	102
29.f) Prueba del daño moral .....	105
30.g) Fijación de la cuantía del daño moral. Aspecto procesal.....	107
31.h) Criterio del juez.....	109
32. Responsabilidad de terceros .....	110
33. Improcedencia de la compensación ( <i>compensatio lucri cum damno</i> ).....	112

**B. LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS ENTRE CÓNYUGES BAJO LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

34. La nueva concepción del matrimonio y del divorcio .....	113
35. El resarcimiento de los daños conyugales en el Código Civil y Comercial.....	123
36. Doctrina contraria a la resarcibilidad de los daños entre cónyuges.....	124
37. Criterio a favor de la aplicación del sistema de la responsabilidad civil.....	126
38. Daño moral derivado de actos patrimoniales en perjuicio de uno de los cónyuges .....	139
39. La acción resarcitoria .....	140
40. Otros daños que pueden derivarse de situaciones conexas al divorcio: medidas precautorias abusivas, incumplimiento de la cuota alimentaria.....	143
41. Medidas precautorias abusivas .....	143
42. Incumplimiento de la cuota alimentaria fijada para el cónyuge.....	144
43. Responsabilidad entre cónyuges por el incumplimiento de la cuota alimentaria establecida para los hijos. Aplicación de las mismas reglas a los menores progenitores de hijos extramatrimoniales.....	149
44. Obstrucción al régimen de comunicación por parte del progenitor que convive con el hijo. Retención o rapto del hijo menor por el progenitor no tenedor. Remisión.....	151
Bibliografía especial .....	151
a) Durante la vigencia del Código Civil .....	151
b) Sobre responsabilidad por daños en el régimen de divorcio del nuevo Código Civil y Comercial.....	156
c) Bibliografía extranjera .....	158

**CAPÍTULO IV**  
**RESPONSABILIDAD CIVIL EN**  
**RELACIONES FAMILIARES DE HECHO**

**I. INDEMNIZACIÓN POR MUERTE EN LOS CASOS DE HIJOS DE CRIANZA Y GUARDADORES DE HECHO**

45-49. Muerte del hijo de crianza .....	161
50. Muerte del guardador de hecho .....	164
51. Damnificados indirectos .....	164

**II. ESPONSALES**

52. Noción y cuestiones de responsabilidad civil que suscitan .....	165
53.a) Responsabilidad civil por la ruptura intempestiva de la promesa matrimonial .....	166
54. Régimen del Código Civil y de la ley 2393 .....	166
55. Proyectos de reforma del Código Civil .....	168
56. Régimen de la ley 23.515 .....	169
57. Doctrina y jurisprudencia durante la vigencia del artículo 166 del Código Civil (ley 23.515) .....	170
58. Código Civil y Comercial .....	175
59. Derecho Comparado .....	181
60.b) Obligación de resarcir del tercero responsable de la muerte de uno de los prometidos .....	182
61. Jurisprudencia francesa .....	183
62. Precedentes de nuestros tribunales .....	184

**III. UNIONES DE HECHO O CONVIVENCIALES**

63. Situación bajo la vigencia del Código Civil .....	186
64. Régimen del Código Civil y Comercial .....	187
65. Funcionamiento de la responsabilidad civil en las uniones convivenciales .....	189

**A. INDEMNIZACIÓN POR MUERTE DEL CONVIVIENTE**

66. Legitimación del conviviente supérstite para demandar por daños y perjuicios al tercero responsable de la muerte de su compañero/a .....	190
--	-----

67. Daño material. Evolución hasta el Código Civil y Comercial .....	191
68. Régimen del Código Civil y Comercial .....	197
69. Gastos para asistencia y funeral de la víctima .....	198
70-71. Los alimentos necesarios para el conviviente .....	198
72. Evolución respecto a la reparación del daño moral .....	203
73. Indemnización por desaparición forzada de personas .....	206
74. Daños que causan gran incapacidad al conviviente. Remisión .....	207

**B. INDEMNIZACIÓN POR RUPTURA DE LA UNIÓN CONCUBINARIA**

75-78. ....	207
-------------	-----

**C. UNIÓN DE HECHO Y VIOLENCIA FAMILIAR**

79. ....	212
Bibliografía especial sobre ruptura de esponsales .....	214
Bibliografía especial sobre uniones de hecho .....	216

**CAPÍTULO V**

**DAÑOS POR FALTA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DEL HIJO**

80. Los diversos criterios .....	219
a) La doctrina negativa .....	219
b) La doctrina positiva .....	220
81. El Código Civil y Comercial .....	224
82. Presupuestos de la responsabilidad civil .....	224
83.a) Antijuridicidad .....	225
84.b) Imputabilidad .....	225
85.c) Daño .....	227
86.d) Relación de causalidad .....	231
87. Eximentes de responsabilidad .....	231
88. Legitimados activos .....	233
89.a) Legitimación del hijo .....	233
90.b) Legitimación de la madre y abuelos por derecho propio .....	235

91. Legitimados pasivos .....	238
92. La adopción de la criatura no extingue el derecho a la reparación.....	239
93. Prueba del daño moral .....	240
94. Fijación del <i>quantum</i> del daño moral .....	241
95. La edad del hijo.....	242
96. Posesión de estado.....	245
97. Incidencia de la conducta de la madre en el daño por falta de reconocimiento paterno.....	246
98. La demora del hijo en promover la acción de filiación.....	252
99. La obstrucción maliciosa del proceso .....	253
100. Conducta renuente y dubitativa que obliga a iniciar la acción judicial.....	254
101. Potestad soberana del juez para cuantificar el daño moral .....	255
102. Prueba y cuantificación del daño material.....	255
103. Acción indemnizatoria. Prescripción de la acción. Oportunidad para promoverla .....	257
Bibliografía especial .....	260

CAPÍTULO VI

**GENÉTICA, BIOÉTICA Y BIODERECHO. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA** ✓

.....	265
104. La revolución biotecnológica .....	266
105. Biomedicina, bioética y bioderecho .....	267
106. Desarrollo de la biología, de la ingeniería genética y biomedicina .....	269
107. Aparición de la bioética .....	275
108. El bioderecho o derecho biomédico.....	279
109. Los principios del bioderecho .....	285
110.a) El derecho a la vida y el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida .....	285

111.b) El principio de primacía de la persona humana y salvaguarda de su dignidad.....	285
112.c) El principio de inviolabilidad del cuerpo humano y consentimiento informado.....	287
113.d) El principio de no patrimonialidad del cuerpo humano, sus elementos y productos .....	287
114.e) El principio de protección de la intangibilidad del patrimonio genético.....	288
115.f) El derecho de toda persona a no ser discriminada en razón de sus características genéticas.....	290
116.g) El principio de confidencialidad o derecho a la intimidad genética .....	291
117.h) El derecho a la protección de la salud y el derecho de toda persona de acceder a los progresos de la ciencia biomédica sin discriminaciones.....	293
118.i) El principio de la libertad de investigación .....	294
119.j) El principio de familiaridad .....	295
120. Las técnicas de asistencia médica a la procreación. Necesidad de reglamentación legal. El derecho al hijo .....	295
121. Finalidad de las técnicas de procreación médica asistida: tendencias legislativas .....	300
122. Las diversas técnicas.....	304
123.a) Inseminación artificial.....	304
124.b) Fecundación <i>in vitro</i> (FIV).....	304
125.c) GIFT (o transferencia intratubárica de gametos) .....	307
126. Impacto jurídico de las técnicas.....	308
127. Fecundación heteróloga.....	310
128.a) Anonimato de los dadores .....	310
129.b) Naturaleza de los gametos .....	312
130. La cuestión del embrión <i>in vitro</i> . Opciones del legislador.....	313
131.a) Que es un ser humano y se deben respetar sus derechos fundamentales .....	314
132.b) Que es una cosa mueble.....	315
133.c) Que es un ente intermedio .....	317

134. Cuestiones que plantea la Fivte con el embrión <i>in vitro</i> .....	320
135.a) Conflicto de los progenitores antes de la transferencia del embrión .....	320
136.b) Diagnóstico preimplantatorio. Selección de embriones. Diagnóstico prenatal .....	322
137.c) Eugenismo y mercantilismo .....	324
138.d) Embarazos múltiples. Reducción embrionaria. Limitación de la cantidad de óvulos que se pueden fecundar.....	324
139.e) Congelamiento de embriones .....	326
140.f) Destino de los embriones sobrantes.....	326
141. Fecundación e implantación del embrión <i>post mortem</i> .....	328
142.a) La fecundación <i>post mortem</i> de la mujer .....	328
143.b) Fecundación <i>post mortem</i> de la mujer con semen extraído compulsivamente del marido o conviviente fallecido.....	331
144.c) Implantación del embrión en la mujer después del fallecimiento de su marido o conviviente.....	332
145. Maternidad subrogada.....	334
146. La situación en nuestro país. Permisividad general en la práctica .....	338
147. Legislación .....	338
148. Vigencia del debate.....	340
149. El encuadre jurídico del embrión humano .....	340
150. Destino de los embriones crioconservados .....	349
151. Conflicto entre los progenitores antes de la transferencia del embrión .....	351
152. Fecundación e implantación del embrión <i>post mortem</i> en el Derecho argentino .....	354
153. Código Civil y Comercial.....	358
154. Situación no prevista: fallecimiento de la madre antes de la transferencia de embriones .....	365
155. Fecundación heteróloga.....	366
156. Maternidad subrogada.....	370
157. Tendencia permisiva ante el vacío legal .....	373

158. Relegamiento del interés superior del niño. Triple filiación.....	376
159. Riesgos de mercantilizar la maternidad.....	377
160. Incumplimiento del convenio de maternidad subrogada .....	378
161. Clonación.....	380
162.a) Clonación no reproductiva .....	380
163.b) Clonación reproductiva.....	382
Bibliografía especial .....	388
Sobre genética, genoma humano y Derecho.....	388
Sobre Bioética y Derecho.....	392
Sobre técnicas de reproducción humana asistida. La cuestión del embrión <i>in vitro</i> .....	395
Sobre clonación .....	407

## CAPÍTULO VII

### DAÑOS EN LA PROCREACIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA ✓

164. Las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). Marco normativo .....	411
165. Daños resarcibles que pueden inferirse a los derechos del embrión.....	414
166. Legitimados pasivos: responsabilidad del médico, del equipo médico y de las clínicas .....	416
167. Legitimados activos.....	419
168. Los padres como legitimados pasivos.....	419
169. Derecho a la vida: destrucción del embrión .....	420
170. Daño a la salud del embrión proveniente de los gametos utilizados .....	421
171. Daños a su integridad psicofísica por deficiente conservación o manipuleo de los embriones.....	425
172. Empleo desviado del embrión .....	426
173. Intervención terapéutica en el embrión. Diagnóstico preimplantatorio. Eventuales daños al <i>nasciturus</i> .....	426
174. Manipulación genética sin finalidad terapéutica.....	430

175. Daños a la identidad filiatoria o a la integridad física o psicológica por error en la selección y utilización del material genético, o error de implante del óvulo fecundado .....	433
176. Daño resarcible a la identidad filiatoria del niño por otras situaciones derivadas de las técnicas.....	435
177.a) Anonimato .....	435
178.b) Retracción del consentimiento otorgado para la ejecución de una fecundación heteróloga .....	436
179.c) Mujer sola .....	437
180.d) Fecundación <i>post mortem</i> .....	438
181. Maternidad subrogada .....	439
182. Otras situaciones .....	440
183. Omisión del consentimiento informado o información insuficiente .....	441
184. Fecundación de la mujer con semen de tercero dador sin consentimiento de su esposo .....	443
185. Revocación de la dación de gametos.....	445
186. Embarazos múltiples .....	445
187. Congelamiento de embriones .....	446
188. Conclusión .....	448
Bibliografía especial .....	448

## CAPÍTULO VIII

### RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS Y DE LOS PROGENITORES POR DAÑOS PERINATALES Y OTROS DAÑOS FAMILIARES POR INTERFERENCIA DE TERCEROS ✓

189. Acciones de responsabilidad perinatal.....	455
190. Acciones de responsabilidad por nacimiento indeseado de una criatura ( <i>wrongful pregnancy</i> ) .....	457
191. Acciones de responsabilidad por <i>wrongful birth</i> y <i>wrongful life</i> .....	460
192. Responsabilidad de los médicos frente a los progenitores. Acciones <i>wrongful birth</i> . Diagnóstico prenatal .....	460

193. Responsabilidad de los médicos frente al hijo: acciones <i>wrongful life</i> .....	465
194. Responsabilidad del médico por daños al <i>nasciturus</i> por causa anterior a la concepción.....	470
195. Responsabilidad del médico por daños prenatales o producidos durante el parto .....	471
196. Responsabilidad de los progenitores frente al hijo: acciones <i>wrongful life</i> .....	474
197.a) Posición contraria a reconocer responsabilidad de los padres por transmisión de enfermedades o deficiencias genéticas hereditarias a los hijos en el acto de la concepción .....	475
198.b) Tendencia que admite la responsabilidad de los padres....	477
199. Nuestro criterio.....	482
200. Responsabilidad de los progenitores por daños al <i>nasciturus</i> durante la gestación .....	485
201. Daños al <i>nasciturus</i> por culpa médica en la procreación médicamente asistida.....	490
202. Responsabilidad del médico por nacimiento de una criatura incapacitada para sobrevivir de manera autónoma. Anencefalia del feto .....	490
203. Daño por intercambio de recién nacidos .....	495
204. Daños por pérdida del padre del <i>nasciturus</i> a raíz de un hecho ilícito. Daño moral .....	497
205. Daño a la actividad sexual conyugal y a la capacidad procreativa .....	500
206. Perjuicios de los damnificados indirectos .....	502
207-208. Daño extrapatrimonial a los damnificados indirectos .....	503
209. Régimen del Código Civil derogado y evolución jurisprudencial.....	507
210. Normativa del Código Civil y Comercial .....	511
211. Daño del hijo menor inimputable víctima de un accidente. Responsabilidad del tercero y de los padres ....	515
Bibliografía especial.....	517

## CAPÍTULO IX

### DAÑOS POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES PARENTALES

(alimentos, educación, comunicación con los  
hijos, abusos, administración de sus bienes)

212. Deberes de los padres .....	523
213. Deber de asistencia material: alimentos.....	525
214. Deber de educar a los hijos .....	529
215. Abusos .....	532
216. Falta de comunicación con los hijos .....	536
217. Incumplimiento del régimen de comunicación por parte del progenitor no conviviente.....	536
218. Obstrucción al régimen de comunicación por parte del progenitor que convive con el hijo .....	542
219. Retención o rapto del hijo menor por el progenitor no guardador.....	551
220. Daño patrimonial en la administración de los bienes de los hijos menores .....	552
Bibliografía especial .....	555

## CAPÍTULO X

### RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR DAÑOS PRODUCIDOS POR SUS HIJOS MENORES

221. Antecedentes .....	559
222. Importancia y actualidad del tema .....	561
223. La normativa del Código Civil.....	562
224. La normativa del Código Civil.....	563
225. Evolución de la responsabilidad de los padres: de un régimen subjetivo fundado en la culpa a un régimen objetivo .....	565
226. Fundamentos .....	573
227. Presupuestos .....	577
228. Minoridad del hijo.....	578

229. Responsabilidad solidaria entre los progenitores, y concurrente con su hijo.....	580
230. Régimen diferente: menores de diez años, menores mayores de diez años.....	581
231. Excepciones a la irresponsabilidad de los menores de diez años.....	587
232. Principio y excepciones de la responsabilidad de los padres .....	588
a) Régimen del Código Civil .....	588
b) Régimen del Código Civil y Comercial.....	590
233. Progenitores no convivientes. Cónyuges divorciados o con matrimonio anulado .....	591
234. Cónyuges separados de hecho o por sentencia judicial que implique cese de la convivencia .....	594
235. Hijos extramatrimoniales.....	597
236. Progenitores adolescentes no emancipados .....	598
237. Casos en que responde quien está privado de la responsabilidad parental.....	601
238. Casos en que responde quien está suspendido en el ejercicio de la responsabilidad parental .....	602
239. Progenitor afín.....	607
240. Cohabitación del hijo con el progenitor responsable .....	608
241. Supuestos en que la responsabilidad del progenitor se mantiene aunque no conviva con el hijo .....	610
242. Producción de un daño resarcible a un tercero.....	616
243. Cesación de la responsabilidad de los padres por sus hijos menores .....	618
244. Eximentes.....	629
245. Acciones de regreso.....	630
246. Acción recursoria de los padres contra el hijo .....	630
247. Acción regresiva de uno de los progenitores contra el otro .....	637
248. Tutores y curadores.....	638
249. Tutores .....	638
250. Curadores .....	642
251. Actos ilícitos de los mayores de edad.....	645

Bibliografía especial .....	647
a) Sobre el régimen del Código Civil .....	647
b) Sobre el régimen del Código Civil y Comercial .....	649

### **BIBLIOGRAFÍA GENERAL** /

I. Anterior al Código Civil y Comercial .....	651
II. Posterior al Código Civil y Comercial .....	653
III. Bibliografía comparada .....	654