

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
A. ESTADO DE LA DOCTRINA AUTORAL Y JUDICIAL CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	
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