

El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales

Laura López de la Cruz

Facultad de Derecho
Universidad Pablo de Olavide

Abstract

Tras la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se instaura un divorcio sin causa en nuestro ordenamiento jurídico, se ha producido un notable incremento de decisiones jurisprudenciales a favor del resarcimiento del daño moral causado por el incumplimiento de los deberes conyugales. De forma similar a lo que está ocurriendo en los países europeos de nuestro entorno, se aplican los principios generales del Derecho de daños con una finalidad claramente sancionatoria de conductas que, si bien puedan resultar moralmente reprochables, deben ser consideradas como una manifestación de la libertad personal del cónyuge que las realiza. La cuestión reside en determinar en qué supuestos la violación de un deber conyugal debe dar origen a una indemnización por los daños sufridos, sin que ello suponga reintroducir el concepto de culpa en nuestro Derecho.

After coming into force, the Law 15/2005, from July 8th, that eliminates grounds for divorce in our legal system, there has been an outstanding increase of decisions that award damages for pain and suffering caused by the failure to comply with marital duties. Like in other European countries, the rules of Law of torts are applied in order to punish immoral behavior which should be regarded as an expression of freedom. The question is to determine when the failure to comply with a marital duty gives rise to damages yet avoiding bringing the concept of fault back in our Law.

Palabras clave: matrimonio, Derecho de daños, responsabilidad civil, deberes conyugales, daño moral, infidelidad, indemnización.

Title: Compensation for pain and suffering caused by the failure to comply with marital duties

Keywords: marriage, Law of torts, marital duties, infidelity, compensation.

Sumario

1. Introducción
2. Responsabilidad civil entre cónyuges en la familia patriarcal
3. La superación del modelo tradicional. La indemnización al cónyuge por la frustración del matrimonio
 - 3.1. La reparación de los daños resultantes del divorcio
 - 3.2. Nulidad del matrimonio e indemnización al cónyuge de buena fe
4. El resarcimiento del daño moral causado por incumplimiento de los deberes conyugales
 - 4.1. Estado de la cuestión
 - 4.2. El resarcimiento del daño moral entre cónyuges en Derecho comparado
 - 4.3. El resarcimiento del daño por incumplimiento de los deberes matrimoniales en la jurisprudencia española
 - 4.4. El fundamento jurídico de la responsabilidad civil entre cónyuges: la protección de los derechos fundamentales
5. Conclusiones
6. Tabla de sentencias
7. Bibliografía

1. Introducción

Desde hace algunos años, es una cuestión debatida en la doctrina y en la jurisprudencia si los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de los deberes que nacen del matrimonio (arts. 67 y 68 C.C.) pueden ser objeto de resarcimiento conforme a las reglas generales del Derecho de daños. En principio, la tendencia general ha sido la de rechazar, o cuanto menos limitar, lo que se ha llamado *la injerencia del Derecho patrimonial en el Derecho de familia*¹, y en particular, se ha cuestionado el margen de aplicación que se debe otorgar a los mecanismos resarcitorios característicos de la responsabilidad extracontractual en el ámbito propio del matrimonio.

Cierto es que la especial naturaleza de la relación matrimonial, sustentada en vínculos afectivos y de confianza, implica que no sean frecuentes los litigios de este tipo entre los cónyuges, salvo que se trate de conductas tipificadas como delito, o de daños de una cierta cuantía en los que, la más de las veces, entran en juego las compañías aseguradoras (accidentes caseros, siniestros automovilísticos, etc.). Además, es también un dato a tener en cuenta el interés de los cónyuges en mantener el vínculo matrimonial, pues no cabe duda de que la exigencia del resarcimiento del daño, además de la existencia del daño en sí mismo, va a suponer una importante quiebra de la estabilidad de la pareja². Y la propia organización económica de la familia será determinante a la hora de decidir si incoar o no el correspondiente procedimiento judicial. Será mucho más factible que un cónyuge proceda contra el otro en los supuestos en que el régimen económico del matrimonio sea el de separación de bienes, que en el caso de gananciales, pues aunque el art. 1346, 6º C.C. establece la naturaleza privativa de la indemnización por “daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos”, lo cierto es que el cónyuge condenado al resarcimiento debe hacer frente al mismo con sus propios bienes privativos, pero si carece de ellos, será a cuenta de los gananciales, cierto, limitado a la parte que le correspondería en el reparto, pero en la práctica ello se traduciría en que a un cónyuge se le indemniza “con su propio patrimonio”.

Si el matrimonio definitivamente se quiebra, la posibilidad de admitir una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la conducta injusta del cónyuge es aún más cuestionada, por la opinión generalizada de que los mecanismos propios del Derecho de familia destinados a regular la crisis matrimonial son suficientes para solucionar toda cuestión que pueda surgir al hilo de la misma³.

Sin embargo, no se puede negar que en los últimos tiempos, tanto en Derecho español como en Derecho comparado, cada vez son más frecuentes las opiniones que abogan por

¹ THOMAS (1974).

² En este sentido, RODRÍGUEZ GUTIÁN (2009, p. 74).

³ Tras la separación o el divorcio, el mayor inconveniente que puede plantearse es el de que haya transcurrido el plazo de prescripción de la acción establecido en la ley (art. 1968.2 C.C.). Así lo apunta FERRER I RIBA (2001, p. 3). Sobre la suspensión del plazo de prescripción en esta cuestión, RODRÍGUEZ GUTIÁN (2009, pp. 72 y ss.).

admitir una mayor presencia del Derecho de daños en el ámbito propio del Derecho de familia, lo que en ocasiones se presenta como un intento de recuperar un cierto juicio moral o crítico sobre cual haya sido el comportamiento de los cónyuges durante el matrimonio⁴, en un contexto legal en el que ha desaparecido el divorcio por culpa y donde juega un papel fundamental la libertad individual de los miembros de la pareja, tanto durante la relación matrimonial como a la hora de poner fin a la misma.

Dejando al margen que nuestro ordenamiento contempla específicos ilícitos penales contra los miembros de la familia, de los que se deriva la correspondiente responsabilidad penal y civil⁵, parece pues conveniente establecer la posible interconexión entre las normas del Derecho de daños y del régimen jurídico del matrimonio, para determinar si la violación de los deberes propios que configuran el estatuto jurídico matrimonial ocasiona un daño que dé lugar a responsabilidad civil.

2. Responsabilidad civil entre cónyuges en la familia patriarcal

Si nos situamos en una perspectiva histórica, podemos constatar como ha existido un patente rechazo a la aplicación de las normas propias del Derecho de daños en las relaciones entre cónyuges, lo que se explica fundamentalmente por el modelo patriarcal de familia, en la que el marido y la mujer se colocan en posiciones jurídicas muy desiguales entre sí. Si bien, el modo de articular la exclusión ha variado según se tratase del Derecho anglo-americano o del Derecho continental, pues así como en el primero la aplicación del principio de "*unidad conyugal*" impide la acción de un cónyuge contra el otro, en el *Civil Law* es la propia configuración de la familia en los Códigos Civiles la que hace que el problema prácticamente no llegue a plantearse en los tribunales.

En efecto, tradicionalmente en el sistema del *Common Law*, el principio de "*unidad conyugal*" - en virtud del cual el marido y la mujer constituyen jurídicamente una sola persona, representada por el marido -, evitaba que un cónyuge pudiese solicitar el resarcimiento del daño causado como consecuencia de un acto ilícito cometido por el otro⁶. La inmunidad conyugal derivada de este principio de inspiración bíblica se manifestaba en dos ámbitos de distinta naturaleza: en el aspecto sustantivo, ningún acto ilícito llevado a cabo por un cónyuge en perjuicio del otro podía originar responsabilidad; ni siquiera una vez disuelto el matrimonio, el cónyuge lesionado podía actuar judicialmente contra el otro⁷. En el aspecto procesal, impedía que un cónyuge pudiese demandar al otro por actos cometidos

⁴ En esta línea, DE VERDA Y BEAMONTE (2007, p. 3).

⁵ Arts. 109, 147, 153, 205 y 208, 226 y ss. del Código Penal y arts. 33 y ss. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

⁶ Esta ficción legal se reflejaba en dos aspectos en lo que al Derecho de daños se refiere: por un lado, si una mujer casada cometía o sufría un daño, su marido tenía necesariamente que actuar como parte en el proceso, por otro, se imposibilitaba la acción de los esposos entre sí (LOWE - DOUGLAS (2007, p. 120); FLEMING (1998, p. 746)).

⁷ LABRUSSE (1967, p. 437).

antes o durante el matrimonio. La única excepción estaba constituida, bajo ciertas condiciones, por los comportamientos penalmente tipificados como delitos.

Como se ha indicado, la razón última de esta ausencia de responsabilidad se traduce en la esencial limitación de la capacidad que sufre la mujer casada, de la que el mundo anglosajón tampoco es ajeno. El marido representa legalmente a su mujer y administra los bienes propios de aquella, de lo que se deriva no sólo la imposibilidad de celebrar contratos entre ambos, lo que se traduciría en que el marido celebra negocios consigo mismo, sino también que a la mujer le está vedado exigir responsabilidad por los daños que hayan podido originarse de la mala administración llevada a cabo por su marido.

De este modo, tanto en EE.UU. como en Inglaterra, a medida que se va modificando el estatuto jurídico de la mujer casada, las reglas generales de responsabilidad civil empiezan a adentrarse en el ámbito propio del Derecho de familia, y empiezan a admitirse ciertas acciones limitadas en función del objeto: se atribuye a la mujer capacidad procesal para demandar a su marido, si bien las acciones concedidas están limitadas a la salvaguarda de su patrimonio, pues lo cierto es que aún es difícil que los tribunales admitan demandas de los cónyuges por daños personales causados entre sí, principalmente en aras de la paz doméstica y de la salvaguarda de la armonía familiar.

El lento declive de la familia patriarcal, como consecuencia de la evolución de las costumbres y de las conquistas feministas, llevará a la extinción del principio de inmunidad interconyugal. Y así, después de sucesivas leyes sobre la materia⁸, por fin, en Inglaterra, la *Law Reform (Husband and wife) Act*, de 1962, establecerá que “*Each of the parties to a marriage has the like right of action in tort against the other as if they where not married*”. Si bien, el tribunal podía oponerse al proceso cuando la acción fuese interpuesta constante matrimonio y considerase que no se derivaba ningún beneficio a favor de ninguna de las partes intervinientes en el mismo, quedando así patente el temor a que disputas triviales entre cónyuges pudiesen llegar a colapsar los tribunales de justicia.

Del mismo modo, en EE.UU. empieza a tomar forma la posibilidad de que los cónyuges se demanden entre sí por daños cometidos uno contra el otro⁹, a lo que contribuyó en gran medida la existencia de contratos de seguro, que permitían reclamar directamente a la compañía aseguradora (en caso de accidentes de viaje, domésticos, etc.) y mantener a salvo, en consecuencia, la paz y tranquilidad familiares. La desaparición del principio de inmunidad en el ordenamiento norteamericano tuvo como consecuencia la inclusión de cláusulas de estilo en el contrato de seguro, por las que se excluía la responsabilidad en

⁸ La *Married Women's Property Act* de 1870 concedió a la mujer casada una acción para recuperar bienes de su propiedad. Y con la *Married Women's Property Act* de 1882 recibió un poder absoluto para defender en su nombre sus propios bienes. Pero no fue hasta la *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act* de 1935 cuando el marido cesó de estar jurídicamente involucrado en las reclamaciones por daños de su mujer (LOWE - DOUGLAS (2007, p. 120)).

⁹ Ya en 1910, el juez Harlam se negó a tomar en consideración los argumentos que justificaban la impunidad entre marido y mujer y la *Married Women's Act* admitió que un cónyuge accionase contra el otro por los daños causados intencionadamente o por culpa [ROCA TRÍAS (2000, p. 535)].

caso de que el lesionado y el causante del daño perteneciesen a la misma familia, si bien en muchos casos, fueron declaradas nulas por la jurisprudencia¹⁰.

Pero como es bien sabido, el principio de inmunidad entre cónyuges no es exclusivo del sistema del *Common Law*, sino que también los ordenamientos jurídicos de la Europa continental conocieron y aplicaron este principio. Aunque, como nos recuerda la profesora DA SILVA CERDEIRA¹¹, tal inmunidad no resultaba de una corriente jurisprudencial firme que negase el resarcimiento de daños al cónyuge perjudicado tal y como ocurrió en el Derecho anglosajón, sino que en nuestro caso, lo característico fue la ausencia casi absoluta de pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia.

En efecto, si tomamos como ejemplo el Derecho francés, observamos que a pesar de que no existió una disposición general que prohibiese las demandas entre cónyuges, ciertas normas en la práctica conducían a un resultado similar: la universal limitación de la capacidad de la mujer casada y la potestad marital vigente hasta 1938 implicaban el rechazo de la acción interpuesta por la esposa. Del mismo modo, la norma según la cual los créditos y las deudas entre cónyuges sólo serían objeto de liquidación con la disolución del régimen económico matrimonial, solía ser interpretada en el sentido de vetar todo intento de reclamación durante el matrimonio¹². En consecuencia, no hay prácticamente demandas entre cónyuges en el seno del Derecho de familia pues la falta de capacidad de la mujer que impone el Derecho francés en el Código Civil le impide realizar cualquier tipo de acto jurídico sin el consentimiento del marido. Sin embargo, parece ser que en el ámbito estrictamente patrimonial, los tribunales fueron muchos más permisivos y admitieron demandas de un cónyuge contra otro por daños materiales, permitiéndose, en el caso de la mujer, que la autorización para actuar pudiese ser concedida de forma expresa o tácita, en cualquier momento del proceso¹³.

Una realidad que se presenta de forma similar en otros ordenamientos cercanos como Italia o Portugal, en los que la ausencia de decisiones jurisprudenciales sobre la materia confirma la tendencia de no atribuir relevancia externa a los actos ilícitos producidos en el ámbito propio de la familia. Y aunque de hecho la doctrina contemplaba distintas hipótesis en las que se permitía al cónyuge demandar al otro, principalmente, si el marido hería o maltrataba de forma grave a su mujer o si alguno de los cónyuges disponía ilícitamente de los bienes matrimoniales o causaba algún daño a los mismos, lo cierto es que no era habitual el uso de tales acciones resarcitorias del daño entre cónyuges, por el mismo motivo que en el resto de los ordenamientos continentales de tradición romano-canónica: la posición del marido como jefe de familia hacía que la mayoría de los conflictos planteados fueran resueltos en función de su propia autoridad. Además, si los malos tratos sufridos

¹⁰ La sección 895F *Restatement of Torts* 2d., estableció en 1977 el rechazo al principio de inmunidad conyugal.

¹¹ DA SILVA CERDEIRA (2000, pp. 31 y 32).

¹² LABRUSSE (1967, p. 432).

¹³ LABRUSSE (1967, pp. 439 y ss.).

por la mujer eran “moderados” entraban dentro de lo permitido por el poder de corrección atribuido legalmente al marido.

En Italia, como es sabido, la familia consagrada en el Código Civil – tanto el precedente de 1865, como el de 1942 antes de la reforma -, es la familia patriarcal, en la que el marido es el cabeza de familia y a quien corresponde decidir sobre todas las cuestiones atinentes a la vida matrimonial y a la relación paterno-filial. Al marido se le reconoce también, en nombre del buen gobierno de la familia, un poder de control sobre su mujer, incluida la facultad de impedirle realizar todo tipo de actividades extradomésticas que puedan resultar incompatibles con sus deberes familiares¹⁴. En este contexto, la aplicación de las normas de responsabilidad civil en el ámbito familiar es prácticamente inexistente, la intervención del juez se reduce a los casos con trascendencia penal o cuando el ilícito constituye causa de divorcio. La consagración del principio de igualdad en la Constitución italiana (art. 29 C.I.) no impidió, al menos durante las décadas de los 50 y 60, que aun siendo formalmente iguales, la ley atribuyese un distinto papel al marido y a la mujer. Los autores dudan acerca de la virtualidad de los artículos de la Constitución italiana de modificar el Derecho positivo entonces vigente y se discute sobre las indicaciones programáticas de las normas constitucionales de la familia y la eficacia normativa de los artículos del Código Civil¹⁵. Hasta la reforma del Derecho de familia de 1975 (Ley nº 151, de 19 de mayo de 1975), la *Corte Costituzionale* tuvo que asumir la difícil tarea de compaginar ambos cuerpos legislativos; y si bien en un primer momento se intentó abordar la interpretación de las normas constitucionales sobre la familia a la luz del Código Civil de 1942, pronto se constató la incompatibilidad de ambas, optándose por declarar inconstitucionales determinados artículos del Código. En un principio, los pronunciamientos de la *Corte Costituzionale* centran su argumentación en la distinción entre igualdad y paridad de tratamiento, lo que habría permitido que a sujetos formalmente iguales pero en situaciones desiguales se les asigne funciones diferentes. En segundo término, el principio de la “unidad familiar” reconocido constitucionalmente (art. 29 C.I.) justificó el control de ciertos comportamientos, fundamentalmente de la mujer, de modo que no se pusiese en peligro la estructura familiar. De hecho, se consideraba que la salvaguardia de la unidad familiar constituía el único límite legítimo a la igualdad moral y jurídica de los cónyuges. Con el tiempo, la discusión acerca de la prevalencia de la unidad sobre la igualdad o de la igualdad frente a la unidad de la familia será obviada por el legislador, quien garantiza la plena equiparación de los cónyuges en el texto legal, afirmándose que la unidad de la familia se asegura con la perfecta igualdad de sus miembros, al contrario que con una jerarquía de poderes o una distribución de poderes y funciones entre los cónyuges. La superación de tal concepción contribuirá a la aplicación progresiva de las reglas del Derecho de daños en las relaciones familiares¹⁶.

En Portugal, el Código Civil de Seabra confirmó la capacidad de los cónyuges de demandarse entre sí y aun considerando a la mujer incapaz para actuar en juicio, exceptuaba los casos en que el pleito fuese contra su propio marido (art. 1192). El Código Civil de 1867 aludía expresamente a la responsabilidad civil entre cónyuges, estableciendo en su artículo 1191 que en caso de que el marido causase algún daño a su mujer o a sus herederos por la disposición ilícita de los bienes inmobiliarios, éstos podían exigirle la correspondiente responsabilidad. Pero salvo este caso concreto, las acciones entre cónyuges seguían sin ser frecuentes, probablemente por las razones ya apuntadas, la potestad marital hacía que los conflictos familiares se resolviesen en el seno familiar, excluyéndose el recurso a entidades externas, y a pesar de que el Decreto nº 1, de 25 de diciembre de 1910 proclamó los principios de libertad y de igualdad en su artículo 39, las modificaciones que contemplaba fueron más aparentes que reales, ya que la mujer casada

¹⁴ CATTANEO (2007, pp. 1 y ss.).

¹⁵ CASSANO (2006, p. 370).

¹⁶ PATTI (1984, pp. 48 y ss.),

continuó supeditada a su marido, sufriendo las mismas limitaciones que en el Derecho anterior. Con la entrada en vigor del Código Civil de 1966 se eliminaron todos los artículos que contenían limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada, si bien la dirección de la familia continuaba en manos del marido, con el objetivo de preservar la autonomía y unidad institucional de la familia. La consagración en la Constitución de la República de 1976 del principio de igualdad de derechos y deberes entre cónyuges motivó que por el Decreto-ley nº 496/77, de 25 de noviembre se dispusiera que la dirección de la familia pertenece a ambos cónyuges, quienes deben ponerse de acuerdo sobre la orientación de la vida en común, teniendo en cuenta el bien de la familia y los intereses de uno y otro (art. 1671 nº 2 C.C.). Por todo ello, la evolución de la sociedad y el reconocimiento de la igualdad entre marido y mujer tuvieron también sus consecuencias en la aplicación del Derecho de daños en las relaciones conyugales, permitiéndose que cualquiera de los cónyuges pudiese recurrir a los tribunales en defensa de sus intereses lesionados por el otro¹⁷.

3. La superación del modelo tradicional. La indemnización al cónyuge por la frustración del matrimonio

En la cuestión que tratamos, juega un papel fundamental el cambio operado con la consagración de la familia democrática, en la que más allá de la familia como institución, se tiene en cuenta de manera individualizada a los miembros que la componen, cuyos derechos constitucionales constituyen el auténtico objeto de protección jurídica. En este nuevo contexto democrático tiene lugar una profunda mutación de las relaciones familiares, de modo que se brinda una especial tutela a la persona en sí misma considerada y a sus valores fundamentales, los cuales, en principio, son susceptibles de ser lesionados tanto por un extraño, como por parte de cualquier otro miembro de la familia¹⁸. Lo que no implica necesariamente que toda lesión que un cónyuge pueda sufrir en su esfera personal deba necesariamente ser resarcida.

De hecho, en lo que se refiere a las consecuencias del incumplimiento de los deberes conyugales, se parte de la idea de que el propio concepto de divorcio causal constituye el marco en el que se han de situar los deberes matrimoniales y sus efectos, de tal modo que si un cónyuge quebranta sus obligaciones frente al otro, la respuesta más adecuada es la posibilidad que se le brinda al perjudicado de solicitar la separación o el divorcio. Aún así, se ha de reconocer que en el ámbito del Derecho de familia se contemplan determinados daños entre cónyuges que merecen ser objeto de resarcimiento a juicio del legislador, resarcimiento que responde a distintas claves, pero en los que están muy presentes los deberes entre cónyuges y su efectivo cumplimiento. Como ejemplos, podemos citar el resarcimiento de los daños ocasionados por el divorcio o la indemnización por la declaración de nulidad del matrimonio.

¹⁷ DA SILVA CERDEIRA (2000, pp. 41 y ss.).

¹⁸ En opinión de MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2006, p. 149), los actuales principios del Derecho de familia: desarrollo de la personalidad, autonomía del sujeto familiar, igualdad entre cónyuges... llevan a plantear la posible aplicación de los principios del Derecho de daños en el Derecho de familia.

3.1. La reparación de los daños resultantes del divorcio

En efecto, en determinados ordenamientos, como Francia o Portugal, se admite la posibilidad de que el cónyuge a quien el divorcio le haya causado un perjuicio - al margen del desequilibrio económico que aquel haya podido motivar en la persona de uno u otro cónyuge¹⁹ -, pueda solicitar del cónyuge que directamente ocasionó la extinción del matrimonio el resarcimiento del daño percibido. En este caso lo que se indemniza son los daños tanto patrimoniales como morales originados por el divorcio en sí mismo considerado, con independencia de cuáles hayan sido las causas que han conducido a la crisis matrimonial. Lo que ocurre es que, en la mayoría de los casos, ha sido el propio incumplimiento de los deberes conyugales lo que ha motivado el divorcio, por lo que, en última instancia, lo que se concede es el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la vulneración de aquéllos.

Así, en Francia, la ley de reforma del divorcio (Ley nº 75-617, de 11 de julio de 1975) consagró en el art. 266 del Código Civil francés el derecho del cónyuge a ser indemnizado por las consecuencias dañosas que le haya ocasionado el divorcio²⁰. Esta indemnización puede ser reconocida en forma de capital o renta y tiene una naturaleza claramente resarcitoria, en la medida en que está dirigida a paliar los daños y perjuicios tanto patrimoniales como morales que la declaración del divorcio haya provocado al cónyuge que habría preferido continuar casado. Junto a estos daños, las necesidades puramente alimenticias son cubiertas a través de la pensión compensatoria (arts. 270 y ss. *Code Civil* francés)²¹. Si bien lo cierto es que, en la mayoría de los casos, los perjuicios de carácter patrimonial originados por la disolución del matrimonio serán resueltos a través de esta última, lo que ha llevado a los autores a afirmar que, en la práctica, la indemnización por divorcio cubre la finalidad esencial de resarcir los daños morales ocasionados. Como ejemplo de estos daños, se cita la desconsideración social que se sufre por la nueva situación de divorciado, la exclusión de la vida social, la soledad a la que le condena tal hecho, el esfuerzo excesivo de criar solo a los hijos o el sufrimiento causado por la experiencia sufrida²².

Profundizando un poco en la cuestión, es fácilmente constatable la estrecha relación existente entre el incumplimiento de los deberes que emanan del matrimonio y esta

¹⁹ En nuestro ordenamiento esta cuestión se resuelve con la pensión compensatoria del art. 97 C.C., de indubitada naturaleza reequilibradora o compensadora, y al margen por tanto de la cuestión resarcitoria del daño que ahora tratamos.

²⁰ Reformado por la Ley nº 2004-439, de 26 de mayo de 2004. Art. 266 Code Civil: « Sans préjudice de l'application de l'article 270, des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage soit lorsqu'il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qu'il n'avait lui-même formé aucune demande en divorce, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce ».

²¹ En opinión de ciertos autores, el resarcimiento de estos daños se sitúa entre la pensión alimentaria que trata de paliar las consecuencias de la extinción del deber de ayuda y socorro, y la Derecho de daños (THOMAS (1974, p. 271)).

²² GUITON (1980, pp. 237 y ss.).

indemnización concedida por el hecho del divorcio. En la medida en que se trata de aplicar los principios generales del Derecho de daños en materia de divorcio, el cónyuge lesionado deberá probar que el perjuicio resultante del mismo es una consecuencia directa del comportamiento culpable del otro cónyuge, y tal comportamiento culpable se manifiesta por la violación grave y reiterada de los deberes conyugales²³, lo que de hecho constituye causa de divorcio²⁴.

En caso de divorcio por ruptura de la vida en común (arts. 237 y 238 *Code Civil*) tras la reforma también se contempla en la ley la indemnización por divorcio²⁵, lo que no deja de ser extraño, pues tratándose de un divorcio sin culpa, la indemnización se asentaría sobre una responsabilidad objetiva, que en última instancia, no es sino una forma de sancionar el ejercicio de la libertad individual del cónyuge que opta por no permanecer casado.

También en Portugal, desde 1977 y hasta la reciente reforma efectuada por la Ley nº 61/2008, de 31 de octubre, el art. 1792 del Código Civil contemplaba una indemnización por los daños morales ocasionados como consecuencia del divorcio a favor del cónyuge inocente, disposición que se aplicaba igualmente a la separación legal (art. 1794 C.C.P.)²⁶. En el caso portugués, la norma se limitaba a conceder el resarcimiento de los daños morales, distinguiéndose también en el hecho de que aquélla podía ser invocada en cualquier variante de divorcio litigioso. De hecho, en lo que se refiere al concepto de culpa en el divorcio, el Derecho del país vecino prescribía la obligación del juez de determinar quién era el culpable de la ruptura aun tratándose de divorcio por causas objetivas, lo que permitía aplicarle las consecuencias correspondientes²⁷. Incluso en el caso de divorcio por alteraciones mentales del cónyuge (art. 1781 b) C.C.), y por tanto con total ausencia de la idea de culpa, se admitía el resarcimiento de los daños morales causados por la disolución del matrimonio, lo que, en un exceso de moralidad legislativa, se llegaba a justificar en clave sancionadora del cónyuge que abandonaba a su pareja en momentos en los que aquél se hallaba más necesitado de la cooperación y ayuda del otro²⁸.

En este sentido, es llamativa la sentencia del Tribunal Supremo de Portugal de 28 de mayo de 1998²⁹, en la que se condenó al marido que tras más de seis años de separación de su mujer,

²³ DA SILVA CERDEIRA (2000, p. 142).

²⁴ Art. 242 *Code Civil français*: “Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune”.

²⁵ Si bien algunos autores ya sostenían con anterioridad a la reforma que no existía ningún impedimento a la reparación de los perjuicios derivados del mismo mediante la aplicación de los principios generales de la responsabilidad extracontractual. Sobre el tema, GUITON (1980, p. 245).

²⁶ El art. 1792 en su antigua redacción establecía: “O cónyuge declarado único ou principal culpado e, bem asim, o cónyuge que pediu o divorcio com fundamento da alínea c) do artigo 1781º devem reparar os danos nao patrimoniais causados ao outro cónyuge pela dissolucao do casamento”.

²⁷ DA SILVA CERDEIRA (2000, p. 152).

²⁸ Algunos autores lo justifican incidiendo en la naturaleza alimenticia de esta indemnización, que explicaría que fuese impuesta aun en tipos de divorcio donde no juega el concepto de culpa [DA SILVA CERDEIRA (2000, pp. 160 y ss.)].

²⁹ *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 477, (1998), pp. 518 y ss.

solicitó judicialmente el divorcio. En reconvencción, ésta imputó a aquel la responsabilidad exclusiva por la ruptura, alegando que el marido había abandonado el hogar conyugal y mantenía relaciones sentimentales con otra mujer, y solicitó el resarcimiento por los daños morales causados por el divorcio. El divorcio fue concedido en base a la separación de hecho (arts. 1781 a) y 1782 C.C.) y sin embargo el marido fue considerado culpable y condenado a indemnizar a su mujer.

Tras la reforma de 2008, el art. 1792 del Código Civil portugués consagra el derecho del cónyuge lesionado de solicitar la reparación de los daños causados por el otro cónyuge según las normas generales de responsabilidad civil, lo que provoca la entrada definitiva de la responsabilidad extracontractual en el Derecho matrimonial, y en consecuencia, la posibilidad de exigir el resarcimiento de los daños morales provocados por el incumplimiento de los deberes conyugales. En caso de divorcio por alteraciones de las facultades mentales de la pareja, se reitera la posibilidad de pedir una indemnización por los perjuicios que tal divorcio le haya ocasionado³⁰.

3.2. Nulidad del matrimonio e indemnización al cónyuge de buena fe

Como es bien sabido, el art. 98 de nuestro Código Civil contempla el derecho a una indemnización a favor del cónyuge de buena fe que sufre determinados perjuicios económicos como consecuencia de la declaración de nulidad del matrimonio. Pero no sólo se indemnizan los daños patrimoniales, en nuestra jurisprudencia son abundantes las sentencias en las que, tras la declaración de nulidad del matrimonio, ya sea en la jurisdicción canónica o en la civil, son resarcidos daños de naturaleza moral causados por la conducta ilícita de aquel que ha actuado de mala fe, lo que implica un juicio de moralidad sobre la participación del cónyuge en la declaración de nulidad del matrimonio celebrado, muchas veces en relación directa con un inadecuado cumplimiento de los deberes conyugales.

En concreto, en la STS de 26 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5901)³¹, en la que se condenó al marido a pagar una indemnización a su mujer por los daños morales ocasionados, se tuvo en cuenta el comportamiento doloso del primero en el que jugó un papel fundamental la interpretación del deber de fidelidad entre cónyuges: Tras la solicitud de la esposa de la separación legal del matrimonio alegando adulterio y abandono del hogar por parte de su marido, éste presentó demanda de nulidad ante el Tribunal Eclesiástico donde manifestaba que, ante la imposibilidad de mantener relaciones sexuales con su pareja antes del matrimonio, había accedido a casarse con la única finalidad de vencer la resistencia de ella, añadiendo que «mantendría su unión con su mujer mientras que la atracción física que por la misma sentía perdurase, o al menos mientras que se encontrase a gusto con ella, pero sin considerarse atado

³⁰ Art. 1792: "1 - O cónyuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cónyuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns. 2. O cónyuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea b) do artigo 1781.º deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cónyuge pela dissolução do casamento; este pedido deve ser deduzido na própria acção de divórcio."

³¹ Comentada por Igartua Arregui (1986, pp. 3227 a 3244).

permanentemente». La esposa presentó una demanda en la que solicitaba una indemnización por los daños morales y materiales sufridos, siendo la petición estimada totalmente por el Juez de primera instancia y reducida parcialmente en segunda instancia.

El Tribunal Supremo declaró que “Los hechos expuestos y los demás probados revelan una conducta del recurrente que ha de ser calificada de dolosamente grave, (...), puesto que el recurrente se sirvió indudablemente de la astucia de celebrar un matrimonio para lograr sus apetencias sexuales exclusivamente, circunstancia que de haber sido conocida por la contrayente recurrida hubiera impedido la celebración de la boda. Como variedad dentro de la conducta dolosa seguida por el recurrente, puede considerarse que aquélla incidió en clara reserva mental como vicio de la declaración de voluntad al contraer matrimonio, pues hubo una manifiesta discordancia consciente entre voluntad y declaración, discordancia ocultada a la otra parte al silenciar, que se expresaba en forma deliberadamente disconforme con lo que derivaba de sus términos y de su verdadera voluntad; de modo que resultó su conducta un lazo tendido a la buena fe de la otra parte. Fue una conducta de mala fe, que, aun sin intención de dañar, cabe incluirla en la descripción que hace a estos efectos el artículo 1.269 del Código Civil, que, por tanto, no ha sido infringido por indebida aplicación. (...) Se deduce sin duda que el recurrente, amparándose en la realidad sociológica actual, pluralista, liberal y abierta, en casos como el ahora contemplado origina sin duda para la parte perjudicada y engañada un evidente daño moral, como consecuencias de carácter patrimonial resultantes de la conducta dolosa de la otra parte, y ello sin considerar la unión matrimonial como únicamente determinada por una perspectiva de ganancias o adquisiciones para la mujer, en cuanto que para ésta, a la idea lucrativa o de asistencia material, ha de añadirse el daño no patrimonial que se origina con la frustración de la esperanza de lograr una familia legítimamente constituida. De ahí que la indemnización haya de determinarse en estos casos no sólo atendiendo a criterios puramente materiales, sino que éstos muchas veces tendrán menos importancia que los espirituales”.

También en relación con el deber de fidelidad, en el caso que motivó la STS de 1 de julio de 1994 (RJ 1994/6420), la esposa hizo creer al marido que todavía tenía o estaba en edad para engendrar hijos, cuando no era cierto. Declarado nulo el matrimonio por la jurisdicción eclesiástica, el marido solicitó la aplicación en el orden civil del art. 95 C.C. para poder así beneficiarse de las normas reguladoras del régimen económico de participación en las ganancias. El Tribunal Supremo dictaminó que “La equiparación, por ello -obvia por otra parte- entre el dolo de la esposa, causa de la nulidad por error en el consentimiento y la mala fe del cónyuge a que se refiere el Código Civil, realizada por los jueces estatales que determina consecuencias concretas de la eficacia civil en ejecución de sentencia, debe estimarse plenamente conforme a Derecho”.

Del mismo modo, en los casos enjuiciados por las Audiencias Provinciales se considera que el comportamiento deshonesto del cónyuge es fuente de responsabilidad, y da origen al resarcimiento de los daños morales ocasionados³².

En concreto, los hechos que motivaron la SAP de Cádiz (secc. 6ª, Ceuta), nº 81/2006 de 4 de diciembre de 2006 (AC 2007/1026), fueron los siguientes: En el mes de enero del 2003 llegó a conocimiento de la actora que su marido no solo estaba casado en la fecha que contrajo con ella matrimonio, sino que además tenía una niña de ocho años de edad, por lo que, de haber conocido la existencia de ese primer matrimonio, nunca hubiera prestado su consentimiento para casarse. También se señala que el demandado, en el expediente de matrimonio civil núm. 915/1992 del

³² En opinión de DA SILVA CERDEIRA (2000, p. 76), la falta de corrección, honestidad y lealtad en el comportamiento de uno de los contrayentes en la celebración del contrato matrimonial, cuando origina daños al otro contrayente, debe constituir fuente de responsabilidad, en este caso precontractual, con independencia de la declaración judicial de nulidad del matrimonio.

Registro Civil de Ceuta, adujo ser de estado civil soltero, sin hacer especial mención al matrimonio que tenía contraído. La esposa solicitó la nulidad del matrimonio alegando el art. 73.1 y 4 del Código Civil, que hacen referencia a la ausencia de consentimiento y al error, aludiendo asimismo a la existencia de un matrimonio anterior que invalida al posteriormente contraído (art. 46.2 C.C.), así como una indemnización en virtud del art. 98 C.C. La Audiencia Provincial de Cádiz consideró oportuno conceder la indemnización alegando que “la regulación de la nulidad del matrimonio ha tenido como característica, desde el primer momento, el singular valor que en ella se reconoce a la buena o mala fe de los que celebraron el acto ineficaz. La importancia de la concreta actitud de los contrayentes fue incluso acrecentada con la reforma del Código Civil de 1981, que la ha empleado, unas veces, para beneficiar directamente al cónyuge de buena fe, y otras, para sancionar al de mala fe. La buena fe ha de entenderse como ignorancia de la existencia de una causa de invalidez. Y tal es la situación que se describe en la sentencia recurrida y que sirve de base fáctica para la declaración de nulidad aquí impugnada, estimándose acreditado que la esposa ignoraba la existencia del matrimonio anterior. Partiendo de lo anterior, la buena fe de ésta y la mala fe de aquél, no ofrecen duda alguna, ya que el fundamento de la indemnización de daños y perjuicios se halla en la "culpa in contraendo" en que incurre el contratante que lesiona la confianza ajena violando las exigencias de la buena fe en la formación del acto”. La sentencia incide en la naturaleza resarcitoria de la indemnización del art. 98 C.C., a pesar de que se utilicen los parámetros de la pensión compensatoria del art. 97 C.C. para su determinación.

Como bien puede observarse, en los casos expuestos se sobrepasa la finalidad de la norma, que no es otra que resarcir al cónyuge de buena fe por el daño moral sufrido al declararse que su matrimonio no existió como tal por causa que lo invalidaba y que fue maliciosamente ocultada por el otro cónyuge. En estos supuestos se pretende además sancionar de alguna forma al cónyuge que no ha actuado correctamente, y en la calificación de tal comportamiento se parte de una clásica interpretación de los deberes conyugales y en particular, del deber de fidelidad³³. Hay pues una interrelación entre el inadecuado cumplimiento de los deberes que emanan del matrimonio y la indemnización al cónyuge que sufre el daño, aunque por la vía indirecta del artículo 98 C.C.

La cuestión por determinar es si esta indemnización implica ya de suyo el resarcimiento del daño moral causado por tal incumplimiento o si permite acudir al art. 1902 C.C. de forma coetánea o subsidiaria. En opinión de PATTI³⁴, si el cónyuge lesionado prueba ante el tribunal los perjuicios sufridos, verificándose todos los presupuestos del art. 2043 del *Codice Civile* - correspondiente a nuestro 1902 C.C. -, el juez debe condenar al cónyuge culpable según los principios del Derecho de daños. En caso del art. 129 bis del Código Civil italiano - indemnización por nulidad del matrimonio -, el cónyuge de buena fe podrá solicitar la indemnización correspondiente, sin necesidad de probar los daños o cuando éstos sean de una mínima cuantía en correspondencia al límite de los tres años de mantenimiento que fija la norma. En definitiva, la sanción prevista para el cónyuge que ha actuado de mala fe en caso de anulación del matrimonio no es incompatible con la aplicación de la norma que consagra la responsabilidad extracontractual cuando concurren los presupuestos legales³⁵.

³³ LÓPEZ DE LA CRUZ (2010, pp. 582 Y SS.).

³⁴ PATTI (1984, p. 83).

³⁵ Así también IGARTUA ARREGUI (1986, pp. 3240 y 3241).

4. El resarcimiento del daño moral causado por incumplimiento de los deberes conyugales

4.1. Estado de la cuestión

Al margen de los supuestos señalados, en los que como hemos visto se acaba indemnizando el daño moral ocasionado por la vulneración de los deberes que emanan del matrimonio aunque sea por una vía indirecta, la cuestión que ahora se plantea es la de la aplicación sin reservas de las normas del Derecho de daños en tales supuestos, de modo que los daños morales³⁶ infligidos al cónyuge sean resarcidos conforme al artículo 1902 del Código Civil.

Llegados a este punto, cobra especial importancia la reforma del Derecho de familia efectuada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se derogan las causas tradicionales de separación o divorcio entre las que se encontraba, como es sabido por todos, el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales. Como consecuencia, se empieza a cuestionar la naturaleza última de tales deberes dada la escasa trascendencia que a partir de ese momento se predica de su incumplimiento. Lo cierto es que, sin dudar de la naturaleza jurídica de los deberes matrimoniales que establecen los artículos 67 y 68 del Código Civil, no cabe duda de que en la actualidad, las consecuencias sancionadoras que para el cónyuge incumplidor consagra nuestro ordenamiento jurídico son limitadas³⁷, lo que no significa que el cónyuge lesionado quede absolutamente desprovisto de soluciones legales al respecto³⁸.

Pues si bien es cierto que tras la reforma del Derecho de familia de 2005, no es preciso alegar ningún motivo para obtener la separación o el divorcio, ello no debe ser interpretado en el sentido de que el incumplimiento de los deberes conyugales no constituya hoy día causa de separación o divorcio, sino más bien al contrario, la separación o el divorcio no requieren como presupuesto legal necesario el incumplimiento de los deberes conyugales. Es decir, es evidente que, en caso de que un cónyuge incumpla los deberes que le imponen los artículos 67 y 68 C.C. - y no necesariamente de manera grave o reiterada - una de las soluciones posibles para solventar la cuestión es acudir a la separación o el divorcio, con la ventaja de que en la actualidad no se requiere un juicio de valor por parte de la autoridad judicial acerca de si procede tal solución jurídica, sino que bastará con la propia voluntad

³⁶ Sobre el empleo de la indemnización por daño moral en el Tribunal Supremo, GÓMEZ POMAR (2001 y 2002).

³⁷ HÖSTER (1995, p. 116).

³⁸ Pérdida de alimentos (art. 152.4 C.C.), indignidad para suceder (art. 756 CC) y desheredación (arts. 855.1 y 834 C.C.). En Italia, destaca el instituto del "*addebito*" de la separación (art. 151, párr. 2º *Codice Civile*), lo que podríamos traducir como su *imputabilidad*, que hace responsable a un cónyuge de la ruptura del matrimonio, y tiene como consecuencia la pérdida frente al otro de derechos alimenticios y derechos sucesorios, así como de asumir las costas procesales (BONA (2003, p. 417)).

del solicitante. Si el cónyuge se niega a la convivencia, no colabora con las tareas domésticas, muestra desinterés por los asuntos del otro o es proclive a la infidelidad, una forma de poner fin al problema es con la extinción del vínculo conyugal, y no a través de otros mecanismos que, en principio, no han sido diseñados para resolver estas cuestiones y con los que se corre el riesgo de lesionar valores jurídicos que pueden entrar en conflicto.

Primero, porque la finalidad fundamental del Derecho de daños es la indemnización o el resarcimiento de los perjuicios injustamente sufridos, y no la de sancionar al sujeto que los ocasiona. Además, porque plantear el posible recurso a la acción indemnizatoria para tratar de limitar por esta vía determinado tipo de conductas podría suponer un grave atentado al principio de libertad personal que consagra nuestra Constitución y que constituye el eje sobre el cual se ha hecho pivotar la reciente reforma del divorcio³⁹. Otra cosa es, sin duda, que la hipotética lesión de los derechos de una persona no deba quedar impune por el mero hecho de que el causante del daño sea su cónyuge⁴⁰. Por lo que bien puede deducirse que la clave del problema está en determinar qué comportamientos originan daños resarcibles y cuáles otros, aun constituyendo violaciones de los deberes entre cónyuges, no deberían dar derecho a una indemnización.

4.2. El resarcimiento del daño moral entre cónyuges en Derecho comparado

Si acudimos a los países de nuestro entorno, podemos ver que la cuestión que tratamos, lejos de estar definitivamente resuelta, provoca distintas reacciones entre los autores, quienes, ante el silencio del legislador, muestran opiniones dispares. Y así, por ejemplo en Francia, mientras algunos se muestran reacios a admitir una sanción al cónyuge que incumple los deberes matrimoniales más allá de las consecuencias que impone el Derecho de Familia⁴¹, otros, por el contrario, se manifiestan a favor de una indemnización por los daños morales resultantes⁴².

En la jurisprudencia, es destacada por los autores la sentencia de la Corte de Casación de 9 de noviembre de 1965, en la que, aplicándose los principios del Derecho de daños, se concede una indemnización a la esposa por los perjuicios sufridos como consecuencia de la negativa de su marido a admitirla en el domicilio conyugal. La Corte de Casación anuló la sentencia del Tribunal de apelación que rechazaba la petición de la esposa por no haberse tramitado la separación o el divorcio a la vez que se solicitaba el resarcimiento del daño. En este sentido, THOMAS (1974, pp.

³⁹ En esta línea, expone MARTÍN CASALS (2001, p. 12) que “la aplicación de las normas de responsabilidad civil no pueden conculcar la coherencia interna de los principios básicos sobre los que se asientan las de Derecho de familia”.

⁴⁰ Como se pregunta RODIÈRE (1966, p. 288), ¿Por qué las relaciones entre esposos deberían quedar sustraídas de la regla moral y jurídica del art. 1902 C.C.?

⁴¹ LABRUSSE (1967, p. 452).

⁴² Ya NERSON (1966-II, pp. 514 y ss.) admitía en 1966 tal posibilidad a través del art. 1382 CC (“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”). Más recientemente, BÉNABENT (2003, pp. 106 y 112); LAMARCHE (2007, pp. 171 y 173). También MIGNON-COLOMBET (2005, p. 5), quien denuncia el carácter de pena privada de la indemnización.

298 y ss.) critica la resolución del Tribunal de Apelación de París y se adhiere a la tesis de que el cónyuge que sufre las consecuencias de la violación por parte del otro de una obligación matrimonial, puede solicitar la reparación del daño aplicando los principios generales de la responsabilidad extracontractual sin necesidad de proceder a la separación o al divorcio.

En Alemania, se ha de recordar, como nos indica PATTI⁴³, que a pesar de que una autorizada doctrina haya intentado durante décadas demostrar la posible convivencia entre las normas sobre responsabilidad civil y aquellas que regulan las relaciones familiares, lo cierto es que la jurisprudencia alemana ha afirmado en repetidas ocasiones que la normativa particular del Derecho de familia excluye cualquier pretensión de naturaleza aquiliana. Y aun no negando, en línea de principio, la admisibilidad de la acción de un cónyuge contra el otro por el daño causado, tanto la jurisprudencia como parte de la doctrina sostienen que las relaciones personales dentro de la comunidad familiar se deben desenvolver en un contexto de libertad, y no bajo la amenaza de sanciones resarcitorias⁴⁴.

La doctrina portuguesa, antes de la reforma de 2008, también se ha planteado si la violación de los deberes conyugales es susceptible de originar un derecho a la indemnización por los daños causados en los términos generales de la responsabilidad civil, o por el contrario, tal incumplimiento debe ser sancionado únicamente por el Derecho de familia. Para muchos, la violación de los deberes conyugales, además de constituir causa de separación y divorcio, debe ser fuente de responsabilidad civil por los daños tanto patrimoniales como morales causados al cónyuge lesionado⁴⁵. Lo cierto es que en la jurisprudencia de aquel país se ha ido abriendo paso la idea de que el incumplimiento de los deberes personales entre cónyuges debe ser sancionado más allá de la mera declaración de la separación o el divorcio, que, en realidad, no se contempla al menos formalmente, como sanción, sino como remedio a la crisis matrimonial.

En este sentido es paradigmática la Sentencia del Tribunal Supremo de Portugal de 21 de junio de 1991. Los hechos que la motivaron fueron los siguientes: En 1982, la actora, de 39 años de edad y el demandado, de 36, contrajeron matrimonio. El marido jamás consiguió tener relaciones sexuales con su mujer. En marzo de 1984, el demandado exigió que su mujer se trasladase a dormir a otra habitación y en agosto del mismo año, la actora encontró a su marido y a un amigo durmiendo en la misma cama, lo que le causó un fuerte impacto emocional y un gran abatimiento físico y psíquico al comprender que su marido, además de impotente, era homosexual. En el juicio quedó demostrado que el demandado era consciente de su estado antes de contraer matrimonio y aún así continuó adelante con las nupcias. Su mujer obtuvo el divorcio por incumplimiento grave de los deberes conyugales y además, pidió, a través de una acción autónoma, una indemnización por los daños morales que su marido le había ocasionado, fundamentados asimismo en la violación culposa de los deberes conyugales. El Tribunal

⁴³ PATTI (1998, p. 688).

⁴⁴ Como nos ilustra FERRER I RIBA (2001, p. 16), el Tribunal Supremo alemán ha sostenido la negativa a indemnizar los daños derivados del adulterio o de la atribución errónea de la paternidad, reconociendo de manera excepcional la posibilidad de ser indemnizado si el adulterio ha tenido como presupuesto una intención concreta de causar daño (BGH 19-12-1989, NJW 1990).

⁴⁵ DA SILVA CERDEIRA (2000, pp. 96 y ss.); HÖSTER (1995, p. 117); PEREIRA COELHO y OLIVEIRA (2008, p. 156). En contra se pronuncia, aunque antes de la reforma, PIRES VERISSIMO (pp. 251 y ss).

Supremo concedió la indemnización, si bien en un montante inferior al originariamente solicitado.

En la actualidad, como ya se ha indicado, la nueva redacción del art. 1792 del Código Civil dada por la Ley nº 61/2008, de 31 de octubre, viene a zanjar el asunto al reconocer expresamente la facultad del cónyuge de acudir a los remedios resarcitorios propios del Derecho de daños.

Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico italiano, la cuestión que tratamos no puede ser abordada sin hacer una previa referencia al resarcimiento de los daños no patrimoniales sufridos con carácter general por cualquier persona perjudicada. En efecto, la orientación seguida en general por la jurisprudencia anterior a 1986 sostenía que el único daño resarcible en virtud del art. 2043 del *Codice Civile*⁴⁶ era el daño patrimonial, mientras que sólo en los casos expresamente establecidos en la ley podían ser objeto de resarcimiento los daños no patrimoniales (art. 2059 *Codice Civile*⁴⁷). La consecuencia inmediata era, según los autores, que sólo los daños morales procedentes de delito podían ser indemnizados (art. 185 *Codice Penale*).

Por consiguiente, sólo cuando las lesiones sufridas por la persona tuviesen consecuencias patrimoniales serían resarcidas, tanto en el concepto de daño emergente (gastos por tratamientos médicos, rehabilitación, prótesis), como de lucro cesante (falta de ingresos por la incapacidad temporal o permanente del lesionado)⁴⁸. El problema surgía especialmente en aquellos casos en que la persona lesionada no desempeñase ningún trabajo remunerado o no percibiese prestación económica alguna, pues entonces el montante del resarcimiento venía drásticamente reducido limitándose a la cuantía de los gastos efectivamente desembolsados. Sólo en el caso de los menores de edad se tenía en cuenta la pérdida de capacidad económica, pero estrechamente ligado al *status* socioeconómico de la familia de origen, por lo que el montante de la indemnización concedida se fijaba en función de la posición social del damnificado.

No obstante, a finales de los años 70 se observa un cambio jurisprudencial definitivamente consagrado por la *Corte Costituzionale* (sent. 184/1986, de 14 de julio), que empieza a considerar resarcible el daño a la "*vita di relazione*" y el daño estético como supuestos de daños a la persona prescindiendo de los aspectos patrimoniales. Se consagra así el concepto de *daño biológico*, como aquel daño originado por lesiones a la integridad psico-física del sujeto⁴⁹. Un daño a la salud que, como derecho constitucional reconocido a todos los ciudadanos y ciudadanas (art. 32 CI), debe ser resarcido en idénticos términos, en cuanto a la cuantía de la indemnización, para todos los perjudicados y que, se admite, es reconducible al art. 2043 del *Codice Civile*.

⁴⁶ Artículo que consagra la responsabilidad extracontractual en el Derecho italiano: "Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

⁴⁷ Art. 2059 C.C.I.: "Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge".

⁴⁸ PILLA (2007, p. 211).

⁴⁹ PILLA (2007, p. 211).

Abierto este camino, surge otro concepto en la jurisprudencia que es el del denominado “*daño existencial*”⁵⁰. Si con el daño biológico se protege la integridad tanto física como psíquica del individuo, al margen de las consecuencias patrimoniales, a través de la reparación del *daño existencial* se tutela la realización de la propia personalidad comprometida por el evento dañoso⁵¹. En este sentido, si el sujeto sufre una significativa limitación en todo tipo de actividad que viniese desarrollando antes del siniestro – excepto aquéllas ilícitas o inmorales –, tal empeoramiento de su situación deberá ser indemnizado como daño existencial. La distinción entre el daño existencial y el daño moral radica en que, mientras este último se refiere al dolor físico y al estado de ánimo, el daño existencial tienen por objeto las actividades comprometidas por el hecho ilícito. Y precisamente en este punto puede producirse una interrelación entre las normas reguladoras del Derecho de daños y del Derecho de familia.

En este sentido, es paradigmática la sentencia de la Corte de Casación italiana de 7 de junio de 2000, nº 7713⁵². Los hechos motivadores de la sentencia fueron los que siguen: El padre natural de un niño, tras haberse declarado judicialmente la paternidad, insiste en el incumplimiento de sus obligaciones paternofiliales. Tres años después de la declaración de paternidad, los padres del menor convienen en saldar las obligaciones económicas pendientes frente al menor, cumpliendo el padre con todo aquello que le adeudaba. Sin embargo, el menor demanda al padre el resarcimiento del daño causado como consecuencia del retraso en el pago de las obligaciones que le incumbían como padre. El juez de primera instancia acoge la demanda y condena al padre al pago de la suma de 30 millones de liras, sentencia que es confirmada en segunda instancia. El Tribunal de Casación coincide en conceder una indemnización al hijo, señalando que el daño sufrido por el menor no se concretaría sólo en el perjuicio estrictamente patrimonial, como consecuencia del retraso en el desembolso, sino que además, el padre debía indemnizar la lesión de los derechos fundamentales de la persona, en particular inherentes a la cualidad de hijo y de menor: “La vigente Costituzione, garantendo principalmente e primariamente valori personali, impone, infatti, una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 2043 C.C. (che non si sottrarrebbe altrimenti ad esiti d’incostituzionalità) in correlazione agli articoli della Carta che tutelano i predetti valori, nel senso appunto che quella norma sia idonea a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell’illecito, attraverso il risarcimento del danno che é sanzione ejecutiva del precepto primario ed é la minima delle sanzioni che l’ordinamento apresta per la tutela di un interesse. Il citato art. 2043 C.C. correlato agli art. 2 ss. Cost., va così necessariamente esteso fino a ricomprendere il risarcimento non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma di tutti i dan che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana”.

Pero lo cierto es que en los últimos años, tanto por parte del Tribunal de Casación italiano como de la Corte Constitucional, los conceptos de *daño biológico* y de *daño existencial* han

⁵⁰ Como nos ilustra BONA (2003, pp. 417-418), a partir de los años 70 se ha ido desarrollando una teoría en Italia, según la cual, la lesión de una posición o derecho constitucionalmente garantizado implica de por sí la injusticia del daño. Desde este punto de vista, se sostiene que: “art. 2043 Codice Civile (responsabilidad extracontractual)” + “art. 32 CI (derecho a la salud)” = resarcimiento del *daño biológico*. “Art. 2043 Codice Civile” + “Art. 2 CI (derechos inviolables de la persona)” = resarcimiento del *daño existencial*. “Art. 2043 Codice Civile” + “Art. 29 CI (protección de la familia)” = resarcimiento del daño a la *serenidad familiar*.

⁵¹ PILLA (2007, p. 219).

⁵² Comentada por BONA (2001, pp. 189-209). También D’ADDA (2001, pp. 187 y ss.).

sido cuestionados, para volver a incidir en la clásica distinción entre daños patrimoniales (art. 2043 *Codice Civile*) y daños morales (art. 2059 *Codice Civile*), comprendiendo eso sí estos últimos, tanto los daños no patrimoniales procedentes de delito, como los ocasionados como consecuencia de lesiones a derechos constitucionalmente garantizados, en definitiva todos los daños morales sufridos por una persona, incluido el biológico⁵³. En cuanto al *daño existencial* especialmente referido al incumplimiento de los deberes conyugales, se llega a considerar que, en tales casos, el ilícito por parte del cónyuge atenta contra la esfera jurídica del otro, lo que implica tener en cuenta, no tanto las consecuencias en el plano de la vida cotidiana, cuanto la propia lesión del bien jurídico tutelado, que no es otro que el *consortium vitae* instaurado entre los cónyuges⁵⁴.

En lo que a nuestro tema se refiere, el Tribunal de Casación italiano, cuando ha tenido la oportunidad directa o indirecta de pronunciarse sobre el tema, no ha brindado una respuesta unívoca⁵⁵. Así, de pronunciamientos en los que se reconoce un abstracto resarcimiento del daño originado por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, se ha pasado a otros en los que definitivamente se excluye tal posibilidad.

En sentido afirmativo, la sentencia de la Corte de Casación de 10 de mayo de 2005, nº 9801⁵⁶. En el caso, D^a C.S., después de haber obtenido de la autoridad eclesiástica la dispensa de matrimonio rato no consumado contraído con D. S.B., solicitó a los tribunales civiles el resarcimiento del daño tanto patrimonial como no patrimonial sufrido a causa de la conducta ilícita de su ex cónyuge, contraria a los cánones de lealtad, corrección y buena fe, por no haberla informado con anterioridad al matrimonio de sus condiciones psíquico-físicas que le impedían mantener relaciones sexuales plenas, así como por haberse negado durante el matrimonio, para evitar que el problema trascendiese a terceros, a recibir ningún tipo de tratamiento médico. El Tribunal de Casación considera que la intensidad de los deberes derivados del matrimonio, caracterizados por su inderogabilidad e indisponibilidad, inciden también en la relación entre las partes previa al matrimonio, imponiéndoles - incluso en ausencia de vínculo matrimonial pero ante la perspectiva de la inmediata constitución del mismo - una obligación de lealtad y de solidaridad, que se manifiesta también en una obligación de información de cualquier circunstancia que se refiera a sus condiciones físicas y psíquicas, y de cualquier otra situación susceptible de comprometer la comunión material y espiritual a la cual el matrimonio está dirigido. El derecho lesionado en este caso, el derecho a la sexualidad, asume la cualidad de derecho fundamental de la persona garantizado constitucionalmente, considerando el Tribunal que lo que se ha producido

⁵³ Este último viene resarcido en sí mismo, en cuanto se lesiona el bien primario de la salud y por tanto un derecho constitucional, siendo además el único que ha sido objeto de disciplina normativa con la Ley de 5 de marzo de 2001 [PILLA (2007, p. 230)].

⁵⁴ PILLA (2007, p. 248), quien habla de un daño "*neo-esistenziale*".

⁵⁵ Cuestión directamente relacionada con el tema que tratamos es la de la responsabilidad del tercero que ha lesionado un derecho conyugal. De este modo, por ejemplo, la muerte culpable del cónyuge dedicado a las tareas domésticas ha permitido obtener al cónyuge superviviente una indemnización en la que se ha computado el valor de tal actividad (Trib, Roma, 18 de marzo de 1997), o el comportamiento culpable del conductor de un automóvil que ocasiona un daño a la víctima, aboca en la concesión a su cónyuge del resarcimiento del daño moral ocasionado por no poder continuar con su vida sexual en idénticos términos a como se desarrollaba antes del accidente (Corte di Cassazione 21 de mayo de 1996 nº 4671 (*Revista Italiana di Medicina Legale*, 1999, 1, pp. 312 y ss.) Por el contrario, niega responsabilidad al tercero que ha mantenido una relación adúltera con la esposa (Trib. Roma, 17 de septiembre de 1998 y Trib. Monza, 15 de marzo de 1997). Sobre el tema, FRACCON (2001- I, p, 392).

⁵⁶ *Diritto e giustizia*, fasc. 22, 2005, pp. 14 y ss.

en definitiva es la violación de la persona entendida en su totalidad y en su libertad. Se ha quebrado su dignidad, su autónoma decisión respecto al matrimonio, sus expectativas de una vida sexual armónica, sus proyectos de maternidad, su confianza en una vida conyugal fundada en la solidaridad y en la propia concepción de la familia como institución social protegida por la Constitución. El Tribunal sostiene que, una vez probado el comportamiento culpable del marido de no haber informado a su pareja de sus problemas sexuales, violando con ello el deber de lealtad, nada impide que pueda ser aplicado el art. 2043 del Código Civil italiano, pues el incumplimiento de los deberes que nacen del matrimonio puede ser causa de daño injusto, como fuente de responsabilidad extracontractual, cuando con ello se lesionen derechos fundamentales.

En la Jurisprudencia menor, los tribunales han reconocido expresamente el resarcimiento de los daños por violación de los deberes conyugales. De este modo, a sentencias en las que se acepta el resarcimiento únicamente de los daños patrimoniales derivados del incumplimiento de los deberes matrimoniales, les han sucedido otras en las que se indemniza el daño moral ocasionado: Así la sentencia del Tribunal de Roma 17 de septiembre de 1989⁵⁷. En el caso, Aldo Spadavecchia solicitó el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos, tanto patrimoniales como morales, como consecuencia de la relación adulterina que su esposa había iniciado con un empleado de la empresa de aquel. El tribunal excluyó el resarcimiento del daño moral, considerando que sólo podría ser indemnizado en caso de delito, habiendo desaparecido el delito de adulterio del ordenamiento jurídico italiano. Según la jurisprudencia, la infidelidad del cónyuge, además de constituir la violación de un deber conyugal con las consecuencias que procedan en la relación personal de la pareja, puede ser fuente de daño patrimonial para el otro cónyuge, pero deberá ser probado por éste. La mera constatación de la infidelidad no es suficiente para el resarcimiento del daño. La demanda no prosperó, no sólo porque el actor no consiguió probar la existencia de daño patrimonial consecuente al adulterio de la mujer, sino también porque, habiendo solicitado el resarcimiento del daño exclusivamente del tercero, no había dado ninguna prueba del nexo causal entre la conducta de este y la infidelidad de su esposa.

Sin embargo, y en el otro polo, destaca la sentencia del Tribunal de Milán de 10 de febrero de 1999⁵⁸. La demandante solicitaba una indemnización conforme al art. 2043 del *Codice Civile* por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la conducta del marido, que no habría cumplido con los deberes de asistencia en el plano afectivo y, más propiamente, en el ámbito de la sexualidad. Desde el primer momento del matrimonio, el marido manifestó un total desinterés sexual hacia su mujer. En 1966 acudieron al médico, quien les informó de las condiciones psicofísicas del paciente, definidas como “carencia absoluta de masculinidad”. El marido empezó la terapia indicada por aquel, pero la abandonó, refugiándose en sí mismo y alejando a su mujer de su propia vida íntima. La esposa alegó que el marido le había ocultado y escondido el defecto del requisito esencial exigido por las leyes civiles y canónicas de realización del matrimonio, añadiendo que la indiferencia y la incapacidad sexual de su cónyuge le habían ocasionado un síndrome ansioso-depresivo, también ocasionado por la frustración de sus expectativas de maternidad, patología de la cual fue consciente tras la separación, que no se produjo con anterioridad por la firme oposición de su familia. El tribunal sostuvo que la elección libremente efectuada por la esposa de continuar viviendo con su marido, una vez producida la ruptura definitiva de la vida conyugal, renunciando a promover la separación del matrimonio o cualquier otro remedio jurídico encaminado a la extinción del mismo, constituyó un factor de extrema relevancia en la configuración de la especie dañosa concreta. En cuanto a las prohibiciones y presiones familiares, es evidente de que no fueron suficientes para inhibir la voluntad de un sujeto adulto dotado de capacidad de entender y querer, así como de autonomía económica, en un contexto socio-familiar correspondiente a los años 70 en la ciudad de Milán, añadiendo que la

⁵⁷ Comentada por LATTANZI (1991, pp. 754 a 766).

⁵⁸ *Il Diritto di Famiglia*, 2001, II, pp. 989 y ss.

alegación de las convicciones religiosas no resultaba pertinente. En consecuencia, se rechazó la pretensión indemnizatoria de la esposa, si bien reconociendo “la natura plenamente giuridica, e non soltando morale, dei doveri derivanti dal matrimonio, dimodoché puó affermarsi come da esci discenda una posizione giuridica tutelata o, addirittura, un diritto soggettivo di un cóniuge, nei confronti dell’altro, a comportamenti rispondenti a tali obblighi. Non si tratta, quindi, di diritti in sé assoluti, ma, com’è noto, perché possa configurarse responsabilità aquiliana e darsi, consecuentemente, risarcibilità del danno, non occorre che il diritto pregiudicato dalla condotta dolosa o colposa dell’agente sia un diritto absoluto, come resulta dall’estensione dell’ambito normativo in esame anche ai dirtti relativi”.

También resulta interesante la sentencia del Tribunal de Florencia de 13 de junio de 2000⁵⁹. En el caso, la esposa sufría una enfermedad mental que se fue agravando con los años, hasta aislarla completamente del mundo exterior, al margen de todo contacto social, ni con la familia de origen, lo que finalmente la llevó a encerrarse en el salón de su casa, sola y en la oscuridad durante un periodo de tres años, sin que el marido interviniese, manteniendo una conducta absolutamente pasiva al respecto. Cuando por fin se decidió a actuar – por motivos puramente prácticos, pues tenía la intención de extinguir el arrendamiento del inmueble –, su mujer fue internada en un hospital, donde permaneció cuarenta días durante los cuales su marido sólo fue a visitarla en un par de ocasiones. Cuando finalmente fue dada de alta, el marido no manifestó la mínima intención de convivir con ella, a pesar de la subsistencia de su enfermedad, marchándose a casa de sus padres. El Tribunal imputó la separación al marido (*addebito*) por la violación del deber de asistencia moral y material (art. 143, 2º *Codice Civile*), y le consideró responsable de los daños ocasionados a la integridad psico-física de su mujer, condenándole al resarcimiento del denominado daño biológico. En palabras del tribunal: “Se é pur vero che l’addebito della separazione non rientra, per sé considerato, tra i criteri di imputazione della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 C.C., comportando semplicemente il diritto del cónyuge incolpevole al mantenimento, nel concorso delle altre circostanze previste dalla legge, puó per altro configurarsi la risarcibilità di ulteriori danni nel caso in cui i fatti che hanno dato luogo alla dichiarazione di addebito integrino gli estremi dell’illecito extracontrattuale di cui alla norma citata. Nel caso de quo, infatti, (...) si ravvisano tutti i presuposti per ritenere sussistente tale specie di illecito ai sensi dell’art. 2043 C.C.: la condotta antiguiridica di cui si é già difusamente parlato, nella specie configurabile come omissione, quale inadempimento dell’obbligo di assistenza morale e materiale derivante dal matrimonio; il danno ingiusto, in concreto ravvisabile nella compromissione del bene e della salute subita dalla attrice *sub specie* di danno biológico temporaneo nel periodo della segregazione nel salotto di casa, senza alcun contatto con i familiari e il mondo esterno, per le condizioni di degrado fisico e psichico e per lo stato larvale nel quale si é ridotta a vivere in tale periodo; il nexa causale tra la prima e il secondo”.

Y en la sentencia del Tribunal de Milán de 4 de junio de 2002⁶⁰, se puso de manifiesto de nuevo la interconexión entre las normas de responsabilidad civil y las reguladoras del Derecho de familia. Durante los trámites de separación del matrimonio, la esposa había solicitado, además del uso de la casa familiar y una pensión de alimentos para el hijo común y su custodia, una indemnización por los daños morales sufridos como consecuencia de la conducta del marido durante el matrimonio: Tras siete años de compromiso, los interesados habían contraído matrimonio, poco después de lo cual la esposa quedó embarazada. Desde el inicio del embarazo, el marido se volvió frío y distante, manifestando una creciente hostilidad e indiferencia, hasta el punto de manifestar que no quería continuar con la convivencia y proponer a su mujer la interrupción del embarazo. Comenzó a ausentarse del domicilio conyugal, tanto por el día como por la noche, y sólo se comunicaba con su mujer a través de lacónicos mensajes escritos. Como consecuencia del

⁵⁹ Comentada por DE MARZO (2001, pp. 741 y ss.). También por DOGLIOTTI (2001, pp. 161 y ss.).

⁶⁰ Comentario de CASTAGNARO (2003, pp. 2291 y ss.).

desinterés de su marido por la suerte de su mujer y del *nasciturus*, aquella cayó en un grave estado de depresión. Mientras, el marido había iniciado una relación sentimental extraconyugal. Una vez producido el nacimiento del hijo, el marido apenas contribuyó a los gastos médicos y de mantenimiento del mismo, ausentándose cada vez más del domicilio conyugal hasta abandonarlo en abril de 1996 para iniciar la convivencia con su nueva compañera sentimental. El Tribunal imputó la separación al marido (*addebito*) por infracción del deber de asistencia moral y material y de colaboración (art. 143 *Codice Civile*), condenándole asimismo al resarcimiento del daño sufrido por su mujer en atención a la conducta de aquel durante los últimos años de convivencia del matrimonio, lo que, a juicio del Tribunal, se traduce en la “violazione dei doveri di solidarietà, di collaborazione, di assistenza morale e materiale tra coniugi e del diritto stesso di fedeltà inteso quest’ultimo in senso ampio, quale dovere di lealtà verso l’altro coniuge ed anche como capacità di <<sacrificare gli interessi e le scelte individuali che si rivelino in contrasto con gli impegni e le prospettive della vita comune>>, non v’è dubbio anzitutto che si tratti di un comportamento non certamente episodico ed occasionale, ma protrattosi per mesi ed accompagnato da esplicite affermazioni dell’agente di aperto disinteresse per le sorti ed i bisogni della moglie e del figlio nascituro (...), trattasi di condotta certamente dolosa dell’agente, perché pienamente consapevole e volontaria. Si tratta del resto di condotta trasgressiva dei doveri coniugali specialmente grave in quanto attuata dell’agente con modalità sprezzanti, apertamente e finanche platealmente abandoniche nei riguardi del coniuge in condizione di particolare fragilità e bisognoso di assistenza e sostegno morale ed affettivo per via del suo stato di gravidanza, peraltro dapprima voluto e ricercato da entrambi i coniugi, tanto da risultare persino ingiurioso per la signora”.

En la doctrina italiana, los autores también se cuestionan hasta qué punto pueden ser resarcibles los daños ocasionados por un cónyuge al otro por no haber cumplido con los deberes que le impone el matrimonio, manifestándose en general proclives a una actuación en el sentido indicado. Así, RUSCELLO⁶¹ defiende que si no se está en presencia de un delito o de comportamientos que incidan sobre el patrimonio, parece excluido el resarcimiento del daño ocasionado por la violación de los deberes conyugales, si bien destaca una nueva dimensión en el ámbito familiar donde se encuadra el daño moral ocasionado por la lesión del derecho del cónyuge a desarrollar su propia personalidad en el seno familiar. FRACCON⁶² se pronuncia a favor de la indemnización de los daños morales derivados del incumplimiento de los deberes matrimoniales y afirma que se requiere, en primer lugar, que se trate de un daño injusto, lo que se deriva fundamentalmente de la naturaleza jurídica de los derechos que nacen del matrimonio, lo que unido a que el instituto del “*addebito*” no excluye otras formas de responsabilidad, conduce a admitir la responsabilidad civil en caso de violación de deberes matrimoniales siempre que la conducta del cónyuge pueda ser calificada de culpable o dolosa. Se ha de recordar que en el ordenamiento italiano, el divorcio por culpa es sustituido por el instituto del “*addebito*”, como consecuencia-sanción de haber directamente ocasionado la ruptura del matrimonio. En este contexto jurídico, los autores se preguntan si la pronuncia del *addebito* excluiría la posibilidad de admitir una responsabilidad aquiliana. Al respecto, se ha dicho que se trata de institutos con funciones distintas: el “*addebito*” se proyecta hacia el futuro y cumple la función de determinar, excluyendo el derecho de mantenimiento, el montante de la pensión por la separación o el divorcio. La responsabilidad civil, por el contrario, mira al pasado, y tiene como objetivo delimitar un eventual daño indemnizable. Además, cuando

⁶¹ RUSCELLO (2000, p. 341).

⁶² FRACCON (2001, pp. 243 y 391).

al cónyuge a quien se le impute la quiebra del matrimonio sea el más fuerte económicamente, o bien, ambos cónyuges disfruten de una capacidad económica similar, el “addebito” no tendrá consecuencias prácticas. Por consiguiente, esta figura no excluye otras formas de responsabilidad, ya sea civil, ya sea penal⁶³.

4.3. El resarcimiento del daño por incumplimiento de los deberes matrimoniales en la jurisprudencia española

En nuestro ordenamiento jurídico, empiezan a ser frecuentes los pronunciamientos jurisprudenciales en los que se concede una indemnización a favor del cónyuge que ha sufrido el incumplimiento de los deberes conyugales por parte de su consorte. Y si bien en un primer momento los jueces se mostraron reacios a resarcir este tipo de daños, y en este sentido son conocidas por todos las dos sentencias del Tribunal Supremo de 22 y de 30 de julio de 1999 sobre el asunto, lo cierto es que en la última década se ha producido un importante desarrollo jurisprudencial de la cuestión que tratamos en el ámbito propio de las Audiencias Provinciales.

Comenzando con la doctrina del Tribunal Supremo, en ambas sentencias de 22 y de 30 de julio de 1999 se plantearon dos supuestos muy similares sobre el resarcimiento del daño moral ocasionado a un marido que, tras la infidelidad de su esposa, descubre no ser el padre biológico de los que creía sus hijos.

En el caso que motivó la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999 (RJ 1999/5721), Don Gustavo R.S. y doña María Concepción C.S. contrajeron matrimonio el 26 de julio de 1956, y tuvieron varios hijos. El matrimonio entró en una grave crisis que determinó su separación legal y la declaración de nulidad del matrimonio, determinándose por acta notarial de 21 de marzo de 1968 que los cónyuges llevarían una vida independiente, los tres hijos mayores vivirían con su padre y los cuatro menores con su madre, recibiendo éstos un auxilio económico a cargo del esposo de 20.000 pesetas mensuales. El 28 de noviembre de 1975 un juzgado de Madrid dicta sentencia en juicio de alimentos provisionales, condenando a D. Gustavo a pagar 55.000 pesetas mensuales en concepto de alimentos provisionales para los cinco hijos que entonces convivían con D^a M^a Concepción. El 31 de octubre de 1990, tras haberse practicado una prueba de investigación de la paternidad en la que se descartaba que D. Gustavo fuese el padre de don Jorge Ignacio, uno de los hijos de D^a M^a Concepción, éste impugnó la paternidad de aquél. D. Gustavo promovió juicio declarativo de menor cuantía contra doña María Concepción C.S., sobre reclamación de cantidad, concretamente, quince millones de pesetas, más el interés bancario diferencial del 3% durante quince años (1969-1984), que asciende a nueve millones de pesetas, es decir, veinticuatro millones de pesetas, correspondientes a los alimentos abonados por el actor a la demandada a favor de don Jorge Ignacio que había resultado no ser hijo suyo, más otra cantidad de veinticinco millones de pesetas, por el daño moral recibido, dada la actitud y comportamiento doloso de la demandada al ocultar la verdadera paternidad de aquél, es decir, un total de cuarenta y nueve millones de pesetas. Tanto en primera como en segunda instancia se desestimó la demanda interpuesta por don Gustavo contra doña María Concepción, absolviéndose a la demandada de las peticiones formuladas contra la misma. El Tribunal Supremo apoyó la tesis de las anteriores instancias, considerando que no había quedado probada

⁶³ PILLA (2007, pp. 238 y ss.).

la mala fe de la demandada: “En el segundo motivo, único que resta por examinar, se aduce la infracción de la jurisprudencia aplicable en torno al artículo 1902 del Código Civil, (...) Ciertamente, los supuestos que comportan la aplicación del artículo 1902 del Texto Legal sustantivo, vienen a originar, como consecuencia de esa aplicación, una reparación por el daño causado, que puede hacerse extensiva al doble ámbito patrimonial y moral, pero ello no resulta aplicable al caso de autos, en el que, como ha quedado razonado, no era posible hacer aplicación del meritado precepto, debido a no haberse apreciado una conducta dolosa en el comportamiento atribuido a la señora C., y de aquí, que el pericimimiento del primer motivo del recurso lleve implícito el correspondiente al segundo analizado”.

En la STS de 30 de julio de 1999 (RJ 1999/5726), los antecedentes de hecho fueron los que siguen: D. Alberto y D^a M^a Angeles contrajeron matrimonio el 8 de mayo de 1974. Durante el matrimonio, nacieron dos hijos. El 8 de febrero de 1983 los cónyuges suscribieron un convenio regulador, protocolizado notarialmente, por el que se producía una separación de cuerpos y de bienes, quedando los hijos bajo la guarda y custodia de la madre y quedándose el padre a cargo de las cargas matrimoniales. En 1984 D^a M^a Angeles impugnó la paternidad de D. Alberto y en sentencia de 18 de marzo de 1986 se declaró que el padre de los hijos de D^a M^a Angeles era D. Vicente, con el que había tenido relaciones extramatrimoniales. Declarado el divorcio, el Juzgado de Primera Instancia número veintiuno de Madrid condenó a D^a M^a Angeles a pagar a D. Alberto la cantidad de diez millones de pesetas en concepto de daños morales, sentencia que fue revocada por la Audiencia Provincial de Madrid. El Tribunal Supremo coincidió con el tribunal de apelación y estableció al respecto: “Indudablemente el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil, son merecedores de un innegable reproche ético-social, reproche que, tal vez, se acentúe más en aquellos supuestos que afecten al deber de mutua fidelidad, en los que, asimismo, es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación sustantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82 pero sin asignarle, en contra de su infractor, efectos económicos, los que, de ningún modo es posible comprenderlos dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el art. 97 C.C.), igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del art. 1101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemnizar (...) El daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro, no es susceptible de reparación económica alguna”.

Cierto es que la fundamentación jurídica de una y otra sentencia no es enteramente coincidente. En la primera, el Tribunal Supremo rehúsa condenar a la esposa ex. art. 1902 C.C. porque no aprecia una conducta dolosa por su parte⁶⁴, - lo que, como veremos, abrirá la puerta a pronunciamientos posteriores en los que, apreciándose dolo, se condena por esta vía - mientras que en la segunda, se centra en la no aplicación de los artículos del Código Civil que regulan la responsabilidad por incumplimiento contractual (art. 1101 C.C.), determinando de forma contundente que la infidelidad conyugal no origina ningún derecho a indemnización⁶⁵.

⁶⁴ ROCA TRÍAS (2000, p. 561) critica la sentencia argumentando que la exigencia de dolo en la esposa por parte del Tribunal para condenarla al resarcimiento del daño excede de lo requerido por el propio art. 1902 C.C.

⁶⁵ Por el contrario, por lo que se refiere a la argumentación jurídica de la segunda sentencia, ROCA TRÍAS (2000, p. 561) coincide en que el mero incumplimiento del deber de fidelidad no implica el resarcimiento

En realidad, como bien se puede comprobar, en los casos examinados se plantean tres cuestiones de muy distinta naturaleza: la infidelidad matrimonial, la ocultación y posterior descubrimiento de la paternidad biológica y el pago de los alimentos desembolsados hasta entonces⁶⁶. El Tribunal Supremo resuelve los tres problemas de manera unitaria, pero quizá habría sido preferible distinguir cada uno de ellos. Además, no proporciona una doctrina clara e indubitada que pueda ser aplicada con carácter general a cuestiones similares sucesivas, lo que precisamente ha provocado que la jurisprudencia menor se haya pronunciado sobre la cuestión con un criterio del todo diverso.

En efecto, a lo largo de la presente década han proliferado las demandas en las que el marido o ex marido reclama a la que fuera su mujer una indemnización de considerable cuantía económica por los daños morales ocasionados al descubrir una falsa paternidad sustentada en el incumplimiento del deber de fidelidad conyugal:

En la SAP de Valencia (secc. 7ª), nº 597/2004, de 2 de noviembre (AC 2004/1994)⁶⁷, se enjuiciaron los siguientes hechos: Don C.V.S. formuló demanda de juicio declarativo ordinario contra quien fuera sus esposa doña A.R.C. y contra don F.L.R. reclamando una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados ex art. 1902 C.C. como consecuencia de haber conocido que tres de los cuatro hijos que creía suyos y concebidos durante el matrimonio, eran en realidad hijos biológicos de F.L.R., quien mantuvo una larga relación extraconyugal con la mujer del demandante. La Audiencia Provincial estableció, respecto al hecho de la infidelidad, que ésta no es indemnizable. Sin embargo, admitió el resarcimiento del daño moral causado por la actuación negligente de los demandados en la concepción de los hijos y por la ocultación dolosa de la paternidad y su falsa atribución al marido, condenándoles solidariamente al pago de 100.000 euros al demandante.

También en la SAP de Valencia (secc. 7ª), nº 466/2007, de 5 de septiembre (JUR 2007/340366), se indemnizó a un padre que descubre posteriormente no serlo en realidad. En el caso, el marido solicitó una indemnización a su mujer por los daños morales derivados de la situación de depresión, ansiedad y otras dolencias físicas que el actor sufrió al conocer que el último hijo que tuvo constante matrimonio no era suyo en realidad, alegando una sensación de pérdida asimilable a la muerte de éste. La Audiencia Provincial declaró que si bien la infidelidad conyugal no es indemnizable, sí lo es la procreación de un hijo extramatrimonial con ocultación al cónyuge, sancionando de esta manera la “negligencia en la procreación del hijo”. No obstante, se tuvo en cuenta el escaso tiempo de convivencia del actor con el menor – no más de un año – para reducir la indemnización fijada en primera instancia (100.000 euros) a la cuantía de 12.000 euros.

del daño ocasionado, sino que constituye únicamente, en aquel contexto histórico, causa de separación o divorcio.

⁶⁶ Los autores coinciden en que el marido que ha pagado ciertas cantidades en concepto de alimentos de unos hijos que después resultan no serlo tiene derecho al reintegro de lo entregado. Respecto a la pensión abonada durante la etapa de separación de hecho de los cónyuges, el marido puede ejercitar la acción de cobro de lo indebido frente a su esposa. Durante la etapa de la convivencia matrimonial, la acción a ejercitar será la de enriquecimiento injusto frente al padre biológico [MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, (2006, pp. 172-173); RODRÍGUEZ GUITIÁN (2009, pp. 25-26)].

⁶⁷ Comentada por FARNÓS AMORÓS (2004).

Recientemente, la SAP de Barcelona (secc. 18ª), nº 27/2007, de 16 de enero (JUR 2007/323682)⁶⁸, vuelve a incidir sobre la misma cuestión, si bien recalcando, como en los casos anteriores, que el incumplimiento del deber de infidelidad como tal no se indemniza, sino que lo que se concede es el resarcimiento del daño ocasionado como consecuencia de la actuación negligente por parte de la esposa. En esta ocasión, el demandante suscribió un convenio regulador de separación por el que se procedía al reparto de los bienes del matrimonio, en la creencia errónea de que era el padre biológico de su hija menor. Una vez constatado el error, pretendió que se declarase nulo el convenio alegando la equivocación sufrida. Solicitó además una indemnización por el daño moral ocasionado. En primera instancia se rechazaron ambas peticiones. La Audiencia Provincial exigió a la esposa una mayor diligencia a la hora de averiguar la verdadera paternidad de la niña, y le recriminó que nada obstaba a que se hubiese hecho las pruebas de paternidad pertinentes para clarificar el hecho con la mayor celeridad posible. La conducta negligente de la madre que no se hizo las pruebas indicadas motivó que se le condenase a pagar una indemnización al marido, sustentada en el art. 1902 C.C., por los daños morales resultantes, en la cantidad de 15.000 euros.

También la SAP de Cádiz (secc. 2ª), nº 125/2008, de 3 de abril (JUR 2008/234675). En el caso, el marido, tras la separación legal de su mujer, se sometió a unas pruebas de paternidad de las que resultó no ser padre de los que creía sus hijos. Demandó a su mujer solicitando una indemnización por el daño moral sufrido por la infidelidad de su esposa y por la ocultación de la información acerca de sus hijos. En primera instancia se rechazó sancionar la conducta infiel de la esposa y se consideró asimismo que no había quedado acreditado el conocimiento pleno de aquella de que su hijo no lo fuese también de su marido. La Audiencia Provincial declaró que “no resulta precisa la concurrencia de un dolo explícito en la conducta de la demandada para imputarle responsabilidad y que el mero incumplimiento del deber de fidelidad cualificado por el embarazo de un tercero atribuido falsamente por vía de presunción al marido, es hecho que por sí mismo genera su responsabilidad civil”. En consecuencia, condenó a la demandada a devolver los alimentos percibidos aplicando la doctrina del cobro de lo indebido (art. 1895 C.C.), el pago de los gastos de viaje para ejercitar el derecho de visitas “en tanto que satisfecho en beneficio de una relación paterno-filial a la postre inexistente”, el 50% de los gastos sufragados para hacerse la correspondiente prueba de paternidad y una indemnización por los daños psicológicos y morales resultantes, a pesar de que la relación con la que suponía su hija no duró más de un año, que el tribunal cifró en 35.000 euros.

Y la SAP de León (secc. 1ª), nº 39/2009 de 30 de enero (JUR 2009/192431) confirmó la sentencia de primera instancia, por la que se condenó a la demandada al pago de una indemnización de 30.000 euros por los daños morales que se había ocasionado al actor como consecuencia de haber descubierto la falsa paternidad respecto de la que creía su hija, lo que supuso la pérdida del vínculo biológico respecto a la misma, así como el derecho a continuar relacionándose con ella.

Ante esta perspectiva jurisprudencial, parece fácil poder determinar con carácter general cuándo la violación de un deber conyugal debe dar origen a una indemnización a cargo del cónyuge incumplidor. En principio, si la situación creada ha generado un daño, se aprecia negligencia o dolo en el comportamiento de su autor, y una vez constatado el necesario nexo de causalidad, debe nacer la responsabilidad con independencia de que ambos se encuentren vinculados matrimonialmente. Porque de lo que nadie parece dudar es de que, efectivamente, el cónyuge perjudicado sufre un daño moral como consecuencia del incumplimiento por parte de su pareja de los deberes que impone el matrimonio, y ese daño calificado de injusto debería ser objeto de resarcimiento.

⁶⁸ Comentada por FARNÓS AMORÓS (2007).

Sin embargo, no creemos que, en general, se pueda afirmar que el cónyuge que conscientemente incumple lo preceptuado en los artículos 67 y 68 C.C. deba necesariamente indemnizar el daño moral ocasionado.

En principio, habría que identificar el daño sufrido por el otro cónyuge y determinar el derecho que lo sustenta. Y probablemente aquí resida una de las claves del problema, pues parece que hay ciertos comportamientos que no pueden ser exigidos, al menos jurídicamente: derecho a que te quieran, derecho a tener relaciones sexuales, derecho a convivir, derecho a compartir las penalidades...La cuestión no es si en Derecho de familia existe un sistema particular de reparación de daños que excluya el sistema general del art. 1902 CC, sino si esos daños morales de los que hablamos son o no indemnizables. Y creemos que, al menos con carácter general, la respuesta debe ser negativa. No todo daño moral debe ser jurídicamente resarcido: la traición de un amigo, la desazón de no obtener un empleo, la frustración de un negocio, el desengaño amoroso, la decepción por no aprobar un examen, que el cónyuge no sea un atento y fiel compañero/a...no existe un derecho general a la felicidad que pueda ser ejercitado ni siquiera en el ámbito propio del matrimonio⁶⁹. Y en esta línea, los tribunales coinciden en que el dolor ocasionado por la infidelidad del cónyuge no debe ser resarcido⁷⁰. El fundamento principal que podríamos alegar respecto a esta cuestión es la interpretación que actualmente se predica de los derechos que emanan del matrimonio y en particular del deber de fidelidad, cuyo significado se aleja de una mera equiparación a la exclusividad sexual, situándose en un radio de acción más amplio que abarca a la relación matrimonial en su conjunto. El mero acto físico del adulterio se identifica cada vez más con un dilema fundamentalmente moral o ético, perteneciente a la esfera íntima y privada de los particulares, de modo que se rechaza la sanción jurídica y se deniega el resarcimiento de los perjuicios provocados por el mismo⁷¹.

En esta línea se pronuncia la SAP de Segovia (secc. Única), nº 186/2003, de 30 de septiembre (JUR 2003/244422), aunque referida a otro deber conyugal. En el caso, la esposa solicitó una indemnización por el sufrimiento que le había causado su marido al abandonar el domicilio conyugal, dada la situación de grave enfermedad que aquella padecía, y a pesar de que el marido había estado satisfaciendo la mitad de la pensión desde que cesó la convivencia entre ambos. La Audiencia denegó el derecho a pedir tal indemnización alegando que "no hay que olvidar que, a pesar de la proliferación de supuestos en que se considera indemnizable el daño moral por la jurisprudencia actual (como la pérdida de agrado, por lesiones físicas que dejan a una persona impedida para actividades normales y ordinarias de la vida, perjuicio estético, por deformaciones o fealdades físicas ocasionadas a un individuo, perjuicio de afecto, en virtud del cual se indemniza el daño moral que experimentan determinadas personas vinculadas a las víctimas de lesiones o muerte o el daño causado al propietario del objeto dañado o destruido, o bien el *pretium doloris*, entendido como dolor físico que causan las lesiones a una víctima) entre tales

⁶⁹ En este sentido, DE FILIPPIS (2003, p. 24), quien se muestra en desacuerdo con las decisiones jurisprudenciales que potencialmente otorgan un derecho al resarcimiento del daño al cónyuge que sufre la infidelidad por parte de su consorte.

⁷⁰ A favor de la indemnización, ABASCAL MONEDERO (2009, pp. 282 y ss.).

⁷¹ Sobre el contenido actual de los deberes conyugales, LÓPEZ DE LA CRUZ (2010, pp. 571 y ss.).

supuestos no se encuentran los daños causados por infidelidades, abandonos o ausencia de lealtad en las relaciones personales, amistades o amorosas, pues tales supuestos entran en el terreno de lo extrajurídico, no debiendo proliferar categorías de daños morales indemnizables que encarnen intereses que no sean jurídicamente protegibles, y en los que el Derecho no debe jugar papel alguno ni debe entrar a tomar partido. Si bien es cierto que los deberes de ayuda y socorro mutuos entre ambos cónyuges están proclamados en los artículos 67 y 68 y son comprensivos no sólo de lo que materialmente pueda entenderse como alimentación, sino de otros cuidados de orden ético y afectivo, se trata de deberes incoercibles que no llevan aparejada sanción económica alguna - con excepción del deber de alimentos, que en este caso no fue incumplido -sino, como decimos, son contemplados exclusivamente como causa de separación, divorcio y desheredación”.

En las sentencias que analizamos principalmente se indemniza el dolor experimentado al conocer la ausencia de paternidad biológica. Respecto al mismo, tampoco consideramos que sea un daño indemnizable en términos generales, en la misma línea que el daño sufrido por la propia infidelidad. En este sentido, es llamativo el razonamiento de los tribunales que asimila el dolor por el conocimiento de la falsa paternidad al sufrimiento por la pérdida o fallecimiento de un hijo:

“Llegamos a la conclusión que ha existido una dolencia que ha sido muy grave, con riesgo para su vida, por sus ideas de suicidio, y todo generado, no por la separación matrimonial, sino por la pérdida de los que consideraba sus hijos, con una entidad semejante a la de la pérdida física de éstos” (SAP de Valencia de 2 de noviembre de 2004. Fundamento de Derecho noveno).

“En el caso de autos se evidencia, sin género de duda, el daño moral causado al demandante por no haberse determinado desde el principio la verdad biológica de la menor, pues durante más de cuatro años, desde que nació en marzo de 1999 hasta que conoció el resultado de las pruebas biológicas a finales de 2003, ha vivido con el conocimiento de que Ana era su hija, habiéndose creado los naturales y lógicos vínculos de afectividad entre ambos, y planteado un proyecto de vida familiar que incluía como es natural a la niña, vínculos y proyectos que se han visto mutilados como consecuencia de la verdad biológica impuesta, causando una pérdida de afectos y un vacío emocional que puede considerarse equivalente o muy próximo a la pérdida definitiva de un ser querido, además del sentimiento de profunda frustración que ha generado en el demandante la situación padecida” (SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007. Fundamento de Derecho tercero).

El daño al que aluden los tribunales, generado por la constatación de no ser padre biológico del hijo, descansa en un significado de la paternidad que tiene en cuenta únicamente los vínculos biológicos, mientras que la actual concepción de las relaciones paterno-filiales se basa principalmente en la construcción de lazos afectivos y en la importancia del consentimiento a la hora de criar y educar al menor como hijo o hija propios, idea que se refuerza en el instituto jurídico de la adopción o con las actuales posibilidades de procreación a través de técnicas de fecundación asistida, en la que el material genético puede no ser propio, y sin embargo no se duda de la paternidad que se adquiere a través de tales procedimientos. La decepción sufrida por el descubrimiento de un distinto origen biológico del menor no tiene necesariamente que incidir en la relación afectiva instaurada entre el que creía ser su padre y el hijo y, llegados a este punto, quizá lo que habría que plantearse es la constitución de un nuevo vínculo jurídico entre adultos que

han efectivamente criado a menores con quien no les une ningún parentesco (hijos anteriores de su pareja o hijos que creían suyos y después resultaron no serlo), lo que supondría no tener necesariamente que perder el contacto y mantener el derecho a relacionarse con ellos.

“Ciertamente, como invocan los demandados, y desde un punto de vista meramente formal y objetivo, sólo se ha destruido la apariencia de una paternidad biológica, pudiendo subsistir la afectiva, pero al analizar la situación generada por ellos, no podemos prescindir del normal desarrollo de las relaciones afectivas y sociales, por tanto, si bien como mera hipótesis, podríamos sostener que pueden mantenerse, sin alteración alguna las relaciones del sr. V. con los menores, la realidad nos lleva a la conclusión contraria, a la imposibilidad psicológica y social de que ello ocurra, al menos, hasta que todos los implicados, incluso los menores, superen el impacto emocional que la situación ha generado, pero que no alteraría el ya padecido” (SAP de Valencia de 2 de noviembre de 2004. Fundamento de Derecho octavo).

Lo que sí parece que no debe quedar impune es la conducta desleal de la esposa que de forma dolosa oculta la paternidad originada por la relación extramatrimonial. El problema fundamental que se plantea en este punto es el riesgo de sancionar por la vía resarcitoria el comportamiento del cónyuge que no cumple los deberes conyugales. Porque de hecho, estamos asistiendo al nacimiento de una nueva corriente punitiva por la que se pretende castigar al cónyuge incumplidor, obligándole al pago de una cantidad económica. Y así, la propia sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 3 de abril de 2008 reconoce que, tras la modificación de las normas reguladoras del divorcio por la Ley 15/2005, de 8 de julio, desaparece la posibilidad de solicitar la separación o el divorcio por el incumplimiento de los deberes que emanan del matrimonio, por lo que es preciso imponer otro tipo de sanción que se traduce en el resarcimiento del daño generado.

“Se ha dicho, no sin razón, que la indudable incoercibilidad de los deberes conyugales provoca que no puedan ser considerados como deberes jurídicos. Pero que ello se así, es decir, que ciertamente no pueda reclamarse y conseguirse su cumplimiento forzoso, no significa que la violación de los mismos no pueda generar responsabilidad” (SAP de Cádiz de 3 de abril de 2008. Fundamento de Derecho segundo).

Se utiliza el mecanismo de la responsabilidad extracontractual más allá de su finalidad fundamental, convirtiéndolo en un instrumento sancionador que afecta a conductas que, bien miradas, deberían resultar impunes. Porque si analizamos las sentencias citadas, observamos que se condena a la esposa en función de distintos conceptos que, aun con origen en la propia infidelidad conyugal, no pueden ser objetivamente calificados de ilícitos civiles. Así, al margen del comportamiento doloso de la ocultación de la paternidad, se sanciona la concepción de los hijos de manera *negligente*:

“Estimado probado que los demandados actuaron de forma negligente en la concepción de los hijos y dolosa en su ocultación al actor” (SAP de Valencia de 2 de noviembre de 2004. Fundamento de Derecho noveno).

También la *negligencia* a la hora de no haberse hecho las pruebas de paternidad de forma inmediata:

“Puede afirmarse que la señora María Luisa no tenía la certeza o no sabía que el padre de la menor no era su marido, pero pudo y debió sospechar que podía ser otro el padre de la menor, al haber mantenido relaciones sexuales con dos personas al tiempo de su concepción y debió adoptar las medidas tendentes a su veraz determinación. La omisión en la adopción de dichas medidas debe calificarse como un comportamiento o conducta negligente a los efectos de los dispuesto en el art. 1902 C.C., por lo que de su actuación u omisión se deriva responsabilidad extracontractual” (SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007. Fundamento de Derecho segundo).

O incluso se sanciona la propia concepción de hijos extramatrimoniales:

“La segunda faceta es la de procreación de los hijos, de tres hijos. En este punto, compartimos el criterio del juzgador de instancia respecto a la negligencia de los demandados en sus relaciones íntimas, no estimando que actuaran de forma dolosa o intencional, para generar un daño al demandante, al engendrar los tres hijos. Frente a ello, la XXX invoca que usaban anticonceptivos y desconocían su ineficacia, extremos que debemos rechazar porque, como estudiaremos, consideramos probado que los demandados conocieron de forma inmediata que el primero de los hijos era de XXXX, por tanto, que los medios anticonceptivos utilizados no eran seguros” (SAP de Valencia de 5 de septiembre de 2007. Fundamento de Derecho tercero).

Se realiza pues un juicio de valor negativo de unos comportamientos que en sí mismos considerados carecen de toda ilicitud, y que son sancionados en la medida en que se parte de una relación extramatrimonial.

Y es importante centrar el problema en este punto porque, en la cuestión que tratamos, entra en juego un derecho fundamental como es la libertad de las personas, consagrado y protegido en nuestra Constitución, que no puede quedar limitado al tratar de imponer por la vía del resarcimiento conductas de un alto contenido ético o moral, como puede ser la fidelidad conyugal. Pues en casos como estos, se corre el grave riesgo de reintroducir en nuestro ordenamiento el sistema de culpa a través de la indemnización del daño moral resultante, tal y como ha sucedido en Italia con el concepto de la “imputabilidad” de la separación (*addebito*) o en Francia con la indemnización por divorcio. En un sistema como el nuestro, en el que ha desaparecido el divorcio causal y en el que el derecho a extinguir el matrimonio constituye un derecho encuadrable entre aquellos que garantizan la libertad de la persona, no parece que tenga cabida una nueva forma de sancionar al cónyuge imponiendo penas económicas en función de su conducta, cuando ésta se aleja de las reglas morales socialmente establecidas⁷².

En otro orden de ideas, se ha de destacar que el Tribunal Supremo empieza a admitir la aplicación de las normas del Derecho de daños en el ámbito familiar. En la reciente sentencia de 30 de junio de 2009 (JUR 2009/5490)⁷³, se condenó a la madre de un menor a indemnizar el daño moral ocasionado al padre por impedirle el ejercicio de la guarda y custodia del hijo común atribuida judicialmente y obstaculizar las relaciones entre ambos. En el caso, la demandada se adhirió a la Iglesia de la Cienciología para poco después marcharse a EE.UU. con el hijo menor de la pareja, privando al actor de la posibilidad de relacionarse con su hijo y participar en su

⁷² THOMAS (1974, cit., p. 254).

⁷³ Comentada por BOSQUES HERNÁNDEZ (2010, pp. 892 a 804).

educación. La Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 13 de enero de 1995 confirmó la de primera instancia en la que se atribuía la guarda y custodia del hijo al padre. Tras el intento infructuoso de ejecutar la sentencia en el país americano, el padre ejercitó una acción de responsabilidad extracontractual contra la que fuera su pareja así como los centros en los que se desarrolla la Iglesia de la Cienciología en nuestro país, solicitando que se les condenara solidariamente a pagar una indemnización de 210.354,24 euros por el daño moral producido al actor al ser captada la madre de su hijo por aquéllos y la privación en contra de su voluntad de todo contacto con su hijo menor de edad. La pretensión fue desestimada en las dos instancias, sin embargo el Tribunal Supremo condenó a la madre a resarcir el daño moral causado estableciendo la cuantía de la indemnización en 60.000 euros. Al respecto, el Tribunal señaló: “Debe señalarse que el daño debe imputarse jurídicamente a la madre, por impedir de manera efectiva las relaciones con el padre del menor, a pesar de que le había sido atribuida a éste la guarda y custodia en la sentencia citada. No existe, pues, ninguna incertidumbre sobre el origen del daño, de modo que los criterios de probabilidad entre los diversos antecedentes que podrían haber concurrido a su producción, sólo puede ser atribuida a la madre, por ser la persona que tenía la obligación legal de colaborar para que las facultades del padre como titular de la potestad y guarda y custodia del menor, pudieran ser ejercidas por éste de forma efectiva y al impedirlo, deviene responsable por el daño moral causado al padre”.

4.4. El fundamento jurídico de la responsabilidad civil entre cónyuges: la protección de los derechos fundamentales

Ahora bien, quedaría aún por determinar cuáles serían aquellas conductas dentro del matrimonio que efectivamente permitirían al cónyuge que las sufre reclamar una indemnización por los daños morales originados. Y en este sentido, no parece que al damnificado, por el hecho de estar casado, se le deba deparar una protección menor que aquella que corresponde a todo ciudadano. Dejando al margen todos aquellos supuestos que dan origen a responsabilidad penal y en particular los supuestos de violencia de género⁷⁴, podría afirmarse que toda actuación por parte del cónyuge que suponga un atentado a los derechos fundamentales del otro origina el nacimiento de un derecho al resarcimiento del daño⁷⁵. Se trata de supuestos en los que se produce una lesión a los valores de la personalidad garantizados por la Constitución, y respecto a los cuales el sistema especial de separación o divorcio no alcanza a proteger⁷⁶.

Porque en este caso nos estamos refiriendo a una esfera de valores que son tutelados a toda persona con independencia de su cualidad de cónyuge, y que por razón del matrimonio se

⁷⁴ Arts. 36 y ss. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género.

⁷⁵ En esta línea, FERRER I RIBA (2001, p. 15); RODRÍGUEZ GUTIÁN (2009, pp. 89-90); ROCA TRÍAS (2000, p. 540).

⁷⁶ Se ha de determinar si lo que se indemniza es la lesión en sí misma considerada a los derechos fundamentales o el daño efectivamente producido como consecuencia de aquella. En Italia, la *Corte Costituzionale*, en lo que se refiere al resarcimiento del daño biológico, ha proclamado que lo que se indemniza es la propia lesión al derecho a la salud, a la integridad psico-física del sujeto, prescindiendo de sus consecuencias (sent. 184/1986). La doctrina defensora del daño existencial, por el contrario, considera que la lesión no comporta en cuanto tal, ninguna responsabilidad, sino sus consecuencias [PILLA (2007, p. 226)].

exige un mayor respeto, si cabe, a la pareja. Podríamos incluso afirmar que se trata de derechos que ya existían y no de aquellos que han nacido *ex novo* con el matrimonio (por ej. derecho a la fidelidad)⁷⁷. La clave está en que el incumplimiento de un deber matrimonial provoque la lesión de un derecho fundamental, causando un determinado daño⁷⁸. No cabe duda de que en este caso, cuando la violación de los deberes matrimoniales implica la vulneración de un derecho constitucional, se admite la interacción de las normas sobre responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de familia⁷⁹.

Con este planteamiento podría parecer que se está haciendo referencia a la denominada eficacia horizontal de los derechos fundamentales, esto es, a su aplicación en las relaciones jurídicas *inter privatos* (*Drittwirkung der Grundrechte*), sin embargo, no es la cuestión que tratamos. Sin entrar a abordar el tema que por su complejidad merece ser tratado en otro momento, la teoría de la *Drittwirkung* ha sido estudiada fundamentalmente, en el plano material⁸⁰, en el marco de un grupo de casos específicos en los que se produce la colisión entre dos derechos, por un lado, la libertad contractual de una parte de la relación, y por otro, el derecho fundamental (normalmente, el principio de igualdad) de la otra parte. En este orden de cosas, hemos de precisar que nuestro supuesto de referencia es otro, en este caso, el comportamiento ilícito del cónyuge que lesiona el derecho fundamental del otro.

En esta cuestión destaca la STS de 23 de febrero de 2006 (RJ 2006/835), cuyos hechos fueron los siguientes: Durante la sustanciación del proceso de separación, el todavía entonces marido aportó al Tribunal y posteriormente a determinadas personas relacionadas con el proceso dos diarios íntimos de su mujer al objeto de justificar los pretendidos trastornos psíquicos de esta última en relación con el derecho de visitas de la hija común. A juicio del Tribunal Supremo, la actuación del marido supone un grave quebranto del derecho a la intimidad de la esposa y confirma la condena impuesta en los órganos inferiores:

“En efecto, surge aquí una situación muy grave para la intimidad de una persona, como es la incorporación a un proceso de los diarios íntimos sin que exista resolución judicial que permitiera tal aportación y sin el consentimiento de la actora de los diarios. Con ello, dichos diarios personales se hicieron públicos puesto que se pusieron en conocimiento de terceros (el médico forense, otros funcionarios judiciales que intervinieron en la tramitación del asunto, los profesionales que participaron en el proceso en defensa y representación de los litigantes...), por lo cual el secreto profesional que vinculaba a quienes conocieron aquellos hechos íntimos sólo garantizaba que la transmisión de esa información no se difundiría, además, a otras personas. Pero ello deviene en más grave cuando son públicas las actuaciones judiciales (artículo 120.1 de la Constitución y artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y, se practican en audiencia pública las diligencias de prueba y las vistas de los pleitos (artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, entonces vigente). Pero, es más, dichos diarios íntimos carecían en absoluto de relevancia pública y la persona afectada era una ciudadana privada. Con todo ello se dan los supuestos necesarios para estimar que la intimidad de una persona ha sido, en el presente caso, atacada y violentada, pues se dan los requisitos necesarios para ello, como son, que ha

⁷⁷ BONILLINI – CATTANEO, (p. 354).

⁷⁸ FRACCON (2001, p. 389). NERSON (1966-I, p. 518) califica tales actos como “faits dommegeables de nature mixte”. DA SILVA CERDEIRA (2000, p. 112) pone como ejemplo agresiones físicas cometidas entre cónyuges.

⁷⁹ HÖSTER (1995, p. 116).

⁸⁰ Sobre la cuestión, GARCÍA TORRES Y JIMÉNEZ-BLANCO (1986), LÓPEZ Y LÓPEZ (1996). Más recientemente, CÁMARA LAPUENTE (2008); CERDÁ MARTÍNEZ PUGALTE (2004); DE VEGA GARCÍA (2003); GARCÍA RUBIO (2002).

habido una divulgación de unos escritos que afectan a la intimidad como son unos diarios personales, que por ello han llegado al conocimiento de terceras personas y que afectaban a una persona que desenvuelve su actividad en el ámbito privado”.

También en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales hallamos algún supuesto en el que el comportamiento de uno de los cónyuges provoca una lesión a los derechos fundamentales del otro, sancionándose al infractor con el resarcimiento del daño moral provocado. En este sentido, la SAP de Girona (secc. 2ª), nº 100/2004, de 18 de marzo (AC 2004/709), en el que se condena al demandado a indemnizar el daño moral ocasionado por la lesión del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de la demandante (art. 18 CE y 7 de la Ley orgánica de 5 de mayo de 1982) como consecuencia de la publicación de un libro en el que se narran detalles relativos a la vida conyugal del autor que afectan a su entonces esposa.

Desde esta perspectiva, no cabe duda de que será resarcible el daño causado en los siguientes supuestos:

a) Lesión del principio de igualdad. El art. 32 CE consagra el principio de igualdad en el matrimonio, lo que se manifiesta no sólo en el art. 66 C.C., sino en toda la regulación del mismo, lo que hace difícil sostener que en la relación personal entre cónyuges, se trate de meros deberes morales. Si el comportamiento del cónyuge implica la violación del derecho de igualdad del otro, serán indemnizables por la vía del artículo 1902 C.C. los daños morales ocasionados (art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

b) Lesión de cualquier otro derecho fundamental consagrado y tutelado constitucionalmente, como puedan ser la dignidad de la persona, la libertad, el honor, la intimidad o la propia imagen.

c) Y cabría plantearse asimismo la lesión del principio de solidaridad que caracteriza a nuestro matrimonio democrático. En especial, se alude al carácter indisponible del deber de ayuda y socorro y del deber de actuar en interés de la familia, de naturaleza más cercana a la pública, que contrasta con la naturaleza estrictamente privada del deber de convivencia o de fidelidad, y que brindan un espacio más amplio a la autoreglamentación de la relación conyugal⁸¹. Como consecuencia, el comportamiento del cónyuge que atente contra el deber de ayuda y socorro en aquellos supuestos en los que resulte lesionado el derecho a la integridad física o psíquica del sujeto debe ser sometido a las normas indemnizatorias propias del Derecho de daños.

5. Conclusiones

En definitiva, y como se desprende de todo lo dicho hasta ahora, podemos afirmar a modo de conclusión que la indemnización por los daños morales resultantes del incumplimiento de los deberes conyugales no puede traducirse en una recuperación del concepto de

⁸¹ BONA (2003, p. 427).

divorcio-sanción o basado en la culpa, o como castigo por haber ocasionado o directamente solicitado la separación o el divorcio, a modo de pena privada. La indemnización por los daños morales ocasionados por la infracción de los deberes consagrados en los arts. 67 y 68 C.C. en ningún caso puede suponer una traba al principio de libertad personal constitucionalmente consagrado y protegido en nuestro ordenamiento jurídico. Y en esta cuestión juega un papel fundamental la interpretación que se predique de los deberes conyugales a la luz del principio de igualdad y demás principios y valores constitucionales. En consecuencia, el resarcimiento del daño moral sólo debería ser concedido cuando se lesionen derechos fundamentales o aquellos principios básicos que identifican el matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico.

6. Tabla de sentencias

Jurisprudencia española

Sentencias del Tribunal Supremo

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref</i>	<i>Magistrado ponente</i>
1ª, 26.11.1985	RJ 1985/5901	Jaime Santos Briz
1ª, 01.07.1994	RJ 1994/6420	José Almagro Nosete
1ª, 22.07.1999	RJ 1999/5721	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa
1ª, 30.07.1999	RJ 1999/5726	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa
1ª, 23.02.2006	RJ 2006/835	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
1ª, 30.06.2009	RJ 2009/5490	Encarnación Roca Trías

Sentencias de Audiencias Provinciales

<i>Tribunal y fecha</i>	<i>Ref</i>	<i>Magistrado ponente</i>
SAP de Segovia. 30.09.2003	JUR 2003/244422	Pilar Álvarez Olalla
SAP de Valencia. 02.11.2004	AC 2004/1994	Mª del Carmen Escrig Orenge
SAP de Girona. 18.03.2004	AC 2004/709	Luis Francisco Carrillo Pozo
SAP de Cádiz. 04.12.2006	AC 2007/1026	Fernando Tesón Martín
SAP de Barcelona. 16.01.2007	JUR 2007/323682	Mª Dolores Viñas Maestre
SAP de Valencia. 05.09.2007	JUR 2007/340366	Pilar Cerdán Villalba
SAP de Cádiz. 03.04.2008	JUR 2008/234675	Antonio Marín Fernández
SAP de León. 30.01.2009	JUR 2009/192431	Fernando Javier Sanz Llorente

Jurisprudencia extranjera

<i>Tribunal y país</i>	<i>fecha y número</i>	<i>Magistrado ponente</i>
Cour de Cassation. Francia	09.11.1965, nº 14462	No consta
Corte Costituzionale. Italia	14.07.1986	No consta
STJ. Portugal	21.06.1991	No consta
Corte de Cassazione. Italia	21.05.1996 nº 4671	Marletta
STJ. Portugal	28.05.1998	No consta
Corte de Cassazione. Italia	07.06.2000 nº 7713	Morelli
Corte de Cassazione. Italia	10.05.2005 nº 9801	Luccioli
Tribunale di Roma. Italia	17.09.1989	No consta
Tribunale di Monza. Italia	15.03.1997	No consta
Tribunale di Roma. Italia	18.03.1997	No consta
Tribunale di Milano. Italia	10.02.1999	No consta
Tribunale di Firenze. Italia	13.06.2000	Papait
Tribunale di Milano. Italia	04.06.2002	Bonfilio

7. Bibliografía

Pablo José ABASCAL MONEDERO (2009), *La infidelidad y el adulterio en España. Estudio histórico-legal*, Universidad de Córdoba, Córdoba.

Tommaso AULETTA (2006), *Il Diritto di famiglia*, 8ª ed. Giappichelli ed., Torino.

Alain BÉNABENT (2003), *Droit Civil. La famille*, 11ª ed., Litec, París.

Marco BONA (2001), en *Famiglia e Diritto*, pp. 189 a 209.

Marco BONA (2003), *Manuale del nuovo Diritto di famiglia*, a cura di Cassano, 2ª ed., La Tribuna.

Giovanni BONILLINI - Giovanni CATTANEO (2208), *Il Diritto di famiglia*, I, *Famiglia e matrimonio*, t. I, Utet, Torino.

Gerardo José BOSQUES HERNÁNDEZ (2010), *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 83, pp. 885 a 904.

Sergio CÁMARA LAPUENTE (2008), *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, pp. 645 a 682.

Giuseppe CASSANO (2006), *Il Diritto di Famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, I, *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè ed., Milano.

Giovanni CATTANEO (2007), *Il Diritto di famiglia*, t. I, *Famiglia e matrimonio*, 2ªed., UTET, Torino.

Ornella Barbara CASTAGNARO (2003), "Osservazioni sul tema Della responsabilità civile da violazione dei doveri coniugali", *Diritto e Procedura Civile*, pp. 2291 a 2299.

Carmen CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE (2004), "Principio de igualdad y prohibición de discriminación en las relaciones jurídico privadas: la doctrina de la *Drittwirkung*", *Revista de las cortes Generales*, pp. 155 a 220.

Alessandro D'ADDA (2001), "Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio", *Il Foro italiano*, t. I, pp. 187 a 204.

Àngela Cristina DA SILVA CERDEIRA (2000), *Da responsabilidade civil dos cónyuges entre si*, Coimbra Editora.

Bruno DE FILIPPIS (2003), *L'obbligo di fedeltà coniugale in costanza di matrimonio, nella separazione en el divorzio*, Cedam, Padova.

Giuseppe DE MARZO (2001), *Danno e responsabilità*, 2, pp. 741 a 750.

Pedro DE VEGA GARCÍA (2005), "La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales. (La problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)", *Constitución, estados de las autonomías y justicia constitucional. Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*, coord. por Luis AGUIAR DE LUQUE, pp. 801 a 822.

José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (2007), "Responsabilidad civil y divorcio en el Derecho español: Resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales", *La Ley*, 21 de marzo de 2007, pp. 1 a 9.

Massimo DOGLIOTTI (2001), "La famiglia e l'altro Diritto: responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale" *Famiglia e Diritto*, pp. 161 a 170.

Esther FARNÓS AMORÓS, "Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad", InDret, 10/2007 (www.InDret.com).

Esther FARNÓS AMORÓS (2005), "El precio de ocultar la paternidad", InDret, 05/2005 (www.InDret.com).

Josep FERRER I RIBA (2001), "Relaciones familiares y límites del Derecho de daños", InDret, 10/2001 (www.InDret.com).

Josep FERRER I RIBA (2003), "Relaciones familiares y límites del Derecho de daños", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, coord. por CABANILLAS SÁNCHEZ, vol. II, Civitas, pp. 1837 a 1868.

John G. FLEMING (1998), *The Law of torts*, 9ª ed., The Law book Company Limited, Australia.

Adalgisa FRACCON (2001), "I diritti della persona nel matrimonio. Violazione dei doveri coniugali e resarcimento del danno", *Il Diritto di famiglia*, 2001- I, pp. 367 a 397.

Mª Paz GARCÍA RUBIO (2002), "La eficacia "inter privatos" (Drittwirkung) de los derechos fundamentales", *Libro homenaje a Idelfonso Sánchez Mera*, Fundación General del Notariado, Madrid.

Jesús GARCÍA TORRES - Antonio JIMÉNEZ-BLANCO (1986), *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares: la 'Drittwirkung' en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas.

Fernando GÓMEZ POMAR (2001), "Daño moral", InDret, 01/2001 (www.InDret.com).

Fernando GÓMEZ POMAR (2002), "Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 20.02.2002: el daño moral de las personas jurídicas", InDret, 10/2002 (www.InDret.com).

GUITON (1980), "Les dommages-intérêts en réparation d'un préjudice résultant du divorce", in Dalloz.

Heinrich Ewald HÖSTER (1995), "A respeito da responsabilidade civil dos cônjuges entre si (Ou: a doutrina da "fragilidade da garantia" será válida?)", *Scientia Iuridica*, t. XLIV, pp. 113 a 124.

Fernando IGARTUA ARREGUI (1986), *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 10, pp. 3227 a 3244.

Catherine LABRUSSE (1967), "Les actions en justice intentés par un époux contre son conjoint", *Revue Internationale de Droit comparé*, enero-marzo 1967, pp. 431 a 456.

Marie LAMARCHE (2007), "État matrimonial", *Droit de la famille*, dirigido por Pierre MURAT, 4ª ed., Dalloz, pp. 152 a 178.

Roberto LATTANZI (1991), "Dovere di fedeltà e responsabilità civile e coniugale", *Giurisprudenza di merito*, pp. 754 a 766.

Laura LÓPEZ DE LA CRUZ (2010), "Libertades personales y deberes entre cónyuges. La influencia de los comportamientos de las mujeres en la configuración actual de los deberes

matrimoniales”, García Rubio - Valpuesta Fernández ed., *El levantamiento del velo: Las mujeres en el Derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 571 a 606.

Angel LÓPEZ Y LÓPEZ (1996), “Estado social y sujeto privado: una reflexión fini-secular”, *Quaderni Fiorentini*, XXV, pp. 409 a 811.

LOWE - DOUGLAS (2007), *Bromley's Family Law*, 10 ed., Oxford University Press, pp. 111 a 148.

Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2006), “Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales”, *Daños en el Derecho de Familia*, coord. por De Verda y Beamonte, Thomson-Aranzadi, pp. 149 a 177.

Miquel MARTÍN CASALS - Joseph SOLÉ FELIÚ (2001), “anticoncepciones fallidas e hijos no previstos”, InDret, 3/2001 (www.InDret.com).

Astrid MIGNON-COLOMBET (2005), “Que reste-t-il du devoir de fidélité entre époux?”, *Le petit Affiche*, 31 de enero de 2005, pp. 1 a 20.

Roger NERSON (1966-I), “De l’application de l’article 1382 du Code Civil dans les rapports entre époux”, *Revue Trimestrelle de Droit civil*, pp. 514 a 528.

Roger NERSON (1966-II), “Personnes et Droit de famille”, *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, pp. 288 a 309.

M^a Aranzazu NOVALES ALQUÉZAR (2006), “Hacia una teoría general de la responsabilidad civil en el Derecho de familia. El ámbito de las relaciones personales entre cónyuges”, *Revista Jurídica del Notariado*, pp. 197 a 218.

Salvatore PATTI (1984), *Famiglia e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano.

Salvatore PATTI (1998), “Cento anni del Codice civile tedesco: Il diritto di famiglia”, *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, *Diritto privato*, 1. *Persone, famiglia, successioni e proprietà*, Giuffrè, Milano, pp. 677 a 693.

Francisco PEREIRA COELHO y Guilherme DE OLIVEIRA (2008), *Curso da Direito da familia*, vol. I, 4^a ed., Coimbra Editora.

Vittorio PILLA (2007), *Separazione e divorzio, i profili di responsabilità*, 2^a ed., CEDAM, Padova.

Fernando PIRES VERISSIMO, “Do problema de saber, se sao aplicáveis, em materia de violação dos deveres recíprocos dos cónyuges, os principios gerais sobre responsabilidade civil”, *Revista da ordem dos advogados*, n^o 8, pp. 234 a 256.

Encarna ROCA TRÍAS (2000), "La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil", *Perfiles de la responsabilidad en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, pp. 533 a 563.

Ana María ROMERO COLOMA (2009), *Reclamaciones e indemnizaciones entre familiares en el marco de la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona.

René RODIERE (1966), "Responsabilité Civile", *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, pp. 288 a 309.

Alma María RODRÍGUEZ GUTIÁN (2009), *Responsabilidad civil en el Derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Thomson Reuters.

Francesco RUSCELLO (2000), *I rapporti personali fra coniugi*, giuffré, Milano.

Geneviève THOMAS (1974), *Les interférences du Droit des obligations et du Droit matrimonial*, Presses Universitaires de Grenoble.