

## ÍNDICE GENERAL



|                                     |   |
|-------------------------------------|---|
| Prólogo, por Jorge Mosset Iturraspe | 9 |
|-------------------------------------|---|

### CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

|   |    |
|---|----|
| I. Introducción y objetivos   | 15 |
| II. Evolución del Derecho de Familia e influencia sobre el Derecho de Daños.  | 19 |
| III. Modernos principios de la responsabilidad civil y su recepción en la responsabilidad familiar por daños  | 22 |
| 1. De la culpa al riesgo  | 22 |
| 2. La prescindencia de la antijuridicidad   | 25 |
| 3. Objetivación de la relación de causalidad  | 27 |
| 4. Reparación integral y extensión del daño resarcible  | 28 |
| 5. Extensión de la noción de daño resarcible y de los legitimados para demandar indemnización   | 30 |
| 6. Nuevas perspectivas en materia de daño extrapatrimonial  | 34 |
| 7. La responsabilidad civil como transferencia del costo del daño. Una imprescindible mirada al autor del daño                                      | 37 |
| 8. Conclusión sobre la influencia de la evolución del Derecho de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia                                  | 39 |
| IV. Relaciones de familia en las que se pretende la reparación del daño provocado por un integrante de la familia a otro miembro del grupo familiar | 40 |
| V. Relaciones de familia en las que se pretende la reparación del daño provocado por un tercero a un integrante de la familia.                      | 41 |
| VI. De los reclamos indemnizatorios de terceros por un hecho cometido por un miembro de la familia  | 42 |
| VII. De los reclamos indemnizatorios entre cónyuges por circunstancias ajenas a la familia  | 43 |

### CAPÍTULO II RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DEL DIVORCIO

|   |    |
|---|----|
| I. Introducción   | 46 |
| II. Fundamentos del deber de indemnizar los daños y perjuicios derivados del divorcio   | 47 |
| 1. Especialidad de las normas del Derecho de Familia  | 49 |
| A) El Derecho de Familia debe adecuar sus normas al Derecho Civil Constitucional y respetar el rango superior del principio jurídico de no dañar, de jerarquía constitucional y supranacional | 49 |
| B) La especialidad en materia de familia no crea una tercera rama del Derecho ni impide la aplicación de los principios generales   | 50 |
| C) La especialidad en materia de Derecho de Familia no ha impedido indemnizar los daños causados en materia de filiación ni en otras órbitas  | 51 |
| 2. Falta de previsión legislativa de los daños en el divorcio, similar a la existente en materia de nulidades   | 52 |
| A) La especialidad en materia de nulidades no impide la aplicación de los principios de la responsabilidad civil en otras órbitas del Derecho de Familia                                      | 53 |
| B) Sostener la necesidad de norma expresa es contrario a nuestro sistema legal  | 54 |
| 3. El error de elección   | 55 |
| 4. Disminución de los matrimonios   | 56 |
| 5. Hay daños que deben quedar sin reparación  | 57 |
| 6. Los daños son compensados con los alimentos que el cónyuge inocente debe pagar al culpable   | 57 |

|  |    |
|--|----|
| 7. La imposibilidad de distinguir los deberes del matrimonio de las obligaciones jurídicas en sentido estricto | 59 |
| 8. La expresa recepción legislativa en los países donde se lo admite   | 60 |
| 9. La no influencia de la culpabilidad o inocencia en la división de bienes comunes                            | 60 |
| 10. El posible aumento de la litigiosidad contradictoria   | 60 |
| III. Conclusiones de jornadas y congresos  | 63 |
| 1. Primeras Jornadas Australes de Derecho, Comodoro Rivadavia, 1980  | 64 |
| 2. Segundas Jornadas Provinciales de Derecho Civil de Mercedes, junio de 1983                                  | 64 |
| 3. Jornadas de Responsabilidad por Daños en homenaje a Bustamante Alsina, Buenos Aires, 1990                   | 65 |
| 4. Jornadas de Derecho Civil, Familia y Sucesiones, homenaje a la doctora M. J. Méndez Costa, Santa Fe, 1990   | 66 |
| IV. Extensión del deber de reparación  | 66 |
| 1. El daño extrapatrimonial consecuencia del hecho generador del divorcio                                      | 66 |
| 2. El daño extrapatrimonial ocasionado por el divorcio en sí   | 67 |
| 3. La solución del Proyecto de Reforma del Código Civil de 1998  | 69 |
| V. Presupuestos de la obligación de indemnizar   | 70 |
| 1. Carácter de la responsabilidad  | 70 |
| A) Responsabilidad contractual   | 71 |
| B) Responsabilidad extracontractual  | 72 |
| 2. Antijuridicidad   | 74 |
| 3. Relación de causalidad  | 75 |
| 4. Factor de atribución  | 77 |
| A) La culpa grave como factor de atribución  | 77 |
| B) El concepto y la finalidad de la culpa grave en las relaciones de familia                                   | 78 |
| C) La culpa grave siempre existió en las relaciones de familia   | 79 |
| D) El dolo   | 80 |
| E) El divorcio sin atribución de culpa   | 81 |
| F) El divorcio por culpa de ambos cónyuges   | 81 |
| a) Culpa de ambos cónyuges pero originarias en un mismo hecho  | 83 |
| b) Separación personal sin voluntad de unirse (art. 204)   | 83 |
| c) Divorcio por presentación conjunta  | 84 |
| d) Supuestos del artículo 203  | 84 |
| VI. Los daños  | 84 |
| 1. Daño material   | 85 |
| A) Pérdida del derecho hereditario   | 85 |
| B) Modificación de la situación económica  | 86 |
| 2. Daño moral  | 86 |
| A) Pérdida de la "chance matrimonial"  | 86 |
| B) Daño moral por verse privada al uso del nombre  | 87 |
| C) Daño moral por lesión a los sentimientos religiosos   | 87 |
| D) Daño moral consecuencia del sufrimiento de los hijos  | 87 |
| VII. Expectativas de ventajas económicas   | 90 |
| VIII. Supuestos jurisprudenciales  | 90 |
| 1. Jurisprudencia que admitió la indemnización de daños y perjuicios derivados del divorcio                    | 90 |
| A) Fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil   | 90 |
| B) Las desavenencias del matrimonio no eximen la responsabilidad por los daños producidos por el adulterio     | 92 |
| C) Daño moral por el incumplimiento del convenio de liquidación de la sociedad conyugal                        | 93 |
| D) Adulterio. Indemnización por daño moral   | 93 |
| E) Constantes vejámenes y abusos a que eran sometidos los familiares   | 94 |
| F) Abandono de la mujer frente a los acreedores que embargan los bienes del hogar                              | 94 |

|  |    |
|--|----|
| G) Injurias graves que dan lugar a la indemnización por daño moral   | 95 |
| 2. Jurisprudencia que no admitió la indemnización de daños y perjuicios derivados del divorcio   | 96 |
| A) El adulterio "discreto" no produce daño grave susceptible de ser indemnizado  | 96 |
| B) El adulterio "posterior a la separación" no provoca daño  | 96 |
| C) La imposibilidad de la vida en común no importa un daño en el espíritu de la reclamante   | 97 |
| D) No es indemnizable la pérdida de la vocación sucesoria a raíz del divorcio  | 97 |
| E) No es indemnizable la disolución anticipada de la sociedad conyugal en la que no había bienes productores de rentas que debieran liquidarse | 98 |
| F) No son indemnizables las expresiones de desamor   | 98 |
| G) Injurias graves. Improcedencia de indemnización por daño moral  | 98 |
| 3. El silencio de la ley. Improcedencia de la indemnización del daño moral derivado del divorcio   | 99 |
| 4. Improcedencia de daño moral derivado de las causales de divorcio en sí mismas   | 99 |

### CAPÍTULO III

#### **LA ACCIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DE LA VIOLENCIA Y EL DIVORCIO EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA**

|   |     |
|---|-----|
| I. Introducción   | 101 |
| II. Violencia familiar  | 103 |
| III. Demandas de daños y perjuicios                                 | 105 |
| IV. Daños emocionales   | 107 |
| V. Violencia y divorcio   | 109 |
| 1. Reclamo de daños en el proceso de divorcio                       | 109 |
| 2. El derecho a un jurado   | 110 |
| 3. Reclamo de daños con posterioridad al divorcio y la cosa juzgada | 112 |
| VI. Conclusión  | 118 |

### CAPÍTULO IV

#### **RESPONSABILIDAD POR FALTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO**

|   |     |
|---|-----|
| I. Introducción   | 119 |
| II. Fundamentos de la obligación de reparar el daño extrapatrimonial producido por la falta de reconocimiento de hijo   | 120 |
| III. Presupuestos de la responsabilidad civil   | 122 |
| 1. Antijuridicidad  | 122 |
| 2. Daño   | 123 |
| 3. Relación de causalidad   | 124 |
| IV. Las eximentes de la responsabilidad   | 124 |
| V. La responsabilidad de la madre por no iniciar las acciones judiciales tendientes a la determinación de la paternidad | 125 |
| VI. Responsabilidad por la falsedad del reconocimiento  | 126 |
| VII. De los legitimados para reclamar   | 126 |
| 1. Introducción   | 126 |
| 2. Legitimados para demandar la indemnización de daños  | 128 |
| A) Legitimación del hijo  | 128 |
| a) Hijos menores de edad o incapaces  | 128 |
| b) Hijos mayores de edad  | 130 |
| c) Hijos sin discernimiento   | 130 |
| B) Legitimación de la madre   | 132 |
| a) Como legitimada indirecta para reclamar el daño moral  | 132 |
| b) Como legitimada directa para reclamar el daño material   | 134 |
| c) Como legitimada por el daño psicológico  | 134 |
| d) Como heredera para reclamar el daño moral sufrido por el hijo  | 135 |

|  |     |
|--|-----|
| VIII. Reseña jurisprudencial   | 135 |
| 1. Falta de reconocimiento de una menor a la que se había dado trato de hija. Condena a la reparación del daño moral. Limitación de la responsabilidad por la demora de la madre en iniciar el juicio de filiación                                       | 135 |
| 2. Condena a la reparación del daño moral en un juicio por filiación en el que había mediado negativa a someterse a las pruebas genéticas. Rechazo del pedido de indemnización del daño material   | 137 |
| 3. Reclamo de la madre, en forma personal, del daño moral por el no reconocimiento de su hijo y el reintegro de los gastos por embarazo y por parto  | 138 |
| 4. Indemnización por falta de reconocimiento de una menor de dieciséis años. Allanamiento a la pretensión filiatoria condicionado a que la prueba biológica diera positiva. No disminución del daño por demora materna en iniciar la acción de filiación | 139 |
| 5. Negativa a la realización de prueba genética. Condena a indemnizar el daño moral aun cuando el menor tuviera pocos años   | 140 |
| 6. Negativa del padre a pagar la indemnización por daño moral por falta de reclamo de la madre a reconocer el hijo y falta de prueba del daño moral  | 141 |
| 7. Prescripción de la acción por no inicio dentro del plazo de dos años desde que los daños se produjeron  | 142 |
| 8. Reclamo de hijos mayores de edad  | 142 |
| 9. Influencia de la conducta procesal del demandado en la cuantía de la indemnización  | 142 |
| 10. Desconocimiento intempestivo del vínculo paterno-filial  | 144 |
| 11. La antijuridicidad, la prescripción y el daño en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires   | 145 |
| 12. Acumulación de indicios que configuran presunción  | 148 |
| IX. De la prueba del daño  | 149 |
| X. De la prescripción  | 150 |
| XI. Conclusiones de congresos y jornadas   | 150 |
| 1. Tercer Congreso Internacional de Daños de 1983  | 150 |
| 2. Jornadas de Derecho Civil. Familia y Sucesiones, en homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa   | 151 |
| XII. Conclusiones  | 151 |

## CAPÍTULO V

### RESPONSABILIDAD POR LA RUPTURA DEL NOVIAZGO

|  |     |
|--|-----|
| I. Introducción. Delimitación del tema   | 155 |
| II. Concepto de noviazgo y de esponsales   | 157 |
| III. Las uniones de hecho  | 159 |
| IV. Derecho argentino  | 160 |
| 1. Esponsales  | 160 |
| A) Código Civil y Ley de Matrimonio Civil  | 160 |
| B) Proyectos de reforma  | 161 |
| C) Ley 23.515  | 164 |
| V. Jurisprudencia argentina  | 164 |
| 1. Casos donde se pretende una indemnización por el incumplimiento de la promesa de matrimonio                             | 164 |
| A) Anterior a la ley 23.515  | 164 |
| B) Posteriores a la ley 23.515   | 165 |
| a) Caso de San Juan  | 165 |
| b) Caso de Córdoba   | 166 |
| 2. Casos en los que se pretende la restitución de donaciones   | 172 |
| A) Demanda por fraude  | 172 |
| B) Restitución de anillo de familia  | 173 |
| C) Restitución de televisor, equipo de música y lustraaspiradora regalados a la novia. Donación condicionada al matrimonio | 173 |

|   |     |
|---|-----|
| D) Restitución de muebles. Aplicación de las reglas del contrato de depósito  | 173 |
| E) Restitución de muebles. Donación sin causa.  | 174 |
| 3. ¿Los regalos son depósitos o donaciones?   | 175 |
| VI. Jurisprudencia italiana sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo  | 176 |
| 1. Corte de Casación confirma sentencia del Tribunal de Messina (27-11-86)  | 176 |
| A) Hechos   | 176 |
| B) La demanda   | 176 |
| C) Las resoluciones judiciales  | 176 |
| D) La doctrina italiana sobre el fallo  | 178 |
| 2. Corte de Casación casa la sentencia de la Cámara de Apelación de Lecce   | 179 |
| A) Hechos   | 179 |
| B) La demanda   | 179 |
| C) Las resoluciones judiciales  | 179 |
| D) La doctrina italiana sobre el fallo  | 180 |
| 3. Corte de Casación confirma un fallo de la Corte de Apelación de Roma   | 181 |
| A) Hechos   | 181 |
| B) La demanda   | 181 |
| C) Las resoluciones judiciales  | 181 |
| D) La doctrina italiana del fallo   | 182 |
| 4. Nuestra opinión sobre la jurisprudencia italiana y su aplicación al Derecho argentino  | 182 |
| VII. Jurisprudencia francesa sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo   | 183 |
| 1. Ruptura unilateral y culposa del noviazgo  | 183 |
| A) Hechos   | 183 |
| B) La demanda   | 184 |
| C) La sentencia   | 184 |
| 2. Culpa del autor de la ruptura del noviazgo   | 184 |
| 3. El perjuicio sufrido por la novia abandonada   | 185 |
| 4. Restitución de los regalos   | 186 |
| VIII. Jurisprudencia española   | 186 |
| 1. Sobre ruptura intempestiva del concubinato con promesa de esponsales. Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de diciembre de 1996 | 186 |
| A) Hechos   | 186 |
| B) Demanda  | 187 |
| C) Reconvención   | 187 |
| D) Sentencia de primera instancia   | 187 |
| E) Sentencia de la Cámara   | 188 |
| F) Sentencia del Tribunal Supremo   | 188 |
| 2. Sobre ruptura intempestiva del noviazgo  | 189 |
| A) Hechos   | 189 |
| B) Demanda  | 189 |
| C) Sentencia de primera instancia   | 189 |
| D) Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca  | 189 |
| IX. Fundamento de la obligación de responder por los gastos hechos con motivo del casamiento  | 190 |
| 1. La tesis del enriquecimiento injusto   | 190 |
| 2. La tesis de la culpa in contrahendo  | 191 |
| 3. La tesis de la responsabilidad civil extracontractual  | 192 |
| X. Presupuestos de la responsabilidad aquiliana por la ruptura de esponsales  | 192 |
| 1. Ilícito  | 192 |
| 2. Factor de atribución   | 193 |
| 3. Relación de causalidad   | 193 |
| 4. Daño   | 193 |
| XI. Indemnizaciones de equidad  | 194 |

|  |     |
|--|-----|
| XII. Responsabilidad por muerte  | 196 |
| 1. Del novio   | 196 |
| 2. Caso de La Pampa  | 196 |
| A) Antecedentes  | 196 |
| B) Fundamentos de la Corte para hacer lugar a la pretensión resarcitoria   | 197 |
| C) Crítica del doctor Borda al fallo del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa   | 199 |
| XIII. Recomendaciones de congresos y jornadas  | 200 |
| 1. Primeras Jornadas Australes de Derecho. Comodoro Rivadavia, 1980. Tema C: "Responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Daños derivados de la promesa de matrimonio" | 200 |
| 2. Jornadas de Derecho Civil. Familia y Sucesiones, en homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa   | 200 |

## CAPÍTULO VI

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

|   |     |
|---|-----|
| por Natalia Boroffio y Carlos García Santas   | 201 |
| I. Introducción   | 204 |
| II. Normativa aplicable   | 204 |
| III. Fundamentos del deber de reparar   | 204 |
| 1. Patria potestad  | 204 |
| 2. ¿Culpa in vigilando o culpa en la educación?   | 205 |
| 3. Garantía social  | 208 |
| IV. Pautas a tener en cuenta para que opere la responsabilidad de los padres                      | 208 |
| 1. Minoridad  | 208 |
| 2. Patria potestad  | 209 |
| 3. Emancipación   | 209 |
| 4. Convivencia del menor con sus padres   | 210 |
| 5. Producción de un daño  | 212 |
| 6. Daño a un tercero  | 213 |
| V. Tipo de responsabilidad  | 213 |
| 1. ¿Responsabilidad objetiva o subjetiva?   | 213 |
| 2. Responsabilidad directa o por el hecho propio y responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno | 215 |
| 3. La responsabilidad de los padres. Responsabilidad indirecta                                    | 216 |
| 4. Tipo de responsabilidad de acuerdo a la edad del menor   | 218 |
| A) Daños cometidos por menor de 10 años   | 218 |
| B) Daños cometidos por mayor de 10 años   | 221 |
| C) Padres menores de edad no emancipados  | 222 |
| 5. Responsabilidad presunta de los padres   | 222 |
| 6. Responsabilidad solidaria de ambos padres  | 223 |
| VI. Eximentes   | 223 |
| 1. Falta de culpa en la vigilancia del hijo: la "vigilancia activa"                               | 225 |
| 2. Transmisión de la guarda   | 228 |
| 3. Caso del menor que trabaja   | 229 |
| 4. Caso del menor que conduce un automóvil de su propiedad  | 232 |
| VII. Cuestiones procesales  | 235 |
| 1. Prescripción de la acción  | 235 |
| 2. Legitimación pasiva del menor impúber  | 235 |
| 3. Legitimación pasiva del menor adulto   | 236 |
| 4. Carga de la prueba   | 237 |
| VIII. Proyecto de Código Civil de 1998  | 239 |
| IX. Conclusiones  | 241 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>CAPÍTULO VII</b>   |            |
| <b>RESPONSABILIDAD POR DISOLUCIÓN DEL CONCUBINATO</b>   |            |
| <b>Repetición de alimentos, daños derivados de la muerte, daños derivados de la ruptura intempestiva y restitución de gastos de última enfermedad</b> | <b>243</b> |
| I. Introducción   | 244        |
| II. Concepto y caracteres   | 245        |
| 1. Convivencia  | 245        |
| 2. Singularidad   | 246        |
| 3. Publicidad   | 246        |
| 4. Permanencia y duración   | 247        |
| 5. Concubinato  | 248        |
| III. Alimentos  | 249        |
| 1. Inexistencia del deber legal alimentario   | 249        |
| 2. Obligación moral de prestarse asistencia   | 250        |
| 3. De la irrepetibilidad de lo pagado   | 251        |
| 4. De los gastos de la última enfermedad  | 252        |
| 5. Prueba de los gastos por última enfermedad   | 254        |
| IV. Daños derivados de la muerte del concubino  | 255        |
| 1. La legitimación para accionar  | 255        |
| 2. Tesis negativa   | 256        |
| A) Inexistencia del deber alimentario   | 256        |
| B) La unión de hecho no constituye una fuente de derecho entre sus integrantes  | 257        |
| C) Inmoralidad de la unión de hecho   | 257        |
| 3. Tesis positiva   | 259        |
| A) Privación de la ayuda que recibía  | 259        |
| B) No se requiere un derecho subjetivo sino un interés simple   | 260        |
| C) Las uniones extramatrimoniales libres y adultas no son inmorales   | 262        |
| D) Deben aplicarse a las uniones homosexuales iguales soluciones que a las heterosexuales en la legitimación para demandar por daños y perjuicios     | 266        |
| 4. Supuesto especial del concubinato adulterino   | 268        |
| A) Tesis que niega el derecho a reclamar daños y perjuicios al concubino adulterino. Fundamentos  | 268        |
| B) Tesis que admite la posibilidad de reclamo de daños y perjuicios al concubino adulterino. Fundamentos  | 269        |
| 5. De los daños materiales que se pueden reclamar   | 271        |
| A) Supuesto en que el muerto era el único sostén del sobreviviente  | 272        |
| B) Supuesto en que el fallecido contribuía económicamente con el sobreviviente  | 273        |
| C) Disminución del nivel de vida  | 273        |
| D) Supuesto en que el sobreviviente mantenía al fallecido y éste se ocupaba de las tareas domésticas. Valor de las tareas domésticas                  | 274        |
| 6. De la prueba del daño material   | 274        |
| A) De los extremos a probar   | 274        |
| a) Prueba de la relación de concubinato   | 274        |
| b) Prueba de la estabilidad   | 274        |
| c) Prueba del domicilio en común, de la publicidad y de las relaciones internas entre los miembros de la pareja                                       | 276        |
| B) De los medios de prueba  | 277        |
| a) Testigos   | 277        |
| b) Documentos en los que figure el mismo domicilio. Cuentas y tarjetas de crédito conjuntas. Viajes en común  | 277        |
| c) Pruebas de ceremonias religiosas   | 277        |
| 7. Del daño moral   | 278        |
| A) Normativa aplicable  | 278        |
| B) Imposibilidad de reclamar el daño moral como legitimada directa  | 278        |

|   |     |
|---|-----|
| C) Legitimación para continuar las acciones por daño moral como heredera testamentaria del fallecido  | 278 |
| 8. Del daño psicológico   | 279 |
| A) El daño psicológico como género independiente de daño  | 279 |
| B) El daño psicológico como parte integrante del daño moral o del daño patrimonial  | 279 |
| V. Responsabilidad por finalización del concubinato   | 279 |
| 1. Ruptura de común acuerdo   | 279 |
| 2. Ruptura unilateral   | 280 |
| A) Principio general. La ruptura unilateral, en principio, no genera obligación de indemnizar   | 280 |
| B) Indemnización por daños ocurridos, no por la ruptura en sí, sino por especiales circunstancias que concurrieron en el inicio de la relación o que concurren en su cese | 281 |
| a) Cuando la finalización produce lesiones físicas  | 281 |
| b) Cuando ha mediado seducción  | 281 |
| c) Conviviente sin recursos económicos. Ruptura intempestiva  | 281 |
| VI. Jurisprudencia comparada  | 282 |
| 1. Jurisprudencia argentina. Ruptura intempestiva del concubinato   | 282 |
| 2. Jurisprudencia francesa. Responsabilidad por ruptura intempestiva del concubinato  | 283 |
| 3. Jurisprudencia española. Responsabilidad por ruptura intempestiva del concubinato. Remisión  | 284 |
| 4. Jurisprudencia americana. Daños y muerte del concubino homosexual  | 284 |
| A) Como damnificado indirecto por daños producidos al concubino homosexual. "Coon vs. Joseph"   | 284 |
| B) Por la muerte del concubino homosexual "Raum vs. Restaurant Associates, Inc. et al."   | 287 |
| 5. Jurisprudencia francesa. Muerte de un concubino heterosexual   | 289 |
| 6. Jurisprudencia francesa. Concubinato adulterino  | 289 |
| 7. Jurisprudencia francesa. Muerte de un conviviente homosexual   | 290 |
| VII. Conclusiones   | 290 |

## CAPÍTULO VIII

### **RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR DAÑOS A LA SALUD DE LOS HIJOS EN LA PROCREACIÓN NATURAL**

#### **La jurisprudencia italiana, norteamericana y canadiense**

por Graciela Medina e Irene Hooft

|  |     |
|--|-----|
| I. Planteo del problema  | 293 |
| II. La antijuridicidad   | 303 |
| III. El daño   | 308 |
| IV. Transmisión de enfermedades: jurisprudencia                        | 312 |
| 1. Italia  | 312 |
| A) Fallo del Tribunal de Piacenza (1950)                               | 312 |
| a) Los hechos  | 312 |
| b) La solución del tribunal  | 312 |
| B) Fallo del Tribunal de Verona (1990)                                 | 313 |
| 2. Francia   | 315 |
| 3. La tesis que no admite la responsabilidad por el acto procreacional | 315 |
| 4. La tesis que admite la responsabilidad por el acto procreacional    | 318 |
| V. Jurisprudencia  | 320 |
| 1. Estados Unidos  | 321 |
| A) Suprema Corte de Illinois, "Stallman vs. Youngquist" (1988)         | 321 |
| a) Antecedentes  | 321 |
| b) La decisión del tribunal  | 323 |
| B) Suprema Corte de New Hampshire, "Bonte vs. Bonte"(1992)             | 324 |



|   |     |
|---|-----|
| C) Suprema Corte de Illinois, "Cates vs. Cates" (1993)  | 325 |
| D) Corte de Apelación de Illinois, "Cullotta vs. Cullotta (administrator of the Estate of Shelley Cullotta, deceased)" (1997) | 325 |
| E) Parental immunity doctrine   | 327 |
| 2. Reino Unido  | 329 |
| 3. Canadá   | 329 |
| A) Suprema Corte de Canadá, "Dobson (Litigation Guardian of) vs. Dobson" (1999)   | 329 |
| a) Antecedentes   | 329 |
| b) La decisión del tribunal   | 331 |
| 4. La opinión de Makianich de Basset  | 333 |
| VI. Nuestra opinión   | 335 |
| 1. Clasificación de las enfermedades del embrión  | 335 |
| 2. Conclusión   | 344 |
| VII. Opinión de jornadas y congresos  | 354 |
| 1. Jornadas de Derecho Civil. Familia y Sucesiones, en homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa (Santa Fe, 1990)       | 354 |
| 2. XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991)   | 354 |
| 3. II Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros (1992)   | 355 |

CAPÍTULO IX  
**RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS A LOS HIJOS**  
**EN EL MARCO DE LA FECUNDACIÓN ASISTIDA**  
por Graciela Medina e Irene Hooft

|   |     |
|---|-----|
| I. Planteo del problema   | 357 |
| II. Necesidad del debido marco legal  | 365 |
| III. Diversos supuestos de responsabilidad en la procreación asistida   | 367 |
| 1. Responsabilidad por daños a la salud del concebido por la transmisión y/o causación de enfermedades o derivados de la manipulación y/o experimentación con embriones humanos | 367 |
| A) La antijuridicidad   | 368 |
| B) El daño  | 370 |
| C) Legitimados pasivos  | 373 |
| a) Los padres legítimos   | 373 |
| b) Los dadores anónimos   | 376 |
| c) La madre sustitúa  | 377 |
| d) Los profesionales y/o equipo médico y lo centro sanitario autorizado   | 380 |
| D) Jurisprudencia   | 383 |
| a) Estados Unidos   | 383 |
| b) Uruguay  | 387 |
| c) Italia   | 389 |
| E) Tipo de responsabilidad  | 392 |
| F) Opinión en congresos y jornadas  | 395 |
| a) XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991)   | 395 |
| b) II Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros (1992)   | 395 |
| c) VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal (1994)  | 396 |
| G) Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos de las Personas (Unesco, 1997)   | 396 |
| H) Convención para la protección del ser humano en relación con la aplicación de la biología y la medicina (Convención Europea de Bioética, 1997)                               | 397 |
| I) Declaración de Monaco (2000)   | 398 |
| 2. Responsabilidad por la negativa a reconocer el hijo en la inseminación heteróloga practicada con consentimiento del esposo   | 398 |
| 3. Responsabilidad en los supuestos de congelamiento de embriones   | 399 |
| 4. Responsabilidad civil por clonación  | 400 |

CAPÍTULO X

**DAÑOS ENTRE CÓNYUGES Y ENTRE PADRES E HIJOS**

**¿Pueden los cónyuges reclamarse daños contractuales o extracontractuales durante la vigencia del matrimonio? ¿Son factibles las acciones de indemnización intentadas por los herederos de uno de los cónyuges por la muerte de su progenitor a consecuencia de la culpa del otro? Visión jurisprudencial de Estados Unidos y España**

|  |     |
|--|-----|
| I. Introducción  | 403 |
| II. Tesis negativa. Crítica  | 406 |
| III. Los contratos de seguro en Argentina  | 411 |
| IV. Jurisprudencia española  | 412 |
| V. Jurisprudencia americana  | 413 |
| 1. El leading case "Thompson vs. Thompson"   | 414 |
| 2. La Corte de Arizona ante el reclamo de los herederos de la víctima contra la sucesión de su padre | 416 |
| 3. Accidente de tránsito entre cónyuges. Demanda por daños   | 418 |
| 4. "Shook vs. Crabb"   | 419 |
| 5. Demanda de la cónyuge por las lesiones causadas negligentemente por el esposo                     | 420 |
| 6. La Corte de Delaware frente a los daños entre esposos   | 421 |
| 7. "Small vs. Rockfeld"  | 421 |
| VI. Demandas de los hijos contra los padres  | 422 |
| 1. Demanda de la hija contra sus padres por daños ocurridos en un accidente                          | 425 |
| 2. Demanda de los hijos contra sus madres por abandono   | 426 |
| VII. Conclusiones  | 428 |

CAPÍTULO XI

**"WRONGFUL BIRTH", "WRONGFUL LIFE" Y "WRONGFUL PREGNANCY"**

**Análisis de la jurisprudencia norteamericana. Reseña de jurisprudencia francesa**  
por Graciela Medina y Carolina Winograd

|  |     |
|--|-----|
| I. Introducción  | 429 |
| II. Aclaraciones preliminares                                  | 430 |
| III. Antecedentes  | 431 |
| IV. El consentimiento informado y el deber médico              | 433 |
| V. Razones para rechazar las demandas por nacimientos injustos | 436 |
| VI. La medida del daño y la medida de la reparación            | 439 |
| VII. La jurisprudencia más reciente.                           | 444 |
| 1. "Duplan vs. Harper"   | 444 |
| 2. "Bader vs. Johnson"   | 446 |
| 3. "Dyson vs. Winfield"  | 448 |
| 4. "Etkind vs. Suárez"   | 449 |
| 5. "Kassama vs. Magat"   | 449 |
| 6. "Simmerer vs. Dabbas"                                       | 452 |
| VIII. Jurisprudencia de la Corte de Casación francesa          | 453 |
| 1. Caso "Arret Perouche"                                       | 453 |
| 2. Los comentarios críticos                                    | 455 |
| 3. Los comentarios favorables                                  | 456 |
| IX. Conclusiones   | 456 |
| Apéndice   | 459 |
| Bibliografía   | 573 |