

Indemnizaciones entre cónyuges y su problemática jurídica

por

AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA

Abogada. Doctora en Derecho

SUMARIO

INTRODUCCIÓN AL TEMA.

LAS INDEMNIZACIONES ENTRE FAMILIARES EN EL DERECHO COMPARADO: REFERENCIA JURÍDICA-CIVIL.

LAS RECLAMACIONES EN EL MARCO FAMILIAR EN ESPAÑA.

INTRODUCCIÓN AL TEMA

La problemática que plantea el tema de las indemnizaciones entre familiares es, quizá, uno de los aspectos más interesantes y, desde luego, de actualidad, que plantea el Derecho de Familia.

No cabe duda que hay situaciones que pueden generar unos perjuicios, un daño en la persona y en el patrimonio de un familiar, en relación con otro, y el Ordenamiento Jurídico-Civil español ha de estar al día, ha de dar una respuesta, eficaz y oportuna, a este tipo de situaciones. Es cierto, sin embargo, que es muy poco lo que se ha escrito sobre esta materia por la doctrina. Ha sido, como en otras ocasiones, la doctrina jurisprudencial la que ha venido a entrar en la materia con cierto rigor, debido a las exigencias que plantean determinadas situaciones, tales como, en el seno del matrimonio, el hecho de que el marido de la madre descubra que los hijos habidos constante matrimonio no son suyos, que él no es el padre biológico de los mismos.

Lo primero que cabe preguntarse, en este supuesto, y en otros similares, es si existe responsabilidad civil, si cabe presentar una demanda reclamando una indemnización por los daños sufridos.

Para afrontar este tema y, en concreto, el análisis de una interesante sentencia dictada por una Audiencia Provincial relativa a esta cuestión, me ha parecido oportuno, en primer lugar, realizar un esbozo del Derecho Comparado.

LAS INDEMNIZACIONES ENTRE FAMILIARES EN EL DERECHO COMPARADO: REFERENCIA JURÍDICO-CIVIL

En determinados países, la doctrina ha tenido claro, así como la Jurisprudencia, desde el punto de vista histórico, que no existía responsabilidad civil en el marco del Derecho de Familia y, por tanto, en el seno de las relaciones entre familiares, a pesar de ser éste un ámbito en el que suelen producirse muchos conflictos.

El Derecho anglosajón argumentó, incluso, las razones por las que, entre cónyuges, no existía responsabilidad civil, pero lo hizo de una forma, a mi juicio, bastante extravagante, pues partió del relato del texto del Génesis, 2.24: «Y vendrán los dos a ser la misma carne». Así, se entendió que el principal efecto del matrimonio en el Common Law era la fusión de las personalidades —o de las personas— del hombre y la mujer, pero con la consiguiente pérdida para ésta de su propia personalidad.

A partir de este momento, los autores, unánimemente, citan un texto del famoso jurista inglés del siglo XVIII, BLACKSTONE, que, traducido, dice lo siguiente: «Por el matrimonio, el marido y la mujer son una única persona en el derecho. Así, el ser o la existencia legal de la mujer se suspende durante el matrimonio o, al menos, se incorpora y consolida en el del marido; bajo su ala, su protección y su cobertura, ella lo realiza todo y por tanto es llamada en nuestro derecho *femina viro co-operta*..., y su condición durante el matrimonio es llamada su cobertura. De la aplicación de dicho principio de la unión de las personas del marido y la mujer dependen casi todos los derechos legales, deberes e incompatibilidades que cada uno de ellos adquiere durante el matrimonio».

En el Derecho anglosajón se habló, efectivamente, del *consortium*, entendiendo que éste era el efecto principal del matrimonio. Después, ya en la actualidad, estos efectos fueron disminuidos y se le atribuyeron otros diferentes.

PROSSER, en el marco del Derecho anglosajón, estimaba que cualquier acción entre marido y mujer encontraría, al principio, la doctrina del «Common Law» acerca de la identidad de ambos (1). Según este autor, esta doctrina se basaba en unos argumentos de carácter histórico; en concreto, la Biblia, la doctrina medieval, la posición del padre en la familia romana y

(1) PROSSER elaboró esta tesis en 1971.

el concepto de la familia como una unidad informal de gobierno, que tiene como cabeza visible a la persona más fuerte, o la propiedad feudal. De aquí había que extraer la conclusión de que, en el Common Law no existiesen «torts» entre marido y mujer. Como consecuencia de todo ello, PROSSE estimó que ningún cónyuge podía interponer una acción contra el otro, por un «tort» personal u ocasionado a su propiedad, tanto si se había cometido antes o durante el matrimonio. Estimó, asimismo, este autor, que esta acción no podía tampoco interponerse después del divorcio, que llegó al Derecho inglés más tarde, es decir, tras el establecimiento de estas reglas. La esposa recibía una protección limitada de acuerdo con las reglas del Derecho Penal, la cual no admitió la teoría de la identidad de la personalidad, excepto en aquellos delitos relativos a la propiedad, ni que algunos «torts» cometidos entre marido y mujer fueran considerados como causas de separación o de divorcio.

En el siglo XX, la situación dio un giro —afortunadamente— y, en este sentido, se vio cómo, en Estados Unidos, ya en 1910, el Juez Harlam rechazó los argumentos que justificaban la impunidad entre marido y mujer. En la actualidad, la Married Women's Act admite la acción contra el otro cónyuge por los «torts» ocasionados, sea intencionalmente o por culpa.

En similar sentido se ha manifestado el Derecho en Inglaterra, donde la regla de que no existían daños entre cónyuges fue cayendo en desuso y, finalmente, fue derogada por la Law Reform (Husband and Wife), en 1962, que reconoció a cada cónyuge legitimación para interponer acciones contra el otro como si no hubieran estado casados (2).

Como podemos observar, de una prohibición tajante, absoluta, se ha pasado al giro de la permisividad también absoluta. Apunta Encarna ROCA TRÍAS que una de las razones importantes para el paso hacia la permisividad fueron los accidentes de automóviles, ya que, al no existir el peligro de la disminución del patrimonio familiar, efectivamente, los argumentos sobre la intimidad de la familia difícilmente podían proteger al asegurador, por lo que se reconoció legitimación a la esposa para demandar a la compañía aseguradora de su marido por los daños causados como consecuencia de la conducción por éste (3).

¿Qué sucede con respecto a la situación en la que se plantean daños en las relaciones paternofiliales? Aquí, hay que recordar que seguimos estando dentro del marco de la familia, dentro del ámbito familiar, pero siempre se había admitido la personalidad independiente del hijo, legitimado para adqui-

(2) BROMLEY, en 1998, fue uno de los defensores de esta tesis.

(3) ROCA TRÍAS, Encarna, «La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil», en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Ediciones Dykinson, Madrid, 2000.

rir los beneficios de su propiedad, incluyéndose, desde luego, las reclamaciones derivadas de daños causados por sus progenitores (4).

Veamos la situación en España, cómo se desarrollaba en nuestro país.

LAS RECLAMACIONES EN EL MARCO FAMILIAR EN ESPAÑA

En nuestro país nunca se había discutido sobre este tema, si bien hay que resaltar que tampoco se había aplicado, de manera consciente, una doctrina contraria a las reclamaciones e indemnizaciones. Simplemente, no había existido una opinión acerca de este tema.

El Código Penal, de 18 de julio de 1870, contemplaba la exención de la responsabilidad criminal en los delitos económicos entre cónyuges, ascendientes y descendientes. Efectivamente, su artículo 580 establecía que «están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren: 1.º los cónyuges, ascendientes y descendientes, o afines en la misma línea...»

Esta exención de responsabilidad entre familiares se mantiene en todos los Códigos Penales posteriores, e incluso llega hasta el actual, el Código Penal de 1995.

No obstante, hay que observar que, a pesar de la exención de responsabilidad penal, se mantiene, sin embargo, la responsabilidad civil. ¿En qué se basaba esta clase de responsabilidad? Veamos, por citar un ejemplo, a un autor llamado MONTALBÁN, que argumentó afirmando que semejante disposición estaba basada en «leyes romanas, fundadas en motivos de alta conveniencia y que nosotros no podemos menos que elogiar. La persecución criminal en tales casos perjudicaría a veces al ofendido mismo descubriendo sus secretos domésticos, introduciría la consternación en las familias, rompería del todo el vínculo que une a sus individuos y produciría entre ellos un elemento perpetuo de rencores y discordias...», opinión conforme con la de algunos jurisconsultos, que encuentran la causa de que no se permita la persecución criminal, no solamente en un principio de conveniencia, sino también en la alteración que sufren el carácter y la naturaleza de aquella acción en el caso que nos ocupa, llegando a considerar a los cónyuges y a los ascendientes y descendientes como participantes los unos de la propiedad de los otros (5).

El artículo 18 del Código Penal de 1870, ya citado anteriormente, establecía que: «toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también civilmente». Hay que tener en cuenta, tal como ha puesto de relieve

(4) ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Indemnizaciones entre cónyuges, excónyuges y parejas de hecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

(5) MONTALBÁN y GÓMEZ DE LA SERNA mantuvieron esta teoría.

ROCA TRÍAS (6), que, en el Código Penal, existían delitos específicamente familiares, como el abandono de familia o el adulterio, por lo que la conclusión es que, en los daños derivados de los delitos cometidos entre familiares, independientemente del grado de parentesco, ha existido siempre la obligación de reparar el daño causado, lo que se demuestra de forma muy clara en la imposición de responsabilidad civil por hurtos, defraudaciones o daños.

Por su parte, el Código Civil de 1889 contemplaba ciertos daños causados entre cónyuges que no adquieren *per se*, la categoría de delitos, pero que, sin embargo, van a estar tipificados como causales de separación conyugal. La separación, que fue llamada divorcio en el primer texto del Código Civil, tenía como causas legítimas, entre otras allí citadas, las siguientes:

- los malos tratamientos de obra, o las injurias graves;
- la propuesta del marido para prostituir a la mujer.

La tipificación de estas causas de separación da idea de la importancia que, para el legislador, tenían ciertos daños —fuertes— que podían producirse en el seno del matrimonio. Algo semejante, sin duda, aparece en otros preceptos del Código Civil patrio, por lo que respecta a la pérdida de la patria potestad —art. 169—, las causas de desheredación —arts. 853 y 854—, y las de indignidad —art. 756—. Ahora bien, en estos últimos preceptos civilistas citados, lo que se produce es una pérdida de derechos —si entendemos que la patria potestad es un derecho de los progenitores, más que una función instituida en beneficio del hijo menor de edad, o la pérdida de la legítima en el supuesto de los familiares que incurrir en causas, tasadas, de desheredación o de indignidad para suceder.

Parece oportuno, llegados a este punto, examinar ahora cómo se ha resuelto esta problemática en nuestro país, cómo comenzó su andadura y en qué situación nos encontramos hoy con respecto a este interesante y controvertido tema.

Para ello hay que examinar, aunque sea brevemente, dos sentencias que fueron dictadas en nuestro país, ambas en 1999, con escasos días de diferencia entre una y otra.

Veamos, en primer lugar, la sentencia de 22 de julio de 1999. El supuesto de hecho se recondujo a lo siguiente: se trataba de un marido que había tenido hijos constante matrimonio con su esposa, posteriormente se habían separado y, más tarde, habían obtenido el divorcio. Tras la solución jurídica de la crisis matrimonial, se descubre que uno de los hijos habidos durante el matrimonio no era hijo suyo, no era el padre biológico. Sin embargo, creyendo que era su hijo biológico, el presunto padre había contribuido al sosteni-

(6) ROCA TRÍAS, Encarna, *La responsabilidad civil en el Derecho de Familia...*, obra citada en nota 3.

miento de las cargas del matrimonio, contabilizando, en éstas, las dedicadas al cuidado, alimentación, educación y formación integral —tal como preceptúa nuestro Código Civil en relación con los progenitores— del que creía que era su hijo, sin serlo en realidad. Incluso tras la separación de los cónyuges, el presunto padre había seguido contribuyendo, con sus aportaciones económicas periódicas, a estos menesteres.

¿Cómo se resuelve este supuesto de hecho, sin duda novedoso en España, y, desde luego, poco o nada estudiado?

En la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de julio de 1999, el demandante alegó que el pago de las pensiones alimenticias efectuado a quien, en realidad, no era hijo suyo, había enriquecido el patrimonio de la madre, porque debería haber sido la progenitora la que contribuyera, con sus aportaciones económicas, al sostenimiento del hijo extramatrimonial. A ello, además, había que añadir el daño moral sufrido por el presunto progenitor, al descubrir que el hijo, que él creía suyo, no lo era en realidad.

La sentencia basó su argumentación jurídica negativa, a efectos de conceder la indemnización al demandante, en un cuestión de hecho: en primer lugar, afirma que la esposa —progenitora— no conoció, hasta que se interpuso la reclamación, que el hijo no era de su esposo. Por lo tanto, no hubo mala fe, ni actuación dolosa por su parte, factores éstos que serían los determinantes a la hora de indemnizar. El Tribunal Supremo concluyó su argumentación declarando que «los supuestos que comportan la aplicación del artículo 1.902 del Texto Legal —se refiere al Código Civil— sustantivo, vienen a originar, como consecuencia de esta aplicación, una reparación por el daño causado, que puede hacerse extensiva al doble ámbito patrimonial y moral, pero ello no resulta aplicable al caso de autos, en el que, como queda razonado, no era posible hacer aplicación del meritado precepto, debido a no haberse apreciado una conducta dolosa en el comportamiento de la señora C.».

La argumentación realizada por nuestro Tribunal Supremo es, cuanto menos, parca y débil. Se afirma, con contundencia, que la esposa no sabía que la paternidad del hijo no era de su esposo. Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente biológico, tendría, al menos, sus dudas, sus vacilaciones respecto a dicha paternidad, ya que había mantenido contacto carnal con otro hombre que no era su marido, y todo ello constante matrimonio, por lo que el hijo, forzosamente, tenía que ser del marido o del hombre con el que, al margen del matrimonio, tenía una relación sentimental. Estas dudas, estas vacilaciones, que hubieran sido propias de cualquier mujer en semejante situación, no fueron comunicadas en ningún momento a su marido, al objeto de que éste hubiera tomado las medidas oportunas y convenientes a efectos de averiguar si, efectivamente, el hijo era, o no, suyo. Hoy en día, con las pruebas biológicas de paternidad, la situación ha avanzado bastante y ya se puede conocer la paternidad. En definitiva, se trata de valorar si era facti-

ble, desde el punto de vista jurídico, conceder una indemnización por daños morales al esposo que, de esta forma ya mencionada, había resultado engañado. Ello me lleva a plantear la controvertida problemática del daño moral.

En primer lugar, hay que resaltar, en oposición al daño patrimonial, el daño moral hay que definirlo como aquel perjuicio que no implica una pérdida económica, que no entraña para la víctima ninguna consecuencia pecuniaria o disminución de su patrimonio, o también como aquel daño que no consiste en una pérdida económica o en una falta de ganancia.

La mayor parte de los autores dan del daño moral una definición negativa. Pero contra este concepto, limitado y estrecho de miras, se han emitido críticas, haciéndose notar que una definición negativa puede admitirse solamente cuando se trate de operar en la esfera de fenómenos homogéneos, en tanto que los daños patrimoniales y los daños morales, según la doctrina italiana, constituyen fenómenos completamente diversos (7).

Para configurar el concepto de daño moral, se ha pretendido emplear la distinción establecida en el terreno del derecho subjetivo entre derechos subjetivos patrimoniales y derechos subjetivos no patrimoniales, afirmando que el daño moral es el perjuicio que resulta del atentado o lesión de un derecho extramatrimonial. CHIRONI definía el daño moral como «la lesión a cualquier derecho que pertenezca al estado jurídico de la personalidad» (8).

Estas definiciones tienen el inconveniente de no tener en cuenta que la lesión de un derecho no patrimonial puede llevar consigo el hecho de que se produzcan daños patrimoniales, como ocurre, por ejemplo, en las violaciones de los derechos al honor e imagen. Pero, en idéntico sentido, la lesión de un derecho patrimonial puede dar lugar a que se realicen daños morales.

En la doctrina, se ha extendido la definición del daño moral identificado con el dolor, sufrimiento o padecimiento físico, o psíquico, de una persona, injustamente ocasionado. Así, DE RUGGIERO definía el daño moral como «la perturbación injusta en el estado de ánimo de una persona» (9), y, en términos análogos, ROVELLI y MANDRIOLI lo definieron como «el dolor o padecimiento de ánimo ocasionado por el acto ilícito» (10).

Para SAVATIER (11), es daño moral «todo sufrimiento humano que no resulta de una pérdida pecuniaria».

Estas definiciones, a mi juicio, tienen el inconveniente de enfocar el daño moral como un daño opuesto al daño patrimonial, algo que, en realidad, tal como tenemos ocasión de observar en la práctica forense, no es exacto. Puede existir un daño moral —y, de hecho, existe por lo que respecta al tema que

(7) SCONAMIGLIO, «Il danno morale», en *Rivista de Diritto*, 1957.

(8) CHIRONI, *Colpa extracontrattuale*, Tomo II, 1906.

(9) DE RUGGIERO, *Instituciones*, Madrid, 1961.

(10) ROVELLI y MANDRIOLI, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Turín, 1995.

(11) SAVATIER, *Traité de la Responsabilité Civile*, Tomo II, 1951.

estoy analizando—, cuando el presunto padre descubre que la persona que él creía que era hijo suyo, no lo es biológicamente, pero, a un tiempo, ¿cabe dudar, siquiera, que ese daño moral, ese sufrimiento psíquico, no vaya acompañado de una pérdida pecuniaria importante, teniendo en cuenta que ha realizado unos gastos, que ha contribuido al sostenimiento del que creía que era su hijo y que, por tanto, ha experimentado, a lo largo de diversos años, una pérdida económica cuantiosa? ¿Por qué oponer, en la doctrina, el daño moral al daño patrimonial, cuando, en este supuesto, en concreto, van perfectamente enlazados?

Lo que sí es cierto es que los daños morales no son susceptibles de cuantificación económica, porque, ¿cómo se puede reparar íntegramente el sufrimiento padecido al descubrir que el hijo no es suyo biológicamente? Evidentemente, no se puede valorar, desde el punto de vista pecuniario, ese dolor, pero sí se puede reparar, en cierta medida, y dentro de los límites de la razonabilidad, a través de una indemnización que ha de ser fijada, cuantitativamente, por el Juez.

Es interesante la distinción mantenida por algún sector de la doctrina francesa, al considerar que, en el marco de los daños morales, existen dos categorías perfectamente diferenciadas: de un lado, los daños que afectan a la parte social del patrimonio moral, y que atacan a la persona en su honor, reputación y consideración, y, de otra parte, los daños que atañen a la parte afectiva del patrimonio moral y alcanzan a la persona en sus sentimientos y afectos más o menos íntimos. En este sentido, a través de esta sutil distinción, se ha admitido el resarcimiento de los daños que afectan al patrimonio moral, negando, a un tiempo, que sean resarcibles los atentados o lesiones a los sentimientos afectivos, al ser imposible la evaluación económica de los dolores y sufrimientos.

Si atendemos, ahora, a su duración, los daños morales se dividen en transitorios y permanentes, según que, aunque subsistan por un espacio de tiempo más o menos largo, terminen desapareciendo, o bien se mantengan constantemente. Pero, por lo que respecta a los daños morales por lesión a los sentimientos afectivos de la persona, la distinción entre daños permanentes y transitorios pierde, en gran parte, su efectividad, debido a que, si bien, en principio, cabe representarse daños de esta clase que sean permanentes —como, por ejemplo, el dolor por haber creído hijo a quien no lo era—, hay que tener siempre en cuenta la acción lenitiva del tiempo, al actuar éste con una acción calmante sobre los dolores y sufrimientos, a los cuales no cabe duda que amortigua e incluso, en algunos supuestos, llega a hacerlos desaparecer.

La doctrina se ha preocupado de plantear si el resarcimiento del daño moral puede ser incluido dentro de la figura de la indemnización de daños y perjuicios o, si, por el contrario, constituye una institución cuya esencia y características son plenamente diferentes a la indemnización de daños y perjuicios.

En este sentido, son muy numerosos los autores que han mantenido que la reparación del daño moral no puede incluirse en el concepto técnico de indemnización, al entregarse al damnificado, en este supuesto, una suma de dinero como un equivalente que sustituye a la pérdida o al menoscabo del bien lesionado.

En cualquier caso, para que el dinero indemnice por equivalencia, haría falta que se tratara de valores homogéneos, entre los cuales es posible una valoración comparativa. Esta equivalencia, como ya ha quedado reseñado anteriormente, existe cuando se trata de bienes económicos; en cambio, cuando se trata de daños morales, si consideramos las lesiones a los afectos y sentimientos, resulta que la sensibilidad de cada persona, su capacidad de sufrir, su umbral de dolor, son algo absolutamente individuales, variando de unas personas a otras, en función del temperamento, carácter, personalidad, forma de ver la vida, etc. En todo caso, no puede ser medida con criterios objetivos. No es posible expresar en una suma de dinero el grado de sufrimiento, por lo que podría afirmarse que el daño moral no es resarcible pecuniariamente. Pero, desde mi punto de vista, ello no implica que haya de rechazarse la indemnización, sino todo lo contrario, porque, de alguna forma, el Ordenamiento Jurídico ha de buscar salidas, remedios y soluciones para la reparación de esta clase de daños. Además, en cualquier caso, tampoco resulta fácil evaluar los daños patrimoniales, ya que la indemnización no siempre consigue restaurar el patrimonio a la situación anterior a la producción del daño.

La tesis de que la reparación del daño moral desempeña una función cual es la de dar una satisfacción o compensación a la víctima, al perjudicado, ha sido mantenida por gran número de autores. Se funda esta tesis en que el dolor, el sufrimiento, se sosiegan y eliminan con sentimientos contrapuestos de satisfacción. Un dolor puede compensarse y neutralizarse con una alegría. Esta teoría, no obstante, puede llevar a un equívoco, cual es el de poner directamente la alegría o satisfacción en relación con un sufrimiento padecido con anterioridad, afirmando que dicha satisfacción anula y hace desaparecer a aquél. La sensación agradable, de esta forma, se coloca en un plano distinto al sufrimiento, y sería contrario a la lógica y al sentimiento decir que el dinero es apto para procurar placeres capaces de cancelar y neutralizar el dolor.

A esta objeción cabe oponer que, si realmente el dinero no puede borrar ni hacer desaparecer los sufrimientos, es, a pesar de ello, una satisfacción que se concede a la víctima y que, en cierto modo —y únicamente en cierta medida— le va a compensar de sus sufrimientos o, en otros términos, del daño moral sufrido.

A la reparación pecuniaria del daño moral se le ha asignado la función de pena privada, entendiendo que es un mal que se inflige al que ha causado el daño. En este supuesto, se tienen en cuenta la gravedad de la culpa y la

importancia de la falta cometida. Cuanto más grave sea la falta cometida, más elevada será la cuantía de la pena.

Se ha afirmado, asimismo, que la reparación del daño moral es incapaz de conseguir el fin que toda reparación persigue. Las reparaciones pecuniarias no pueden hacer desaparecer el daño moral, porque este daño no es de naturaleza pecuniaria. Tradicionalmente —hoy en día no es frecuente—, los Juzgados y Tribunales añadían a la condena pecuniaria una enérgica censura en los Considerandos de la sentencia. Se hacía, así, referencia, con matices de reproche, a la conducta culpable, causante del daño. Lo que es evidente, a todas luces, es que la reparación pecuniaria del daño moral es incapaz de hacer desaparecer el perjuicio sufrido y tampoco es eficaz —del todo— para compensarlo, al no haber equivalencia entre el dolor físico y/o psíquico y el dinero. De cualquier modo, la valoración social puede orientarse en el sentido de reducir a términos pecuniarios bienes que, en otras épocas y ambientes sociales, no eran traducibles en dinero.

Otra objeción que se ha puesto a la reparación del daño moral es la dificultad de comprobar que se ha producido el daño, sobre todo si se piensa en la prueba de los sufrimientos y dolores. Para DÍAZ PAIRO (12), que ha estudiado este tema en profundidad, si todo dolor, o sufrimiento, causado injustamente diera lugar a indemnización, la responsabilidad por daño moral sería fuente de multitud de demandas de indemnizaciones arbitrarias y hasta ridículas.

A pesar de este argumento —que tiene, desde luego, una solidez razonable—, se impone la reparación del daño moral y, en la actualidad, se ha abierto paso en la doctrina jurisprudencial y en la legislación de casi todos los países. De lo contrario, la persona no estaría tutelada por entero. Por eso, es lógico que haya lugar a responsabilidad civil.

En nuestro país, por lo que respecta a la legislación sobre este tema, cabe citar, en sede de daños morales contractuales, el artículo 1.101 del Código Civil, y, en sede de daños extracontractuales, el artículo 1.902 del citado corpus legal.

Sin embargo, hay que objetar que, al tiempo de la redacción de estos preceptos citados civilistas, no se planteaba el problema de la reparación del daño moral, por lo que tales normas fueron redactadas pensando en el supuesto, más frecuente, de que el perjuicio causado fuera de orden pecuniario, tal como puso de relieve GARCÍA GOYENA (13). Es, en cambio, en el artículo 1968.2 del Código Civil donde se vislumbra una orientación favorable a la reparación del daño moral. Dicho precepto regula la acción para exigir la responsabilidad civil por calumnia o injuria, señalando el plazo de pres-

(12) DÍAZ PAIRO, *Teoría general de las obligaciones*, Tomo II.

(13) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios*, Tomo IV, 1852.

cripción de un año, siendo indudable que el ejercicio de esta acción se encamina, principalmente, a obtener la reparación del daño moral.

La sentencia de 7 de febrero de 1962 mantuvo abiertamente la procedencia de la indemnización pecuniaria del daño moral, con independencia de que se hubieran producido, o no, daños patrimoniales. Ya quedó anteriormente apuntado que ambas clases de daños, por lo que respecta al tema que estoy analizando, se dan en conjunción: daño moral, de un lado, daño patrimonial, de otro.

Hay que tener en cuenta que, para que proceda la reparación del daño moral, éste debe haber sido producido por un acto ilícito, prohibido por el Derecho, por lo que, si el daño moral se produce en el ejercicio normal de un derecho, no hay lugar a la reparación. En consecuencia, se puede resaltar la idea de que el daño moral será indemnizable si se ha producido con abuso de derecho.

La necesidad de establecer límites a la reparación del daño moral se manifiesta de forma más acuciante cuando se piensa en el daño moral por lesión a los sentimientos y afectos. La reparación de estos daños morales no puede ser absoluta o general, porque no todo sentimiento merece que se le conceda indemnización. Por ello, son muchos los sufrimientos que las personas se causan unas a otras y que, sin embargo, deben permanecer jurídicamente irrelevantes.

Para que la reparación del daño moral sea procedente, se exige que el dolor experimentado sea intenso, real y profundo, debiendo ser rechazados los casos superficiales. La sentencia de 17 de febrero de 1956 declaró que los daños de carácter moral que experimentan los parientes más allegados de la víctima son indemnizables en dinero.

Legitimada para exigir la reparación del daño moral es la persona que lo ha sufrido. Pero, cuando se considera el daño moral por lesión a los sentimientos y afectos, resulta más complejo hacer esta determinación, porque el dolor, dados los vínculos de parentesco, afecto y simpatía que unen a las personas, tiende a expandirse, a extenderse y difundirse a un grupo de personas más o menos amplio, de modo que un mismo hecho dañoso puede causar sufrimientos, generar dolor, en un gran número de sujetos.

Legitimada pasivamente, es decir, obligada a la reparación de daño moral es, naturalmente, la persona que lo ha causado.

En materia probatoria, para que el órgano judicial pueda condenar a la reparación del daño moral, es requisito ineludible que el actor demuestre su existencia. Evidentemente, hay conductas que, *per se*, son susceptibles de producir daños morales, como lo es, por ejemplo, y por lo que al tema que me ocupa, el conocimiento de no ser el padre biológico de alguien al que se creía que era hijo.

La Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se ha mostrado partidaria de la necesidad de que quede demostrada la existencia del daño moral. Pero no debe confundirse la prueba de la existencia del daño moral con la prueba

de su cuantía y alcance, porque ambas se rigen por criterios diversos, ya que, para que proceda la condena a indemnizar, basta que se deduzca de la prueba practicada la realidad de los daños, sin que, además, se requiera que se demuestre su cuantía exacta y precisa. La valoración del daño moral y la fijación de la cuantía de la indemnización debe hacerse por el órgano judicial con arreglo a la equidad. En cuanto a los elementos de juicio que el Juez debe tomar en consideración para efectuar la liquidación, es necesario combinar varios criterios.

El primer criterio responde a la idea de que la indemnización que se conceda proporcione al perjudicado las satisfacciones y bienes idóneos para compensar el dolor sufrido, aunque sea imposible, como ya apunté, determinar, en forma cuantitativa, los dolores y sufrimientos de la persona.

El segundo elemento de valoración es el hecho de que el Juez ha de tener en cuenta la condición económica de las partes y, muy en especial, de la persona perjudicada.

En tercer lugar, debe atenderse a la mayor, o menor, gravedad de la culpa y, finalmente, tomar en consideración la gravedad del daño causado, la intensidad e importancia de los dolores padecidos y el sufrimiento moral experimentado como consecuencia de esos daños.

Cabría, por fin, preguntarse, si es posible llegar a una valoración objetiva y uniforme del daño moral. En este sentido, la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en materia de liquidación del daño moral, ha establecido que su valoración no puede descansar en el resultado de una prueba objetiva —sentencia de 19 de mayo de 1934—, por lo que corresponde hacerla al Juzgador, pero conforme a las exigencias de la equidad, según las sentencias de 7 de noviembre de 1919 y 24 de mayo de 1947, debiendo tener en cuenta las circunstancias de la persona perjudicada, su edad y su posición social —sentencias de 6 de diciembre de 1912, 10 de julio de 1928 y 19 de mayo de 1934—, así como la gravedad del perjuicio sufrido y de la conducta —sentencia de 7 de noviembre de 1919—.

Con respecto a la segunda sentencia que he citado anteriormente, la dictada el 30 de julio de 1999, también del Tribunal Supremo, lo primero que hay que resaltar es que se basó en unos hechos parecidos a los ya citados, aunque diferentes, porque, en este supuesto, fue la esposa precisamente la que impugnó la paternidad de los dos hijos del matrimonio, tras haberse producido la crisis matrimonial, declarándose progenitor de los hijos menores a un tercero. El marido, por su parte, interpuso una demanda en concepto de daños patrimoniales y morales —no tienen por qué excluirse mutuamente, porque un daño patrimonial es generador, en muchas ocasiones, de un daño moral—, argumentando, en el recurso de casación, que la violación del deber de fidelidad implicaba un rescimiento y, como este deber es consecuencia del contrato matrimonial, debería aplicarse el artículo 1.101 del Código Civil.

La respuesta del Tribunal Supremo a esta argumentación no fue tampoco demasiado brillante ni clarificadora. Efectivamente; el Supremo reconoció que el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil —deber de fidelidad, entre otros— era merecedor de un innegable reproche ético-social, reproche que el Alto Tribunal entendía que se acentuaba aún más en aquellos supuestos que afectaban al deber de fidelidad —con lo cual estaba reconociendo su indudable carácter vinculante—, cuya consecuencia jurídica, contemplada en la anterior legislación sustantiva, era la de estimar la ruptura del matrimonio, como una de las causas de separación matrimonial del artículo 82 —hoy sin contenido—, pero sin asignar, en contra del cónyuge infractor de ese deber, efectos económicos, los que, de ningún modo, a juicio del Tribunal, es posible comprenderlos dentro del caso de la pensión compensatoria. En el mismo sentido, razonaba el Supremo que no es posible comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1.101 del Código Civil —en sede de responsabilidad contractual—, por más que se estimen contractuales estos deberes en razón de la propia naturaleza del matrimonio, ya que admitir lo contrario equivaldría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemnizar. Y ello, añadido yo, sería contraproducente para el fin pretendido y supondría, asimismo, recargar muchísimo el enorme trabajo que ya de por sí tienen —y sufren— los Juzgados de Familia y Juzgados de Primera Instancia de las diversas ciudades españolas.

Si nos detenemos, de nuevo, en estas dos sentencias del Tribunal Supremo, resoluciones que han hecho historia y han sentado un precedente importante en la materia tratada en este trabajo, observamos que ambas sentencias tienen unas características comunes, pero ambas discrepan, también, en lo esencial. En la sentencia de 22 de julio de 1999, el argumento para fundamentar el recurso de casación, fue la mala fe de la esposa, mala fe que no quedó acreditada fehacientemente, por lo que quedó rechazada la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil. Sin embargo, este precepto, como ya he tenido ocasión de exponer anteriormente, no exige el dolo para su aplicación y para la imposición de la obligación indemnizatoria. Simplemente, el precepto se refiere al que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia. No se refiere al dolo, a la mala fe. Basta la culpa, o, en su caso, la negligencia. La culpa va a configurarse, por consiguiente, como título de imputación, pero, tal como ha apuntado Encarna ROCA TRÍAS, ni siquiera la existencia de culpa se considera elemento esencial para imponer al causante del daño la obligación indemnizatoria. El argumento del Supremo, al excluir el resarcimiento por la no concurrencia de dolo, es ciertamente débil, a no ser que hubiera considerado, a juicio de esta jurista que, teniendo en cuenta que el supuesto por el que se reclamaba la indemnización quedaba inserto en las relaciones familiares a las que no se aplica, sin más, el artícu-

lo 1.902 del Código Civil: si se hubiere requerido un plus adicional, como el dolo, el argumento hubiera sido igualmente discutible, aunque hubiera tenido un mayor peso.

Veamos el argumento jurídico del Tribunal Supremo en la segunda sentencia citada, la dictada el 30 de julio de 1999: aquí, el Alto Tribunal hizo una diferenciación —o separación, o distinción clara— entre el incumplimiento, o los incumplimientos, de los deberes del matrimonio, a los que estimó como causas de separación conyugal, y la indemnización propiamente dicha. Es decir; el incumplimiento del deber de fidelidad conyugal, en el supuesto de autos, no constituye un supuesto de responsabilidad contractual, tal como declaró el recurso de casación, sino únicamente causal de separación.

La argumentación, como puede observarse, es muy débil y parca, y hay que hacer hincapié en ello, porque lo que demuestra esta resolución, en definitiva, es, en primer lugar, que el recurso estaba mal planteado por la parte recurrente, mal enfocado, en cuanto reclamaba una indemnización por daños contractuales, daños que, en el seno de las relaciones familiares, entre cónyuges, no estaban previamente establecidos. Otra cosa sería haber planteado el recurso en función del daño moral que el presunto progenitor —que, más tarde, resultó que no lo era—, había sufrido.

Encauzada, desde este punto de vista, la problemática que plantean las demandas que, en este sentido, pudieran, de cara al futuro, producirse, me interesa resaltar una sentencia, bastante reciente, que fue dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, y en la que, efectivamente, se solicitó la indemnización por daños morales, planteando la demanda el marido al descubrir que uno de los hijos nacidos durante su matrimonio no era suyo. En Primera Instancia, el Juzgado de Valencia estimó parcialmente la demanda, condenando a la demanda a hacer pago al demandante de la cantidad de 100.000 euros, y absolviendo del resto de pedimentos.

Contra esta sentencia, y por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación. Veamos los Fundamentos de Derecho de esta sentencia.

El recurso se formuló por la parte demandada contra la sentencia que estimó, en parte, la demanda de juicio ordinario instada en reclamación de cantidad por los daños morales, derivados de la situación de depresión, ansiedad y otras dolencias físicas que el actor sufrió al descubrir que el último hijo que tuvo constante matrimonio con la primera, no era suyo, con una sensación de pérdida asimilable a la muerte de éste.

Se funda en que tal resolución incurre en una errónea valoración de las pruebas y en la aplicación del Derecho, resumida en los siguientes extremos:

1.º La jurisprudencia del Tribunal es unánime en la no concesión de indemnización alguna derivada de la infidelidad conyugal, ni por la vía del ar-

título 1.902 del Código Civil —vía extracontractual—, ni por la vía del artículo 1.101 del citado corpus legal —vía contractual—.

2.º De aplicar estas normas, no hubo, según la demandada, ni el dolo, ni la negligencia que exigen, pues no hubo conocimiento, ni ocultación de la no paternidad de su esposo en relación con su tercer hijo, hasta que, en febrero de 2005, manifestadas ya las dudas del presunto progenitor en el proceso de separación instado tras el verano de 2004, a instancias del mismo se hicieron las pruebas biológicas que así lo confirmaron, siendo los únicos que alegaron ese conocimiento previo los testigos tachados por su parte al ser la ex esposa y el hijo del progenitor, y otros amigos y familia de su ex cónyuge, y que sólo conocen el hecho por referencias.

3.º No se ha probado por las periciales médicas de contrario que la depresión, ansiedad y demás enfermedades físicas —la dicción correcta sería haber empleado el término «psíquicas», o, en todo caso, «psicosomáticas»— en las que se basa la indemnización, objeto de la demanda, sean por el hecho citado, ni si existencia se ha probado tampoco, al no haber sufrido el presunto progenitor baja laboral. En idéntico sentido, la ex esposa adujo que la indemnización reclamada, 100.000 euros, era desproporcionada.

La Sala puso de relieve que la demandada, casada con el actor, tuvo su tercer hijo el 18 de febrero de 2004, fruto de la relación extramatrimonial que mantenía con D. J. M., pero inscribiéndole en el Registro Civil como hijo de su marido.

La situación matrimonial de las partes, antes del embarazo, ya estaba deteriorada, y fue a más por las sospechas del actor de esas relaciones y de sus propias dudas acerca de su paternidad. Ambos cónyuges pasaron el verano de 2004 separados e instando el proceso de separación tras él.

D. J. M. no negó a la testigo D. S., como declaró ésta en el juicio, los rumores, ni su relación con la demandada, manifestando incluso su deseo de convivir con ella, ni que el tercer hijo que ésta esperaba no fuera de ambos, siendo tal deponente religiosa del colegio donde ambas prestaban sus servicios profesionales, mereciendo especial valoración precisamente por esa cualidad, frente a los testimonios en igual sentido y con certeza de esa paternidad de la esposa e hijo común del primero, con la obvia relación deteriorada por aquel hecho, al margen de su tacha, irrelevante por admitir ese vínculo en su interrogatorio, y frente a los de otros parientes y amigos del actor, aunque, por otro lado, sólo los que lo sean de las partes podían saberlo y, en lo expuesto, tal relación sentimental y paternidad conocida en el ámbito extramatrimonial son contestes y únicos propuestos los del accionante.

La sentencia de separación se dictó el 4 de febrero de 2005 y, en ese proceso, ya el actor mostró sus dudas sobre su paternidad sobre ese tercer hijo, pese a lo cual se fijaron alimentos a favor del mismo, habiendo instado

las pruebas de paternidad en el mes de enero anterior, a raíz de cuyo resultado negativo y de la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2005 en otro proceso de impugnación de la paternidad, al que se allanó la demandada, se le devolvieron aquéllos.

A un tiempo, constantes los citados hechos controvertidos, el actor se encontraba preparando unas Oposiciones de Secundaria, que las ganó, cambiando entonces su situación laboral, ya que pasó de ser concejal —cargo político— a profesor de Enseñanza Secundaria, y medió su separación, su proceso de divorcio y de nulidad eclesiástica y la asignación de domicilio conyugal a su esposa.

En diciembre de 2004, el mismo actor acudió a la consulta de un médico, siguiendo tratamiento psicológico, tal como se acredita con los informes oportunos, siendo tratado por ansiedad, depresión, trastornos del sueño, cuadro gástrico con brote ulceroso y prurito en tronco y extremidades, dolencias que precisaron de una serie de medicamentos, como Tranquimazin, Atarax y Omeprazol, patologías que continuaron su curso, y subsistentes, durante el siguiente año e inicio de 2006, con altibajos de mejoría y empeoramiento, y derivadas, según los peritos —que se ratificaron, asimismo, en su declaración pericial, con examen del paciente, frente al aportado de contrario, que no lo hizo y las niega— del duelo de pérdida de un hijo, de cuya pérdida nunca se recuperará, por las dudas previas al respecto de su paternidad y por la ruptura matrimonial, aunque por estos motivos nunca haya estado de baja laboral.

La Sala, valorando la resultancia probatoria a la luz de las normas y de la doctrina aplicables, llegó a las siguientes consideraciones:

1.º La Sala se remite a una sentencia de 2 de noviembre de 2004 —citada en la demanda, y dictada en un supuesto semejante al de autos—, para razonar que la infidelidad conyugal no es indemnizable, acogiendo la doctrina mantenida por las sentencias del Tribunal Supremo, ya citadas anteriormente, de 22 de julio y 30 de julio de 1999, que especificaron 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.

2.º Otra faceta, diversa a la anterior, es la de procreación de los hijos, de tres hijos, en este supuesto. En este extremo, la Sala razona afirmando que comparte el criterio del Juzgador de Instancia respecto a la negligencia de los demandados en sus relaciones íntimas, no estimando que actuaran de forma dolosa e intencional, para generar un daño al demandante, al engendrar tres hijos. La demandada invocó que empleaban anticonceptivos, pero que desconocían su ineficacia, extremos éstos que la Sala rechaza, porque estimó probados que los demandados conocieron de forma inmediata que el marido de

la progenitora no era el padre de uno de los hijos y, por tanto, que los medios anticonceptivos utilizados no eran seguros.

3.º La tercera faceta, el ocultamiento de la paternidad, es vista por la Sala en abierta discrepancia con el criterio mantenido por la sentencia de instancia, en el sentido de que la conducta de los demandados fue dolosa, «suponiendo un plus en el elemento subjetivo del hecho enjuiciado», con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2002.

Y, para desarrollar este último extremo, la Sala parte de la sentencia —tantas veces citada— del Tribunal Supremo, de 22 de julio de 1999, interpretada *a sensu contrario*, porque alude a que «no resulta aplicable al caso de autos, en el que, como ha quedado razonado, no era posible hacer aplicación del meritado precepto, debido a no haberse apreciado una conducta dolosa en el comportamiento atribuido a D. M., lo que permite concluir a la Sala que sí sería aplicable el artículo 1.902 del Código Civil, y procedería reparar el daño causado si se acreditara una actuación dolosa.

La Sala, efectivamente, parte, en este extremo tan importante, de tomar en consideración la aparición progresiva, tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia, de excepciones a la regla general de inmunidad en el ámbito de las relaciones familiares y conyugales y que, entre tales excepciones, pueden destacarse la exclusión de los daños dolosos. En esta corriente, la Sala hace referencia al Tribunal Supremo alemán, cuya doctrina ha reconocido, excepcionalmente, el derecho a ser indemnizado por causación dolosa de daños contra *bonos mores*, pero cuando el adulterio va acompañado de una intención cualificada de causar daño, como en el caso de que se haya engañado al marido sobre su paternidad, estimando que se trataría de un hecho generador de responsabilidad extracontractual y que obligaría a reparar el daño causado.

La Sala entra en la valoración de la prueba practicada y estima acreditado que, si bien los demandados no buscaron a propósito la procreación de los tres hijos, sí conocieron, desde el primer momento, que los mismos eran hijos del demandado, ocultando esta realidad al demandante, conclusión que se alcanza a través de los testimonios. Pese a ello, los demandados permitieron que los menores fueran inscritos en el Registro Civil como hijos del demandante —marido de la madre y presunto progenitor al haber sido concebidos los hijos constante matrimonio—, y que pasaran a formar parte de su familia, con todas las obligaciones, derechos y vínculos a ello inherentes, actuación que repitieron con los tres niños y que han mantenido desde 1996 hasta octubre de 2002. En este actuar consciente —y permanente, habría que decir—, la Sala estima que radica el dolo de los demandados, que ha generado, al romperse el vínculo afectivo que nació entre los menores y el demandante, el propio de una relación paterno-filial, un daño moral que debe ser resarcido.

Por su parte, los demandados invocan que, desde un punto de vista formal y objetivo, sólo se ha destruido la apariencia de una paternidad biológica, pudiendo subsistir la afectiva, pero la Sala, obviamente, analiza en profundo la situación generada por este comportamiento omisivo de los demandados y estima que no se puede prescindir del normal desarrollo de las relaciones afectivas y sociales, pudiendo mantenerse, tan sólo como mera hipótesis, sin alteración alguna las relaciones del demandante con unos menores que no son sus hijos biológicos. Pero, como declara la Sentencia con gran acierto, la realidad lleva a otra conclusión muy distinta, es decir, a la imposibilidad psicológica y social de que ello ocurra, al menos hasta que todos los implicados, incluidos los menores, superen el impacto emocional que la situación ha generado, pero que, en todo caso, no alteraría lo ya padecido.

La Sala estimó, en consecuencia, probado que los demandados habían actuado de forma negligente en la concepción de los hijos, además de dolosa en la ocultación al actor de su no paternidad, y que el posterior conocimiento de la verdad ha sido el desencadenante de un daño al actor que debe ser resarcido, por lo que la Sala entró a realizar unas consideraciones y valoraciones respecto al daño moral, a los efectos de determinar si la situación vivida por el demandante podía, efectivamente, encuadrarse en dicho concepto.

La Sala estima que hubo negligencia por parte de la demandada —progenitora—, y dolo, porque ocultó a su esposo su no paternidad, un hecho que conocía, según los testimonios aportados en el proceso, y permitió, asimismo, que los menores fueran inscritos en el Registro Civil como hijos biológicos de su esposo, a pesar de las dudas que debía albergar, y las propias manifestaciones que su esposo, en este sentido, llevó a cabo.

Igualmente, permitió que se le asignaran alimentos a los hijos en la sentencia de separación durante su tramitación en primera y segunda instancia, y pese a la denuncia de ello por el marido, y que instara éste un proceso de impugnación de la paternidad, admitiendo inexistente ésta solamente tras la realización de las pertinentes pruebas biológicas llevadas a cabo.

La Sala estima que la consecuencia procedente, en este supuesto, no es otra que la indemnización, la obligación indemnizatoria, y por el concepto reclamado de daño moral, con cita de la sentencia de 2 de noviembre de 2004, al señalar: «estimamos adecuado realizar un examen sobre la consideración del daño moral, a los efectos de determinar si la situación vivida por el demandante puede encuadrarse en dicho concepto. Sobre esta materia consideramos necesario hacer hincapié en la doctrina emanada del Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 9 de diciembre de 2003, en la que se indica: “Nuestro Código Civil no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1.107 impone el resarcimiento de ‘todos’ y ha sido la jurisprudencia casacional civil, que se invoca infringida en el motivo segundo

—que ha de estudiarse conjuntamente con el tercero por infracción de los arts. 1.101 y 1.106 del Código Civil— la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ya desde las antiguas sentencias de 6 de diciembre de 1912 y de 19 de diciembre de 1949, declarando que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido (sentencias de 3 de junio de 1991, 3 de noviembre de 1995, 21 de octubre de 1996 y 19 de octubre de 2000) y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo e ilegal de otro. En términos generales, como de manera exhaustiva analiza la sentencia de 22 de febrero de 2001, el daño moral se sustantiviza para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece...”

2.º Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre, que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado, temporal o definitivamente, de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones o por la muerte de sus parientes más cercanos, por ejemplo, en el supuesto de una relación parental intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa, y de más parientes, o incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudoparentales...»

La Sala estimó que había quedado probado, partiendo de los dos informes periciales citados, el padecimiento que el demandante había sufrido como consecuencia del conocimiento de la no paternidad de los tres menores, que él creía que eran hijos biológicos suyos, y la pérdida de su contacto, así como de los lazos afectivos que mantenía con ellos, lo cual, según los facultativos que depusieron en el correspondiente proceso judicial, genera un sufrimiento que puede ser incluso superior al de la muerte de los menores al no poder elaborar el duelo como respuesta a la pérdida sufrida.

Añade la Sala que a esta Jurisprudencia ya citada, cabe añadir la relativa a que, si bien, como toda indemnización, el daño moral ha de ser probado por quien lo reclama, por mor del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, cuando, sin embargo, emane de un daño material —según la sentencia de 19 de octubre de 1996—, o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, o cuando

depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la *in re ipsa loquitur*, o cuando se da una situación de notoriedad —sentencias de 15 de febrero de 1994, 11 de marzo de 2000—, no es exigible una concreta actividad probatoria.

La doctrina de la denominada *in re ipsa loquitur* quiere decir que «la cosa habla por sí misma», o «la situación dice mucho en sí misma», si me atengo a una traducción que no tiene por qué ser literal. En el supuesto de autos comentado, es evidente que «la cosa habla por sí misma»: el engaño sufrido por el presunto padre biológico —que, luego, resultó no serlo—, generó, efectivamente, un daño moral indiscutible, porque la relación que mantenía con los menores era la propia de un progenitor con sus hijos. Una vez descubierta esta falsedad, es obvio que las consecuencias fueron: depresión, ansiedad, sentimiento de frustración y de pérdida de los hijos, y todo ello sin poder asimilar el duelo.

La Sala estimó que, aunque los trastornos físicos y psíquicos del actor no le produjeron baja laboral y pudieron obedecer no sólo al duelo de pérdida de un hijo, de lo que nunca se recuperará, sino a los otros factores, también citados, como el cambio de su cargo político de concejal a profesor de enseñanza secundaria, su separación, su proceso de divorcio y de nulidad eclesiástica, la asignación de domicilio conyugal a su esposa, y todo ello dentro del marco de sus fuertes creencias religiosas, por lo que, lógicamente, su situación depresiva derivó del dolor inferido al sufrimiento, tristeza, desazón e inquietud, lo que, evidentemente, constituye un daño moral, además de notorio en sí, digno de ser resarcido o, de alguna forma, compensado.

La Sala, no obstante, estimó que había transcurrido un escaso tiempo de convivencia del actor con el menor, así como que aquél estaba convencido, desde su nacimiento, de que no era hijo biológico suyo, e igualmente fue escasa la duración del proceso que tuvo lugar hasta tener la completa certeza de ello —el menor nació en febrero de 2004 y un año más tarde ya el actor sabía que no era hijo biológico suyo—. En consecuencia, la cuantía de la indemnización estimó que no se podía fijar en los 100.000 euros reclamados y que señala la resolución apelada, cantidad ésta que fue fijada en la sentencia, también citada, de 2 de noviembre de 2004, pero, en aquel supuesto, los hijos cuya paternidad se había ocultado al demandante de esa litis y todos con una mayor edad y consecuente relación paterno-filial.

En conclusión, a la vista de los planteamientos realizados, de la doctrina y de la jurisprudencia, se puede llegar a afirmar que, en la actualidad, no hay por qué excluir las acciones de responsabilidad civil por daños ocasionados en el seno de las relaciones conyugales, ya que las relaciones familiares no tienen por qué llevar aparejada una inmunidad correlativa.

RESUMEN

INDEMNIZACIONES. CÓNYUGES Y EX
CÓNYUGES

La problemática que plantea el tema de las reclamaciones e indemnizaciones entre cónyuges y ex cónyuges es una de las más apasionantes y polémicas que presenta, en la actualidad, en nuestro país, el Derecho de Familia. Será la doctrina jurisprudencial la que vaya perfilando este tema. La autora, especializada en los problemas del derecho de familia, aborda la cuestión abogando por la concesión de indemnizaciones entre esposos y ex esposos, cuando se ha producido un daño a uno de los consortes frente al otro. Poco a poco, aunque con ciertas reticencias y timidez, se va abriendo paso la idea de que también en el seno de la comunidad familiar se deben dar lugar a indemnizaciones, superando así un viejo prejuicio.

ABSTRACT

INDEMNITIES. SPOUSES OR EX-
SPOUSES

One of the topics that is currently arousing the most passions and debate in Spanish family law is that of the problems posed by claims and indemnities amongst spouses or ex-spouses. It will be case-law that eventually firms up the guidelines. The author, a specialist in family law problems, tackles the question by advocating the awarding of indemnities amongst spouses and ex-spouses when there have been damages inflicted on one of the spouses vis-à-vis the other spouse. Although progress is being made a little reticently and shyly, the idea that indemnities can be claimed for what goes on in the family community as well is gaining ground bit by bit, thus overthrowing an old prejudice.

*(Trabajo recibido el 07-07-08 y aceptado
para su publicación el 10-07-09)*