

Daños en las relaciones familiares

Damage in family relationships

Inmaculada Vivas Tesón*

Resumen

La creciente atención dirigida, en los últimos años, a la tutela efectiva de los valores esenciales inherentes a la persona ha penetrado también en el interior de las relaciones familiares, de modo que la violación de deberes conyugales o de pareja, o bien los paterno-filiales que, por su gravedad, puedan lesionar derechos fundamentales del cónyuge, pareja o hijos (no en cuanto tales, sino como personas humanas), plantea la posibilidad de reclamar, en el ámbito civil (además de lo que pudiera corresponder en otros), la responsabilidad extracontractual o aquiliana prevista en el art. 1902 del Código civil español de 1889 (en armonía con los principios constitucionales contenidos en los arts. 10, 14, 32 y 39 de nuestra Carta Magna), con el fin de resarcir tal daño endofamiliar. Doctrina y jurisprudencia se sitúan ante un nuevo escenario jurídico, años atrás, inimaginable.

Palabras clave: Daños. Relaciones familiares. Derecho de familia.

Abstract

The increasing attention in recent years to effective guardianship of the essential values inherent to the person has also penetrated family relationships. So that violation of conjugal or couple duties, or the parent-child duties, by their gravity, may injure fundamental rights of the spouse, partner or children (not as such, but as human beings), raises the possibility of claiming, in civil courts (in addition

* Inmaculada Vivas Tesón: Doutora em Direito Civil. Professora titular de Derecho civil da Universidade de Sevilha. Sevilha – Andaluzia – Espanha. Email: ivivas@us.es

of what might correspond to others), the extracontractual or aquilian liability in the article 1902 of Spanish Civil Code of 1889 (in line with the constitutional principles contained in the articles 10, 14, 32 and 39 of our Magna Carta), in order to compensate such endofamiliar damage. Doctrine and jurisprudence are placed before a new legal scenerium, years ago, unimaginable.

Keywords: *Damage. Family Relationship. Family law.*

Introducción

El espíritu de los principios constitucionales ha ido penetrando progresivamente en el Derecho de Familia Español, tanto en sus normas como, muy especialmente, en su aplicación a la realidad familiar por parte de los operadores jurídicos.

Así las cosas, nuestro Derecho de Familia ha venido experimentando, en los últimos treinta años y a tenor de las exigencias sociales, numerosas y profundas transformaciones, tanto desde el plano legislativo¹ como desde el jurisprudencial, guiadas por el objetivo de proteger, en las relaciones (horizontales y verticales) familiares, ya no el interés superior de la familia, sino el interés de la persona en la familia.

En esta línea evolutiva, puede detectarse, claramente, cómo el modelo familia-institución (presidido por el *“principio de unidad jurídica*

¹ Podemos destacar las principales reformas de nuestro decimonónico Código civil (en adelante, C.c.) operadas por la Ley de 2 de mayo de 1975, que suprime la tan absurda licencia marital y, ya en clave constitucional, por las Leyes 11/1981, de 13 de mayo y 30/1981, de 7 de julio, esta última más conocida como Ley del Divorcio, la Ley 13/1983, de 24 de octubre y la 21/1987, de 11 de noviembre, reformadoras del Derecho de Familia en cuestiones tan importantes como la filiación, la patria potestad, el régimen económico del matrimonio y el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, tutela, adopción, guarda y acogimiento de menores; la Ley 11/1990, de 15 de octubre, de modificación de varios artículos del C.c. en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo; las Leyes 18/1990, de 17 de diciembre y 29/1995, de 2 de noviembre, en materia de nacionalidad; las Leyes 13/2005, de 1 de julio y 15/2005, por las que se modifica el C.c. y la LEC en materia de derecho a contraer matrimonio y de separación y divorcio. Para un estudio más pormenorizado, VIVAS TESÓN (2010).

*de la familia*²⁾ ha sido sustituido por el de familia-comunidad, en el cual los intereses mercedores de protección se identifican con los intereses individuales y solidarios de sus componentes³. La perspectiva jurídico-familiar contemporánea es, pues, profundamente diversa.

Bajo tal óptica, la creciente atención dirigida, en los últimos años, a la tutela efectiva de los valores esenciales inherentes a la persona ha penetrado también en el interior de las relaciones familiares, de modo que la violación de deberes conyugales o de pareja, o bien los paterno-filiales que, por su gravedad, puedan lesionar derechos fundamentales del cónyuge, pareja o hijos (no en cuanto tales, sino como personas humanas), plantea la posibilidad de reclamar, en el ámbito civil (además de lo que pudiera corresponder en otros), la responsabilidad extracontractual o aquiliana prevista en el art. 1902 C.c. (en armonía, fundamentalmente, con los arts. 10, 14, 32 y 39 de la Constitución Española)⁴, con el fin de resarcir tal daño endofamiliar. De este modo, integrar una familia no ha de comportar una reducción o, incluso, una exclusión de la tutela de persona.

² En relación a la familia fundada sobre el matrimonio, el llamado "principio de unidad jurídica de la familia", al cual se adscribía rigurosamente nuestro C.c., exigía un estatuto personal único, razón por la cual resultaba más que evidente que fuera la mujer casada la que debiese sacrificar su independencia y libertad por el hecho de casarse o estar casada y seguir la condición de su marido, por ello que le viniera impuesta la nacionalidad y vecindad civil de éste, debiendo adquirir, perder, recuperar o conservar las suyas propias a expensas de las que ostentara su marido, a cuyo favor se establecía asimismo la primacía designativa del domicilio conyugal (originales arts. 14.4, 22 y 58 C.c., respectivamente, cuya redacción de 1889 puede consultarse en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&b=32&tn=1&p=18890725>).

³ Sentenza della Corte Suprema di Cassazione italiana 10.05.2005, n. 9801 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=29323>).

⁴ El texto de la Constitución Española puede consultarse en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>.

Naturalmente, también han de ser tenidos en cuenta los instrumentos normativos internacionales, de entre los que destacamos, sin ánimo de exhaustividad, el 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, los arts. 9 y 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 16 de las Convención ONU sobre los derechos del niño, el art. 24.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea o el art. 23 de la Convención ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Nos encontramos, pues, con la aplicación del Derecho de Daños al Derecho de Familia (tal vez, ¿de las Familias?); las reclamaciones indemnizatorias entre seres queridos; lo puramente económico mezclado con lo romántico, afectivo y sentimental; sin duda, una insólita combinación más desconocida en España⁵ que en otros países de nuestro entorno jurídico, como Italia⁶.

El Derecho de Familia es, indudablemente, la parte del Derecho civil más humana. Es el Derecho de los afectos, de las emociones, de las aspiraciones, de los deseos, de las profundas convicciones o creencias personales éticas o religiosas de la persona en su encuentro con otra/s persona/s como cónyuge/pareja y/o progenitor/descendiente. Sin embargo, cuando la armonía familiar resulta alterada o, incluso, destruida por sus propios integrantes mediante conductas lesivas de derechos irrenunciables de otro ser querido, se plantea la existencia de la obligación jurídica de reparar los daños ocasionados y sufridos dentro del círculo doméstico de la familia, no bastando el mero reproche de carácter moral o social.

Ciertamente, causa enorme perplejidad poner en relación los términos “*responsabilidad civil extracontractual o aquiliana*” y “*familia*” cuando el agente dañoso no es un tercero con el que la víctima no tiene ningún ligamen de sangre, afecto o convivencia (casos de accidentes de tráfico, responsabilidad médica etc., sobre los cuales no se discute, mínimamente, su resarcimiento pecuniario) sino, precisamente, un miembro de la familia (un cónyuge contra el otro, el hijo contra uno o ambos progenitores, un hermano contra otro, los abuelos contra los

⁵ Siendo aún escaso el tratamiento doctrinal de la cuestión planteada, destacamos, muy especialmente, ROCA I TRÍAS (2000); FERRER RIBA (2001); DE VERDA Y BEAMONTE (2007) y MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2010).

⁶ En la vasta bibliografía italiana sobre la materia, podemos señalar, entre otros: PATTI (1984), que es la primera obra en la cual se afirma la operatividad de las reglas de la responsabilidad civil con referencia a la violación de los deberes familiares; DOSI, DI BARTOLOMEO (1996); MOROZZO DELLA ROCCA (1988); BILOTTA (2000); BONA (2001); DE MARZO (2001); DOGLIOTTI (2001); CENDON, SEBASTIO (2002); FRACCON (2003); FACCI (2004); CENDON (2004); FAVILLI (2004); LONGO (a cura di) (2004); GAUDINO (2008); SESTA (2008); DAVOLI (2009); LOMBARDO (2010) y MIGUELA (2010).

nietos etc., esto es, personas acostumbradas a quererse hasta que se produce el hecho lesivo y puede que, incluso, después de éste), salvo, claro está, la prevista por el Código civil para los supuestos de responsabilidad de los padres/tutores por daños causados por los hijos o pupilos (art. 1903 C.c.), el remedio indemnizatorio en caso de nulidad del matrimonio (art. 98 C.c.) y la responsabilidad de los titulares de la patria potestad en relación a la administración y disposición de los bienes de sus hijos (art. 168 C.c.), así como la derivada de ilícito penal.

Nos referimos, pues, al ilícito causado en las relaciones familiares *intramuros* y, más concretamente, a la posibilidad de dar entrada en ellas al remedio resarcitorio previsto por el art. 1902 C.c.

1 Posibles hipótesis de tutela aquiliana en el contexto familiar

A la vieja *Lex Aquilia* podría recurrirse ante ciertas lesiones intrafamiliares (debidas a sentimientos de rencor, ira, odio, desprecio, envidia, venganza etc.), como las derivadas de la violación de deberes conyugales (incoercibles) de ayuda moral y material entre familiares, en especial, si tienen alguna discapacidad⁷ o de fidelidad⁸; continuas ofensas y agresiones, incluso en público, a la dignidad del otro

⁷ Trib. Firenze 13.06.2000, en un caso de abandono de la esposa, enferma mental, durante muchos años, por el marido en una habitación de la casa. V. comentario a dicha Sentencia de DE MARZO (2001).

⁸ Trib. Venezia 03.07.2006. En cuanto a la infracción del deber conyugal de fidelidad con una persona del mismo sexo, causa sorpresa que el Trib. Brescia 14.10.2006 condenase al marido al resarcimiento del daño no patrimonial, por grave perjuicio a la dignidad y personalidad de su esposa, por el mero hecho de haber mantenido una relación homosexual con otra persona, sin que la mujer hubiera alegado ningún perjuicio sufrido en su esfera personal. En apelación, la Sentencia fue cambiada, App. Brescia 05.06.2007, considerándose que la relación de naturaleza homosexual entablada por el marido “no puede ser considerada intrínsecamente grave y tal de reputarse presunta la lesión de integridad personal del otro cónyuge”; incluso, la conducta del hombre podría resultar menos pesada para la mujer, se afirma, dada la ausencia de una confrontación con otro sujeto de sexo femenino.

cónyuge⁹; impago de pensión alimenticia a un hijo¹⁰; incumplimiento del derecho-deber de visitas por parte del progenitor no custodio¹¹ o bien comportamiento del progenitor custodio que impide u obstaculiza el ejercicio del derecho de visita del otro progenitor o de los abuelos¹²; daño a los hijos por parte de un progenitor que denigra al otro (el conocido como “*síndrome de alienación parental*”); negativa a reconocer a un hijo; desconocimiento de la verdadera paternidad de un hijo por parte del marido y supuesto padre; ocultación voluntaria de disfunciones sexuales antes del matrimonio y renuncia a curarse durante el curso de la convivencia matrimonial con negativa a mantener relaciones

⁹ App. Torino 21.02.2000, en un caso de mobbing familiar. V. comentario a dicha sentencia por DELCONTE (2000).

¹⁰ Sentencia di Cassazione 07.06.2000, n. 7713, sentencia que abrió camino, en Italia, al denominado “daño existencial”.

¹¹ Sentenza di Cassazione 08.02.2000, n. 1365, Trib. Brindisi 30.10.2001 y Trib. Venezia 30.06.2004, que han afirmado que el progenitor no custodio que no ejercite su deber de visita según la modalidad establecida por el juez puede ser considerado responsable, además de frente a los hijos, frente al otro progenitor, a luz del principio de responsabilidad que los progenitores tienen la obligación de respetar en el cumplimiento de sus propios deberes en interés de los hijos. En tales casos, más que una finalidad resarcitoria del daño, la cuantía indemnizatoria serviría de aportación económica que permitiese al progenitor custodio valerse de una ayuda alternativa a la que debería haber proporcionado el progenitor no custodio e incumplidor del derecho-deber de visitas. Para un estudio más detenido de esta cuestión, vid. MIGUELA (2010).

¹² Trib. Roma 13.06.2000 y Trib. Monza 05.11.2004.

En Italia, la Ley 54/2006 introdujo en el Codice civile el art. 709 ter en materia de incumplimiento de custodia, según el cual: “Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all’esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell’affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all’articolo 710 è competente il tribunale del luogo di residenza del minore.

A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell’affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- 1) ammonire il genitore inadempiente;
- 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;
- 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell’altro;
- 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari”.

sexuales¹³; concepción y nacimiento de un hijo enfermo, a sabiendas del carácter hereditario de su enfermedad o daños prenatales provocados por el consumo de alcohol, estupefacientes o mala nutrición de la madre durante el embarazo¹⁴; ocultación o/y transmisión de enfermedades entre los esposos o a los hijos; intromisión arbitraria en las comunicaciones de familiares; interrupción del embarazo decidida individualmente por la madre sin consultar previamente a su pareja; obstaculización por parte de los padres a sus hijos al adecuado desarrollo de su identidad sexual etc.

Éstas y otras muchas hipótesis imaginables de daños al familiar más débil por el que se cree más fuerte son, sin duda, de muy variada índole, si bien presentan un denominador común: existencia de un daño (patrimonial o no patrimonial) injusto que, por una u otra razón, escapa a los remedios típicos específicos del Derecho de Familia y, tal vez por ello, el indemnizatorio pueda adecuadamente repararlos.

2 Argumentos en pro y en contra de la aplicación de la disciplina resarcitoria a los daños ocasionados en el interior de las relaciones familiares

La cuestión primordial de la problemática en estudio consiste en determinar si resulta procedente la reparación de los daños cuando éstos se producen entre los integrantes de grupo familiar o si, por el contrario, la pertenencia a una familia hace inviable dicha pretensión resarcitoria sobre la base de una suerte de “inmunidad endofamiliar” (esto es, daño sin responsabilidad).

¹³ Trib. Milano 10.02.1999, en el que en un juicio de cesación de los efectos civiles del matrimonio, la esposa interpuso demanda reconvenzional de resarcimiento del daño por la carencia de “masculinidad” del marido desde los inicios del matrimonio, la cual le había causado un daño biológico y a la vida de relación por falta de maternidad. Al respecto, el órgano judicial excluyó la subsistencia del nexo causal entre la conducta del cónyuge incumplidor y el daño ocasionado en consideración a la conducta de la mujer, quien durante más de veinte años había aceptado continuar la convivencia con el marido sin recurrir a ningún remedio jurídico pese al disturbio psíquico. V. comentario a dicha Sentencia de BONA (2001).

¹⁴ Trib. Piacenza 31.07.1950: es el llamado, por la doctrina italiana, “daño a la procreación”.

La peculiaridad, impermeabilidad y autosuficiencia que, desde siempre, han caracterizado tradicionalmente al Derecho de Familia, como si de un autónomo corpus iuris se tratase, podrían impedir la entrada, en dicho ámbito, a la tutela resarcitoria del art. 1902 C.c.

Súmese a ello que el ingreso del art. 1902 C.c. en el interior de la familia y, por tanto, la determinación de un familiar culpable y otro inocente nos devolvería a un pasado, afortunadamente, hoy superado mediante la supresión del delito de adulterio y la posibilidad de obtener una separación o divorcio sin causa.

Además, una posición contraria al resarcimiento de los daños intrafamiliares podría fundarse en la idea de que los deberes derivados del matrimonio y de la filiación no tienen un contenido susceptible de apreciación pecuniaria; en la duplicidad de sanciones, la procedente del Derecho de Familia y la del resarcimiento del daño; y en la especialidad de las normas del Derecho de Familia, que impide la aplicación, en dicho ámbito, de las normas generales de responsabilidad por hechos ilícitos (*lex specialis derogat generalis*).

Así las cosas, el silencio del legislador en relación a la cuestión que abordamos debería interpretarse como una negativa al resarcimiento de los daños interfamiliares.

Frente a dicha postura, a favor de la procedencia de las reclamaciones resarcitorias por daños ocasionados en el seno de relaciones familiares, puede esgrimirse el argumento de que el art. 1902 C.c., el cual, pese a conservar intacta su originaria redacción desde 1889, ha encajado perfectamente en la dinámica social posterior a su entrada en vigor. No se circunscribe a un ámbito concreto, sino que se trata de una norma general, siendo, pues, el “*naeminen laedere*”, o deber de no dañar, también aplicable a la dimensión familiar o doméstica, de modo que el que ha causado un daño injusto a otra persona, con independencia de su *status* familiar (el precepto alude a “*el que por acción u omisión causa daño a otro...*”, sin especificar que el agente dañoso y la víctima del daño no puedan ser familiares entre sí), debe repararlo.

Cierto es que el legislador no prevé expresamente el derecho a una indemnización reparadora en el Derecho de Familia, pero también lo es que no ha excluido explícitamente la operatividad del remedio resarcitorio en el ámbito doméstico.

Por otra parte, la familia, en nuestros días, es lugar de autorrealización y desarrollo de la personalidad del individuo, razón por la cual la cuestión de la responsabilidad civil en las relaciones internas familiares conecta directamente con la resarcibilidad de la lesión de los derechos fundamentales e irrenunciables de la persona (salud, integridad física y psíquica, intimidad, honor, imagen, libertad sexual etc.) reconocidos y garantizados, tanto a título individual como en cuanto miembro de una familia, por nuestra Carta Magna. Es el “*derecho al yo*”, el cual no puede verse lesionado, restringido o anulado en modo alguno por formar parte de una familia, que es, precisamente, el vehículo más importante de realización plena de la persona.

Lejos, por fortuna, queda ya el modelo patriarcal de la familia, regido por el principio de jefatura del marido-padre, a quien quedaban subordinados los derechos de los restantes integrantes del núcleo familiar. La inmunidad de la que, durante mucho tiempo, han gozado los progenitores en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos sólo se explica bajo una concepción autoritaria de la familia, la cual ya no corresponde a la actual relación paterno-filial, en la que el interés superior del menor es, precisamente, el parámetro de legitimidad para el ejercicio de la potestad por parte de los padres. Todos los integrantes de la familia son titulares de derechos fundamentales inviolables, también, cómo no, los hijos.

Así las cosas, conforme a la actual concepción paritaria de la familia, al ingresar en ésta, la persona no ha de despojarse de los derechos y libertades fundamentales que le son reconocidos y garantizados por la Norma Suprema. Nos situamos, pues, en una visión constitucional de la familia. Es el respeto a la dignidad y personalidad de cada componente familiar lo que constituye un derecho inviolable cuya lesión por parte de

otro miembro de la familia, al igual que por parte de un tercero extraño a ella, se convierte en el presupuesto lógico de la responsabilidad civil¹⁵.

De este modo, el bien jurídico protegido es un derecho constitucional cuya tutela es reconocida *erga omnes* (vgr. dignidad, integridad, intimidad, honor, salud, libertad religiosa, etc.), independientemente de que exista una relación familiar entre los sujetos implicados¹⁶, pues la defensa de los derechos fundamentales que corresponde a cada individuo no puede ser desconocida sólo porque la lesión o agresión a tales derechos provenga de un sujeto ligado a aquél por un vínculo familiar. De acuerdo con ello, el daño no deriva directamente de la mera violación de un deber conyugal (cuyo significado y valor depende del comportamiento tolerante de un cónyuge respecto a determinadas conductas del otro y de la entidad de la infracción, piénsese, por ejemplo, en el deber de fidelidad)¹⁷ o paterno-filial, sino de la gravedad de la conducta, tal de comportar una lesión de un derecho absoluto, fundamental e inherente a la persona (con independencia de su *status* familiar) de rango constitucional, la cual justifica una condena resarcitoria.

En cuanto a la innecesariedad de acudir al art. 1902 C.c., dado que los especiales remedios de tutela específicamente previstos por el legislador, civiles (separación, divorcio, privación de la patria potestad, impugnación de paternidad, etc.) y, en su caso, penales (delitos contra los derechos y deberes familiares), ya solventan, adecuadamente, las controversias familiares garantizando la libertad de la persona,

¹⁵ Conforme a la Sentenza di Cassazione 07.06.2000, n. 7713, “la lesione dei diritti fondamentali, collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti è passibile di sanzione risarcitoria, per il solo fatto in sé della lesione indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare. L’art. 2043 c.c. che prevede il risarcimento del danno ingiusto deve essere posto in relazione con gli artt. 2 e ss. della Costituzione che tutelano la persona umana”.

¹⁶ Así lo afirma Miguela (2010, p.49).

¹⁷ Trib. Milano 04.06.2002, n. 14196, ha excluido que la mera violación del deber de fidelidad pueda tener fines resarcitorios, cuando la conducta no sea caracterizada de particular gravedad y lesividad.

Tal vez habría que diferenciar aquellos deberes que son excluibles por los cónyuges, como el de fidelidad y convivencia, de aquellos absolutos e inderogables como el de colaboración y asistencia material y moral, que se dirigen a tutelar no ya el status de cónyuges, sino los derechos fundamentales de la persona.

ha de decirse que entre ambos sistemas de remedios no existe incompatibilidad alguna¹⁸, puesto que uno se funda en la vulneración de las reglas del matrimonio o de la relación paterno-filial y el otro en la reparación económica de un daño causado por violación de un derecho fundamental de la persona, daño que los mecanismos típicos familiares no son capaces de cubrir al no gozar de naturaleza resarcitoria (con la salvedad de la previsión legal en caso de nulidad matrimonial), resultando impune quien, a sabiendas, cometió un daño injusto a otro familiar. La naturaleza, funciones y límites son distintos y, por ello, no son excluyentes. El remedio general resarcitorio del daño endofamiliar es, por consiguiente, autónomo respecto a los propios del Derecho de Familia.

Es evidente, como acabamos de señalar, que los remedios específicos del Derecho de Familia, en ciertos supuestos, son insuficientes para reparar daños ocasionados entre componentes de una misma familia. A título de ejemplo, si el cónyuge económicamente

¹⁸ Tal incompatibilidad parece asomar en las Sentencias del Tribunal Supremo español, Sala 1ª de lo civil, 22.07.1999 y 30.07.1999 – esta última comentada por Ragel Sánchez (2000, p.153-163). En ambos litigios los demandantes reclamaban a sus ex esposas sendas indemnizaciones por los daños patrimoniales y morales que habían padecido por la infidelidad de éstas, de la que había resultado el nacimiento de varios hijos, cuya paternidad les había sido atribuida. Tras prosperar, en ambos pleitos, la impugnación de paternidad, solicitaban (con fundamento en las normas de responsabilidad contractual, en un caso, y extracontractual, en el otro) una indemnización por las cantidades pagadas en concepto de alimentos y por daño moral. El Tribunal Supremo denegó toda indemnización: en la Sentencia de 22 de julio, consideró irrelevante el adulterio a efectos indemnizatorios y adujo la falta de prueba del dolo de la mujer en cuanto a la ocultación de la paternidad biológica de un tercero; y en la de 30 de julio (que, por razones procesales, no entró a examinar la pretensión de restitución de las pensiones alimenticias) afirmó que la única consecuencia jurídica de la infidelidad es su consideración legal como causa de separación matrimonial, pues “lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemnizar”. Las citadas Sentencias pueden consultarse en el buscador de jurisprudencia CENDOJ (<http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>). En cambio, en Italia, la Sentencia di Cassazione 19.06.75, n. 2468, establece: “La violazione da parte di un coniuge dell’obbligo di fedeltà, a parte le conseguenze sui rapporti di natura personale, può anche costituire, in concorso di particolari circostanze, fonte di danno patrimoniale per l’altro coniuge, per effetto del discredito derivantegli; trattandosi però di un danno non necessariamente conseguente alla subita infedeltà, né da essa desumibile come potenziale, ma solo possibile nel caso concreto, per la pronuncia di una condanna generica al risarcimento di esso non può ritenersi sufficiente la semplice dimostrazione dell’infedeltà medesima, occorrendo anche la prova delle circostanze che abbiano determinato, nel caso specifico, l’incidenza patrimoniale concreta, o quantomeno potenziale, di quell’illecito”.

más fuerte sufre una grave agresión a un derecho fundamental por parte del patrimonialmente más débil, quien, incluso, puede ser acreedor de una pensión compensatoria por desequilibrio económico tras la crisis matrimonial, o bien la suspensión de la patria potestad por incumplimiento de deberes paterno-filiales, son supuestos en los cuales se dejan sin reparar determinados perjuicios, lo que permite deducir que tales remedios no tienen por finalidad tutelar a un familiar frente a la conducta ilícita de otro (de ser así, el legislador podía haberlo previsto, como en el caso del cónyuge de mala fe en la nulidad matrimonial), siendo, por consiguiente, posible, dar entrada a la responsabilidad civil aquiliana en el contexto familiar.

Además de todo ello, podría verse en el remedio resarcitorio una finalidad disuasoria de una conducta familiar ilícita.

La diversidad de supuestos en los cuales pueden plantearse reclamaciones por daños intrafamiliares y las particularidades propias de cada situación impiden establecer parámetros generales y abstractos para la aplicación de las normas de responsabilidad civil por daño grave y deliberado a los derechos fundamentales de un familiar como consecuencia de la violación de deberes conyugales o paterno-filiales, debiéndose tener en cuenta, en el análisis de cada caso, las concretas circunstancias concurrentes y el merecimiento o no de una tutela resarcitoria, pues, como es natural, es inaceptable acudir indiscriminadamente al remedio indemnizatorio y patrimonializar, en exceso y en modo abusivo, las relaciones familiares.

Nuestros tribunales, conforme a su mayor o menor sensibilidad y apertura hacia la tutela aquiliana de los daños ocasionados en el interior de las relaciones familiares, tienen, pues, la palabra¹⁹.

¹⁹ Recientemente, en nuestro trabajo "La responsabilidad aquiliana por daños endofamiliares", en Revista de Derecho Patrimonial, 2011, número 26, hemos tenido la oportunidad de comentar la STS. de de 14 de julio de 2010 (puede consultarse en CENDOJ <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>), en la cual el ex marido ejercitaba una acción de responsabilidad civil por daños físicos, morales y patrimoniales derivados de la infidelidad de su ex esposa, si bien el Tribunal Supremo (al igual que las instancias inferiores) no llega siquiera a pronunciarse sobre la operatividad o no de la disciplina resarcitoria en el ámbito familiar, puesto que tan sólo aborda la cuestión

Conclusión

El cambio que la realidad familiar está experimentando en los últimos años conduce a nuevos planteamientos jurídicos, entre ellos, la posible aplicación del Derecho de Daños a ilícitos producidos en el seno de la propia familia, en el cual, hasta el momento, ha existido una suerte de inmunidad (esto es, daño sin responsabilidad) de la que ahora comienza a dudarse.

Como se ha señalado, el remedio resarcitorio de los daños intrafamiliares no está reconocido explícitamente, si bien tampoco resulta excluido por el art. 1902 de nuestro Código civil, pues dicho precepto regula la responsabilidad civil extracontractual, sin añadir “*extrafamiliar*”. A ello se suma que en la práctica judicial están aumentando los pronunciamientos jurisprudenciales acerca de las reclamaciones indemnizatorias entre seres queridos.

A la doctrina y, muy especialmente, a la jurisprudencia españolas se abre un atractivo e interesante camino jurídico, en cuyo recorrido deberán delimitar, con extremo cuidado y precisión, el nuevo concepto de “*daño intrafamiliar*”, los presupuestos de la responsabilidad civil intrafamiliar y la cuantificación y liquidación del daño. En definitiva, la operatividad del remedio resarcitorio a los ilícitos domésticos o *intramuros*.

jurídica consistente en si había prescrito o no la acción ejercitada por el demandante-recurrente contra su ex esposa, a quien reclamaba algo más de medio millón de euros por daños morales, físicos y psicológicos, deterioro de su fama, honor, daño patrimonial y enriquecimiento injusto derivados de la infidelidad de la demandada mientras estuvieron casados y de la declaración judicial de que una hija, tenida durante cierto tiempo por matrimonial, no había sido engendrada por el demandante. De todos modos, por lo que puede deducirse del pronunciamiento judicial, objeto de comentario al citar algún pronunciamiento que reconocía la posibilidad de daños por culpa extracontractual en el ámbito de las relaciones subsiguientes a una crisis matrimonial (en concreto, la STS de 30 de junio de 2009, la cual puede consultarse en CENDOJ <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>), la responsabilidad civil aquiliana en el interior de la familia no resulta, por sí misma, excluida.

Referencias

BILOTTA, Francesco. La nascita di un figlio ti cambia la vita: profili del danno esistenziale nella procreazione. In: CENDON, P.; ZIVIZ, P. (Ed.). **Il danno esistenziale, una nuova categoria della responsabilità civile**. Milano: Giuffrè, 2000. p. 229-248.

BONA, Marco. Violazione dei doveri genitoriali e coniugali: una nuova frontiera della responsabilità civile? **Famiglia e Diritto**, Milano, v. 1, n. 2, 2001, p.185-189.

CENDON, Paolo (Coord.). **Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia**. Padova: CEDAM, 2004.

CENDON, Paolo; SEBASTIO, Giovanna. Lui, lei e il danno: la responsabilità civile tra coniugi. In: RESPONSABILITÀ civile e previdenza. Milano: Giuffrè, 2002. v. 67, p. 1257-1310.

DAVOLI, Letizia. Violazione dei doveri genitoriali e risarcimento dei danni. **Famiglia, Persone e Successioni**, Catania, n. 10, p. 785, 2009.

DE MARZO, Giuseppe. Responsabilità civile e doveri familiari. **Danno e Responsabilità**, Milano, n. 7, p. 741-750, 2001.

DE VERDAY BEAMONTE, José Ramón (Coord.). **Daños en el derecho de familia**. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales. **Diario La Ley**, n°6676, 21 mar 2007. Disponible em: <<http://www.laley.net>>. Acceso en: 22 sept. 2012.

DELCONTE, Roberto Carlo. Il mobbing entra in famiglia?. **Famiglia e Diritto**, Milano, v. 1, n.10, p. 476-478, 2000.

DOGLIOTTI, Massimo. La famiglia e l'“altro” diritto: responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale. **Famiglia e Diritto**, Milano, v.1, n. 9, p. 164-170, 2001.

DOSI, Gianfranco; DI BARTOLOMEO, Concetta. Abuso della potestà dei

genitori e risarcimento del danno al minore. **Famiglia e Diritto**, Milano, v. 1, n. 5, p. 493-512, 1996.

FACCI, Giovanni. **I nuovi danni nella famiglia che cambia**. Milano: Ipsoa, 2004.

FAVILLI, Chiara. I danni da illecito endofamiliare. In: NAVARRETTA, E. (Ed.). **I danni non patrimoniali, lineamenti sistematici e guida alla liquidazione**. Milano: Giuffrè, 2004. p. 369-375.

FERRER RIBA, Josep. **Relaciones familiares y límites del derecho de daños**. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/065_es.pdf>. Acceso en: 30 nov. 2001.

FRACCON, Adalgisa. **Relazioni familiari e responsabilità civile**. Milano: Giuffrè, 2003.

GAUDINO, Luigi. La responsabilità civile endofamiliare. **Responsabilità Civile e Previdenza**, Milano, v. 73, n. 6, p. 1238-1266, 2008.

LOMBARDO, Antonella. L'illecito endofamiliare trova un ulteriore riconoscimento nella giurisprudenza. **Il Diritto di Famiglia e delle Persone**, Milano, v. 39, n. 3, p.1269-1292, 2010 .

LONGO, F. **Rapporti familiari e responsabilità civile**. Torino: Giappichelli, 2004.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, María Teresa. ¿Es indemnizable la infidelidad? **Revista de Derecho de Familia**, n. 47, p. 29-48, 2010.

MIGUELA, Consuelo. Il risarcimento del danno derivante del c.d. illecito endofamiliare. **Responsabilità Civile e Previdenza**, v. 75, n. 1, p. 44-48, 2010.

MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo. Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità?. **Rivista Critica del Diritto Privato**, Napoli, v.1, n.1, p. 605-629, 1988.

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

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. Denegación de indemnización del

daño moral causado por infidelidad matrimonial. **Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil**, n. 52, p. 153-164, 2000.

ROCA I TRÍAS, Encarna. La responsabilidad civil en el Derecho de familia: venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil. In: MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.). **Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio**. Madrid: Dykinson, 2000. p. 533-566.

SESTA, Michele. **L'illecito endofamiliare nella recente evoluzione giurisprudenziale**. Disponible en: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=41579>>. Acceso en: 22 sept. 2012.

SESTA, Michele. **La responsabilità nelle relazioni familiari**. Torino: UTET, 2008.

VIVAS TESÓN, Inmaculada. Daños en las relaciones familiares. In: JORNADAS DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL., 15., 2011, Murcia. **Anales...** Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2011. p. 333-342.

VIVAS TESÓN, Inmaculada. De la discriminación a la tutela de la mujer en el Derecho civil: panorámica y notas críticas a la luz de las políticas y acciones positivas de la Ley Orgánica 3/2007. In: MORETÓN, Fernanda (Coord.). **Discriminación por edad y sexo: retos pendientes del estado social**. Madrid: Colex, 2010. p. 77-108.

VIVAS TESÓN, Inmaculada. La responsabilidad aquiliana por daños endofamiliares. **Revista de Derecho Patrimonial**, n. 26, p. 335-347, 2011.

Recibido em: 06/09/2012

Aprovado em: 30/10/2012