

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

From the Selected Works of Marco Andrei Torres Maldonado

2016

La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Daños derivados de las relaciones familiares

Marco Andrei Torres Maldonado



Available at: <https://works.bepress.com/marcoandreitorresmaldonado/39/>

MARCO ANDREI TORRES MALDONADO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DE FAMILIA

Daños derivados de las relaciones familiares

PRÓLOGO: ENRIQUE VARSÍ ROSPLIGLIOSI



Av. Angamos Oeste N° 526, Urb. Miraflores
Miraflores, Lima - Perú / ☎ (01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
Centro Bibliográfico Nacional

346.2 Torres Maldonado, Marco Andrei
T74 La responsabilidad civil en el derecho de familia : un enfoque legal,
doctrinario y casuístico judicial / Marco Andrei Torres Maldonado ; prólogo,
Enrique Varsi Rospigliosi.-- 1a ed.-- Lima : Gaceta Jurídica, 2016 (Lima :
Impr. Edit. El Búho).
509 p. ; il. : 18 cm.

“Daños derivados de las relaciones familiares”--Reverso de portada.
Bibliografía: p. 437-499.

D.L. 2016-13352
ISBN 978-612-311-387-2

1. Derecho de familia - Aspectos jurídicos 2. Derecho de familia - Perú
- Interpretación y aplicación 3. Daño (Derecho civil) - Perú 4. Daños y
perjuicios - Aspectos legales - Perú 5. Indemnización (Derecho procesal civil)
- Perú 6. Responsabilidad civil - Perú 7. Derecho civil (Familia) - Perú I.
Varsi Rospigliosi, Enrique, 1964- II. Título

BNP: 2016-1326

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DE FAMILIA

Daños derivados de las relaciones familiares

© Marco Andrei Torres Maldonado

© Gaceta Jurídica S.A.

Primera edición: Octubre 2016

3050 ejemplares

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú

2016-13352

ISBN: 978-612-311-387-2

Registro de proyecto editorial

31501221601084

Prohibida su reproducción total o parcial

D.Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero

Diagramación de interiores: José Rivera Ramos

GACETA JURÍDICA S.A.

AV. ANGAMOS OESTE N° 526, URB. MIRAFLORES

MIRAFLORES, LIMA - PERÚ

CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900

E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe / www.gacetajuridica.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.

San Alberto N° 201, Surquillo

Lima - Perú

Octubre 2016

*A mis padres, dadores de vida,
por estar siempre allí*

“Ahora las cosas han cambiado. El Perú y el mundo se transforman rápidamente. Renace la esperanza y las cosas comienzan a moverse de nuevo. Pero esto no significa que el camino sea fácil y sin riesgos. Tenemos frente a nosotros un panorama efervescente, conflictivo, en el que aparecen muchas cosas nuevas en todos los campos y en el que también las tensiones se exacerban; es un mundo cargado de nacimientos y de muertes de partos culturales y tecnológicos que anuncian una nueva era, pero también un panorama de guerras y asesinatos masivos que parecen indicar el fin de los tiempos.

En un mundo tan revuelto, es importante conservar una brújula, es importante no perder la orientación, no permitir que nuestro barco quede a la deriva, sino seguir adelante aprovechando las olas y los vientos para avanzar hacia nuestra meta. Quizá todas las verdaderas metas son inalcanzables; pero, cuando menos, luchar por ellas nos vuelve más humanos. Y precisamente el Derecho constituye una brújula social, nos ayuda a recuperar nuestro rumbo”.

Fernando de Trazegnies Granda

Prólogo

Enseñar es una pasión. Una labor que te permite transmitir y recibir, formar y mantenerte actualizado. De todos estos años en la cátedra he tenido vivencias inolvidables; muchos alumnos, cada cual y quien, con enormes virtudes y claros deseos de ser buenos abogados, con principios e ideales y, mejores ciudadanos, conocedores de qué es lo que necesita nuestra sociedad.

Los alumnos son el centro de la labor del docente, aquellos para quienes nos preparamos día a día haciéndoles conocer el qué y el cómo del Derecho. De todos los alumnos hay siempre uno que destaca, uno que se ocupa y preocupa, alcanzándote notas, preparándose para la clase, interviniendo oportunamente lo que, para el profesor, representa un estímulo y, a la vez, un reto de estar cada vez más actualizado y mejor capacitado.

Marco Torres fue uno de ellos, activo, con una nítida vocación por el Derecho Civil y constante estudioso de las artes jurídicas, no me dejó otra alternativa que proponerle, allá por el 2011, al final del curso de Derecho Civil I (Título Preliminar y Derecho de las Personas) que me asistiera, como jefe de prácticas, en la cátedra sanmarquina. Y así comenzó esta nueva aventura en mi vida, con un discípulo, y la de este, asumiendo la enorme responsabilidad de ayudantía, con tan solo 19 años, ante una pléyade ávida de conocimientos, como son todos mis alumnos.

Recuerdo, además, que por esa fecha había comenzado a escribir mi *Tratado de Derecho de las Personas*, ayudándome Marco, con precisión y astucia, en recopilar información y presentarme ordenadamente todo ese sinfín de teorías que marcan las instituciones del Derecho Civil, estando siempre agradecido por su invaluable apoyo.

No solo en la cátedra y en temas de investigación me acompañó, también lo hizo en congresos, recuerdo, con enorme felicidad y orgullo, que obtuvo, allá por el 2012, el primer puesto en el concurso de ponencias

estudiantiles en el *VIII Congreso Nacional de Derecho Civil*, el congreso de Derecho Civil más importante en el Perú, realizado todos los años en distintas sedes y organizado por el Instituto Peruano de Derecho Civil. Y así fue pasando en el tiempo y la vida de relación y experiencias entre nos.

Al terminar sus estudios, Marco me confió la responsabilidad de dirigir su trabajo de grado. Acepté complacido pues sabía que, en calidad de asesor de tesis, tendría la oportunidad de participar en el desarrollo de su investigación, *Responsabilidad civil y Derecho de las Familias. Bases para una teoría general de los daños derivados de las relaciones familiares*, tema que, por su extensión y complejidad, no llegué a abordar en mi *Tratado de Derecho de Familia*, dejándolo como una investigación pendiente.

Marco, estudioso y laborioso, empezó a investigarlo y como su Asesor doy fe de las largas horas de análisis, de discusión y de creación jurídica que dedicó a la elaboración de su tesis, las llevo grabadas de manera indeleble porque, confieso sin ambages, —como alguna vez subrayó Muñoz Laverde en referencia a su conspicuo discípulo, Carlos Ignacio Jaramillo— el profesor que encaminaba todos sus esfuerzos a dirigir al alumno, terminó aprendiendo de él por cuenta de su rigor científico, de su calidad humana y académica y de su profundidad intelectual.

Hoy, Marco, destacado abogado y profesor, me pide este prólogo que me llena de alegría y orgullo, no solo porque *La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Daños derivados de las relaciones familiares* es su primer libro (más allá de los diversos artículos que ha escrito) sino porque recoge gran parte de la tesis que le permitió recibirse de abogado con honores en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (con mención sobresaliente y recomendación de publicación), por su aporte que trasciende la tipología de las actuales investigaciones de grado de la carrera de Derecho, teniendo el privilegio de conformar el Jurado, junto con los profesores Aníbal Torres Vásquez y Fernando Vidal Ramírez.

En nuestro medio existe cierta oscuridad en lo que respecta a la problemática que plantea el tema del resarcimiento entre familiares, por lo que se trata de un tema interesante y de evidente actualidad que plantea el Derecho de las Familias. Marco trata pues de desarrollar y, además, dar a

conocer uno de los aspectos civiles más importantes ligado a la responsabilidad civil y el Derecho de las Familias.

La responsabilidad civil y el Derecho de las Familias son parte del Derecho Civil, se vinculan y complementan pero a la vez divergen en sus principios. El presente libro propone un análisis integral sobre ello y de las características propias del régimen especial de la responsabilidad civil aplicado al Derecho de las Familias, a través del desarrollo de una teoría general (Estatuto de la responsabilidad civil derivada de las relaciones familiares) y el estudio detallado de los daños más recurrentes que en el seno de una familia se pueden generar.

En los Capítulos I y II, estudia algunos aspectos, desde un punto de vista crítico, de la teoría general del Derecho Civil, así como nociones generales vinculadas al meollo de su investigación, dejando claramente establecido los tipos de sujetos del Derecho de las Familias, a fin de tener certeza de cuáles son las relaciones jurídicas familiares que entre aquellos se puede originar.

Sin lugar a dudas, uno de los apartados más importantes es el Capítulo III, en tanto es en esta sección donde construye una teoría general aplicable a la responsabilidad civil derivada de los daños endofamiliares, para lo cual asume una postura permisiva o positiva al resarcimiento de dichos daños y a partir de ello desarrolla la estructura propia de este tipo de responsabilidad civil.

En los capítulos posteriores, examina detalladamente los daños que se pueden producir en el ámbito de la familia. Así, estudia los daños generados por la ruptura de esponsales, por la ruptura intempestiva de una unión de hecho, aquellos que se derivan del divorcio, de la nulidad del matrimonio, los daños generados por la obstaculización del derecho a una adecuada comunicación, los daños derivados de la procreación de un hijo, los daños derivados de la violencia familiar, entre otros.

El libro descansa, además, en una considerable y pertinente bibliografía compuesta por libros y artículos de importantes autores nacionales y extranjeros, haciendo referencia también a la jurisprudencia nacional, argentina, italiana, española, entre otras, respecto de las cuales es mérito del autor haberlas sistematizado, y aportado con sus apreciaciones.

Por lo señalado, puedo concluir en que este libro es una valiosa investigación, que tiene la virtud de constituir un aporte importante respecto de un tema que en nuestro sistema jurídico no ha sido analizado a profundidad y que, actualmente, resulta desconocido por los operadores del Derecho. El libro se encuentra redactado con un lenguaje de fácil comprensión, y que servirá por igual al abogado litigante como al investigador, también al estudioso ocasional o persistente de las disciplinas jurídicas.

Como bien puntualiza Marco, tanto los magistrados como los abogados tienen desconocimiento de los conceptos y nociones jurídicas vinculadas a la responsabilidad civil en el Derecho de las Familias, con lo cual no se puede conllevar un proceso judicial idóneo y, en el caso de los abogados, realizar un patrocinio completo y *ad-hoc* en dichas causas.

En consecuencia, no me queda duda que esta investigación, la cual tengo el inmenso placer de prologar, es un tremendo aporte al quehacer jurídico-social de nuestro país, y contribuye con creces con elementos de importancia por sus fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales.

Tenemos en manos no solo un buen libro, sino una seria investigación que se presenta como precursora en nuestro medio y por ello felicitamos y agradecemos de su distinguido querido autor, discípulo y amigo, a quien, ahora en su juventud, la vida profesional y académica le sonríe con espléndida largueza. Cobijemos pues este libro en nuestras bibliotecas, y que nos acompañe, como la sombra al cuerpo, en el quehacer de nuestra amada *scientia iuris*.

Sin más preámbulos dejo en libertad al lector para que, con deleite, se adentre en este libro, en este manantial de conocimientos, seguro de que su contenido enriquecerá al lector, y que dará respuesta a muchas de sus interrogantes. *Bon appétit*.

Chorrillos, un domingo de invierno de 2016

Enrique VARSÍ ROSPIGLIOSI

Profesor investigador
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Universidad de Lima

Palabras liminares

“La responsabilità da illecito compiuto nei confronti di un proprio familiare è sempre stata collocata non lontana del centro di quell’isola (la famiglia) che –nelle parole metaforiche di un maestro del Diritto Civile italiano [Arturo Carlo Jemolo/Roma, 1891-1981]– è solo lambita dalle onde del mare del Diritto. Per restare nella metafora, solo recentemente queste onde hanno iniziato a sommergere anche gli atti dannosi interfamiliari, richiamando i singoli componenti della famiglia alle responsabilità giuridiche derivanti dal compimento di atti illeciti avverso altri componenti della famiglia”

Raffaele Torino (Università degli Studi Roma)(*)

El campo de la responsabilidad civil tiene tal riqueza de contenido que no puede sorprendernos el hecho de que, pese a los numerosos estudios que se le dedican, continúe generando nuevas cuestiones, o exigiendo a la doctrina el esfuerzo de considerar aspectos que antes no había sido necesario analizar, o que habiendo sido ya considerados requieren nuevos análisis en pos de obtener soluciones más justas.⁽¹⁾

Los cambios de paradigma en torno a las relaciones familiares y al desarrollo de una sociedad que busca ser cada día más igualitaria han producido que el Derecho se decante hacia situaciones y realidades no abordadas en el pasado. Dentro de ellas, se encuentran las nuevas formas de familias

(*) La referencia se encuentra contenida en la introducción del artículo del profesor Raffaele Torino, titulado “Il principio di immunità nell’illecito civile fra coniugi e nell’illecito commesso dai genitori nei confronti dei figli: esperienze straniere e situazione italiana”, publicado en la *Revista Persona e Danno*, al cuidado del profesor Paolo Cendon.

(1) Cfr. MÁRQUEZ, José Fernando. “Cesación y reparación del, en el pensamiento de Luis Moisset de Espanés”. En: *Liber Amicorum. En homenaje al Prof. Dr. Luis Moisset de Espanés*. Córdoba: Editorial Advocatus, 2010, tomo II, p. 169.

—además de la nuclear— como las monoparentales, binucleares, ensambladas, extensivas y otras, lo cual nos legitima para referirnos a un *Derecho de las Familias*.

También se destaca la reivindicación de las personas con capacidades especiales, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes, las técnicas de reproducción humana asistida, la lucha por el reconocimiento de las parejas homosexuales, lésbicas, bisexuales y transexuales a contraer matrimonio, formar una familia y adoptar hijos e hijas.

Todas estas realidades han permitido que el Derecho de las Familias tenga un protagonismo exponencial, por lo que no es extraño que el desarrollo de la responsabilidad civil dentro de esta materia haya alcanzado un alto grado de importancia. No obstante, como indica Lepín Molina,⁽²⁾ la relación entre responsabilidad civil y familia se encuentra completamente ausente en las obras clásicas que se refieren a uno u otro tema.

Conscientes de ello, en la presente obra nos ocuparemos de la responsabilidad civil derivada de las relaciones de familia. La problemática que proyecta el tema de los resarcimientos entre familiares es, quizá, uno de los aspectos más interesantes y, desde luego, de mayor actualidad que plantea el Derecho de las Familias.⁽³⁾

La idea de que pueda haber pretensiones resarcitorias de daños entre familiares fue un tema *tabú* para el Derecho.⁽⁴⁾ No es que se negara la existencia de daños, pero era un tema del que se prefería no incidir porque parecía hasta inmoral reclamar daños derivados del estatuto familiar.

Y es que la familia es el ámbito de amor más perfecto e insustituible que conoce el hombre. Según el escritor inglés Chesterton, “El lugar donde nacen los niños y mueren los hombres, donde la libertad y el amor florecen, no es una oficina, ni un comercio, ni una factoría. Ahí veo yo la importancia de la familia”. Dicho de otra manera, en la familia, el hombre nace,

(2) LEPÍN MOLINA, Cristián. “Responsabilidad Civil en las relaciones de familia”. En: *Responsabilidad Civil y familia*. Bajo la coordinación de Cristián Lepín Molina y David Vargas Aravena. Santiago: Legal Publishing & Thomson Reuters, 2014, p. 397.

(3) ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Reclamaciones e indemnizaciones entre familiares en el marco de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Editorial Bosch, 2009, p. 11.

(4) LÓPEZ HERRERA, Edgardo. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, 2006, p. 808.

crece, se forma, se casa, prepara a sus hijos, y al final, muere. En la familia se aprende y se enseña a vivir y a morir, y esa enseñanza realizada por amor es un trabajo social absolutamente necesario.

El Derecho de las Familias es, indudablemente, la parte del Derecho Civil más humana. Es el derecho de los afectos, de las emociones, de las aspiraciones, de los deseos, de las profundas convicciones o creencias personales, éticas o religiosas de la persona en su encuentro con su cónyuge, hijos, padres, hermanos, etc. Sin embargo, cuando la armonía familiar resulta alterada o, incluso, destruida por sus propios integrantes mediante conductas lesivas de derechos irrenunciables de otro ser querido, se plantea la existencia de la obligación de reparar los daños ocasionados y sufridos dentro del círculo doméstico de la familia, no bastando el mero reproche de carácter moral o social.⁽⁵⁾

En efecto, desde hace unos años, se vienen presentando ante los tribunales nacionales y extranjeros, pretensiones cuyo objeto hace referencia a daños derivados de relaciones familiares, por lo que urge analizarlos y estudiarlos, a fin de tentar delimitar algunas cuestiones esenciales de los mismos, tanto desde una perspectiva sustantiva y procesal.

Cabe precisar que, no nos ocuparemos de las cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil por hechos ocasionados por terceros ajenos al ámbito familiar, salvo algunos casos puntuales, pues ello entra, en realidad, en el ámbito de la pura responsabilidad civil.

Lo que será objeto de estudio es la responsabilidad civil generada por daños ocasionados por un familiar a otro en el ámbito de las relaciones familiares (daños endofamiliares, intrafamiliares, domésticos o intramuros). Esto es, aquellos daños que puedan ocasionarse entre sí las personas unidas por vínculos familiares, ya sean por matrimonio o parentesco, entiéndase cónyuges, padres e hijos, hermanos, entre otros, y personas unidas por lazo de afectividad y convivencia, como es el caso de las uniones de hecho.

Durante mucho tiempo no se puso atención a lo que ocurría con los daños que acontecían en el Derecho de las Familias, se consideraba –y por

(5) VIVAS TESÓN, Inmaculada. “Daños en las relaciones familiares”. En: *Pensar*. Fortaleza: Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, volumen 17, Nº 2, 2012, p. 526.

algún sector de la doctrina se sigue considerando—, que aquel perjuicio, moral o material, ocasionado en las relaciones de familia debía quedar sin reparación, ya que el objetivo principal era mantener la estabilidad y armonía familiar. Debido a ello es que, históricamente, el Derecho de las Familias y la responsabilidad civil han transitado paralelamente.⁽⁶⁾

Sin embargo, hoy en día, dicha tesis está dejando de tener tal importancia, debido a la preponderancia que se le está otorgando a la dignidad de la persona por sobre la organización familiar, que en el caso de nuestro ordenamiento jurídico se comienza a vislumbrar —aunque muy tímidamente—, gracias al nuevo orden público familiar constitucionalizado, donde el tema de los daños en el Derecho de las Familias ha comenzado a cobrar importancia.⁽⁷⁾

El Derecho de las Familias ha cambiado diversos aspectos en las últimas décadas, paralelamente al proceso de reconocimiento y de tutela efectiva de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política. Así, por ejemplo, un cónyuge, antes de ser tal, es una persona cuyos derechos fundamentales no pueden ser vulnerados, ni limitados por el solo hecho de haber contraído matrimonio y asumido los deberes correspondientes.⁽⁸⁾

La propia dinámica social genera cada vez más situaciones que obligan a preguntarse en qué casos es jurídicamente viable la exigencia de responsabilidad civil entre familiares, teniendo en cuenta que la función de la responsabilidad civil es “lograr la justicia conmutativa entre dañante y

(6) Al respecto, según Vargas Aravena, el Derecho de Daños se aviene mal con el Derecho de Familia, en atención a que éste último está inspirado en principios que exceden a cuestiones meramente patrimoniales, como son la jerarquización de la estructura familiar, el interés y bien común de la familia, la protección superior del menor, la sacralización del matrimonio, vínculos de solidaridad y altruismo, todos contrarios a la presentación de cualquier reclamación jurídica entre las partes involucradas. VARGAS ARAVENA, David Gonzalo. *Daños civiles en el matrimonio*. Madrid. Editorial La Ley, 2009, p. 17.

(7) Resulta trascendente el respeto a la dignidad de la persona en su conjunto, desde cada miembro de la familia, quienes deben asumirla con la connotación de un derecho inviolable, cuyos daños por otro miembro es la suposición lógica de la responsabilidad civil. No se considera apropiado que los derechos fundamentales sean protegidos de distinta forma según sus titulares se encuentren dentro de un contexto familiar, porque la familia es un lugar de encuentro y vida común en el que la personalidad de cada individuo se expresa, se desarrolla y se realiza a través del establecimiento de la compresión mutua de afecto y solidaridad, y no sede de mortificación de derechos fundamentales. CARINGELLA, Francesco y Roberto GIOVAGNOLI. *Studi di Diritto Civile. Famiglia e Successioni*. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 63.

(8) LONGO, Franco. *Famiglia e responsabilità. I nuovi danni*. A cura di Massimo Dogliotti. Milano: Giuffrè Editore, 2012, p. 6.

dañado”.⁽⁹⁾ Cabe precisar que, en este ámbito de los daños endofamiliares concurren diversas perspectivas, no sólo de índole jurídica, sino que también sociológica, política, económica, ética, etc., como ocurre en general con los temas de familia.⁽¹⁰⁾

Es evidente que en el seno de la familia, determinadas conductas, por acción u omisión de sus integrantes, pueden provocar daños. Incluso, en algunos casos, la especial naturaleza de las relaciones de familia hace que los daños adquieran para la víctima una magnitud de importancia, ya que muchas veces se afectan elementos fundamentales para las personas tales como su identidad, su integridad, su reputación, entre otros.

La realidad diaria demuestra que, en general, daña más la traición de un cónyuge que la de un compañero laboral y que el abandono es más angustiante para un anciano cuando proviene de un hijo que de un vecino. En consecuencia, no es absurdo pensar que determinadas acciones u omisiones cuando provienen de los padres, de los hijos, de los cónyuges, etc., pueden producir daños que afectan nuestros sentimientos más hondos, nuestra dignidad y hasta se podría decir que es casi visceral.⁽¹¹⁾

No cabe duda de que hay situaciones que pueden generar daños en la persona y en el patrimonio de un familiar, en relación con otro, y nuestro ordenamiento jurídico debe dar una respuesta, eficaz y oportuna, a este tipo de situaciones.

Los daños que se pueden producir en el ámbito de la familia exceden el Derecho. Por mencionar algunos, tenemos los daños generados por la ruptura de esponsales, por la ruptura intempestiva de una unión de hecho, aquellos que se derivan del divorcio, de la nulidad del matrimonio, los daños generados por la obstaculización del derecho a una adecuada

(9) MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa. “Remedios indemnizatorios en el ámbitos de las relaciones conyugales”. En: *Daños en el Derecho de Familia*. Bajo la coordinación de José Ramón De Verda y Beamonte. Navarra: Editorial Thomson Reuters - Aranzadi, 2006, p. 148.

(10) MONTECINOS GRAU, Bernardo Andrés. *Daños en el Derecho de Familia. En especial los derivados de las relaciones paterno materno filiales*. Memoria de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011, p. 5.

(11) RAMOS CABANELLAS, Beatriz. “Daños originados en las relaciones de familia. Situación en Uruguay”. En: *Responsabilidad Civil y familia*. Bajo la coordinación de Cristián Lepín Molina y David Vargas Aravena. Santiago: Legal Publishing & Thomson Reuters, 2014, p. 268.

comunicación, los daños causados por los hijos o derivados de la mala administración del patrimonio familiar, entre otros.

En estos y otros supuestos que podrían traerse a colación, lo que se cuestiona, en el fondo, es si la familia debe ser un centro de impunidad de los daños o un pretexto para ocasionarlos y no responder por ellos. Consideramos que, los principios que inspiran las normas generales de la responsabilidad civil, tales como *alterum non laedere*, de indemnidad e integridad del daño, reaccionan frente a la existencia de un perjuicio, independiente del escenario en que ello suceda.

Un estudio sobre dicha problemática, en nuestro medio, es más que indispensable, más aún si comenzamos cuestionándonos esa falsa justificación de que la familia todo lo ampara, y que ha motivado, erróneamente, a la doctrina a desatender su aplicación, restringiendo su esfera a unos exigüos temas de investigación.

Lamentablemente en el Perú, a diferencia de lo que ha venido ocurriendo en Argentina, Chile y Brasil; y, en el continente europeo, en España, Francia o Italia, no contamos aún con una vasta doctrina y jurisprudencia al respecto.⁽¹²⁾

La extensión de la responsabilidad civil en el Derecho de las Familias, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra en una etapa de formación; se ha escrito sucintamente sobre el particular; pero no tenemos un estudio integral de los daños endofamiliares, más allá de algunos trabajos muy puntuales, en su gran mayoría vinculados a la denominada indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho, que se publicaron con ocasión del Tercer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 4664-2010, Puno).

(12) Dentro de la escasa bibliografía comparada que intenta brindar un tratamiento orgánico de los daños en el Derecho de las Familias, podemos resaltar: PATTI, Salvatore. *Famiglia e Responsabilità Civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1984; BELLUSCIO, Augusto César; Eduardo A. ZANNONI y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI. *Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1983; MEDINA, Graciela. *Daños en el Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2002; ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Reclamaciones e indemnizaciones entre familiares en el marco de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Editorial Bosch, 2009; RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. *Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia. Especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*. Madrid: Editorial Civitas & Thomson Reuters, 2009.

La responsabilidad civil ha conocido históricamente el *boom* de la responsabilidad médica y en estos momentos asistimos al de la responsabilidad de los profesionales de la justicia, muy especialmente abogados y jueces.⁽¹³⁾ Por lo que el proceso de conexión entre el Derecho de las Familias y la responsabilidad civil, actualmente, se debe enfocar como una necesaria apertura del Derecho de las Familias a la responsabilidad civil o como una inevitable expansión de la responsabilidad civil al Derecho de las Familias.

Resulta innegable que existe una extensa lista de pretensiones y daños que pueden generarse en el ámbito familiar; no obstante, nuestra realidad nos demuestra que muchas de estas no son exigidas, usualmente, por la falta de regulación expresa en nuestro Código Civil para cada uno de dichos daños. Así, se afirma que al no existir una norma que respalde las pretensiones –lo cual no es cierto–, muchas personas no se atreven a exigirlos.⁽¹⁴⁾

Aunado a ello, existe un alto porcentaje de litigantes que desconocen la existencia de la amplia gama de los daños generados a nivel endofamiliar y del estatuto de la responsabilidad civil familiar, por lo que no asesoran debidamente a sus clientes y los privan de la posibilidad de demandar o pretender algo legítimo. Además, tenemos la timidez de algunos jueces en aplicar el Derecho, y hacer justicia en el caso concreto, sin que exista una norma expresa que los respalde.⁽¹⁵⁾ Lo cual genera que difícilmente

(13) BARCELÓ DOMÉNECH, Javier. “El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar”. En: *La Responsabilidad Civil en las relaciones familiares*. Bajo la coordinación de Juan Antonio Moreno Martínez. Madrid: Editorial Dykinson, 2012, p. 81.

(14) En similar sentido se pronuncia GONZÁLEZ SEPE, Óscar. *Responsabilidad y daños por falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2013, pp. 85 y 86.

(15) Hace tiempo que el juez dejó de ser la boca de la ley. Un ordenamiento jurídico no se reduce solamente a la ley; sino que, dentro de sus fuentes, también coexisten, entre otras, la jurisprudencia y la doctrina a través de la interpretación. Según Fernando de Trazegnies, la ley no es un modelo acabado que se trasplanta a la realidad. La ley es una propuesta del legislador, cuyos contenidos tienen que ser acabados por el juzgador cuando la aplica a un caso concreto. En tal sentido, el actor principal en el Derecho resulta siendo la función jurisdiccional y no la legislativa, el juez y no el legislador. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La muerte del legislador”. En: *Pensando insolentemente. Tres perspectivas académicas sobre el derecho seguidas de otras insolencias jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, p. 15. Franceso Carnelutti señalaba que no debíamos dejar seducirnos por el mito del legislador. El juez es, realmente, la figura central del Derecho. El hecho de que la figura del legislador haya sobrepujado a la del juez, es uno de nuestros más grandes yerros. Es bastante más preferible para una sociedad el tener malas leyes con buenos jueces, que buenas leyes con malos jueces. Es el juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo, mientras que el “hombre” del legislador es, desgraciadamente, una marioneta. Y sólo el contacto con el hombre vivo y verdadero, con sus fuerzas y debilidades, con sus alegrías y sus sufrimientos, con su bien y su mal, puede inspirar esa visión suprema que es la intuición de la justicia.

podamos identificar sentencias que reconozcan la posibilidad de resarcir los daños intrafamiliares.

Tales circunstancias conllevan, en nuestra opinión, a la necesidad de realizar un análisis integral de las características propias del régimen especial de la responsabilidad civil aplicado al Derecho de las Familias, a efectos de conocer su procedencia en la praxis judicial; lo que significa, en definitiva, la extensión de la responsabilidad civil al Derecho de las Familias, a través del desarrollo de una teoría general y el análisis exhaustivo de cada uno de los daños que en el seno de una familia se pueden generar.

Finalmente, no quisiéramos concluir esta breve nota introductoria, sin aprovechar la oportunidad que nos brinda Gaceta Jurídica, para agradecer a quienes, de una u otra forma, me han acompañado y allanado el camino durante esta ardua travesía.

A mi querido amigo, el doctor Enrique Varsi Rospigliosi, a quien le estaré siempre agradecido no solamente por sus inestimables consejos, que no son más que el reflejo de su talla intelectual y profesional, sino también por el trato personal recibido, su cercanía y apoyo, por creer tempranamente en mi vocación y estimular mi amor por el Derecho Civil. Como alguna vez escribió uno de los discípulos de Luis Moisset de Espanés —en un *Liber Amicorum* en su homenaje—, conocerlo “no fue casualidad, hubo causalidad”.

De la misma manera, mi especial agradecimiento al doctor Jorge Beltrán Pacheco, por haber confiado en mí desde que comencé mi andadura en el Derecho, convocándome para formar parte, durante varios años, de su equipo de jefes de prácticas.

Al doctor Mario Castillo Freyre, por consolidar mi indeclinable cariño por el Derecho Civil y por ser mi primer guía en las prácticas preprofesionales, durante los dos años que trabajé en su Estudio de Abogados. Y, por supuesto, a cada una de las personas que forman parte del Estudio Fernández, Heraud & Sánchez Abogados, por confiar en mí y permitir seguirme desarrollando profesionalmente.

CARNELUTTI, Francesco. “Derecho consuetudinario y derecho legal”. En: *Revista de Occidente*. Madrid: Fundación José Ortega y Gasset, N° 10, enero de 1964, p. 11.

Y, especialmente, a mi familia, por su infinito apoyo y amor. A todos muchas gracias.

Lima, invierno de 2016

Marco Andrei TORRES MALDONADO^()**

(**) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con tesis obtenida con mención sobresaliente y recomendación de publicación. Asociado del Estudio Fernández, Heraud & Sánchez Abogados (2015 - actualidad). Se especializa en temas de Derecho Civil, Derecho Inmobiliario, Derecho Corporativo, Derecho de Familia, litigios civiles y comerciales. Asimismo, se ha desempeñado como Asistente Legal del Estudio Mario Castillo Freyre (2013 - 2015). Profesor Adjunto de Derecho Civil I y Derecho Civil V en la Universidad de Lima y Jefe de Prácticas de Derecho Civil I en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Colaborador de la Revista *Persona* de la Universidad de Buenos Aires y Miembro Principal del Taller de Derecho Civil “José León Barandiarán” de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Autor de diversos artículos en temas de su especialidad publicados en revistas especializadas, así como coautor en obras colectivas. Cualquier sugerencia, crítica y/o consulta, con ocasión del presente libro, pueden ser enviadas a la siguiente dirección de correo electrónico: marcotorresmaldonado@gmail.com.

ÍNDICE GENERAL

Prólogo.....	9
Palabras liminares	13

CAPÍTULO I

Propedéutica al estudio del Derecho Civil. Una mirada crítica desde el siglo XXI

I. Sobre la iniciación general a la ontología del Derecho: realidad humana, carácter deontológico y la ortodoxia del ordenamiento jurídico	25
II. Sobre el Derecho público y Derecho privado: ¿un eufemismo aún latente?	31
III. Sobre el sentido histórico del Derecho Civil	39
IV. Sobre la delimitación conceptual del Derecho Civil: la falsa dialéctica de la individualidad y sociabilidad.....	43
V. Sobre el fenómeno de la codificación civil: descodificación y recodificación.....	45

CAPÍTULO II

Algunas consideraciones necesarias sobre el Derecho de las Familias

I. Sobre las familias en general	53
II. Sobre el concepto e importancia del Derecho de las Familias	61
III. Sobre los derechos subjetivos y deberes familiares.....	66
IV. Sobre los sujetos del Derecho de las Familias.....	70
1. Sujetos preconyugales	71

2. Sujetos conyugales	73
3. Sujetos convivenciales.....	74
4. Sujetos paterno-filiales	75
5. Sujetos fraternales	76
6. Sujetos parentales	77

CAPÍTULO III

Bases para un Estatuto de los daños derivados de las relaciones familiares

I. Sobre el fenómeno de la culturización de la Responsabilidad Civil y el principio <i>alterum non laedere</i>	85
II. Sobre el Derecho de las Familias y la Responsabilidad Civil	92
1. Sobre la tesis denegatoria a la reparación de los daños endofamiliares	93
1.1. Sobre la denominada inmunidad familiar. ¿Es el resarcimiento un elemento desquiciante para la armonía de la familia?	93
1.2. Sobre la pretendida especialidad del Derecho de las Familias. El artículo 1969 del Código Civil como cláusula de tutela integral de los daños endofamiliares	99
1.3. Sobre la proliferación de demandas banales. Una infundada especulación y el rol de la jurisprudencia	105
1.4. Sobre el desincentivo del matrimonio y los costos del divorcio. Las falacias del Análisis Económico del Derecho	107
2. Sobre la tesis permisiva a la reparación de los daños endofamiliares. A propósito de la tipicidad o atipicidad de los daños en el ámbito familiar	108
III. Sobre los presupuestos de la Responsabilidad Civil en el Derecho de las Familias	117
1. Antijuridicidad.....	118
2. Daño	120

2.1. Daño moral.....	127
2.2. Daño al proyecto de vida.....	132
2.3. Daño material.....	135
3. Relación de causalidad.....	138
4. Factor de atribución.....	142
IV. Sobre la función (eminentemente) reparadora de la Responsabilidad Civil. La reparación del daño endofamiliar.....	146
V. Sobre el Derecho de las Familias y su vinculación con el proceso judicial.....	152
1. El principio de inmediatez.....	154
2. El principio de impulso procesal de oficio.....	157
3. El principio de flexibilidad.....	159
4. El principio de concentración y celeridad.....	160
VI. Sobre la legitimidad para obrar en las pretensiones de resarcimiento por daños y perjuicios derivados del estatuto familiar.....	161
VII. Sobre los plazos de prescripción extintiva.....	164

CAPÍTULO IV

Daños derivados de la ruptura de esponsales

I. Generalidades.....	173
II. Antijuridicidad.....	174
III. Daño.....	178
1. Daño moral.....	178
2. Daño material.....	179
3. Daño al proyecto de vida.....	182
IV. Relación de causalidad.....	182
V. Factor de atribución.....	182
VI. Reparación.....	185
VII. Legitimidad para obrar.....	192

1. Legitimidad activa	192
2. Legitimidad pasiva	193
VII. Prescripción	194

CAPÍTULO V

Daños derivados de la ruptura unilateral de una unión de hecho

I. Generalidades	197
II. Antijuridicidad.....	205
III. Daño.....	207
1. Daño moral	207
2. Daño material	208
3. Daño al proyecto de vida.....	208
IV. Relación de causalidad	209
V. Factor de atribución	209
VI. Reparación	210
1. En el supuesto de una unión de hecho propia.....	213
2. En el supuesto de una unión de hecho impropia	224
VII. Legitimidad para obrar	226
1. Legitimidad activa	226
2. Legitimidad pasiva	226
VIII. Prescripción	226

CAPÍTULO VI

Daños derivados de la separación de hecho y otros en los casos de divorcio y/o la separación de cuerpos

I. Generalidades	231
II. Antijuridicidad.....	233

III. Daño.....	236
1. Daño moral	240
2. Daño material	243
3. Daño al proyecto de vida.....	244
IV. Relación de causalidad	245
V. Factor de atribución	247
VI. Reparación	251
VII. Legitimidad para obrar	259
1. Legitimidad activa	259
2. Legitimidad pasiva	260
VIII. Prescripción	262

CAPÍTULO VII

Daños derivados de la invalidez de matrimonio

I. Generalidades	267
II. Antijuridicidad.....	270
III. Daño.....	272
1. Daño moral	272
2. Daño material	273
3. Daño al proyecto de vida.....	273
IV. Relación de causalidad	274
V. Factor de atribución	275
VI. Reparación	278
VII. Legitimidad para obrar	280
1. Legitimidad activa	280
2. Legitimidad pasiva	282
VIII. Prescripción	282

CAPÍTULO VIII

Daños derivados de la falta de reconocimiento o reconocimiento tardío de hijo

I.	Generalidades	287
II.	Antijuridicidad.....	289
III.	Daño.....	290
	1. Daño moral	291
	2. Daño psicológico	295
	3. Daño al proyecto de vida.....	297
	4. Daño material	298
IV.	Relación de causalidad	299
V.	Factor de atribución	301
VI.	Reparación	307
VII.	Legitimidad para obrar	310
	1. Legitimidad activa	310
	2. Legitimidad pasiva	312
VIII.	Prescripción	313

CAPÍTULO IX

Daños derivados de la procreación del hijo

I.	Generalidades	317
II.	Antijuridicidad.....	319
III.	Daño.....	325
	1. Daño moral	325
	2. Daño material	326

IV. Relación de causalidad	326
V. Factor de atribución	327
1. Cuando los progenitores, conociendo su enfermedad, la transmiten o contagian al hijo.....	328
2. Cuando la conducta de los progenitores causa un daño al hijo	329
VI. Reparación	331
VII. Legitimidad para obrar	334
1. Legitimidad activa	334
2. Legitimidad pasiva	335
VIII. Prescripción	335

CAPÍTULO X

Daños derivados de la obstaculización del derecho a una adecuada comunicación

I. Generalidades	339
II. Antijuridicidad.....	342
III. Daño.....	350
1. Daño moral	350
2. Daño material	355
IV. Relación de causalidad	356
V. Factor de atribución	356
VI. Reparación	357
VII. Legitimidad para obrar	360
1. Legitimidad activa	360
2. Legitimidad pasiva	361
VIII. Prescripción	362

CAPÍTULO XI

Daños derivados de la violencia familiar

I.	Generalidades	365
II.	Antijuridicidad.....	370
III.	Daño.....	374
	1. Daño moral	376
	2. Daño psicológico	376
	3. Daño material	380
IV.	Relación de causalidad	381
V.	Factor de atribución	384
VI.	Reparación	386
VII.	Legitimidad para obrar	391
	1. Legitimidad activa	391
	2. Legitimidad pasiva	393
VIII.	Prescripción	398

CAPÍTULO XII

Daños derivados de la mala administración del patrimonio social

I.	Generalidades	403
II.	Antijuridicidad.....	405
III.	Daño.....	407
	1. Daño moral	407
	2. Daño material	408
IV.	Relación de causalidad	409
V.	Factor de atribución	409

VI. Reparación	410
VII. Legitimidad para obrar	412
1. Legitimidad activa	412
2. Legitimidad pasiva	412
VIII. Prescripción	413

CAPÍTULO XIII

Daños derivados de la oposición infundada por impedimento matrimonial o denuncia maliciosa

I. Generalidades	417
II. Antijuridicidad	418
III. Daño	424
1. Daño moral	424
2. Daño material	425
IV. Relación de causalidad	425
V. Factor de atribución	425
VI. Reparación	427
VII. Legitimidad para obrar	429
1. Legitimidad activa	429
2. Legitimidad pasiva	429
VIII. Prescripción	431

Recomendaciones	435
Bibliografía	437
Índice general	501