



FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA

Autor: Emilio Jesús Sánchez Pintado

4º, E1

Derecho Civil

Tutor: Alberto Serrano Molina

Madrid, Abril 2018

RESUMEN

La sociedad occidental viene experimentando desde mediados del siglo XX una acelerada transformación, impulsada por multitud de factores, que ha provocado profundos cambios en la forma de vida y los principios que regían el mundo hasta hace apenas 100 años. El Derecho, como síntoma que es de la sociedad de cada tiempo¹, no se ha mantenido ajeno a estas circunstancias, si bien es poco discutible que su transformación ha ido a un ritmo más paulatino que la del mundo que ordena y regula.

El avance de la moral individualista, la priorización de la autonomía y la libertad privada, así como la emancipación de la mujer², entre otros, han alterado la institución familiar tanto en su estructura como en la cantidad y la rigidez de los derechos y obligaciones que la misma integra. Siguiendo la lógica anterior, el Derecho de Familia no se ha mantenido ajeno a estas alteraciones, y, entre otras muchas, ha sufrido una curiosa mutación en cuanto a la incidencia recibida respecto de la responsabilidad civil.

Palabras clave: Derecho de Familia, responsabilidad civil, daños, indemnización

ABSTRACT

Since the middle of the twentieth century, multiple factors have been inducing an accelerated transformation of western society, causing deep changes in the lifestyle and values that governed the western world heretofore. Law, as a symptom of the society of each era¹, has not been apart from these changes. Nevertheless, Law might have been a step behind the rhythm of these changes, for the most times following them and the fewer, triggering them.

The preponderance of individual values, the prioritization of personal will and autonomy, as well as the emancipation of women², between many other factors, have transformed the family as a social and legal institution. This transformation can be appreciated in its structure, not to mention the one suffered in the rights and obligations inherent to it. Following the previous logic, Family Law has not stood apart from these changes and, between other multiple modifications, it has experienced a curious mutation in the way it is linked with civil liability.

¹ Contreras, F.J., “La idea de *espíritu del pueblo* en F.K.V. Savigny” (disponible en <http://www.artic.ua.es/biblioteca/u85/documentos/1794.pdf>; última consulta 19/02/2018).

² Vargas Aravena, D., *Daños civiles en el matrimonio*, La Ley, Madrid, 2009, p. 18.

Keywords: Family Law, civil liability, damages, compensation

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: LA RESPONSABILIDAD CIVIL, UN AGENTE EXTRAÑO EN EL DERECHO DE FAMILIA	6
2. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA APLICABLES A LAS RECLAMACIONES DE DAÑOS ENTRE PERSONAS CON VÍNCULOS FAMILIARES	9
2.1. Remedios concretos del Código Civil aplicables a las reclamaciones por daños entre familiares	9
<i>2.1.1. Normas que prevén un resarcimiento específico para los daños causados en el ámbito de las relaciones paterno-filiales</i>	<i>10</i>
<i>2.1.2. Normas que prevén un resarcimiento específico para los daños causados en el ámbito de las relaciones conyugales</i>	<i>11</i>
<i>2.1.3. Normas que prevén únicamente remedios distintos al resarcimiento para los daños causados en el ámbito de las relaciones paterno-filiales</i>	<i>12</i>
<i>2.1.4. Normas que prevén únicamente remedios distintos al resarcimiento para los daños causados en el ámbito de las relaciones conyugales</i>	<i>13</i>
2.2. La cuestión principal: la vis expansiva del artículo 1902 CC	14
2.3. Evolución jurisprudencial y legislativa de la responsabilidad civil extracontractual aplicable a situaciones propias del Derecho de Familia en España	15
3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES CONYUGALES	18
3.1. Las obligaciones conyugales	18
3.2. Naturaleza de las obligaciones conyugales	19
3.3. Los deberes conyugales y el artículo 1902 CC	21
4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL	22
4.1. Las situaciones de crisis matrimonial	22
4.2. El divorcio	23
<i>4.2.1. El derecho a no continuar casado</i>	<i>24</i>
<i>4.2.2. Los daños morales en el divorcio</i>	<i>25</i>
<i>4.2.3. El ejercicio procesal de la acción indemnizatoria en el</i>	

<i>procedimiento de divorcio</i>	27
4.3. La nulidad matrimonial	30
<i>4.3.1. La mala fe como criterio de imputación de la indemnización al cónyuge deudor</i>	32
<i>4.3.2. Carácter del derecho indemnizatorio del artículo 98 CC</i>	34
5. CONCLUSIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	40

Listado de abreviaturas

CC	Código Civil
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial

1. INTRODUCCIÓN : LA RESPONSABILIDAD CIVIL, UN AGENTE EXTRAÑO EN EL DERECHO DE FAMILIA

La responsabilidad civil es una institución jurídica que, tradicionalmente, ha resultado ajena al Derecho de Familia³. La subsistencia del modelo familiar tradicional así como el ánimo de resolver los asuntos familiares fuera de los Tribunales son, entre otras, las razones por las que en España no han sido interpuestas demandas por daños entre familiares hasta hace aproximadamente 20 años⁴. No obstante, esta situación está cambiando y las demandas en el ámbito de daños entre familiares han comenzado a proliferar en nuestros Tribunales. Esto ha supuesto la apertura de un novedoso campo de estudio que ha de conjugar el régimen de responsabilidad civil con las instituciones propias y los principios inspiradores del Derecho de Familia.

Lo primero que cabe preguntarse es por las razones que, históricamente, han motivado la no proliferación de reclamaciones por daños entre familiares. Es obvio que si hasta hace muy poco tiempo no se presentaban ante los Tribunales demandas de este tipo, sin existir obstáculos legales que lo impidiesen, ello no se debe a una razón de índole estrictamente jurídica, sino a motivos sociales y morales. Autores tales como Salvatore Patti, en Italia, y Luís Díez-Picazo y Josep Ferrer Riba, en España, reconocen la existencia de una norma intrafamiliar de carácter ético o moral que explica el porqué de esta tradicional exclusión de la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia⁵.

El contenido de la norma de moralidad implica que, por la naturaleza propia de la familia y los vínculos de solidaridad y gratuidad que de ella se derivan, emerge también, a modo de contrapeso que equilibra la balanza entre derechos y obligaciones, la regla según la cual el perjudicado por un daño causado por un miembro de su familia tiene un cierto deber de

³ De Verda y Beamonte, J.R., "Prólogo", en De Verda y Beamonte (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 17-18.

⁴ Rodríguez Guitián, A. M., *Responsabilidad civil en el Derecho de Familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Civitas, Cizur Menor, 2009, p. 23 *in fine*.

⁵ Rodríguez Guitián, A. M., *op. cit.*, pp 33-40.

tolerarlo y aceptarlo. Esta figura es la que en Derecho anglosajón ha venido denominándose como *interspousal immunity*⁶.

En la misma línea teórica se alinean los juristas alemanes Heinz Hübner y Reinhard Voppel, entre otros, afirmando que el perjudicado por un daño causado por otro miembro de la familia tiene un deber de tolerancia e indulgencia y de no perturbar con litigios la paz familiar, ya que preservar y fortalecer las finalidades compartidas y el interés comunes de la familia es un objetivo social tan importante como proteger los derechos individuales. Estas ideas son también expuestas por otros juristas germanos tales como Andreas Wacke, Eike Knoller y Helmut Engler⁷.

Es importante enfatizar el hecho de que esta norma, aunque no es estrictamente jurídica (sino social, ética y moral), impregna la realidad del ordenamiento jurídico hasta tal punto que nuestro Código Civil no contiene una regulación general para las acciones de daños entre familiares, ni siquiera una prohibición expresa de las mismas. Ello probablemente se debe a que, en el momento de su redacción, ésta norma moral recién expuesta se encontraba en plena vigencia, haciendo de las acciones de daños suscitadas entre familiares situaciones absolutamente inconcebibles que no requerían siquiera una mención expresa en la ley. Siguiendo este razonamiento, es lógico suponer que el legislador realizase, de manera implícita, una exclusión de la responsabilidad civil en las situaciones de daños entre familiares.

No obstante lo anterior, se podría incurrir en un error al intentar darle a las normas del Código Civil exactamente el mismo sentido a finales de la segunda década del siglo XXI que el que se le daba a finales del siglo XIX. Para evitar esta clase de equívocos, el legislador dejó en el artículo 3.1 CC una serie de herramientas que permiten interpretar las normas conforme a su contexto, a sus antecedentes y a la realidad social del tiempo en el que hayan de ser aplicadas⁸. En base a estos criterios que otorga el Código Civil, es plausible argumentar que, interpretando el Código Civil conforme a los criterios del artículo 3.1 vigentes hoy en día,

⁶ Ferrer Riba, J., “Relaciones familiares y límites del derecho de daños”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº. 4, 2001, p. 11.

⁷ Regan Jr., M. C., *Alone Together (Law and the Meanings of Marriage)*, Oxford University Press, Nueva York/Oxford, 1999, pp. 11, 22-29.

⁸ Artículo 3.1 Código Civil: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

puede haberse dejado una puerta abierta a la posibilidad de reclamar daños por responsabilidad civil entre familiares.

La regla de moralidad, en puridad, es una norma ética, no jurídica; y, en gran medida, más que una norma como tal, puede considerarse como la explicación que se le ha dado al hecho de la inexistencia de reclamaciones por daños entre familiares. Considerando lo anterior, entonces sería lógico razonar que el comienzo de la proliferación de reclamaciones de este tipo puede suponer el fin de la vigencia de la regla de moralidad, dejando libre de impedimentos y abriendo la posibilidad de que prosperen las reclamaciones de daños entre familiares. Además, si la regla de moralidad se deduce de la realidad social, la de este tiempo, en lo tocante a familia y matrimonio, es muy diferente a la del momento de entrada en vigor del Código Civil. Esto último se puede constatar, primero, con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, de cuyos artículos se deduce inequívocamente la primacía de la persona sobre la familia en calidad de centro sobre el que pivota el Derecho, segundo, con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, mediante la cual se reconoce jurídicamente el matrimonio entre personas del mismo sexo, y, tercero, con la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, que deroga el régimen del divorcio causal para dar paso al divorcio abstracto o sin causa⁹. Todo lo anterior muestra de manera inequívoca un cambio de configuración tanto en la familia como en el matrimonio, quizás provocado por una actitud relajada de la sociedad de este tiempo ante los usos y costumbres sociales tradicionales, actitud que también ha invadido el ámbito matrimonial y familiar.

Como consecuencia de este cambio, se entienden desactualizadas y antiguas las opiniones sostenidas al respecto de las reclamaciones de daños entre familiares por ciertos juristas de finales del siglo XIX, tales como la de Demolombe al afirmar que *“si bien es plausible la procedencia de la acción resarcitoria de un cónyuge contra otro, el mero hecho de que se ejercite, por la misma naturaleza del acto, provoca una clase de rechazo instintivo que justifica su inadmisión por las autoridades judiciales”*¹⁰. Por el contrario, el análisis de los juristas contemporáneos, parece mucho más cercano a la realidad del matrimonio y de la familia que se encuentra efectivamente vigente hoy en día. En este sentido, a ojos del presente momento tiene más sentido afirmar, como bien apunta De Verda, que *“la familia ahora se configura como sede de autorrealización y de desarrollo personal, marcada por el recíproco respeto e inmune a cualquier distinción de roles, en cuyo ámbito sus componentes conservan*

⁹ Vargas Aravena, D., *op. cit.*, p 119.

¹⁰ Demolombe, C., *Traité des Engagements qui se conforment sans convention*, París, 1882, N° 515, p.448.

sus connotaciones esenciales y reciben reconocimiento y tutela, antes que como cónyuges, como personas. El respeto de la dignidad y de la personalidad de cada miembro de la familia o de un tercero, es un presupuesto lógico de la responsabilidad civil, careciendo de justificación cualquier distinción respecto de estos derechos, según sus titulares se hallen dentro o fuera del ámbito familiar”¹¹.

Una vez se tiene más o menos clara la situación que se puede dar al aplicar las normas de la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia, que aún algunos consideran incorrecta e inapropiada, es menester señalar que el presente trabajo indagará en los aspectos más relevantes que suponen su implementación en escenarios tales como el cumplimiento de las obligaciones conyugales y las situaciones de crisis matrimonial, haciendo especial hincapié respecto de las últimas en el divorcio y la nulidad matrimonial.

2. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA APLICABLES A LAS RECLAMACIONES DE DAÑOS ENTRE PERSONAS CON VÍNCULOS FAMILIARES

2.1. Remedios concretos del Código Civil aplicables a las reclamaciones por daños entre familiares

La posibilidad de que se dé una situación dañosa entre familiares no es total y absolutamente ignorada por el Código Civil. El mismo establece una serie de remedios para determinados supuestos en los que se causan daños entre familiares. Estos escenarios pueden clasificarse entre aquellos para los que se prevé un resarcimiento específico como remedio para el dañado y aquellos en los que son de aplicación otros remedios diferentes al resarcimiento. A su vez, es

¹¹ Vargas Aravena, D., *op. cit.*, p 118.

necesario diferenciar entre las situaciones que se dan en el ámbito matrimonial de las que se dan en el de las relaciones paterno-filiales.

En concreto, las normas que establecen dichos remedios son las siguientes:

2.1.1. Normas que prevén un resarcimiento específico para los daños causados en el ámbito de las relaciones paterno-filiales.

Se refieren a situaciones en las que los padres causan un perjuicio a los menores por la administración negligente de sus bienes. Podemos encontrar en el artículo 168 del Código Civil la norma según la cual los padres han de responder por los daños o perjuicios sufridos por sus hijos como consecuencia de la pérdida o deterioro dolosa o gravemente culposa de los bienes objeto de su administración¹².

En relación con el mismo supuesto, es razonable preguntarse si es o no de aplicación el artículo 1932 del Código Civil¹³. Lo cierto es que de la interpretación conjunta del artículo 168 CC y del segundo párrafo del artículo 1932 CC, la única conclusión lógica que se deduce, aunque a algunos le parezca injusta¹⁴, es la no aplicabilidad del principio *contra non valentem agere non currit praescriptio* a los bienes de los hijos menores; es decir, que los bienes de los menores se encuentran sujetos a prescripción. Esto se debe a que ya se reconoce previamente en el artículo 168 la posibilidad que ellos tienen para reclamar a sus padres por la administración defectuosa de sus bienes. En este supuesto (el del artículo 168) encaja la

¹² Artículo 168 Código Civil: “Al término de la patria potestad podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años. En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, responderán los padres de los daños y perjuicios sufridos”.

¹³ Artículo 1932 Código Civil: “Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley”.

Queda siempre a salvo, a las personas impedidas de administrar sus bienes, el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción”.

¹⁴ Ureña Martínez, M., *La suspensión de la prescripción extintiva*, Editorial Comares, Granada, 1997, pp. 240-241.

reclamación de daños por la pérdida de bienes causada por prescripción, lo cual supone que los mismos están sujetos a ella.¹⁵

2.1.2. Normas que prevén un resarcimiento específico para los daños causados en el ámbito de las relaciones conyugales.

Estas normas protegen el patrimonio de los cónyuges de los actos negligentes y dolosos que puedan realizar sus análogos en su perjuicio o, en su caso, en perjuicio de la sociedad de gananciales.

El resarcimiento específico que se prevé para estas situaciones consiste en la reparación del daño causado bien al patrimonio del otro cónyuge, bien a la sociedad de gananciales. Además, también prevén otros remedios tales como la posibilidad de rescindir aquellos actos realizados en fraude de los derechos del otro cónyuge (una suerte de acción pauliana contenida en el artículo 1391 CC¹⁶), o como la conclusión de la sociedad de gananciales cuando el otro cónyuge venga realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad (artículo 1393.2º CC).

En cuanto a aquellos daños causados al patrimonio de un cónyuge por los actos del otro cuando entre ambos existe un régimen económico de separación de bienes, cabe argumentar que la acción de resarcimiento que ejerce el cónyuge damnificado puede realizarla en condición de mandante (artículo 1718 CC) o conforme a la acción que reconoce el artículo 1889 CC para los perjuicios ocasionados por el gestor oficioso, de acuerdo con el régimen de los cuasicontratos.

Mención aparte merecen las normas que prevén un resarcimiento específico en las situaciones de crisis matrimonial. En el caso de la compensación por desequilibrio económico, no se

¹⁵ Rodríguez Guitián, A. M., *op. cit.*, p. 113.

¹⁶ Artículo 1391 Código Civil: “Cuando el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible”.

podría hablar de un resarcimiento específico como tal, ya que el tenor del artículo 97 CC habla de reequilibrar un desequilibrio originado como consecuencia de la separación o del divorcio, no de un desequilibrio que sea causa de ellos¹⁷. De esta manera, esta compensación quedaría fuera del ámbito de la responsabilidad civil.

Similar situación se da con la indemnización que el artículo 98 CC¹⁸ establece para determinados casos de nulidad matrimonial. No obstante, la doctrina difiere en la calificación de dicho precepto como reparador o sancionador¹⁹. Quienes sostienen la primera postura sitúan la *ratio legis* del mencionado artículo en la buena fe del cónyuge damnificado, el cual debe ser resarcido por los perjuicios que le han supuesto la dedicación durante años a la familia y el abandono de otras posibilidades²⁰. Por contra, quienes defienden el carácter sancionador del precepto, sostienen que trata de castigar al cónyuge que contrae el matrimonio de mala fe, entendiendo como tal la falta de voluntad de contraer un matrimonio válido²¹. En cualquier caso, esto último se analizará posteriormente.

2.1.3. Normas que prevén únicamente remedios distintos al resarcimiento para los daños causados en el ámbito de las relaciones paterno-filiales.

Las normas a las que este apartado se refiere, engloban las consecuencias que entrañan para los progenitores el incumplimiento grave de los deberes paterno-filiales establecidos en el artículo 154 CC. En concreto, el artículo 170 CC establece como consecuencia de dicho incumplimiento la posible privación, total o parcial, de la patria potestad. Además, el

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2005, nº 43/2005, Id Cendoj 28079110012005100071

¹⁸ Artículo 98 Código Civil: “El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97”.

¹⁹ Rodríguez Guitián, A. M., *op. cit.*, p. 108 *in fine*.

²⁰ León González, M., “La indemnización del artículo 98 del Código Civil (Comentario a la STS 10-3-1992)”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo 1, 1993, pp. 970 y 972.

²¹ Rodríguez Guitián, A. M., *op. cit.*, p. 109.

incumplimiento grave de los deberes inherentes a la patria potestad supone, conforme al artículo 854.1ª CC, justa causa de desheredación.

Estas normas son muy poco numerosas, síntoma de que el legislador ha preferido optar por la indemnización económica a los hijos como remedio para aquellas situaciones en que los padres, en cumplimiento de las obligaciones paterno-filiales o por la inobservancia de las mismas, hayan causado un daño a sus hijos, posiblemente con el ánimo de no enturbiar aún más la relación entre los hijos y sus padres.

2.1.4. Normas que prevén únicamente remedios distintos al resarcimiento para los daños causados en el ámbito de las relaciones conyugales.

Actualmente, esta normativa tiene un carácter residual en el Código Civil. Sólo se establecen dos consecuencias jurídicas para el incumplimiento de deberes conyugales. La primera, que es justa causa para el cese de la obligación de dar alimentos (artículo 152.4 CC) y, la segunda, que constituye justa causa para desheredar, conforme al artículo 855.1ª CC.

Es importante tener en cuenta que el Código Civil contemplaba en su artículo 82 que el incumplimiento de ciertos deberes conyugales fuese presupuesto para la solicitud de separación, antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio²². Con la aparición de dicha Ley, el mencionado artículo quedó derogado. No obstante, la cuestión relativa a la derogación del artículo 82 CC será mencionada más adelante.

²²Artículo 82 del Código Civil: “Son causas de separación: 1ª El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales”.

2.2. La vis expansiva del artículo 1902 CC

En la práctica, la responsabilidad civil por los daños causados entre familiares o convivientes se reclama únicamente cuando no se contraviene la regla de moralidad. Los casos en los que es más claro determinar la existencia de responsabilidad civil se relacionan con tres situaciones concretas. Las primeras son aquellas en las que los daños están cubiertos mediante un seguro de responsabilidad civil; las segundas, las situaciones en las que los lazos de afecto y de convivencia ya se hayan roto (es decir, en las situaciones de crisis matrimonial); y las terceras, las situaciones delictuales entre familiares o convivientes de las que se deriva una responsabilidad civil *ex delicto*²³, conforme al tenor de los artículos 109 y 116 del Código Penal²⁴.

Pero, ¿qué ocurre con aquellas situaciones en las que un familiar causa un daño a otro y el Código Civil no menciona nada respecto de si hay posibilidad para el damnificado de ejercitar una acción por daños? Con esta duda nos encontramos tanto en las situaciones dañosas para las que el Código Civil no prevé ningún tipo de consecuencia jurídica como en las que prevé únicamente remedios distintos al resarcimiento.

La principal vía a la que se puede recurrir para reclamar daños en estas situaciones sería la del artículo 1902 CC²⁵, a cuyo tenor literal cabría admitir la existencia de responsabilidad civil en todos aquellos casos en los que existiere culpa o negligencia en la causación del daño. No obstante, se podría calificar como un tanto arriesgada la aplicación directa de las normas de responsabilidad civil al Derecho de Familia. Ello se debe al hecho de que, mientras que en éste último ámbito las normas que lo regulan parten de los presupuestos de solidaridad y conocimiento que se suponen entre los miembros de una familia por los vínculos que existen entre ellos, las normas de responsabilidad civil, y en concreto las de la extracontractual,

²³ Ferrer Riba, J., *op. cit.*, p. 3.

²⁴ Silva Sánchez, J. M., “¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, Nº. 3, 2001, p. 3.

²⁵ Artículo 1902 Código Civil: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

buscan la efectividad de la justicia conmutativa²⁶ que ha de imperar en la vida en sociedad mediante el estricto cumplimiento del principio *alterum non laedere*. Partiendo, entonces, de la base de que los principios que rigen y los fines que persigue la regulación de la vida en familia son diferentes a aquellos que regulan y rigen la vida en sociedad, se alcanza la conclusión de que si se aplicase de manera estricta la normativa de responsabilidad civil extracontractual al ámbito familiar, quedaría descontextualizada.

Por ello, el juez ha de modular la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual en cada caso concreto cuando se dé una situación dañosa entre familiares. El hecho de que el legislador optase por una redacción abierta de las normas de responsabilidad civil habilita al juez para que pueda incorporar las características propias de los roles familiares, de tal manera que se obtienen unas soluciones muy similares a aquellas adoptadas por los ordenamientos jurídicos que sí tienen una regulación concreta para el régimen indemnizatorio de daños en el ámbito del Derecho de Familia²⁷.

2.3. Evolución legislativo-jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual aplicable a situaciones propias del Derecho de Familia en España.

La línea jurisprudencial adoptada por nuestros Tribunales ha ido encaminada al progresivo reconocimiento de la posibilidad de existencia de responsabilidad civil en procedimientos relativos a daños entre familiares, así como a la definición de los elementos que van a delimitar la aplicabilidad del artículo 1902 CC, dependiendo de la situación de la que se trate.

La “tradicón nacional” de no interponer demandas civiles por daños entre familiares finalizó en el año 1999, cuando la Sala Primera del Tribunal Supremo tuvo que pronunciarse al

²⁶ Pantaleón Prieto, A. F., “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones públicas)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, ISSN 1575-8427, n.º. 4, 2000, pp 6 y 7, np 10.

²⁷ Ferrer i Riba, J., “Relaciones familiares y límites del Derecho de Daños”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, Thomson Civitas, Madrid, 2003, p. 1842.

respecto de dos recursos de casación, cuyos fundamentos fácticos son muy similares pero cuya fundamentación jurídica es muy diferente. Ambas sentencias, una de 22 de julio y otra de 30 de julio, tratan sobre casos en los que se demuestra la filiación extramatrimonial de un hijo que el padre creía haber tenido dentro del matrimonio. En ambos casos, el padre reclama reparaciones económicas a su mujer en concepto tanto de gastos realizados a favor del hijo en cumplimiento de los deberes parentales que exige la patria potestad, por haber creído que era de su descendencia, como por los daños morales sufridos al descubrir que el padre de los hijos era otro hombre distinto. Cada una de las sentencias es fundamental, ya que configuran el punto de partida del régimen jurisprudencial de las reclamaciones de daños entre familiares.

La STS de 22 de julio de 1999 abre por primera vez la puerta al reconocimiento de daños entre familiares por la vía extracontractual mediante la aplicación del artículo 1902 CC. Además, establece que ha de concurrir un elemento esencial para la aplicación de este artículo en esta clase de situaciones: el dolo. La sentencia, en sus fundamentos de derecho segundo y tercero, afirma que “*la negación de la indemnización de los daños económicos y morales causados, supondría, en definitiva, la vulneración de la norma más genérica "alterum non laedere" consagrada en el artículo 1.902*”, para luego establecer que no existía un dolo efectivo en la conducta de la demandada, ya que la posibilidad de que la misma conociese la verdadera filiación de su hijo se reducía “*a posibilidades y sospechas y no a un conocimiento pleno y de total certidumbre*”²⁸. El hecho de que el Tribunal no apreciase dolo en la conducta de la mujer fue lo que determinó la desestimación de las pretensiones del demandante. Sin entrar en las valoraciones subjetivas que puede merecer la construcción de los hechos por parte del Tribunal, lo cierto es que éste parece establecer que es estrictamente necesaria la concurrencia de dolo para la aplicación del artículo 1902 en las reclamaciones de daños entre familiares, no siendo asimilable al mismo, en estos casos, la culpa grave.

La STS de 30 de julio de 1999²⁹ falla en un sentido diferente. Si bien la *causa petendi* en ambos procedimientos es idéntica, la fundamentación jurídica de la misma en este procedimiento gira en torno al artículo 1101 CC. Esta sentencia cierra definitivamente la puerta al reconocimiento de daños entre cónyuges por la vía de la responsabilidad contractual³⁰. Si bien el Tribunal observa la existencia clara de dolo por parte de la demandada

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999, nº 687/1999, Id Cendoj 28079110011999101664.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999, nº 701/1999, Id Cendoj 28079110011999101667.

³⁰ “*Indudablemente, el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil, son merecedores de un innegable reproche ético-social, reproche que, tal vez, se*

en la ocultación de la paternidad a su cónyuge, también asevera en su fundamento de derecho tercero que, de tomarse el deber de fidelidad conyugal como un deber de carácter contractual, no cabría estimar una reclamación por daños con base en el quebrantamiento del mismo, ya que, si no, de cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial podría derivar una obligación de indemnizar³¹.

A partir de estos dos fallos del TS, parece que queda claro que sí existe la posibilidad de ejercitar exitosamente una acción de reclamación de daños contra un cónyuge por incumplimiento de los deberes matrimoniales, siempre y cuando la pretensión se ampare en el artículo 1902 CC y se pruebe la conducta dolosa de la parte que incumple. Sin embargo, parte de la doctrina se mostró en total desacuerdo con la puerta abierta que dejaba la STS de 22 de julio de 1999 al ejercicio de la mencionada acción, argumentando que la única consecuencia jurídica que el incumplimiento de los deberes conyugales debe de suscitar es la de constituir causa de separación o divorcio³², en virtud del principio de especialidad y tal y como lo expresaba el Código Civil en su artículo 82. En esta clave interpreta la AP de Valencia en su sentencia de 2 de noviembre de 2004 las dos SSTS de 1999 anteriormente expuestas, afirmando en su fundamento de derecho séptimo que *“el daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro no es susceptible de reparación económica alguna, y que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación es la de ruptura del vínculo conyugal”*³³. En esta última sentencia, los daños que sí se estiman indemnizables no son aquellos causados por la propia infidelidad, sino los daños morales causados por la ocultación dolosa de los hijos al demandante, lo cual reproduce de manera idéntica el argumento que el TS sostiene en el fundamento de derecho tercero de su sentencia de 30 de julio de 1999.

Es muy interesante, a este respecto, el trabajo realizado por Ferrer Riba, consistente en la delimitación de los casos en los que sí es posible ejercitar una acción por daños conforme a la

acentúe más en aquellos supuestos que afecten al deber de mutua fidelidad, en los que, asimismo, es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación substantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82 pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos, los que, de ningún modo es posible comprenderles dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el artículo 97, e, igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1.101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial, obligaría a indemnizar”.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999, nº 701/1999, Id Cendoj 28079110011999101667.

³² Coderch y Ruiz García, S. “Els efectes del matrimoni” en Ferrer i Riba, J. (Dir.), *Comentaris al codi de família, a la llei d’unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d’ajuda mutua*, Tecnos, Madrid, 2000, pp 43 y 44.

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de noviembre de 2004, nº 597/2004, Id Cendoj 46250370072004100630.

línea jurisprudencial establecida por el TS en el año 1999. Dicho autor se mostró favorable al hecho de que el incumplimiento de los deberes matrimoniales hubiera de tener como única consecuencia jurídica el ser causa de separación o divorcio, salvo aquellos casos en los que “*estemos enfrentados a conductas que causen daño a derechos o intereses inherentes del otro cónyuge, conceptualmente separables de su interés en el mantenimiento del matrimonio y en el respeto a sus reglas*”, tales como los daños psicológicos, al honor, a la libertad, al patrimonio, a la libertad sexual y a la salud, entre otros³⁴.

Ahora bien, la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio supuso la derogación del artículo 82 CC, quedando aparentemente el Código Civil sin reprochar de manera expresa la conducta antijurídica que supone el incumplimiento de los deberes de los artículos 67 y 68 CC por parte de alguno de los cónyuges. Por ello, la posición de la doctrina que defendía la vigencia del principio de especialidad en Derecho de Familia se quedó sin argumentos sólidos para defender la improcedencia de indemnizar cuando existan daños causados por incumplimiento de los deberes conyugales.

3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES CONYUGALES

3.1. Las obligaciones conyugales

Nuestro Código Civil establece en su Capítulo V del Título IV del Libro I³⁵ una enumeración exhaustiva de una serie de deberes que operan *ope legis* para los cónyuges, cuyo fin es el mantenimiento de la normalidad y estabilidad matrimonial. Estas obligaciones conforman un “estándar” de la conducta que el ordenamiento jurídico espera de los cónyuges,

³⁴ Vargas Aravena, D., *op. cit.*, p 38.

³⁵ Del artículo 66 al 71.

configurándose de manera análoga a las obligaciones propias de la patria potestad, contenidas en el artículo 154 CC³⁶.

De esta manera, los artículos 67 y 68 CC establecen siete deberes a los cónyuges, que es preciso enumerar:

- Respetarse mutuamente.
- Ayudarse y socorrerse mutuamente.
- Actuar en interés de la familia.
- Vivir juntos.
- Guardarse fidelidad.
- Compartir las responsabilidades domésticas.
- Compartir el cuidado y atención de ascendientes y descendientes, así como de otras personas dependientes a su cargo.

Una vez se ha visto cuál es el contenido concreto de estos deberes, es preciso analizar su naturaleza, ya que su incumplimiento puede tener diferentes consecuencias en función de si se consideran como obligaciones naturales, obligaciones jurídicas o, simplemente, deberes.

3.2.Naturaleza de las obligaciones conyugales

El hecho de que la Ley 15/2005 vaciase de contenido al artículo 822 CC hace plausible argumentar que del incumplimiento de las obligaciones conyugales pueda derivarse responsabilidad civil extracontractual, ya que el Código Civil ni impone de manera expresa castigo alguno ni establece de manera expresa consecuencia jurídica alguna para dicha conducta antijurídica. Es más, si de su incumplimiento no pudiese derivarse consecuencia alguna, podríamos caer en el equívoco de considerar las obligaciones contenidas en los

³⁶ Artículo 154 Código Civil: “[...] La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
2.º Representarlos y administrar sus bienes [...]”.

artículos 67 y 68 CC en obligaciones naturales (también llamadas imperfectas), entendiendo como tales aquellas obligaciones cuyo cumplimiento carece de la posibilidad de ser reclamado en juicio³⁷.

Desde un punto de vista personal, afirmar que de la derogación del artículo 82 CC la conclusión que se deduce es la transformación de las obligaciones conyugales en obligaciones naturales, haría de la familia una institución más desprotegida aún, en tanto en cuanto que del incumplimiento de los deberes fundamentales que la estructuran no se derivaría consecuencia jurídica alguna y quedaría, por lo tanto, impune una conducta antijurídica que hiere tanto la relación conyugal como la estabilidad familiar. Sería un absoluto contrasentido que la regla moral que se deduce de los vínculos de solidaridad familiar y cuyo fin es proteger la paz y estabilidad familiar³⁸, impidiese la sanción de una conducta que contribuye a la destrucción de la misma. En este sentido son numerosos los autores que argumentan que es imprescindible la reivindicación del carácter jurídico de los deberes conyugales para que el matrimonio y la familia prosigan considerándose instituciones jurídicas³⁹.

No obstante, tomar las obligaciones conyugales como obligaciones civiles también sería un error. Si bien la dicción literal del artículo 68 CC habla de obligaciones a las que los cónyuges se encuentran sujetos⁴⁰, lo cierto es que no son obligaciones jurídicas en el sentido que Paulo otorga a las mismas⁴¹. En puridad, los artículos 67 y 68 CC se refieren a aquellos deberes jurídicos que no se configuran como tales en el estricto sentido de la palabra, en tanto que no entrañan obligación alguna y que su omisión no acarrea las consecuencias que en toda transgresión de los mismos son usuales; de la misma manera que también es un “deber” del acreedor denunciar su crédito en caso de concurso, o cuando se habla del “deber” que tiene el lesionado de evitar o aminorar el daño⁴².

Estos deberes no se encuentran sujetos a sanción alguna por el mero hecho de que, al constituirse como mandatos dirigidos hacia personas en concreto, no existe ningún acreedor que pueda reclamar su cumplimiento. La inobservancia de estos deberes sólo generará

³⁷ Von Tuhr, A., “*Tratado de las obligaciones*”, Editorial Comares, Granada, 2007, pp 18 y 19.

³⁸ Rodríguez Guitián, A. M., *op. cit.*, pp. 33 y 34, np 32.

³⁹ Llamas Pombo, E., “Divorcio y responsabilidad civil”, *Práctica Derecho de Daños, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Año V, N° 49, 2007, pp. 3 y 4.

⁴⁰ “Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente”

⁴¹ Digesto, Libro XLIV. Título VII, Ley 3: “La substancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos, a hacernos, o a prestarnos alguna cosa”.

⁴² Von Tuhr, A., *op. cit.*, pp 4 y 5.

responsabilidad civil cuando del mismo se derive un daño, de tal manera que pueda generarse una obligación del tercero que incumple causando un daño frente al sujeto que ha sufrido el daño derivado de dicho incumplimiento. Por lo tanto, la infracción de los deberes de los artículos 67 y 68 CC generará responsabilidad civil únicamente en aquellos casos en que la misma cause un daño a un tercero; pudiéndose dar también la posibilidad de que el incumplimiento no cause ningún daño y, en consecuencia, tampoco se genere responsabilidad civil.

3.3. Los deberes conyugales y el artículo 1902 CC

La STS de 30 de julio de 1999 cerró definitivamente la puerta a la posibilidad de que se genere responsabilidad civil contractual, conforme al artículo 1101 CC, como consecuencia de los daños causados por el incumplimiento de los deberes conyugales, posición congruente con el carácter y la naturaleza de éstos últimos recién expuesta. No obstante, el artículo 1093 CC permite que se aplique el 1902 CC en los casos en que se genere un daño a un tercero por acción u omisión, mediando culpa o negligencia. Nuestros tribunales han interpretado esta culpa o negligencia con la concurrencia de dolo; de hecho de un dolo estricto, sin que quepa la culpa grave o el dolo eventual⁴³.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario hacer una aclaración, fundamental para entender el mecanismo de la responsabilidad civil en el ámbito del incumplimiento de las obligaciones conyugales. La cuestión que se discute aquí no es si del mero incumplimiento de dichas obligaciones se deriva responsabilidad civil, ya que la respuesta a ello es negativa, como bien ya se ha expuesto anteriormente. La pregunta en torno a la que gira este epígrafe es si cabe la posibilidad de que en el incumplimiento de las obligaciones conyugales pueda causarse algún daño al cónyuge no incumplidor, pretexto imprescindible para que sea de aplicabilidad el artículo 1902 CC en esta clase de situaciones.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999, nº 687/1999, Id Cendoj 28079110011999101664.

Lo que pretende dejarse claro es que el daño que se genera, si bien puede traer causa en la contravención de los artículos 67 y 68 CC, es independiente a los deberes que estos artículos imponen. En este sentido, para que se genere responsabilidad civil en el incumplimiento de las obligaciones conyugales, lo esencial es que también se contravenga el deber genérico de cuidado o “*alterum non laedere*” contenido en el artículo 1902 CC, de tal manera que si no se transgrede dicho deber, no se genera responsabilidad civil alguna.

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL

4.1. Las situaciones de crisis matrimonial

Las situaciones de crisis matrimonial son, por su propia naturaleza, acontecimientos complicados, ya que suelen llevar aparejada la disolución del vínculo conyugal. En estas situaciones, por tener lugar una vez se han roto los lazos de afecto, de confianza y de solidaridad que antes unían a los cónyuges, deja de operar la regla de moralidad mencionada en el apartado 1, de tal manera que las acciones indemnizatorias entre los sujetos que forman parte de las situaciones de crisis matrimonial son ejercitables de una manera mucho más fácil.

Estas situaciones pueden traer causa bien en acontecimientos sobrevenidos tras haber contraído matrimonio ambos cónyuges, situaciones que constituyen los supuestos de divorcio y separación; o bien en vicios de forma o fondo que concurrieron en el acto de celebración del matrimonio, situaciones que constituyen los supuestos de nulidad matrimonial.

En la separación, por constituir un supuesto intermedio entre el matrimonio y el divorcio en el que subsiste el vínculo conyugal, es muy complicado que se dé una situación dañosa que traiga causa en ella misma, y buena muestra de ello es la ausencia de jurisprudencia relativa a esta clase de escenarios.

Ahora bien, la cuestión que trata de analizarse al respecto del divorcio y de la nulidad matrimonial es si pueden traer causa en ellas daños que sean susceptibles de indemnización, ya sean morales o patrimoniales; o incluso por el mismo hecho de tener que asimilar una ruptura indeseada o inesperada que sea fuente de frustración de expectativas familiares y de futuro⁴⁴.

4.2. El divorcio

El divorcio, como bien se ha señalado antes, supone la disolución de un matrimonio válido conforme a Derecho, pudiendo ejemplificarlo como la resolución del contrato matrimonial. Con la reforma del Código Civil acometida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, ya mencionada anteriormente, entra en vigor un nuevo régimen de divorcio, el llamado divorcio abstracto, que no requiere de una causa concreta para ser solicitado. Para que este divorcio sea efectivo lo único que se precisa es la concurrencia de la voluntad de uno o de ambos cónyuges, conforme a lo dispuesto en los artículos 86 y 81 CC⁴⁵.

La entrada en vigor de este nuevo régimen supone un trascendental cambio en la configuración que se tenía previamente del divorcio. Los antiguos artículos 82 y 86 CC establecían una serie de causas tasadas como los únicos presupuestos válidos para la efectiva solicitud tanto de la separación judicial como del divorcio, imponiendo además para este último una serie de plazos bastante prolongados (de uno a cinco años). Esto evidencia que lo que el legislador pretendía era proteger la unión entre los cónyuges, permitiéndoles recurrir al divorcio solamente en aquellos casos más extremos en los que la ruptura del vínculo conyugal fuese irremediable. Los largos plazos que se establecían para la solicitud del divorcio suponían

⁴⁴ Vargas Aravena, D., *op. cit.*, p 299.

⁴⁵ Artículo 81 Código Civil: “Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio[...].

2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio”.

para aquellos que lo solicitaban un largo proceso desde que concurría su voluntad hasta que el juez dictaba sentencia de divorcio, causando en muchos casos los perjuicios morales que suponen estar incurso en un procedimiento de este tipo, además de la imposibilidad de rehacer sus vidas con la celeridad que deseaban.

Con la intención de modificar estas situaciones indeseables, o con ellas como pretexto, se modifica el Código Civil, dando lugar al régimen del divorcio abstracto, vigente a día de hoy. Una de las particularidades que implica es la posibilidad de que puedan darse lugar a situaciones dañosas como consecuencia de la petición unilateral de divorcio por parte de uno de los cónyuges, al no establecerse condición alguna para la misma, a excepción del mero trámite que supone el plazo de tres meses tras la celebración del matrimonio.

4.2.1. El derecho a no continuar casado

La cuestión de si estos los daños que encuentran su causa en el propio divorcio son indemnizables o no ha de llevarnos primero a comentar la construcción del divorcio conforme a la nueva redacción del Código Civil. La Ley 5/2005 habla en términos claros en sus antecedentes de hecho del “*ejercicio del derecho a no continuar casado*”, y fundamenta que el divorcio se reconfigura como un derecho en base al principio de libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 10.1 de la Constitución. Además, justifica que “*el artículo 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales y, de acuerdo con ellos, esta ley persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial*”.

Que se conciba el divorcio como un derecho subjetivo en base a la libertad de cada persona para desarrollarse libremente es una cuestión jurídica, de ética y de moral bastante personal y en la que cabe un gran debate. No obstante, el vago intento que hace el legislador de encajar el divorcio abstracto como parte del desarrollo natural del derecho a contraer libremente matrimonio es del todo impreciso, en tanto en cuanto el divorcio abstracto permite que den

situaciones en las que se disponga de la autonomía de la voluntad y de la libertad individual de un modo irresponsable, olvidando el legislador su vocación de proteger al cónyuge que pueda encontrarse en una situación más desventajosa que el solicitante del divorcio.

En cualquier caso, el uso que una persona puede hacer de su libertad para contraer matrimonio con otra no puede suponer que también sea pretexto y causa *per se* para eximirse de toda responsabilidad en la que haya podido incurrir con el uso inadecuado de dicho derecho; más aún cuando la otra parte a la que se encuentra vinculada haya actuado diligentemente y de buena fe. Por lo tanto, el derecho a no continuar casado que ha surgido como consecuencia de la ya mencionada modificación del Código Civil ha de encontrar el límite a su ejercicio, al igual que el resto de derechos subjetivos, en la buena fe y el abuso de derecho⁴⁶.

4.2.2. Los daños morales en el divorcio

Póngase uno en el caso de que un hombre y una mujer han contraído matrimonio. El hombre, por cuestiones laborales, es destinado a trabajar a un lugar lejano a la residencia de ambos, razón por la cual pide a su mujer que lo acompañe. La mujer acepta, para lo cual renuncia a su puesto de trabajo en su anterior lugar de residencia, lo que supone para ella alejarse de su familia y de su anterior vida. No obstante, ella acepta y se va con él porque tiene una legítima expectativa creada por su ahora marido de tener un futuro en familia o, como mínimo, en matrimonio. Ahora bien, un año y medio después de la celebración del matrimonio, su marido, decide que le gusta otra mujer, razón por la cual solicita el divorcio al juez, concediéndose el mismo en un plazo no muy prolongado. Pues bien, la pregunta que nos suscita esta cuestión es si esta mujer, que ha renunciado a su anterior trabajo, a su anterior vida, que ha cumplido escrupulosamente los deberes que se le exigen como cónyuge, que no desea la ruptura del vínculo conyugal, y a la cual se le han provocado una serie de daños morales como consecuencia de todo ello es susceptible o no de una indemnización de dichos daños.

⁴⁶ Artículo 7 del Código Civil.

Pues bien, ha de quedar claro que es indiscutible que los daños patrimoniales causados por el divorcio no pueden ser en ningún caso susceptibles de ser indemnizados mediante la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil, ya que para ello existen otras figuras previstas específicamente para resolver esta clase de situaciones, como la compensación por desequilibrio económico prevista en el artículo 97 CC. No obstante, cabría analizar si los perjuicios personales derivados del divorcio son susceptibles de indemnización, bien conforme a las normas de la responsabilidad civil, bien conforme a otras previsiones que puedan encontrarse en el Código Civil.

Como bien se ha mostrado antes, el ejercicio de un derecho subjetivo tiene unos límites, que son aquellos establecidos por el artículo 7 CC. Si bien es cierto que dichos límites son abstractos e indeterminados, el hecho de causar un daño al sobrepasarlos genera la obligación de indemnizarlo; el tenor literal del artículo 7.2 CC no deja duda alguna al respecto⁴⁷.

Si se analiza el supuesto ficticio que se planteó al comienzo de este epígrafe, es perfectamente plausible argumentar que existe abuso de derecho en la conducta del marido, abuso que consiste en la resolución unilateral y sin previo aviso del matrimonio. Dicho abuso se observa en la falta de buena fe con la que ha actuado el marido al frustrar definitivamente la confianza que se ha de suponer en un matrimonio por actuar a espaldas de su mujer en el ejercicio de una facultad que, si bien es su derecho ejercitar, merece que se le comunique, tanto por ser sorpresiva como por las absolutas consecuencias que va a implicar para todos los aspectos de su vida. El marido, por lo tanto, con intenciones o bien dolosas, o bien negligentes, ha obviado lo que supone que una de las características principales del matrimonio sea la confianza que las partes se merecen recíprocamente por ser un contrato, si bien propio del Derecho de Familia, en todo caso, *intuitu personae*.

En este sentido se pronuncia la STS de 16 de noviembre de 2016 en el tercer apartado de su fundamento de derecho cuarto, al citar otra sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2011, en el siguiente tenor: “es, desde luego, innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida, pero debe señalarse, como observa la sala, que, si bien ello es así sin embargo sucede que un ejercicio de la facultad resolutoria de una forma sorpresiva o inopinada, sin un margen de reacción en forma de un prudente preaviso, puede ser

⁴⁷Artículo 7.2 Código Civil: “La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutiva de conducta desleal incurra en la mala fe en el ejercicio de los derechos, que si bien no obsta a la extinción del vínculo, sí debe dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios”⁴⁸.

4.2.3. El ejercicio procesal de la acción indemnizatoria en el procedimiento de divorcio

Por lo anteriormente expuesto, todo parece indicar que, conforme al Código Civil, se podría realizar una buena fundamentación de fondo de la acción indemnizatoria contra el cónyuge que abusa de su derecho de no continuar casado, pero su ejercicio procesal puede parecer un escollo que se antoja complicado de salvar.

Es muy revelador el análisis desde el punto de vista procesal del ejercicio de dicha acción que realiza Vargas Aravena. Éste apunta que debido a que “el divorcio no requiere expresión de causa, resulta inaplicable la teoría del abuso del derecho prevista en el art. 7.2 CC, ya que al ser abstracta la petición resulta imposible entrar a valorar o enjuiciar si corresponde a un ejercicio antisocial del derecho a divorciarse”⁴⁹. El hecho de que no se pueda ejercitar la acción indemnizatoria del artículo 7.2 CC por abuso de derecho del cónyuge al instar el procedimiento de divorcio parece una conclusión que sólo es acertada en parte, pero quizás si se analiza más ampliamente el supuesto, se encuentren las verdaderas razones de ello.

Si ante una demanda de divorcio presentada por uno de los cónyuges se contestase alegando abuso de derecho, ello no supone que se esté solicitando la desestimación de la solicitud de divorcio, ya que conseguirla sería improbable en tanto en cuanto la misma voluntad del demandante es causa suficiente para su estimación. Lo que, en verdad, se estaría solicitando al juez sería la valoración de dicha pretensión, conforme a la acción que le reconoce el artículo 7.2 CC, en este caso, al demandado. Por lo tanto, se puede partir de la base de que la contestación a la demanda no es la vía correcta para plantear la indemnización de los daños

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2016, nº 687/1999, Id Cendoj28079110012016100645.

⁴⁹ Vargas Aravena, D., *op. cit.*, p 309.

porque, al ser una petición abstracta que no se refiere a ninguna acción ejercitada en la demanda, el juez no entraría a valorar dicha cuestión. No obstante, podría considerarse el recurrir a una demanda reconvenicional para plantearla. De esta manera sí que cabría incluir una nueva cuestión en el mismo procedimiento, conectada con la principal, en la que el juez podría entrar a valorar, e incluso estimar, la pretensión de la demandada sin necesidad de entrar en un nuevo procedimiento de nulidad matrimonial⁵⁰.

Es en este punto donde la Ley de Enjuiciamiento Civil comienza a convertirse en un auténtico laberinto. El artículo 770. 2ª LEC establece cuatro motivos, *numerus clausus*, por los que se puede interponer demanda reconvenicional en los procedimientos de divorcio, no coincidiendo ninguno de ellos con la acción que se está analizando, lo cual cierra la posibilidad de “marchar por la senda reconvenicional”. Tratando de agotar todas las posibilidades, es procedente analizar si se puede interponer la acción indemnizatoria del 7.2 CC a través de la acumulación de acciones, para lo cual habrá de tenerse en cuenta en todo momento que el procedimiento de divorcio se ventila mediante juicio verbal.

En cuanto a la acumulación subjetiva, parece que los artículos 437.5 y 73.1 LEC permiten la acumulación subjetiva⁵¹, pero hay que tener en cuenta el límite de 6.000 euros que establece el artículo 250 LEC para que esta acción indemnizatoria se dirima mediante juicio verbal, ya que, de superar dicha cantidad, correspondería resolverla mediante juicio declarativo ordinario y no se podría, por tanto, acumular la acción al procedimiento.

Por otra parte, la acumulación objetiva parece una vía que constriñe algo menos el ejercicio de la acción indemnizatoria mediante acumulación. Al respecto de ello, el artículo 437.4 LEC establece las cuatro únicas situaciones en las que resulta admisible la acumulación objetiva en

⁵⁰ Vargas Aravena, D., *op. cit.*, p 309: el autor presenta como solución con más visos de prosperar la del profesor Alonso Pérez, que es plantear la nulidad matrimonial en base a la falta de consentimiento necesario para la celebración del matrimonio.

⁵¹ - Art 437. 5 LEC: “Podrán acumularse las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 72 y en el apartado 1 del artículo 73”.

Art. 73.1 LEC: “Para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso:

1.º Que el Tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas. Sin embargo, a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal.

2.º Que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo.

3.º Que la ley no prohíba la acumulación en los casos en que se ejerciten determinadas acciones en razón de su materia o por razón del tipo de juicio que se haya de seguir”.

un procedimiento verbal, coincidiendo la primera y la segunda de ellas⁵². Si se tiene en cuenta que el artículo 770 LEC no menciona nada respecto de la acumulación de acciones en el procedimiento de divorcio, de la interpretación conjunta de ambos artículos parece acertado deducir que se ésta se permite. El artículo 73.1 LEC establece, además, los requisitos de admisibilidad procesal de la acumulación de acciones, los cuales parece cumplir. A todo ello cabe sumarle la posición a favor de la flexibilidad que adopta respecto de esta cuestión la jurisprudencia, la cual se plasma muy bien en el Fundamento de Derecho Segundo de la SAP Málaga de 11 de noviembre de 2014: “[...] debemos señalar que la doctrina de nuestro Tribunal Supremo enseña que la acumulación objetiva de acciones ha de tener una aplicación flexible, entendiendo que es admisible tal acumulación siempre que entre las acciones acumuladas exista un nexo por razón del título o causa de pedir, lo que se conoce como conexión objetiva impropia, esto es, el resultado de una relación de afinidad en los órdenes fáctico o jurídico[...],”⁵³.

En resumidas cuentas, sólo parece ser procesalmente viable ejercitar la acción indemnizatoria del artículo 7.2 CC contra un cónyuge que ha abusado de su derecho a no permanecer casado si la cuantía de la misma no supera los 6.000 euros y se plantea mediante acumulación de acciones. En cualquier caso, de no admitirse por el juez la acumulación al procedimiento de divorcio en base al carácter sumario del procedimiento de divorcio, ello implicaría que cabe la posibilidad de iniciar un procedimiento aparte en el que se ejercite dicha acción, dada la característica de los procedimientos sumarios de ausencia de cosa juzgada material⁵⁴. Éste último escenario sería quizás incluso más deseoso para el damnificado por el divorcio que el de la acumulación de acciones, ya que en él no se encuentra sujeto al límite de 6.000 euros.

Una vez se tiene por posible la viabilidad procesal de reclamar una indemnización por abuso de derecho, hay que retomar la cuestión de si es posible que se den daños morales indemnizables conforme al artículo 1902 CC en las situaciones de divorcio. Lo cierto es que

⁵² Art. 437.4: “”No se admitirá en los juicios verbales la acumulación objetiva de acciones, salvo las excepciones siguientes:

1.ª La acumulación de acciones basadas en unos mismos hechos, siempre que proceda, en todo caso, el juicio verbal.

2.ª La acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella”.

⁵³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, de 11 de noviembre de 2014, nº 510/2014, N° recurso 661/2012, Id. vLex: VLEX-561624658.

⁵⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 11 de noviembre de 2014, nº 510/2014: “El juicio por desahucio es un juicio sumario, de modo que su característica fundamental, además del acotamiento legal de su objeto, es la ausencia de cosa juzgada material, lo que significa que la misma cuestión puede ser planteada de nuevo en juicio plenario”.

los únicos daños indemnizables que se pueden generar como consecuencia del mismo divorcio son aquellos que se ha expresado anteriormente, es decir, los que surgen como consecuencia del abuso de derecho. En los antecedentes de hecho de la Ley 5/2005 se establece, de manera más o menos tácita, la consagración del divorcio como un derecho subjetivo (el derecho a no continuar casado), lo cual supone la preponderancia de la libertad de divorciarse frente a otros bienes también protegidos por el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, la legítima expectativa de convivencia y vida futura. Es incluso discutible si dicha Ley sitúa al derecho al divorcio por encima del amparo jurídico que merece todo aquel frente al cual se resuelve un contrato contra su voluntad, aun cuando actúa con la más limpia diligencia y buena fe. En cualquier caso, es de plena vigencia al respecto de la preeminencia del derecho a no continuar casado el aforismo latino “*qui suo iure utitur, neminem laedit*” (al que cabría añadir “a no ser que se abuse del mismo”).

Por lo tanto, los daños que se causen al cónyuge y que traigan causa en el mismo divorcio, excepto en aquellos casos en los que el que lo solicita actúa en abuso de derecho, no parecen ser indemnizables.

4.3.La nulidad matrimonial

Los efectos de la nulidad matrimonial suponen que, por la existencia de vicios esenciales en el momento de contraer matrimonio, se tienen por inválidos los efectos jurídicos desprendidos del mismo que se tenían por válidos y eficaces antes de la declaración de nulidad⁵⁵. Es decir, a efectos jurídicos, es como si el matrimonio nunca hubiese existido. La regulación de la nulidad matrimonial se encuentra en los artículos 73 a 80 y 90 a 107 del CC, pero el análisis que se va a realizar a continuación no se va a centrar en ella, sino en el daño que puede suponer para un cónyuge la declaración de nulidad matrimonial y en si dicho daño es indemnizable y conforme a qué normas.

⁵⁵ No obstante, el artículo 79 CC excluye de la invalidez aquellos efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe.

Cuando se da alguna circunstancia que motiva la inducción de la nulidad de un matrimonio suele ocurrir que nos encontramos ante un evento que provoca un daño a aquel cónyuge que contrajo matrimonio de buena fe, de tal manera que surge para el mismo el derecho de solicitar una indemnización por el agravio personal y moral sufrido, sin perjuicio de la restauración del patrimonio a la situación previa al matrimonio. El artículo 98 CC establece y plasma dicho derecho, en cierta manera creando una figura análoga a la compensación por desequilibrio económico que el artículo 97 CC establece para los casos de separación y divorcio, pero que no es ampliable a los casos de nulidad matrimonial debido a la diferente naturaleza jurídica de la misma⁵⁶.

El artículo 98 CC establece que “el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97”. Éste artículo, cuya redacción parece meridianamente clara, ha sido interpretado de múltiples maneras, incluso opuestas, por parte de nuestros Juzgados y Tribunales debido a la utilidad práctica que le han querido dar al precepto en cada caso concreto. Por ello, surgen ciertas dudas sobre la naturaleza jurídica de la figura contenida en dicho artículo; *ad exemplum*, si su carácter es compensatorio, sancionador o si incluye ambos caracteres; si es requisito indispensable para su aplicación que concurra la mala fe de uno de los cónyuges; o si integra una indemnización de carácter patrimonial, una de carácter moral o ambas. Será necesario esclarecer todas estas vicisitudes para poder determinar con precisión cuál es el régimen que se aplica a la indemnización de los daños que encuentran su origen en la declaración de nulidad matrimonial.

Con carácter previo al análisis de la naturaleza jurídica de estas cuestiones recién mencionadas es necesario resaltar la relevancia que aquí tienen los Tribunales eclesiásticos dependientes de la Iglesia canónica, dado que las resoluciones emitidas por los mismos en las que declaran la nulidad matrimonial canónica tienen plena eficacia en el orden civil⁵⁷.

⁵⁶ Reyes López, M. J., “El resarcimiento derivado de la declaración de nulidad matrimonial”, en De Verda y Beamonte (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Thomson Aranzadi, Valencia, 2006, pp. 210 y 211.

⁵⁷ Artículo 80 del Código Civil.

4.3.1. La mala fe como criterio de imputación de la indemnización al cónyuge deudor

Remitiéndonos de nuevo a la redacción del artículo 98 CC, podemos observar que los requisitos para que pueda tener lugar la indemnización son dos. El primero es que haya existido convivencia conyugal y, el segundo, que el cónyuge acreedor haya actuado de buena fe. De este último requisito se deduce inequívocamente que el cónyuge de mala fe no podrá acceder a la indemnización, cosa totalmente lógica y que concuerda con el principio de que nadie pueda beneficiarse de su propio fraude.

Dicha buena fe se puede considerar desde diversos puntos de vista tales como la falta de voluntad consciente de contraer un matrimonio nulo, la convicción errónea de que el matrimonio que se está contrayendo es válido o la ignorancia de la existencia de un vicio invalidante⁵⁸. Ahora bien, ya que la buena fe se presume⁵⁹ y es la mala fe la que ha de ser demostrada, es procedente señalar que, en este ámbito, el dolo matrimonial equivale a la mala fe, y que, por lo tanto, la misma concurre cuando en la celebración del matrimonio se actúa de manera jurídica o moralmente reprobable, siendo deducible que el matrimonio que se va a contraer va a ser nulo⁶⁰.

Como ya se ha dicho, el cónyuge que actúa de mala fe no puede acceder a la indemnización, pero, ¿qué ocurre en aquellos supuestos en que ambos cónyuges actúan de buena fe? La jurisprudencia más relevante respecto de esta cuestión, plasmada en la STS de 10 de marzo de 1992, afirma que cuando la buena fe concurre en ambos cónyuges ninguno de los cónyuges puede reclamar indemnización al otro, en tanto en cuanto se produce una compensación de sus respectivas pretensiones. Además, esta postura del Tribunal Supremo establece que el ejercicio del derecho indemnizatorio corresponde en las situaciones en las que la mala fe de uno de los cónyuges resulte probada y que, en aquellos casos en los que concurra la mala fe de ambos,

⁵⁸ Reyes López, M. J., *op. cit.*, p 205.

⁵⁹ Artículo 79 del Código Civil.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1994, RJ 1994/6420, Id Cendoj: 28079110011994102453.

tampoco se aplica el artículo 98 CC, ya que la indemnización carecería de toda razón y consistencia⁶¹.

Ahora bien, si la mayoría de Juzgados y Tribunales han proseguido y ahondado en la doctrina expuesta en anterior STS, hay otros que han preferido seguir la doctrina opuesta, entendiendo que sí es posible la aplicación del artículo 98 CC en aquellos casos en los que concurre la buena fe de ambos cónyuges. En este sentido, apunta la SAP Zaragoza de 24 de diciembre de 1999 lo siguiente: “el artículo 98 del Código Civil se refiere al cónyuge de buena fe como titular de un derecho de indemnización no exigiéndose que el otro haya de ser cónyuge de mala fe, dado que en relación con el divorcio y la pensión subsiguiente no se exige culpa en el obligado a darla siendo incongruente que en el caso de nulidad solo habría de indemnizar el cónyuge de mala fe por lo que hay que concluir como tiene declarado esta Audiencia Provincial (Sentencia de 18 de Diciembre de 1991, Sección 4ª) que cabe la indemnización en el caso de que ambos cónyuges sean de buena fe”⁶². La misma opinión tiene la Audiencia Provincial de Pontevedra, al declarar en su sentencia de 4 de abril de 2002 que “en el caso del artículo 98 del Código Civil no hay referencia alguna a la concurrencia de mala fe de uno de los esposos como presupuesto del derecho indemnizatorio que en el mismo se establece también en favor del cónyuge que hubiere obrado de buena fe, y, de otra parte, a que si en relación con el divorcio y la pensión subsiguiente al mismo no se exige culpa en el obligado a satisfacerla resultaría cuanto menos inconsecuente concluir que los casos de nulidad sólo habría de indemnizar el cónyuge de mala fe”⁶³.

La postura adoptada por estas dos últimas sentencias, si bien no sigue la pauta marcada por el Tribunal Supremo, parece realizar una interpretación más acertada del artículo 98 CC por dos razones. La primera es que el tenor literal de dicho precepto no excluye expresamente la aplicabilidad del mismo en aquellas situaciones en las que concurra la buena fe de ambos cónyuges, únicamente determinando que el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo es titular de un derecho a una indemnización, otorgando la misma condición de deudor potencial de dicha indemnización tanto al contrayente de buena fe como al de mala fe por no hacer mención expresa alguna de ello. Nos podrían surgir ciertas dudas de las consecuencias jurídicas que tiene la mala fe en los supuestos de nulidad matrimonial si el

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1992, nº 239/1992, Id Cendoj: 28079110011992102770.

⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 24 de diciembre de 1999, nº 808/1999, Id Cendoj: 50297370021999100475.

⁶³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de abril de 2002, nº 112/2002, Id Cendoj: 36038370032002100366.

Código Civil no estableciese ninguna de manera expresa, pero lo cierto es que sí que lo hace. Esto nos lleva a la segunda de las razones, que es el hecho de que el artículo 95 CC, en su segundo párrafo, establece expresamente una sanción para el cónyuge que actúa de mala fe, que consiste en la pérdida de dicho cónyuge del derecho a participar en las ganancias de su consorte, mientras que éste último puede optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación.

En aplicación del principio de especialidad, consistente en la aplicación exclusiva y excluyente de las medidas expresamente previstas por el legislador para el caso de infracción (en este caso, de las normas de la buena fe), no es correcto afirmar que el objetivo del artículo 98 CC es erigir al contrayente de mala fe como único *solvens* posible del derecho de indemnización que otorga, como si estableciese una sanción *ad hoc* para el mismo. El legislador incluyó en el articulado del Código Civil dos sanciones para el contrayente de mala fe: una expresa, contenida en su artículo 95 y otra implícita en su artículo 79⁶⁴. Por ello, lo acertado es interpretar el silencio del legislador como la admisión de la posibilidad de que el artículo 98 CC sea aplicable a las situaciones de concurrencia de cónyuges contrayentes de buena fe, y no interpretarlo como una sanción implícita que se establece para castigar al contrayente de mala fe. Mediante este último razonamiento se comienza a esclarecer la duda relativa al carácter que tiene la indemnización que establece el artículo 98 CC, cuestión que pasa a analizarse a continuación.

4.3.2. Carácter del derecho indemnizatorio del artículo 98 CC

Retornando a la redacción del artículo 98 CC, éste establece el derecho a una indemnización. El hecho de que se estipule una indemnización y no una pensión a favor del cónyuge de buena fe puede hacernos pensar *prima facie* que estamos ante una prestación de carácter sancionador,

⁶⁴ Artículo 80 del Código Civil: “La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe”. Aquí se encuentra implícita otra sanción al cónyuge contrayente de mala fe, consistente en la pérdida de los efectos producidos por el matrimonio respecto del mismo.

no compensatorio. Lo cierto es que la propia naturaleza jurídica de la nulidad matrimonial, por presuponer que el matrimonio nunca existió válidamente, implica dejar sin efecto las medidas que supongan la existencia de la institución conyugal, como, por ejemplo, la pensión compensatoria⁶⁵, por lo que establecer una pensión como remedio a una nulidad matrimonial supondría un tremendo error jurídico. Esta es la razón que la jurisprudencia aporta para explicar por qué la prestación tiene forma de indemnización, y parece muy acertada.

Si ponemos el artículo, ya referido *ad nauseam*, en su contexto dentro del Código Civil, se observa que el artículo previo es el que establece la regulación de la compensación por desequilibrio económico para los supuestos de separación y divorcio. La impresión que uno percibe al leer ambos artículos conjuntamente es que el legislador pretende emular, para las situaciones de nulidad matrimonial, la compensación que el mismo establece en el 97 CC, para lo que necesita encontrar una que lo permita y que se adecúe a la naturaleza jurídica de la nulidad contractual: la indemnización.

Como bien se mostró en el epígrafe anterior, la mala fe no parece ser un requisito de la aplicabilidad del artículo 98 CC, de lo que se deduce que el mencionado precepto no trata de sancionarla. Si a ello se le suma que hay que atender a las circunstancias previstas en el artículo 97 CC⁶⁶ (las establecidas para el cálculo de la compensación por desequilibrio económico) para el cálculo de la indemnización, relativas a las circunstancias personales y patrimoniales de los cónyuges, puede comenzarse a intuir el carácter compensatorio del precepto objeto del presente análisis.

Las ya mencionadas STS de 10 de marzo de 1992 y SAP de Pontevedra de 4 de abril de 2002 son partidarias del carácter compensatorio de la indemnización derivada de la nulidad

⁶⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de abril de 1992, *Revista General de Derecho* 1993, p 5438.

⁶⁶ Artículo 98 CC: “A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.ª La edad y el estado de salud.
- 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador”.

matrimonial, afirmando que “la indemnización que dicho artículo 98 del Código Civil reconoce, no es de naturaleza alimenticia, ni tampoco se corresponde a la pensión compensatoria que refiere el precepto 97 de aquel cuerpo legal, sino que más bien se trata en cierto sentido de una equitativa reparación económica equilibradora de los amplios y variados desajustes que pueda ocasionar la nulidad de un matrimonio por la extinción de un proyecto común de vida de los esposos afectados, que no ha ido consolidándose en los años de convivencia, hasta producir su desaparición”⁶⁷. Estas mismas palabras han sido reproducidas de manera casi literal en otras sentencias, como la SAP Asturias de 19 de julio de 1993, la SAP Sevilla de 10 de febrero de 1993 y la SAP Valencia de 21 de diciembre de 1994, entre otras⁶⁸.

Una vez se ha demostrado el carácter compensatorio que la jurisprudencia otorga de manera mayoritaria a la indemnización contenida en el artículo 98 CC, hay que pasar a analizar qué ocurre con los daños morales que se pueden derivar de la declaración de nulidad matrimonial.

Si bien es cierto que el carácter de la indemnización precitada parece ser exclusivamente compensatorio, en principio no cabría incluir en la misma la valoración económica correspondiente por los daños morales derivados de la declaración de nulidad, en caso de que los hubiere. Esta conclusión deriva del pormenor expresado en el artículo 98 CC *in fine*, que establece que la indemnización ha de calcularse conforme a las circunstancias del artículo 97 CC, circunstancias que no contemplan en ningún momento la causación de una situación dañosa a alguno de los cónyuges. Con el ánimo de no entrar en más divagaciones infructuosas respecto a la inclusión de los daños morales en el precepto, se procede a mostrar otro fragmento de la STS de 10 de marzo de 1992 para ver que lo razonado se corresponde con la interpretación realizada por el Tribunal Supremo: “no trata el precepto de imponer sanciones, aunque en un principio así pueda entenderse por cargar al cónyuge de mala fe la indemnización, lo que representaría volver a reconsiderar sus conductas determinativas de la nulidad decretada, y, en su caso, los daños que pueda haber sufrido el otro consorte de buena fe, para cuya reparación queda abierta la vía del artículo 1.902 del Código Civil (sentencia de 26 de noviembre de 1985) [...]”.

Pues bien, conforme a lo anterior cabe extraer dos conclusiones tajantes respecto de la cuestión objeto de análisis de este apartado. La primera es que la indemnización reconocida al

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1992, nº 239/1992, Id Cendoj: 28079110011992102770.

⁶⁸ Reyes López, M. J., *op. cit.*, p 213.

cónyuge contrayente de buena fe contenida en el artículo 98 CC tiene una función exclusivamente compensatoria de la situación de desequilibrio patrimonial que puede darse como consecuencia de la declaración de nulidad matrimonial. De hecho, en ocasiones la jurisprudencia ha ahondado más aún en el carácter compensatorio de la indemnización, ya declarado por la STS de 10 de marzo de 1992, llegando incluso a negar la misma en ciertos casos en los que no concurría ningún desequilibrio económico⁶⁹. La segunda conclusión es que, en caso de que concurran daños morales derivados de la declaración de nulidad matrimonial, la vía para reclamarlos es la aquiliana, conforme lo establecido en el artículo 1902 CC. De esta manera, cabe perfectamente iniciar con posterioridad al procedimiento por el que se declara la nulidad otro nuevo con el objetivo de reclamar la indemnización por daños morales que corresponda, sin tener efecto de cosa juzgada la incoación de este último.

5. CONCLUSIONES

Una vez se ha procedido a analizar los aspectos más importantes relativos a la responsabilidad civil en el incumplimiento de los deberes conyugales, así como en las situaciones de divorcio y nulidad matrimonial, cabe extraer varias conclusiones.

Si bien es cierto que la existencia de una regla de moralidad anteriormente impedía el ejercicio de reclamaciones por daños causados por familiares, lo que ahora es indudable es que dicha regla ha desaparecido. Esto se debe a que los procedimientos relativos a indemnizaciones por daños entre familiares comenzaron a proliferar en España hace ya camino de treinta años. Ante esta realidad, la respuesta de los Juzgados y Tribunales ha consistido en una progresiva estimación de las pretensiones de los damnificados, interpretando la ausencia en el Código Civil de una regulación general sobre los daños causados a cónyuges y demás familiares como una aceptación tácita de la aplicabilidad del régimen de responsabilidad civil a dichas situaciones en la mayoría de los casos. En consecuencia de lo anterior, la responsabilidad civil se ha convertido en la herramienta que ha de emplearse en aquellos casos en los que el Código Civil no prevé un resarcimiento específico para la indemnización de daños entre familiares.

⁶⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de abril de 2002, nº 112/2002, Id Cendoj: 36038370032002100366.

Respecto de los deberes conyugales contenidos en los artículos 67 y 68 CC, cabe concluir que ni tienen carácter de obligación civil ni se encuentran sujetos a sanción alguna. Por ambas razones, su incumplimiento solamente generará una obligación de indemnizar cuando el mismo vaya aparejado de una violación del deber general de cuidado contenido en el artículo 1902 CC. En este sentido, la jurisprudencia no ha reconocido, hasta la fecha, la existencia de daños indemnizables por el mero incumplimiento de los deberes conyugales, a no ser que dicho incumplimiento hubiese supuesto a su vez una transgresión del deber genérico *alterum non laedere*.

En cuanto al régimen del divorcio se refiere, son reseñables las consecuencias que ha tenido sobre el mismo la entrada en vigor de la Ley 15/2005. Ésta configura el divorcio como el derecho subjetivo a no continuar casado, no siendo necesario para solicitar la extinción del matrimonio la concurrencia de ningún requisito más que la voluntad de alguno de los cónyuges. Este nuevo régimen puede dar lugar, excepcionalmente, a casos en los que el ejercicio del derecho a no continuar casado supone una situación de abuso de derecho, causando una serie de daños cuya posibilidad de ser indemnizados prevé el artículo 7.2 CC. El ejercicio procesal de la acción indemnizatoria contenida en dicho precepto es un tanto complejo, pero se podría considerar que las mejores vías para su implementación son bien el planteamiento de una acumulación de acciones en el seno del procedimiento de divorcio, o bien el inicio de un nuevo procedimiento, con posterioridad al de divorcio, cuyo único objeto sea el ejercicio de dicha acción.

Por último, es posible determinar que la declaración de nulidad matrimonial puede generar daños morales indemnizables a los cónyuges contrayentes de buena fe, tal y como reconoce abiertamente la jurisprudencia. La indemnización de dichos daños es reclamable por la vía del artículo 1902 CC y compatible con la indemnización de carácter compensatorio que establece el artículo 98 CC, pudiendo el cónyuge contrayente de buena fe obtener ambas.

Por todo lo expuesto, cabe concluir resaltando el giro que ha existido en el Derecho español respecto de la aplicación de las normas de responsabilidad civil, pasando de ser una cuestión tan sumamente irreal que ni se planteaba a ser concebida como una situación procedente y amparada por las normas y la jurisprudencia. Como bien se mencionó al principio de este trabajo, la inclusión del régimen de responsabilidad civil al Derecho de Familia supone que los principios de la una y del otro deben de ser conjugados, siendo la manifestación más representativa de dicha conjunción la interpretación que nuestros Juzgados y Tribunales han

realizado del artículo 1902 CC al valorar que, en sede de Derecho de Familia, sólo cabe estimar y reconocer la indemnizabilidad de daños si concurre dolo, en sentido estricto, en la conducta del causante; excluyendo estrictamente de dicho reconocimiento los escenarios en que exista dolo eventual o culpa grave.

BIBLIOGRAFÍA

1) Legislación

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25/07/1889).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000).

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005, páginas 23632 a 23634).

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE núm. 163 de 09 de Julio de 2005).

2) Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1992, nº 239/1992, Id Cendoj: 28079110011992102770.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1994, RJ 1994/6420, Id Cendoj: 28079110011994102453.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999, nº 687/1999, Id Cendoj 28079110011999101664.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999, nº 701/1999, Id Cendoj 28079110011999101667.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2005, nº 43/2005, Id Cendoj 28079110012005100071.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2016, nº 687/1999, Id Cendoj 28079110012016100645.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de abril de 1992, *Revista General de Derecho* 1993, p 5438.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 11 de noviembre de 2014, nº 510/2014, Id. vLex: VLEX-561624658.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de noviembre de 2004, nº 597/2004, Id Cendoj 46250370072004100630.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 24 de diciembre de 1999, nº 808/1999, Id Cendoj: 50297370021999100475.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de abril de 2002, nº 112/2002, Id Cendoj: 36038370032002100366.

3) Obras doctrinales

Bernal Lancis, J., “La reconvencción en los procesos de familia tras la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012”, *Economist & Jurist*, 2013.

Contreras, F.J., “La idea de *espíritu del pueblo* en F.K.V. Savigny” (disponible en <http://www.artic.ua.es/biblioteca/u85/documentos/1794.pdf>)

De Verda y Beamonte, J. R. (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

Ferrer i Riba, J., “Relaciones familiares y límites del Derecho de Daños”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, Thomson Civitas, Madrid, 2003.

Kriegel, A., Hermann E., Osenbrüggen E., García del Corral, I.L. (Trad.), *Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo III*, Barcelona, 1897.

León González, M., “La indemnización del artículo 98 del Código Civil (Comentario a la STS 10-3-1992)”, *ADC*, Tomo 1, 1993.

Llamas Pombo, E., “Divorcio y responsabilidad civil”, *Práctica Derecho de Daños, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Año V, N° 49, 2007.

Pantaleón Prieto, A. F., “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones públicas)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, ISSN 1575-8427, n°. 4, 2000.

Regan Jr., M. C., *Alone Together (Law and the Meanings of Marriage)*, Oxford University Press, Nueva York/Oxford, 1999.

Rodríguez Guitián, A. M., *Responsabilidad civil en el Derecho de Familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Civitas, Cizur Menor, 2009.

Sesta, M., *Infracción de los deberes familiares y responsabilidad: la experiencia Italiana*, Dykinson, Madrid, 2013.

Silva Sánchez, J. M., “¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº. 3, 2001.

Vargas Aravena, D., *Daños civiles en el matrimonio*, La Ley, Madrid, 2009.

Von Tuhr, A., “*Tratado de las obligaciones*”, Editorial Comares, Granada, 2007.