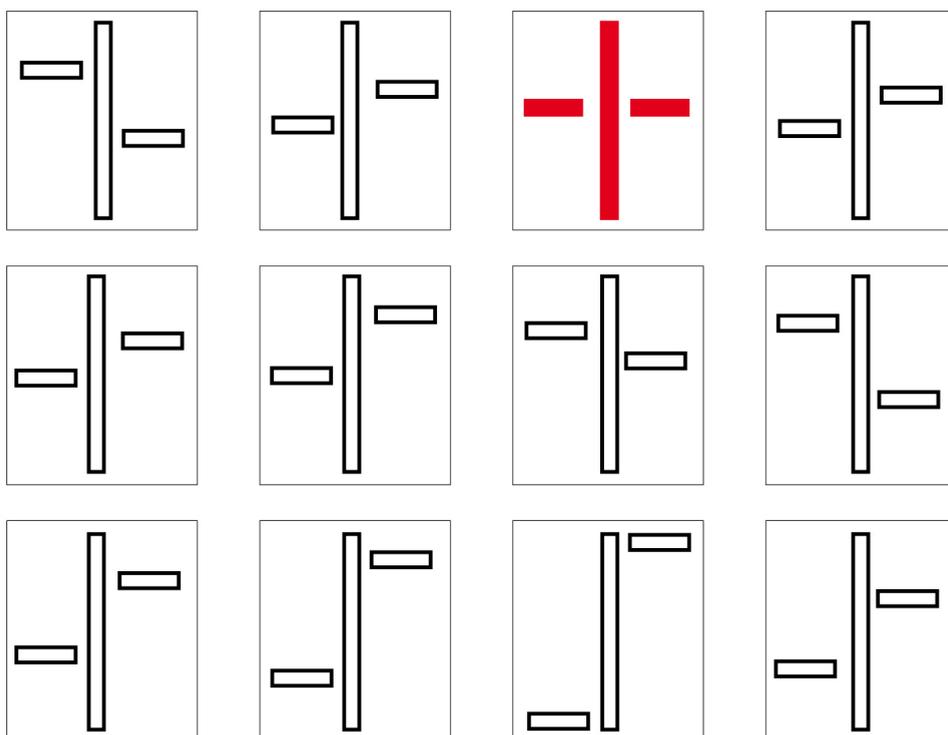


Incumplimiento de deberes conyugales y derecho a indemnización

Aurelia María Romero Coloma



Colección Scientia Iuridica

COLECCIÓN SCIENTIA IURIDICA

TÍTULOS PUBLICADOS

- El resultado desproporcionado en medicina: problemática jurídica, teoría y práctica**, *Aurelia María Romero Coloma* (2007).
- Las aparcerías agrarias (su evolución hacia una relación laboral)**, *Jesús Palmou Lorenzo* (2007).
- Francisco Ayala (1927-1936): la ciencia política como ciencia de la realidad. La constitucionalización del Derecho social**, *Gabriel Guillén Kalle y Joaquín Almoguera Carreres* (2007).
- Los contratos en la Ley de Derecho Civil de Galicia**, *Domingo Bello Janeiro* (2008).
- El carácter distintivo de las marcas**, *Clara Ruipérez de Azcárate* (2008).
- La imparcialidad en la función pública**, *Rafael Gil Cremades* (2008).
- La intimidad privada: problemática jurídica**, *Aurelia María Romero Coloma* (2008).
- El estatuto jurídico de los padrastros. Nuevas perspectivas jurídicas**, *Silvia Tamayo Haya* (2009).
- El interrogatorio del imputado y la prueba de confesión**, *Aurelia María Romero Coloma* (2009).
- Breve introducción a las teorías criminológicas**, *Moisés Cayetano Rodríguez* (2009).
- Familia y discapacidad**, *Silvia Díaz Alabart (Coord.)* (2010).
- Algunos aspectos de las garantías en la venta de bienes de consumo**, *M^a del Carmen Gómez Laplaza (Coord.)* (2010).
- Incumplimientos del derecho de visitas y consecuencias jurídicas en el marco familiar**, *Aurelia María Romero Coloma* (2010).
- La guarda y custodia compartida (una medida familiar igualitaria)**, *Aurelia María Romero Coloma* (2011).
- Incumplimiento de deberes conyugales y derecho a indemnización**, *Aurelia María Romero Coloma* (2012).

AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA

Doctora en Derecho

Abogada de Familia. Miembro de la Asociación Española de Abogados de Familia

Profesora de Derecho de Familia y Sucesiones de la

Escuela de Práctica Jurídica de Jerez de la Frontera

INCUMPLIMIENTO DE
DEBERES CONYUGALES
Y DERECHO A INDEMNIZACIÓN



Madrid 2012

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid, 2011
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2012)
ISBN: 978-84-290-1707-6
Depósito Legal: M 36705-2012
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S.A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de esta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A mi amigo Francisco Soto Febrer, con mi sincera amistad y afecto

PRIMERA PARTE

**RESPONSABILIDAD CIVIL
EN EL ÁMBITO CONYUGAL**

Introducción al Tema

Tradicionalmente, el Derecho de Daños ha sido un ámbito ajeno al Derecho de Familia, ya que el marco de las relaciones familiares y los intereses superiores que subyacen, así como la defensa de la estabilidad de la familia y la propia jerarquización de la estructura familiar se mostraban contrarios, en principio, a los postulados de la responsabilidad civil.

Sin embargo, la relación matrimonial genera, sin lugar a dudas, una serie de derechos, pero también de deberes para los contrayentes, tanto en sus relaciones personales como en las patrimoniales. Por ello, la problemática que plantea el tema de las indemnizaciones entre miembros de la misma familia es, quizás, uno de los aspectos más interesantes, y de mayor actualidad, del Derecho de Familia.

No cabe duda que hay situaciones que pueden generar unos daños, unos perjuicios, tanto en la persona, cuanto en el patrimonio de un familiar en relación con otro, y el Ordenamiento Jurídico-Civil español ha de estar al día, porque debe dar una respuesta eficaz y oportuna a este tipo de situaciones que, en la práctica, se están dando cada vez con más frecuencia.

Nuestra doctrina jurisprudencial ha sido la primera en entrar a resolver este tipo de situaciones con cierto rigor, debido a las exigencias que plantean determinadas situaciones, tales como, en el seno del matrimonio, el hecho de que el marido de la madre, por ejemplo, descubra –o sea informado– que los hijos habidos constante matrimonio no son suyos, que él no es el , padre biológico de los mismos.

El principio “*alterum non laedere*”, consagrado en el artículo 1902 de nuestro Código Civil, no debe estar excluido de aplicarse a las relaciones familiares y, en concreto, e las situaciones de crisis conyugal, si bien con características propias, siendo compatible con la aplicación de las normas específicas que el Derecho de Familia establece para estos casos.

Es evidente que la propia dinámica social va a ir generando situaciones que obligan a preguntarse en qué casos es jurídicamente viable la exigencia de responsabilidad civil entre familiares y, concretamente, entre cónyuges, al objeto de conseguir, en la medida de lo posible, una justicia conmutativa entre dañante y dañado.

Como presupuesto previo, antes de entrar de lleno en la materia objeto de análisis, hay que resaltar que la inmunidad en las relaciones familiares pertenece ya al pasado. Por el solo hecho de estar casados, el marido y la mujer no deben dejar de responder por los daños causados por el uno a la otra, o viceversa, ya que no cabe alegar una situación de privilegio basada en el vínculo matrimonial, pues, de ser así, ello atentaría contra el principio de igualdad de los cónyuges, así como contra otros principios constitucionales, como la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad de cada ser humano, esté o no esté casado o casada. Precisamente es el principio del libre desarrollo de la personalidad –artículo 10 de nuestra Constitución– el que, de forma más significativa, ha trascendido y predominado en el marco de la relación matrimonial, al ser considerado como medio o instrumento del desarrollo mismo de los cónyuges, careciendo de todo objeto el matrimonio cuando no puede atender a dicha finalidad. Es este principio, efectivamente, unido al de la igualdad de los cónyuges, el que queda más resaltado a la hora de configurar el marco de la responsabilidad entre cónyuges.

Tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, en nuestro país, se aprecia, en la actualidad, una corriente proclive a considerar que el mero incumplimiento de los deberes matrimoniales puede generar responsabilidad civil, o, al menos, la posibilidad de interponer una acción de responsabilidad por incumplimiento de los deberes matrimoniales.

Seguidamente voy a entrar a analizar los principios que han presidido la admisión de la responsabilidad civil en el marco de las relaciones conyugales.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio y 30 de julio de 1999

Referencia al ordenamiento jurídico italiano y al alemán

En un principio, hay que resaltar que la doctrina jurisprudencial española negó la aplicación del artículo 1902 del Código Civil al resarcimiento de daños y perjuicios en supuestos que tienen, como presupuesto, el incumplimiento del deber de fidelidad y cuya consecuencia es la concepción de hijos extramatrimoniales y el engaño al marido haciéndole creer que los hijos eran suyos. En este sentido, cabe aludir a las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 y 30 de Julio de 1999. Estas resoluciones recogen un principio de prohibición de las reclamaciones por responsabilidad civil entre cónyuges o, en otras palabras, un régimen de inmunidad por los daños causados por un cónyuge al otro y, en consecuencia, estaba admitiendo el Supremo unas situaciones de evidente privilegio en el marco de la relación matrimonial.

Pasando al análisis de la Sentencia de 22 de Julio de 1999, corresponde estudiar los Hechos que dieron lugar a la misma. El supuesto se recondujo a lo siguiente: ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid fueron vistos los autos de menor cuantía, seguidos entre cónyuges, actuando como demandante el esposo y como demandada la esposa. Por la representación de la parte actora se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de Derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que estimara la reclamación de una cantidad

de 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, que corresponden a los alimentos abonados por el demandante a la demandada, a favor de J.I., que resultó no ser hijo suyo, más otra cantidad de veinticinco millones por el daño moral sufrido por el demandante, que creía ser progenitor del hijo de la demandada, dada la actitud y el comportamiento doloso de ésta, al ocultar la verdadera paternidad de J.I., es decir, un total de cuarenta y nueve millones de pesetas, y las costas.

El Juzgado dictó Sentencia, declarando que absolvía a la demandada de las pretensiones deducidas contra la misma relativa a la devolución de las cantidades actualizadas de alimentos e intereses, pero no entró a resolver acerca de la indemnización de daños y perjuicios morales.

La Sentencia fue apelada por el demandante y desestimada por la Audiencia Provincial de Madrid, por lo que el actor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Me interesa destacar los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, en cuanto son reveladores de la postura y de la tesis que nuestra jurisprudencia mantenía sobre esta cuestión tan delicada y compleja de los daños y perjuicios morales —y económicos— derivados de la infidelidad conyugal, si bien, con carácter previo, es oportuno analizar los motivos para fundamentar la casación: en primer lugar, se alegaba infracción del artículo 1902 del Código Civil, por no haber sido aplicado, y su argumentación responde a que en ninguna de las dos Sentencias se había entrado a valorar el daño económico sufrido por el recurrente, quien había probado la entrega de cantidades de dinero, en concepto de alimentos, para el hijo al que él creía suyo biológico, sin serlo en realidad. Estas entregas de dinero habían producido una disminución del patrimonio del recurrente, en beneficio de la recurrida, porque, de no haber sido considerado hijo J.I., hubiese sido la madre la que hubiera tenido que traer de su patrimonio las cantidades necesarias para alimentar al hijo.

Alegaba, asimismo, el recurrente que el precepto citado —artículo 1902 del Código Civil— también había sido vulnerado respecto a los daños morales, no ya sólo en cuanto a su valoración, sino que ni tan siquiera la Audiencia Provincial se había pronunciado sobre su existencia. Aunque el matrimonio fue declarado nulo, esa apariencia de matrimonio acarreó importantes consecuencias para el recurrente, al que se le atribuyó la paternidad de J.I. por el hecho de haber nacido dentro del

matrimonio y, en consecuencia, cargó con todas las obligaciones que le correspondían como consecuencia de esa apariencia de paternidad, entre cuyas obligaciones se encontraba la de prestar alimentos al hijo.

Tras haber mantenido económicamente al que creía que era hijo suyo biológico y de haber creado un vínculo afectivo –de progenitor a hijo– con él, se vio sometido a un procedimiento de impugnación de paternidad, en el que se reconocieron las relaciones extramatrimoniales de la demandada y el fruto de esas relaciones, J.I., con lo que, evidentemente, se le ocasionaron al presunto padre unos daños morales innegables, lesionando su honor y, en especial, su dignidad como persona. La negación de indemnización de los daños económicos y morales causados supone, en definitiva, la vulneración de la norma más genérica, “*alterum non laedere*”, consagrada en el artículo 1902 de nuestro Código Civil.

La Sentencia, en su Fundamento Jurídico Tercero, declaró que, fue a comienzos del año 1999, cuando la demandada tuvo conocimiento de que la paternidad de su hijo J.I. no correspondía realmente a su esposo. Esta resolución continuó su razonamiento afirmando la imposibilidad de calificar de dolosa la actuación y conducta de la madre en torno a ocultar al demandante la identidad del progenitor del menor, nacido dentro del matrimonio –y gozando, por tanto, de la presunción de paternidad que establece el artículo 116 del Código Civil–. En consecuencia, la sentencia estimó que no cabía acceder a las dos reclamaciones efectuadas en la demanda, debiendo tenerse por reproducida la argumentación de la Sentencia, en especial la expuesta en su Fundamento de Derecho Octavo, en punto a la desestimación de la efectuada por alimentos y, de otro lado, semejantes pretensiones se basan en atribuir a la demandada un comportamiento doloso, imputación que se refiere, sin duda, a los Hechos y Fundamentos que integran la demanda, con lo cual el Tribunal Supremo razona que o cabe sostener que el Tribunal “*a quo*” hubiera dejado de hacer aplicación del artículo 1902 del Código Civil, consideraciones que conducen, a juicio del Supremo, sin necesidad de mayores reflexiones, a entender claudicado el primer motivo del recurso. Y, por lo que respecta al segundo motivo del recurso, en el que se aducía la infracción de la Jurisprudencia aplicable en torno al artículo 1902 del Código Civil, referida a la reparación de los daños patrimonial y moral, a este respecto la Sentencia declaró que los supuestos que comportan la aplicación del artículo 1902 del Texto legal sustantivo vienen a originar,

como consecuencia de esta aplicación, una reparación del daño causado, que puede hacerse extensiva al doble ámbito patrimonial y moral, pero ello no resultó aplicable al caso de autos, en el que, como razonó la Sentencia, no era posible hacer aplicación del citado precepto civil, debido a no haberse apreciado una conducta dolosa en el comportamiento atribuido a la recurrida.

A este respecto, con relación a este último razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo en esta interesante Sentencia, hay que hacer una importante objeción: el artículo 1902 de nuestro Código Civil no requiere, como condición *sine qua non*, para la reparación de un daño, la existencia de dolo, o de actuación dolosa —entiéndase “mala fe”— por parte del agente causante de dicho daño, o perjuicio. Basta con la mera existencia de “culpa” o de “negligencia”, y son reparables tanto los daños causados por acción, como aquéllos daños que pueden producirse en virtud de omisión, de un “*non facere*”. El precepto civil citado no hace referencia, en ningún sentido, al dolo. Por tanto, donde la Ley no distingue, no debe tampoco el intérprete distinguir. Pero no lo estimó de esta forma el Tribunal Supremo al no conceder la indemnización solicitada por el recurrente.

La argumentación del Tribunal Supremo, en esta resolución, hay que calificarla, cuanto menos, de parca y débil. Se afirmó, con rotundidad, que la esposa desconocía que la paternidad del hijo no era de su esposo. Sin embargo, hay que entender que, desde el punto de vista meramente biológico, albergaría algunas dudas, ciertas vacilaciones, con respecto a dicha paternidad, ya que había mantenido contacto carnal con otro hombre que no era su marido, y todo ello constante matrimonio, por lo que, forzosamente, el hijo tenía que o del marido, o del hombre con el que, al margen del matrimonio, mantenía una relación sexual. Estas dudas, estas vacilaciones, en ningún momento fueron comunicadas al marido, al solo objeto de que éste hubiera adoptado las medidas oportunas y convenientes a fin de averiguar si, efectivamente, el hijo era, o no, suyo. En la actualidad, con las pruebas biológicas de paternidad, la situación ha avanzado mucho y se puede conocer la paternidad, algo impensable hace cincuenta años. Lo que se trataba, en realidad, era de valorar si era factible, desde el punto de vista jurídico, conceder una indemnización por daños morales —y patrimoniales— al esposo que, según ha quedado expuesto, había resultado engañado, lo cual lleva, al fin y al

cabo, a plantear la controvertida problemática del daño moral. Yo estimo que, por lo que respecta al supuesto de autos comentado, no había duda de la existencia de un daño moral y de un daño patrimonial. Ambos daños se pueden conjugar en uno sólo: el perjuicio sufrido por el presunto progenitor en relación con el hijo que él creía suyo, y que no lo era, y los gastos –desembolso económico– llevados a cabo en concepto de alimentos a dicho menor de edad. Con ello, no estoy afirmando que el incumplimiento del deber de fidelidad en el seno conyugal sea susceptible de indemnización o reparación económica por la vía del artículo 1902 del Código Civil. No. Lo que estoy afirmando es que no veo razones para negar la indemnización de daños morales y patrimoniales en un supuesto como el de autos, en el que la esposa ocultó la verdadera paternidad del hijo, en detrimento, y perjuicio, grave del que era su esposo—. Es esta ocultación, con la consiguiente culpa –no hay siquiera que hablar de dolo– la indemnizable.

En cambio, sí cabría alegar la infracción del deber de respeto mutuo entre los cónyuges, deber que se proyecta de manera especial en el seno del matrimonio, y que, desde el prisma constitucional, implica el respeto a la personalidad del otro cónyuge, a su dignidad como persona y, en definitiva, exige un comportamiento acorde y armónico con las obligaciones que conlleva el vínculo conyugal y que, en el caso de autos, estimo que, por parte de la madre y esposa, no se cumplieron. Este deber de respeto fue, a mi juicio, conculcado –artículo 67 del Código Civil–.

En cuanto al deber de fidelidad, en la actualidad, aparece recogido en el artículo 68 de nuestro Código Civil, y ha sido objeto de múltiples interpretaciones a lo largo de los años, como consecuencia de los cambios socioculturales, normativos y de las propias tendencias jurisprudenciales. El deber de fidelidad es un deber recíproco, que lleva, como contrapartida, el derecho a exigir fidelidad del otro esposo o esposa. En un principio, esta acepción venía referida al ámbito de las relaciones sexuales o sentimentales, en el sentido de la exigencia de abstención de esas relaciones con persona distinta al cónyuge. En épocas afortunadamente pasadas, desde el punto de vista histórico, la violación de esta obligación comportaba consecuencias penales para la esposa y el incumplimiento del deber de fidelidad vino a identificarse con el delito de adulterio. Hoy en día, este deber evoluciona hacia una concepción más amplia, entendido como recíproca dedicación física y espiritual, lo que comporta una

Índice

PRIMERA PARTE

Responsabilidad Civil en el ámbito conyugal

Introducción al Tema.....	9
Las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio y 30 de julio de 1999. Referencia al ordenamiento jurídico italiano y al alemán.....	11
Análisis de la doctrina que rechaza la aplicación del artículo 1902 del Código Civil.....	35
La admisión del Artículo 1902 del Código Civil en el marco del Derecho de Familia y de los incumplimientos de Deberes Conyugales.....	43
El Cónyuge causante del Daño: Presupuestos de su Responsabilidad.....	81
El Elemento Objetivo: el Daño como presupuesto de la Responsabilidad Civil.....	87
La Relación de Causalidad entre el Incumplimiento (o incumplimientos) y el Daño Producido.....	91
La Intervención de Terceras Personas en el ámbito de la Transgresión de Deberes Conyugales: Problemática de su Responsabilidad.....	95
La Transgresión de Derechos fundamentales en el ámbito de la Relación Matrimonial y sus Consecuencias Jurídicas.....	103

El final de la Inmunidad en el Marco de las Relaciones Conyugales: la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2010	107
Problemática de la Responsabilidad Civil derivada de la Separación o el Divorcio.....	113
Conclusiones	117
Notas Bibliográficas	119

SEGUNDA PARTE

Intimidad e incumplimiento de deberes conyugales

Introducción al Tema.....	129
Derecho a la Intimidad y Deberes Conyugales: Problemática Jurídica	131
Notas Bibliograficas	141

TERCERA PARTE

La Desheredación del Cónyuge

Introducción al Tema.....	145
Evolución Legislativa de la Desheredación del Cónyuge.....	147
Análisis de las actuales causas de Desheredación del Cónyuge	149
Referencia a la Jurisprudencia	163
La Desheredación del Cónyuge por el artículo 855.2º del Código Civil.....	165
Notas Bibliográficas	185

