

LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE LA OCULTACIÓN DE LA VERDADERA PATERNIDAD RESPECTO DEL HIJO QUE EL MARIDO CREÍA SER SUYO

THE REPARATION BECAUSE OF HIDING THE REAL PARENTHOOD OF THE CHILD THE HUSBAND BELIEVED AS HIS OWN

José Ramón de Verda y Beamonte ⁱ

RESUMEN: En el presente trabajo se realiza un análisis crítico de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español, que niega la posibilidad de reparación del daño moral resultante de la ocultación de la verdadera paternidad respecto del hijo que el marido creía ser suyo. Se reafirma el carácter jurídico de las obligaciones conyugales y la posibilidad de aplicar normas generales de responsabilidad civil en el Derecho de familia.

ABSTRACT: This paper critically analyses the recent jurisprudence of the Spanish Supreme Court, who denies the moral damage reparation in connection with hiding the real parenthood of the child the husband believed as his own. Likewise, this paper restates the legal character of the matrimonial obligations and the possibility of applying the general liability rules in Family Law.

Palabras clave: Resarcimiento. Daño moral. Infidelidad. Filiación.

Keywords: Reparation. Moral damage. Infidelity. Filiation.

SUMARIO: I. Introducción. II. Precedentes judiciales. III. La posición del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo. 1. La injustificada negación del carácter jurídico de las obligaciones matrimoniales. 2. El falaz argumento de la preservación de la paz familiar. 3. El apriorismo conceptual de la consideración del Derecho de familia como un sistema cerrado. IV. Conclusión. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la indemnización del daño moral derivado de la ocultación de la paternidad ha sido examinada por el TS [TS] en diversos fallos, junto con la relativa al resarcimiento del derivado del incumplimiento de las obligaciones conyugales y, más, específicamente, del deber de fidelidad¹.

ⁱ Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Valencia (España), Presidente del Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE). Director de la *Revista Boliviana de Derecho* y de *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. <http://orcid.org/0000-0001-8669-3474>.

¹ Sobre el estado de la cuestión en el Derecho comparado, *vid.* ACETO DI CAPRIGLIA, Salvatore, *La risarcibilità del danno da adulterio in dititto europeo contemporaneo*, en "Anuario di diritto comparato e di studi legislativi. Quaderni", ESCI, Napoli, 2019.

A diferencia de lo que sostiene un sector significativo de la doctrina científica², el TS se ha pronunciado en contra del resarcimiento de ambos daños, zanjando la cuestión de manera definitiva en su Sentencia de 13 de noviembre de 2018, dictada por el Pleno de la Sala Primera³.

² Por cuando concierne a la doctrina científica, un número significativo de autores se ha pronunciado a favor del resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de las obligaciones recíprocamente asumidas por los cónyuges. *Vid.*, en este sentido, GARCÍA CANTERO, Gabriel, *Art. 67*, en Albaladejo, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo II, arts. 22 a 107 del Código civil, Edersa, Madrid, 1982, p. 186; GARCÍA CANTERO, Gabriel, *Art. 68 CC*, en Albaladejo, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo II, arts. 22 a 107 del Código civil, Edersa, Madrid, 1982, pp. 195-196; GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, *Art. 67 CC*, en *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, Tecnos, Madrid, vol. I, 1984, p. 322; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Efectos del matrimonio*, en *Elementos de Derecho civil*, IV, *Derecho de familia*, 3ª ed., fascículo 1º, Bosch, Barcelona, 1989, pp. 146-147; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Art. 68* (redacción del precepto en la 2ª edición revisada por J. Rams Albesa y J. Delgado Echeverría), en Lacruz Berdejo, José Luis (coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1994, p. 657; MARIN GARCÍA DE LEONARDO, María Teresa, *Separación y divorcio sin causa. Situación de los daños personales*, *Revista de Derecho Patrimonial*, 2006-1, nº 16, pp. 154-155; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis, *Indemnización por daños morales entre los cónyuges. En especial, indemnización por ruptura conyugal*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 10, febrero 2019, pp. 570-603; NOVALES ALQUÉZAR, María de Aránzazu, *Hacia una teoría general de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia. El ámbito de las relaciones personales entre los cónyuges*, *Revista Jurídica del Notariado*, 2006, nº 60, pp. 201-203 y 207; ROMERO COLOMA, Aurelia María, *El deber de fidelidad conyugal y la responsabilidad civil por su infracción*, *Diario La Ley*, nº 7646, Sección Doctrina, 7 junio 2011, Año XXXII; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, María Belén/PÉREZ VALLEJO, Ana María, *Valoración y reparación de daños entre familiares. Fundamentos para su reclamación*, Comares, Granada, 2012, pp. 1-38; y VARGAS ARAVENA, David, *Daños civiles en el matrimonio*, La Ley, Madrid, 2009, pp. 179-255.

Otros autores se oponen a la posibilidad del resarcimiento del daño moral originado por el incumplimiento de los deberes conyugales.

Entre ellos los hay que, en general, se oponen a aplicación de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares (salvo, en el caso de daños morales derivados de comportamientos delictivos). Es el caso de FERRER RIBA, Jordi, *Relaciones familiares y límites del derecho de daños*, *InDret*, 4/2001, pp. 14-16, quien fundamenta su posición, entre otros argumentos, en la idea de que las normas del Derecho de familia son un sistema, completo y cerrado, que contiene las específicas sanciones aplicables en el caso de incumplimiento de los deberes conyugales, esto es, la separación o el divorcio (téngase en cuenta que escribe antes de la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio). No obstante, parece que el propósito del autor es negar la aplicación del art. 1902 CC al incumplimiento de la obligación de infidelidad, ya que, tras pronunciarse contundentemente a este respecto, añade lo siguiente: "La exclusión de la acción de responsabilidad no rige, sin embargo, respecto de aquellas conductas que causen daño a derechos o intereses del otro cónyuge conceptualmente separables de su interés en el mantenimiento del matrimonio y en el respeto a sus reglas. Así pueden ser indemnizados los daños causados a la integridad física y psíquica del cónyuge, a su salud, libertad, honor, intimidad, libertad sexual o patrimonio". No queda claro, si, a su juicio, el resarcimiento debe quedar, o no, limitado al caso de que el incumplimiento suponga un hecho delictivo, ya que se refiere a este posible criterio para delimitar la responsabilidad del infractor, pero sin decantarse claramente en favor de él.

Otros autores son igualmente contrarios a la indemnización de daños morales derivados del incumplimiento de los deberes conyugales, si bien, cuando concurre culpa grave, admiten la reparación de daños morales ocasionados por ilícitos civiles que tienen lugar en otros ámbitos de la familia diversos del matrimonio, como, por ejemplo, en el supuesto de obstaculización de relaciones paterno-filiales e, incluso, en el específico caso del incumplimiento del deber de fidelidad, cuando este vaya acompañado del ocultamiento de la verdadera paternidad del hijo que el marido creía ser suyo. *Vid.*, en este sentido, RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma María, *Indemnización del daño moral al progenitor por la privación de la relación personal con el hijo (A propósito de la STS de 30 de junio de 2009)*, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXII, fasc. IV, 2009, pp. 1831-1832; RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma María, *De nuevo sobre la reparación de los daños en el ámbito del matrimonio (A propósito de la STS de 14 de julio de 2010)*, *Diario La Ley*, nº 7582, Sección Doctrina, 4 marzo 2011, Año XXXII.

Por último, hay quien admite el resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de las obligaciones conyugales, cuando el mismo se resuelva en la vulneración de un derecho fundamental del otro consorte o de "aquellos principios básicos que identifican el matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico". Tal es la posición de LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, *El resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales*, *InDret*, 4/2010, pp. 30, 32-35, quien, en particular, se refiere a la posibilidad de indemnizar los comportamientos que afecten a la "dignidad de la persona, la libertad, el honor, la intimidad o la propia imagen". Con este argumento, excluye la posibilidad de resarcimiento, en el caso de infidelidad, a no ser que la misma vaya acompañada de la ocultación de la verdadera filiación del hijo aparentemente

Dicha sentencia ha casado la recurrida, que había condenado a la exmujer demandada a resarcir a su exmarido (con 15.000 euros), por el daño moral ocasionado, “dada la situación de clara frustración y desasosiego de quien durante mucho tiempo ha tenido relación, contacto y cariño con quien pensaba que era su hijo, para luego enterarse que se trataba de un hijo ajeno”, lo que le originó un estado de baja por daños psicológicos. A tal efecto se afirma, tajantemente, que el ocultamiento doloso de la verdadera filiación biológica del hijo que el marido creía ser suyo no da lugar a un daño moral resarcible, negando, así, la aplicación de los preceptos generales de la responsabilidad civil, contractual (art. 1101 CC) o extracontractual (art. 1902 CC), en orden a la reparación de dicho daño.

Esta sentencia tiene tres precedentes.

II. PRECEDENTES JUDICIALES

El TS, en efecto, había tratado de la cuestión que nos ocupa en tres ocasiones.

a) La STS 30 julio 1999⁴ negó, tajantemente, que la infracción del deber de fidelidad constituyera un ilícito civil susceptible de dar lugar a un supuesto de responsabilidad civil. En su fundamento jurídico tercero, a propósito de una demanda de reparación del daño moral sufrido por el marido por la infidelidad de la mujer, que tuvo dos hijos de un amante durante el matrimonio, se afirma que “el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil son merecedores de innegable reproche ético-social”; más adelante, añade que “no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1001, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón de la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial, obligaría a indemnizar”.

En definitiva, el argumento en el que se basa el fallo es el de que los deberes conyugales tienen un carácter puramente ético o moral, es decir, no son una obligación jurídica en sentido estricto, por lo que su falta de cumplimiento no da lugar a un daño resarcible.

Este planteamiento me parece incorrecto. Los deberes conyugales no son meras obligaciones de conciencia propuestas a los esposos para un feliz desarrollo del matrimonio, sino que constituyen auténticas obligaciones jurídicas. Si no lo fueran, no tendría razón de ser que el Código civil los incluyera entre los efectos del matrimonio, ni que legalmente fueran calificados como tales, por los arts. 67 y 68, que, al enunciarlos, hablan de que los cónyuges “deben” o “están obligados” a cumplirlos. Al proceder de este modo, el legislador no hace, sino seguir el mandato contenido en el art. 32.2 CE, de regular “los derechos y deberes de los cónyuges”⁵.

matrimonial. Afirma, así, que lo que “no debe quedar impune es la conducta desleal de la esposa que de forma dolosa oculta la paternidad originada por la relación extramatrimonial”.

³ STS 13 noviembre 2018 (RJ 2018, 5158).

⁴ STS 30 julio 1999 (RJ 1999, 5726).

⁵ El carácter jurídico de las obligaciones matrimoniales es claramente afirmado por la jurisprudencia italiana, que, en este punto es seguido por el común de la doctrina. *Vid.*, así, en la jurisprudencia, Cass. Civ. 10 mayo 2005, nº 9801, *Giur. it.*, 2006, abril, c. 693; Cass. Civ., sez. I, 15 septiembre 2011, nº 18853; y Cass. Civ., sez. III, 7 marzo 2019, nº 6598, *Guida al diritto*, 2019; y, en la doctrina, BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto civile*,

Precisamente, la significación jurídica de los deberes conyugales es la razón por la cual los contrayentes tienen que asumirlos, al tiempo de prestar su consentimiento, ya que, en caso contrario, el matrimonio sería nulo: la exclusión de los deberes conyugales constituye, en puridad, la exclusión de la causa del negocio jurídico matrimonial y, de ahí, la relevancia de la simulación y de la reserva mental como causas de invalidez del matrimonio (art. 73.1 CC).

La supresión, como causa de separación, del incumplimiento de los deberes conyugales, operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, no es argumento para negar la juridicidad⁶ de los deberes conyugales, pues esta nueva orientación legal se explica en un planteamiento general, de eliminación de todas las causas de separación o divorcio, distintas de la mera voluntad de los cónyuges de seguir conviviendo.

La Ley 15/2005 ha suprimido, así, todas las causas de separación o divorcio contempladas en el Derecho anterior, las cuales giraban, básicamente, en torno a la idea del “cese efectivo de la convivencia conyugal”, a través del cual tenía lugar la constatación objetiva de la quiebra del matrimonio, exigiéndose, a este respecto, el transcurso de una serie de plazos, de duración variable, que podían llegar hasta los cinco años, en ausencia de una previa demanda de separación, si lo que había existido era una separación de hecho, impuesta por uno de los cónyuges al otro.

Actualmente se establece como única causa de separación o divorcio la voluntad de ambos cónyuges o de uno solo de ellos, con tal de que esta se manifieste, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, plazo, que no es necesario que se cumpla, cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad o indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, según resulta de la actual redacción del art. 86 CC.

Se ha admitido, pues, no solo el divorcio por mutuo consentimiento, sino el divorcio por mera voluntad de uno solo de los cónyuges, el cual podrá imponer al otro su decisión de disolver el matrimonio, en cualquier momento, sin necesidad de acreditar ninguna situación objetiva de cese efectivo de la convivencia.

En la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005 se justifica esta nueva regulación del divorcio en el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad y en la idea de que cuando una persona ha llegado a la convicción de que su matrimonio ya no es cauce de desarrollo de su personalidad, se le debe permitir acudir al divorcio de manera inmediata, afirmándose en ella que “el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna”.

2.1., *La famiglia*, 6ª ed., Milano, 2017, p. 51, así como la reciente aportación de SENIGAGLIA, Roberto, *Famiglia e rapporto giuridico non patrimoniale*, *Giustizia civile*, 2019, fasc. 1, enero, pp. 97 ss.

⁶ Vid. en este sentido RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma María, *De nuevo sobre la reparación*, cit., quien considera que “La razón de tan profunda modificación legal no radica seguramente tanto en una pérdida absoluta del carácter jurídico de los deberes conyugales como en que el legislador ha buscado reconocer una mayor trascendencia a la voluntad de una persona de no seguir vinculada a su cónyuge, en virtud del respeto al libre desarrollo de la personalidad del art. 10 CE de 1978”.

Contra lo que a veces se afirma, creo que la sentencia a la que nos estamos refiriendo, no creó jurisprudencia, pues, aunque existe una sentencia anterior, que resolvió un caso semejante a aquella, esta no contenía la misma *ratio decidendi*.

b) La STS 22 julio 1999⁷ contempló también, en efecto, una demanda de resarcimiento, que presuponía la infidelidad de la mujer. El matrimonio se había contraído canónicamente en 1956. Los cónyuges se separaron canónicamente en 1974, por sevicias y adulterio del marido, y en 1976 recaería sentencia de nulidad canónica. En 1990 se practicó una prueba de paternidad, que dio como resultado que uno de los hijos nacidos durante el matrimonio no era del marido, quien interpuso una demanda de reparación del daño moral sufrido, por “el comportamiento doloso de la demandada al ocultar la verdadera paternidad”.

El TS no estimó el recurso interpuesto por quien se había creído padre sin serlo, pero no fundamentó su fallo en la afirmación de que el incumplimiento de los deberes conyugales no puede dar lugar a una reparación de daños y perjuicios, como, en cambio, haría la posterior sentencia de 30 de julio, sino en la consideración de que no habían quedado acreditados los hechos aducidos por el demandante y recurrente, esto es, que la mujer había sabido y ocultado la filiación extramatrimonial del hijo. Por otro lado, parece que en este supuesto no podía alegarse la infidelidad de la mujer, cuando el propio demandante había incurrido en la misma conducta, ya que la sentencia canónica de separación tuvo como causa sus sevicias y adulterio.

c) La STS 14 julio 2010⁸ fue neutra y, a mi parecer, era especialmente importante, no tanto por lo que dice, sino, sobre todo, por lo que no dice. El actor y recurrente solicitaba, entre otros conceptos, una indemnización de 100.000 euros por daño moral derivado del deterioro de su fama y honor por el conocimiento de la infidelidad de su ex esposa y la pérdida del vínculo con su hija.

El TS, confirmando la sentencia recurrida, desestimó el recurso, pero no por razones de fondo. De hecho, a diferencia de lo que había declarado la primera de las sentencias citadas, en ningún momento, excluyó la posibilidad de resarcimiento del daño moral provocado por el incumplimiento de la obligación de fidelidad, sino que decide el caso por entender prescrita la acción ejercitada⁹.

⁷ STS 22 julio 1999 (RJ 1999, 5721).

⁸ STS 14 julio 2010 (RJ 2010, 5152).

⁹ La sentencia recurrida había rechazado que los hechos constituyeran un supuesto de daños continuados, afirmando que “aunque la jurisprudencia sobre daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida declara que el plazo de prescripción no comienza a contar hasta la producción del definitivo resultado, también matiza que esto es así cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida”, para posteriormente añadir que “en el caso examinado sí cabe ese fraccionamiento o separación según los hechos probados puestos en relación con las alegaciones, fundamentos y peticiones de la demanda”. En base a esto, analiza las diferentes partidas exigidas por el actor, que pudo y debió haber reclamado mucho antes de la fecha de interposición de la demanda (15 noviembre 2005): “300.000 euros en concepto de daño moral por la pérdida de una hija a consecuencia de la declaración judicial de no ser su padre biológico, hecho coincidente con la fecha de la sentencia de 2003 a partir de la cual pudo ejercitar la acción; 100.000 euros por daños morales derivados de los daños físicos y secuelas psicológicas producidas por la separación matrimonial, acordada en sentencia de 12 de junio de 2002, reconociéndose en la demanda que el actor había sufrido un síncope en marzo y añadiéndose que el 3 de septiembre sufrió otro y se le implantó un marcapasos; 100.000 euros por daño moral derivado del deterioro de su fama y honor por el conocimiento de la infidelidad de su ex esposa y la pérdida del vínculo con su hija, declarado judicialmente el 27 de marzo de 2003; y, en fin, 14.638’13 euros por daño patrimonial y enriquecimiento injusto derivado de

III. LA POSICIÓN DEL PLENO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como ya he señalado, la STS (Sala 1ª) 13 noviembre 2018 niega claramente que el ocultamiento de la paternidad pueda dar lugar a un daño moral resarcible, por vía de la responsabilidad civil, contractual (art. 1101 CC) o extracontractual (art. 1902 CC).

El TS emplea una serie de argumentos que, en parte, reproducen lo ya dicho, por la sentencia primeramente comentada, aunque de modo algo más desarrollado.

1. LA INJUSTIFICADA NEGACIÓN DEL CARÁCTER JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES MATRIMONIALES

El primer argumento es el de la negación del carácter jurídico de las obligaciones matrimoniales. Niega, así, que el daño “sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar”; y afirma que “se trata de unos deberes estrictamente matrimoniales y no coercibles jurídicamente con medidas distintas”.

No reiteraré lo ya dicho, respecto a la indiscutible juridicidad que, a mi entender, tienen los derechos-deberes matrimoniales. Hay constatar, sin embargo, que el TS está confundiendo planos diversos: por un lado, el del resarcimiento del daño moral resultante de la estricta infidelidad (sea de la mujer o del marido); y, por otro, el de la reparación del ocasionado por el ocultamiento doloso de la paternidad biológica del hijo matrimonial, concebido como consecuencia de la infidelidad del otro cónyuge: evidentemente, los hechos que generan uno y otro daño no son los

haber criado, educado y alimentado como hija suya a quien no lo era, incluyendo en tal reclamación las transferencias hechas a la demandada desde el 2 de abril de 2001 hasta el 3 de noviembre de 2003”. Acoge el TS la tesis de la Audiencia de no encontrarnos ante un caso de daños continuados al ser posible diferenciar el origen de los distintos daños por los que se reclama indemnización y acepta como momento inicial del plazo de prescripción el establecido en la sentencia de instancia pues, dice el alto tribunal, “ni la separación conyugal es en sí misma ilícita, como tampoco lo es que el cónyuge ya separado conviva con otra persona, ni desde luego cabe encuadrar en el concepto de daño continuado, a los efectos jurídicos de que no comience a correr el plazo de prescripción de la acción, el recuerdo más o menos periódico, más o menos intenso u obsesivo, de lo sucedido anteriormente, incluso aunque este recuerdo pueda repercutir en el estado de salud del sujeto, ya que de admitir semejante identificación el inicio del plazo de prescripción se prolongaría indefectiblemente, en todos los casos imaginables, hasta la muerte del propio sujeto, y por ende incluyendo la propia muerte entre los daños imputables al demandado por su conducta en cualquier tiempo pasado”. Por otra parte, el TS detecta una incongruencia en el recurso, al invocar el actor, de un lado, su incapacidad reconocida en un informe médico del día 16 de noviembre de 2005 (un día después de la fecha de presentación de la demanda), su ingreso hospitalario de 13 de enero de 2006 y la resolución de 12 de mayo siguiente como prueba de la continuidad o progresividad del daño, al tiempo que afirma, por otro lado, que el plazo de prescripción debe comenzar a correr en septiembre de 2005, coincidiendo con la fecha del informe médico que constata su “empeoramiento” y “la producción del definitivo resultado”. Por todo ello, entiende el TS que el recurrente debió haber ido por la vía de los daños permanentes, a la vista del planteamiento del motivo, “que presenta como continuación o agravación de los daños hechos posteriores a la propia presentación de la demanda para, después, situar incoherentemente el comienzo del plazo de prescripción en una fecha anterior”.

mismos (ni tampoco su reproche jurídico), aunque el segundo tenga como presupuesto el primero.

Además, el hecho cierto de que los cónyuges no puedan reclamarse el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas por vía judicial no significa que no tengan carácter jurídico, sino que ello se explica por su naturaleza personalísima, que lleva a la imposibilidad práctica de su imposición coactiva por parte del Estado, lo que mermaría la libertad personal y la integridad física y moral de los esposos. No se puede pretender aplicar al matrimonio los esquemas propios del contrato, en concreto, el cumplimiento forzoso en forma específica de las obligaciones; y ello, porque el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia, que afecta profundamente a la persona de los cónyuges, en la medida en que les impone una plena comunidad de vida, material y espiritual, la cual no tiene parangón posible con ninguna de las relaciones jurídicas nacidas de la celebración de un contrato. Por otra parte, incluso en el ámbito de los negocios de carácter patrimonial, se excluye la ejecución específica de las obligaciones contractuales en los casos en los que la naturaleza de la obligación o su carácter personalísimo (*intuitu personae*) haga inviable tal ejecución.

La errónea posición de partida del TS hace que el mismo afirme que el daño indemnizable a supuestos que no tienen “su origen en el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio, como es el deber de fidelidad del artículo 68 del Código Civil, sino en la condición de persona afectada por la acción culposa o negligente de quien lo causa”.

Se olvida, así, que la condición jurídica de casado no es la misma que la de soltero: quien contrae matrimonio asume voluntariamente un conjunto de derechos y deberes que integran un estado civil diverso al de no casado. Pero es que, además, estamos ante un daño moral que puede afectar a una persona no casada, respecto de la cual — obviamente— no hay obligación de fidelidad, ni juega la presunción de paternidad derivada del hecho de estar casado con la madre, pues no lo está: sin embargo, esta, mediante afirmaciones falsas, puede inducirle a pensar que el hijo es suyo y, como consecuencia de ello, reconocerlo: si después llega a saber que, en realidad, no lo es, puede sufrir un daño moral semejante (aunque no idéntico) al que el TS se niega a reparar.

Por otro lado, es evidente, que, en ningún caso, estamos un juicio sobre la moralidad del cónyuge infiel, sino ante un juicio estrictamente jurídico, consistente en determinar si concurren los requisitos de la responsabilidad civil: no se trata tampoco de sancionar civilmente el comportamiento del cónyuge infiel, sino de reparar el daño moral causado por su infidelidad, cuya existencia en el supuesto enjuiciado es innegable.

2. EL FALAZ ARGUMENTO DE LA PRESERVACIÓN DE LA PAZ FAMILIAR

Un segundo argumento, usado por la sentencia comentada, es el de que el resarcimiento del daño moral al que nos venimos refiriendo causarían “consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar”.

No estoy muy seguro de a qué consecuencias negativas se refiere dicha afirmación. No creo que se esté pensando en la ruptura de la paz familiar, pues la misma ya fue truncada como consecuencia de la constatación de la infidelidad (de hecho, cuando se interpone la demanda de resarcimiento, los cónyuges ya estaban divorciados).

Quizás el TS esté pensando en el riesgo, sobre el que llamaba la atención la primera de las sentencias comentadas de que “cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial, obligaría a indemnizar”.

No obstante, no creo que la infidelidad, seguida de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial, sea una circunstancia de poca entidad, además, de que lo lógico es pensar que cuando se plantea una demanda de estas características la convivencia matrimonial ya no existe.

3. EL APRIORISMO CONCEPTUAL DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA COMO UN SISTEMA CERRADO

Un tercer argumentado empleado es el apriorismo conceptual (carente de cualquier apoyo legal expreso) de considerar que las normas de Derecho de familia constituyen un sistema cerrado y completo, que excluye la posibilidad de acudir a normas generales, en este caso, las del Código civil en materia de responsabilidad civil. De ahí que repitiendo lo ya dicho por la primera de las sentencias comentadas, afirme que “Conductas como la enjuiciada tienen respuesta en la normativa reguladora del matrimonio [...] mediante la separación o el divorcio”.

Sin embargo, lo cierto es que este argumento ha perdido peso tras la reforma de 2005, por la que se han suprimido las antiguas causas de separación y divorcio y, entre ellas, las contempladas en el número 1º del art. 86 CC en su anterior redacción. Es más, una vez suprimida la causa de separación basada en el incumplimiento de los deberes conyugales, parece inevitable hacer entrar en juego las reglas de la responsabilidad civil para asignarles alguna consecuencia, si no se les quiere privar de trascendencia jurídica y convertirlos en meros imperativos éticos, lo que no casa con el claro tenor de los arts. 67 y 68 CC, que –recordemos– hablan de “deberes” y de “obligaciones”. Pero es que, incluso, el propio TS, en ocasiones, ha aplicado, sin ningún problema, normas generales de responsabilidad contractual y extracontractual para condenar a reparar daños morales causados en el ámbito familiar (es el caso de los daños derivados de la nulidad matrimonial por reserva mental¹⁰ y el de la obstaculización de las relaciones del otro

¹⁰ A este respecto *vid.* STS de 26 de noviembre de 1985 (J. Civ. 1985, 707), recaída, sin embargo, en un caso en el que la declaración de nulidad había tenido lugar en la jurisdicción eclesiástica, acudiéndose posteriormente a la vía civil para pedir el resarcimiento del daño moral.

El recurrente había contraído matrimonio canónico, como un simple medio para poder mantener relaciones sexuales con la recurrida, “sin considerarse atado permanentemente”, lo que alegó, con éxito, ante los tribunales eclesiásticos, a los efectos de obtener la nulidad de tal matrimonio. Declarada la nulidad, la mujer demandó y obtuvo de la jurisdicción civil, en primera instancia, una indemnización de cinco millones de pesetas, en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios (morales y materiales), por considerarse al marido “único responsable doloso del matrimonio entre ambos”. Interpuesto recurso de apelación por el demandado, la Audiencia dictó sentencia, por la que se rebajó la cuantía de la indemnización a dos millones de pesetas.

progenitor con los hijos comunes¹¹).

Contra la sentencia de la Audiencia el demandado interpuso recurso de casación, invocando, entre otros motivos, infracción de ley, por aplicación indebida del art. 1269 CC (alegando la existencia de coacciones morales y materiales por parte de la demandante, tendentes a obligarle a la celebración del matrimonio, lo que, a su juicio, venía a excluir las pretendidas maquinaciones insidiosas) y por interpretación errónea del art. 1270 CC (razonando que, aunque pudiera entenderse que él había actuado dolosamente, debía también considerarse doloso el comportamiento de la demandante, que no se había opuesto a la demanda de nulidad, "lo que hubiera sido lo lógico, considerando los daños y perjuicios que más adelante han sido alegados").

El TS desestimó el recurso, declarando que la sentencia recurrida no había interpretado indebidamente el art. 1269 CC, porque "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, circunstancia 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".

El TS consideró, además, no haber existido interpretación errónea del art. 1270 CC, observando 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, 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".

Creo que la solución a la que llega el TS ha de compartirse, pero no, así, el fundamento jurídico en el que se basa el fallo. A mi parecer, es improcedente fundamentar la indemnización del daño moral resultante de la impugnación de la validez del matrimonio en los arts. 1269 y 1270 CC y, en definitiva, en el art. 1101 CC (responsabilidad contractual); y ello, por dos razones: en primer lugar, porque el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia, por lo que no origina obligaciones contractuales para quienes lo contraen; y, en segundo lugar, porque, en el momento en el que tal daño se produce, no hay todavía ningún vínculo jurídico entre los contrayentes, sino un deber de estos de actuar con buena fe, para no defraudar la confianza del otro en la validez del matrimonio, la cual queda truncada, cuando, al tiempo de celebrarse aquel, concurren causas de nulidad imputables al comportamiento malicioso o negligente de uno de ellos.

¹¹ Cfr., así, STS de 30 de junio de 2009 (RJ 2009, 5490), en la que, revocándose la dictada por la Audiencia, se reconoce, por aplicación del art. 1902 CC, la indemnización del daño moral sufrido por el padre, a quien la madre había impedido la relación personal con el hijo reconocido y a quien el Juzgado competente había atribuido la guarda y custodia del mismo. Se trata, pues, de una resolución puntera en el campo de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares.

En el caso litigioso el padre había demandado a la madre, con quien había mantenido una relación sentimental, de la que nació un hijo, que posteriormente reconoció, así como a la Iglesia de la Cienciología, en la que la madre había ingresado después de tener el niño, a quien se llevó a Estados Unidos, sin permitir que el demandante tuviera relaciones con él, a pesar de existir resoluciones de Tribunales españoles, que le habían atribuido la guarda y custodia del menor, las cuales no pudieron ser ejecutadas en América.

El TS no condena a la Iglesia de la Cienciología, por no haberse probado la influencia que la misma pudiera haber ejercido en la decisión de la madre "y para proteger el principio de libertad religiosa recogido en el art. 16 CE"; y porque "Además, no puede serles atribuida ninguna acción u omisión dirigida a impedir las relaciones entre padre e hijo".

Pero sí condena a la madre ex art. 1902 CC, constatando que "efectuó un acto contrario a derecho en un doble sentido, en primer lugar, impidiendo que el menor [...] pudiese relacionarse con su padre, vulnerando así el artículo 160 CC, y en segundo lugar, oponiéndose a la ejecución de la sentencia que otorgaba la guarda y custodia del hijo a su padre, que conocía perfectamente [...] Por tanto, conociendo el contenido de las diversas sentencias que ella misma recurrió, debe considerarse que hubo una acción deliberada dirigida a cometer un acto consistente en impedir las relaciones paterno-filiales".

Respecto del daño moral reclamado afirma que "El problema de las relaciones entre los progenitores separados en orden a la facilitación de los tratos de quien no convive con los hijos cuya guarda y custodia ha sido atribuida al otro progenitor presenta problemas complejos hasta el punto de que en diversas reuniones internacionales se ha venido manteniendo el principio de sanción al progenitor incumplidor para proteger no sólo el interés del menor, sino el de quien no convive con el hijo".

En cualquier caso, acaba reconociendo la posibilidad de su resarcimiento. Dice, así, que "El daño existe en este caso y no consiste únicamente en la imposibilidad de ejercicio de la patria potestad y del derecho de guarda y custodia, porque en este caso sólo podría ser reclamado por el menor afectado por el alejamiento impuesto por el progenitor que impide las relaciones con el otro, sino que consiste en la imposibilidad de un progenitor de tener relaciones con el hijo por impedirlo quien se encuentra de hecho a cargo del menor"; y,

La idea de que el Derecho de familia es un sector cerrado del ordenamiento jurídico en el que no cabe la aplicación de normas generales de responsabilidad civil ha sido superada en las experiencias jurídicas de los países de nuestro entorno, en particular, en el tema de la reparación de daños morales derivados del incumplimiento de las obligaciones conyugales.

a) La jurisprudencia francesa es claramente favorable a acudir a la responsabilidad civil como mecanismo de tutela de los deberes conyugales, y ello, a pesar de que en el Derecho galo existe un precepto específico, el art. 266 del *Code*, el cual prevé que el cónyuge que obtenga el divorcio, por culpa exclusiva de su consorte, pueda obtener del mismo una indemnización de daños y perjuicios, con el fin de reparar las consecuencias, de particular gravedad, que sufra, a consecuencia de la disolución del matrimonio (a lo que también tiene derecho el cónyuge, que haya sido demandado en un divorcio pronunciado por alteración definitiva del vínculo conyugal, si él mismo no ha presentado ninguna demanda de divorcio).

En la práctica judicial del país vecino se ha planteado en numerosas ocasiones la cuestión de si este precepto impide al cónyuge que sufre un daño distinto que pueda demandar su resarcimiento por la vía del derecho común, esto es, mediante la aplicación del principio general de responsabilidad civil extracontractual contenido en el art. 1382 del mismo Código (actual art. 1240, tras la reforma llevada a cabo por la Ordenanza 131/2016, de 10 febrero 2016). La Corte de Casación se ha pronunciado reiteradamente a favor de la compatibilidad de los dos preceptos, en diversos fallos, que casan y reenvían sentencias de apelación, las habían denegado una pretensión resarcitoria, formulada al amparo del art. 1382 (actual art. 1240), con el argumento de que en el ámbito del divorcio este precepto quedaba desplazado por el art. 266 (ambos del *Code*)¹².

Concretamente, la jurisprudencia de instancia, ha considerado resarcible el daño moral derivado de la infidelidad, cuando la misma va unida a un comportamiento socialmente humillante para el otro cónyuge¹³.

más adelante: “En consecuencia de lo dicho, hay que concluir que el daño a indemnizar en este caso es exclusivamente el daño moral ocasionado por quien impide el ejercicio de la guarda y custodia atribuida al otro en una decisión judicial e impide las relaciones con el otro progenitor y ello con independencia de que se pueda, al mismo tiempo y de forma independiente, ejercitar las acciones penales por desobediencia”. La sentencia, pues, constituye un importante avance en orden a romper el “prejuicio”, consistente en considerar que las normas de derecho de familia constituyen un sistema cerrado, que no permite la aplicación de normas o principios generales tendentes al resarcimiento, “prejuicio” este, que carece de fundamento legal y que aparece contradicho en esta resolución judicial.

Por cuanto se refiere al concreto tema de la valoración del daño moral, el demandante había solicitado 35.000.000 de pesetas (5.000.000 de pesetas por cada año de imposibilidad de relacionarse con el menor). El TS afirma que, teniendo en cuenta que el padre no había reclamado los daños materiales que le pudieran haber ocasionado los procedimientos iniciados durante los años siguientes a la desaparición del hijo menor, “considera adecuada la cantidad de 60.000 euros, teniendo en cuenta, además, que el daño es irreversible”.

¹² *Vid.* así Ch. Civ. 2ª 27 febrero 1980 (B.C. 1980, II, nº 45), Ch. Civ. 2ª 25 junio 1980 (B.C. 1980, II, nº 2), Ch. Civ. 2ª 11 febrero 1981 (B.C. 1981, II, nº 30), Ch. Civ. 2ª 13 marzo 1985 (B.C. 1985, II, nº 64), Ch. Civ. 1ª 26 febrero 1996 (B.C. 1996, II, nº 47), Ch. Civ. 1ª 11 enero 2005 (B.C. 2005, I, nº 13), Ch. Civ. 1ª 6 julio 2005 (B.C. 2005, I, nº 307) y Ch. Civ. 1ª 12 enero 2011 (Juris-Data: 2011-000233).

¹³ Cour Paris 6 mayo 2010 (Juris-Data: 2010: 006291) condenó al marido a pagar 20.000 euros la mujer, por el daño moral sufrido al saber, que, mientras se sometía a un proceso de reproducción asistida, decidido por ambos, su cónyuge mantenía en Burkina Faso una relación sentimental con otra persona, relación que en dicho lugar era generalmente conocida y de la que nacería una niña, que sería inmediatamente reconocida. Cour Douai, 7ª Ch, 30 abril 2003, nº 01/6335 (*Legifrance*) condenó al marido a pagar a la mujer una indemnización de 1.500 euros, por haberla expulsado del domicilio conyugal para introducir en él a su amante y, posteriormente, le había dejado sin recursos y sin ayuda durante varios meses.

b) El vigente art 1792.1º del Código civil de Portugal, en la redacción dada al precepto por la Ley 61/2008, de 31 de octubre, reconoce expresamente el cónyuge lesionado tiene derecho a pedir la reparación de los daños causados por el otro conforme al régimen general del derecho común.

La jurisprudencia portuguesa¹⁴ explica que esta nueva redacción confirma la posibilidad de reparar el daño moral resultante del incumplimiento de los deberes conyugales, siempre que el demandante acredite haber sufrido un daño, disgusto o perjuicio anímico (ocasionado por un comportamiento culpable del otro consorte), que, por su gravedad, merezca tutela jurídica en los términos del art. 496.1º del Código civil portugués, negando el resarcimiento del mero disgusto ocasionado por la ruptura de la relación conyugal, como proyecto de vida.

Sin embargo, lo cierto es que se discute si el resarcimiento del daño moral exige que la violación del deber conyugal suponga una lesión simultánea de un derecho de la personalidad del cónyuge ofendido.

La cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo portugués¹⁵, que ha afirmado que es claro que el cónyuge ofendido tiene derecho a ser indemnizado en los términos generales de la responsabilidad, cuando exista una violación concomitante de las obligaciones conyugales y de los derechos de la personalidad, y, que, cuando no la haya, la solución es más dudosa, debiendo decidirse la cuestión en atención a las circunstancias del caso concreto. En el supuesto enjuiciado consideró que la violación de los deberes de fidelidad, de asistencia y de respeto durante once años por parte del marido, que abandonaba intermitentemente el domicilio conyugal para irse a vivir con sucesivas mujeres (desatendiendo, además, el pago de los gastos familiares), había causado un daño al derecho de la personalidad de la mujer al respeto a su integridad psíquica, ocasionándole una depresión persistente. Cuantifico el daño moral en 15.000 euros.

c) La actual jurisprudencia italiana niega el carácter de sistema cerrado del Derecho de familia y da entrada a las normas generales de responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares, acudiendo, en particular, a la responsabilidad civil extracontractual para reparar el daño moral derivado de una infidelidad que da lugar a la lesión de un derecho o bien constitucionalmente protegido¹⁶.

¿Es coincidente la posición del TS con la mantenida con la Corte de Casación italiana?

¹⁴ Supr. Trib. Just. 8 septiembre 2009 (464/09.7YFLSB).

¹⁵ Supr. Trib. Just. 12 mayo 2016 (2325/12.3TVSLB.L1.S1), *Cadernos de Direito Privato*, nº 61, 2018, enero/marzo.

¹⁶ Cfr. en este sentido Cass. Civ. 10 mayo 2005, nº 9801, *Giur. it.*, 2006, abril, c. 693; Cass. Civ., sez. I, 15 septiembre 2011, nº 18853; e Cass. Civ., sez. III, 7 marzo 2019, nº 6598, *Guida al diritto*, 2019.

El carácter de sistema abierto del Derecho de familia, además, indiscutido en la actual doctrina italiana. Vid. al respecto, entre otros, BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto civile*, cit., pp. 47-48; BIZZARRO, Anna, *Famiglie e responsabilità*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 3, 2015, p. 145 ss.; CARAPEZZA FIGLIA, Gabriele, *Violación de los deberes conyugales y responsabilidad civil: la experiencia italiana*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 4 ter, 2016, p. 260 ss.; MARINI, Renato, *Infedeltà coniugale e danno*, *Diritto di famiglia e dela persone*, 2018, fasc. 3, septiembre, p. 1021 ss.; PETTA, Carlo, *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 3, 2015, p. 105 ss.; TOMMASINI, Raffaele, *I rapporti personali nella famiglia*, *Diritti di famiglia*, 2006, fasc. 2, p. 681 ss.

Solo en parte, pues, aunque la Corte de Casación también admite que la vulneración de un deber conyugal (en particular, la infidelidad conyugal) no puede dar lugar al resarcimiento del daño moral, sino cuando origine la lesión de un derecho constitucionalmente protegido, sin embargo (a diferencia del TS), admite con toda claridad, el carácter jurídico de las obligaciones conyugales y niega el carácter de sistema cerrado del Derecho de familia¹⁷.

Pero, sobre todo, la jurisprudencia italiana considera que hay vulneración de un derecho constitucionalmente protegido en casos en los que, si nos atenemos a la doctrina sentada por el TS, raramente darían lugar a la estimación de una demanda de resarcimiento de daños y perjuicios antes los tribunales españoles.

Así, en una sentencia, la Corte de Casación¹⁸ observa que procederá el resarcimiento cuando la infidelidad ocasione una lesión del derecho a la salud del cónyuge (que deberá ser cumplidamente probada desde el punto de vista del requisito del nexo de causalidad) y “cuando la infidelidad, por el modo en que tenga lugar, constituya un comportamiento, que, traspasando los límites de la ofensa que implícitamente conlleva la violación de la obligación en cuestión, se resuelva en actos específicamente lesivos de la dignidad de la persona, lesionando un bien constitucionalmente protegido”. En el caso concreto casó la sentencia recurrida, que no había estimado la demanda de la mujer, que pedía el resarcimiento de los daños (biológico y existencial) causados por la violación de los deberes nacidos del matrimonio y, en particular, de la obligación de fidelidad, llevada a cabo de modo particularmente humillante, dada la notoriedad de la relación mantenida por el marido con otra mujer, también casada.

La misma Corte, en otra sentencia¹⁹, afirma que la responsabilidad entre cónyuges no se basa en la mera vulneración de los deberes conyugales, sino “en la lesión, como consecuencia de la violación de dichos deberes, de bienes inherentes a la persona humana, como la salud, la *privacy*, los vínculos relacionales, etc. Pero casó también la sentencia recurrida, que no había considerado, ni siquiera para negarla, la incidencia que, según la demandante, la infidelidad de su marido había tenido sobre su salud, *privacy* y reputación.

IV. CONCLUSIÓN

Creo, en fin, que la sentencia comentada supone una mala noticia, en cuanto cierra el camino hacia el resarcimiento de un daño moral, sobre cuya reparación existía un importante

¹⁷ Vid. a este respecto Cass. Civ., sez. I, 15 septiembre 2011, n° 18853; e Cass. Civ., sez. III, 7 marzo 2019, n° 6598, *Guida al diritto*, 2019, 17, 33, que consagran la siguiente máxima: “Los deberes que para los cónyuges derivan del matrimonio tienen naturaleza jurídica y su violación no necesariamente encuentra sanción exclusiva en las medidas típicas previstas por el Derecho de familia, como es el “addebito” de la separación, sino que, afirmada la naturaleza jurídica de dichas obligaciones, su violación, cuando cause la lesión de un derecho constitucionalmente protegido, puede integrar los extremos de un ilícito civil y dar lugar al resarcimiento de los daños no patrimoniales conforme al art 2059 del *Codice civile*”.

Me pregunto hasta qué punto la posición de la Corte de Casación no encuentra explicación en la circunstancia de que el art. 2059 del Código civil italiano solo permite la reparación del daño moral en los casos expresamente previstos por la ley, entre los cuales no se encuentra el incumplimiento de los deberes conyugales; quizás, por ello, se reconduce la cuestión al ámbito de la lesión de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos, con el fin de poder reforzar la calificación del carácter antijurídico del comportamiento del infractor.

¹⁸ Cass. Civ., sez. I, 15 septiembre 2011, n° 18853, *Dir. fam. pers.*, 2012, fasc. 1, p. 159.

¹⁹ Cass. Civ., sez. I, 1 junio 2012, n° 8862, *Fam. e dir.*, 2013, p. 123.

consenso doctrinal, compartido por la jurisprudencia de instancia (al menos por cuanto respecta al supuesto de infidelidad acompañado de ocultamiento doloso de la paternidad biológica)²⁰; y ello, con argumentos teóricos muy discutibles (y poco desarrollados), alejándose, de este modo, de sentimientos comúnmente compartidos en la sociedad²¹.

REFERÊNCIAS

BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto civile*, 2.1., *La famiglia*, 6ª ed., Milano, 2017.

BIZZARRO, Anna, *Famiglie e responsabilità*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015, pp. 145-172.

CARAPEZZA FIGLIA, Gabriele, *Violación de los deberes conyugales y responsabilidad civil: la experiencia italiana*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4 ter, 2016, pp. 260-283.

GARCÍA CANTERO, Gabriel, *Art. 67*, en Albaladejo, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo II, arts. 22 a 107 del Código civil, Edersa, Madrid, 1982.

GARCÍA CANTERO, Gabriel, *Art. 68 CC*, en Albaladejo, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo II, arts. 22 a 107 del Código civil, Edersa, Madrid, 1982.

FERRER RIBA, Jordi, *Relaciones familiares y límites del derecho de daños*, *InDret*, 4/2001.

GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, *Art. 67 CC*, en *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, Tecnos, Madrid, vol. I, 1984.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Efectos del matrimonio*, en *Elementos de Derecho civil*, IV, *Derecho de familia*, 3ª ed., fascículo 1º, Bosch, Barcelona, 1989.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Art. 68* (redacción del precepto en la 2ª edición revisada por J. Rams Albesa y J. Delgado Echeverría), en Lacruz Berdejo, José Luis (coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1994.

²⁰ Cfr., en este sentido, SAP Valencia 2 noviembre 2004 (AC 2004, 1994), SAP León 2 enero 2007 (JUR 2007, 59972), SAP Valencia 5 septiembre 2007 (JUR 2007, 340366), SAP León 30 enero 2009 (JUR 2009, 192431) y, más recientemente, SAP Gerona 19 abril 2018 (LL 29054/2018), que ha fijado un resarcimiento de 40.000 euros en favor del marido, que, durante veintidós años, fue ajeno al engaño, manteniendo a lo largo de todo este tiempo una "efectiva relación afectiva" y ejercitando "sus funciones paterno-filiales cuidando y velando en todo momento" por quien consideraba ser su hijo

La SAP Barcelona 16 enero 2007 (JUR 2007, 323682) afirma, incluso que el criterio de imputación de responsabilidad no tiene por qué ser el dolo, sino que, conforme a la regla general del art. 1902 CC, basta la mera culpa o negligencia del autor del hecho dañoso.

²¹ Pero es que, además, se llega a una solución absurda, porque se niega la posibilidad de resarcimiento del daño moral resultante de la ocultación de la paternidad por parte de un cónyuge, pero al mismo tiempo la jurisprudencia de instancia admite el resarcimiento (ex art. 1902 CC) del daño ocasionado por quien hace creer al otro contrayente que el hijo que espera es suyo y le induce a celebrar un matrimonio nulo por error (art. 73.4º CC).

La SAP Madrid 24 mayo 2019 (*Tol 7388024*), en relación a un matrimonio declarado nulo por un Tribunal Eclesiástico, acogió una demanda de resarcimiento del marido a quien la mujer le había hecho creer que el hijo que esperaba era suyo, razón por la cual se había casado con ella, cuando, en realidad, era de otro hombre (un piloto de aviación) con el que había mantenido una relación de noviazgo, que rompió para reanudar la relación con quien posteriormente se acabaría casando (los cónyuges habían sido novios durante cuatro años, interrumpiendo su relación durante unos dos años en los que el marido estuvo en el Seminario). La indemnización se fijó en 50.000 euros, por el daño moral causado "por el profundo dolor y vacío emocional que provocan los hechos que han dado lugar al procedimiento, acompañado de la frustración del proyecto de vida familiar existente" y la circunstancia de que el demandante había mantenido una relación paterno filial con la niña durante casi cuatro años; y en 12.191,42 euros, por daño psico-físico, dado el sufrimiento del marido, que se ha visto obligado a seguir tratamiento psicológico y psiquiátrico y a estar de baja laboral durante 31 días.

LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, *El resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales*, *InDret*, 4/2010.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, María Teresa, *Separación y divorcio sin causa. Situación de los daños personales*, *Revista de Derecho Patrimonial*, 2006-1, núm. 16, pp. 145-162.

MARINI, Renato, *Infedeltà coniugale e danno*, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2018, fasc. 3, septiembre, pp. 1012 ss.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis, *Indemnización por daños morales entre los cónyuges. En especial, indemnización por ruptura conyugal*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10, febrero 2019, pp. 570-603.

NOVALES ALQUÉZAR, María de Aránzazu, *Hacia una teoría general de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia. El ámbito de las relaciones personales entre los cónyuges*, *Revista Jurídica del Notariado*, 2006, núm. 60, pp. 197-208.

PÉREZ VALLEJO, Ana María/ SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, María Belén, *Valoración y reparación de daños entre familiares. Fundamentos para su reclamación*, Comares, Granada, 2012.

PETTA, Carlo, *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015, pp. 105-144.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María, *Indemnización del daño moral al progenitor por la privación de la relación personal con el hijo (A propósito de la STS de 30 de junio de 2009)*, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXII, fasc. IV, 2009, pp. 1825-1855.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María, *De nuevo sobre la reparación de los daños en el ámbito del matrimonio (A propósito de la STS de 14 de julio de 2010)*, *La Ley*, núm. 7582, Sección Doctrina, 4 marzo 2011, Año XXXII.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, *El deber de fidelidad conyugal y la responsabilidad civil por su infracción*, *Diario La Ley*, núm. 7646, Sección Doctrina, 7 junio 2011, Año XXXII.

SENIGAGLIA, Roberto, *Famiglia e rapporto giuridico non patrimoniale*, *Giustizia civile*, 2019, fasc. 1, enero, pp. 97 ss.

TOMMASINI, Raffele, *I rapporti personali nella famiglia*, *Diritti di famiglia*, 2006, fasc. 2, pp. 681 ss.

VARGAS ARAVENA, David, *Daños civiles en el matrimonio*, La Ley, Madrid, 2009.

Recebido: 08.02.2021

Aprovado: 09.03.2021

Como citar: VERDA BEAMONTE, José Ramón. La indemnización derivada de la ocultación de la verdadera paternidad respecto del hijo que el marido creía ser suyo. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 119-132, jan./abr. 2021.

