

**RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LAS  
RELACIONES FAMILIARES**

***TORT LAW IN THE AREA OF FAMILY RELATIONSHIPS***

*Rev. Boliv. de Derecho N° 37, enero 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 14-43*

Beatriz  
VERDERA  
IZQUIERDO

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 30 de septiembre de 2023

**ARTÍCULO APROBADO:** 4 de diciembre de 2023

**RESUMEN:** Partiendo de una serie de cuestiones generales en relación con el Derecho de familia se plantean temas de responsabilidad civil en el seno familiar derivados de la ocultación de la verdadera paternidad y, las consecuencias de tal actuar. El daño surge de la ocultación lo que conlleva la creencia de la paternidad y, en consecuencia, el ejercicio de toda la serie de derechos y obligaciones aparejados a la patria potestad. Por ello, la cuestión básica a plantear es si las relaciones familiares deben ser objeto de responsabilidad civil y por tanto, aplicar el Derecho de daños a tal ámbito. Siendo una cuestión que viene planteándose la doctrina en los últimos tiempos sin llegar a un consenso al respecto.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho de familia; responsabilidad civil; deber de fidelidad; ocultación paternidad; daño moral.

**ABSTRACT:** *Starting from a series of general questions in relation to family law, issues of civil liability within the family arising from the concealment of the true paternity and the consequences of such action are raised. The damage arises from the concealment that entails the belief of paternity and, consequently, the exercise of the whole series of rights and obligations associated with parental authority. Therefore, the basic question that arises is whether family relationships should be subject to civil liability and apply tort law to this area. This is a question that has been raised by the doctrine in recent times without reaching a consensus on the matter.*

**KEY WORDS:** *Family law; tort law: duty of fidelity; concealment of paternity: moral damage.*

**SUMARIO.-** I. RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO FAMILIAR.- I. Estado de la cuestión.- 2. El interés familiar.- II. EL MATRIMONIO COMO NEGOCIO JURÍDICO.- III. LOS DEBERES CONYUGALES.- 1. Deberes ético-morales.- 2. La inmunidad conyugal o familiar.- 3. El derecho de familia como un sistema completo.- IV. EL DEBER DE FIDELIDAD Y EL DEBER DE RESPETO ENTRE CÓNYUGES.- 1. Incumplimiento del deber de fidelidad y ocultación de la paternidad.- 2. Evolución jurisprudencial. Exigencia de dolo.- A). Iniciales líneas jurisprudenciales.- a) Dies a quo en el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual y plazo de prescripción.- b) Audiencias Provinciales.- c) Últimas líneas jurisprudenciales. V. EL DAÑO CAUSADO.- 1. Introducción.- 2. Daños patrimoniales versus daños extrapatrimoniales.

## I. RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO FAMILIAR.

### I. Estado de la cuestión.

En los últimos tiempos encontramos una intervención o intromisión de cada vez más acusada del Derecho patrimonial y, en particular del Derecho de daños, en el Derecho de familia. Si nos centramos en las relaciones matrimoniales, en mayor medida, en los matrimonios sometidos al régimen de separación de bienes<sup>1</sup>.

Como manifiesta ROCA TRIAS<sup>2</sup> “un sistema basado en la consideración de la familia como unidad, excluye los daños entre familiares, mientras que otro basado en la protección del individuo admitirá reglas de responsabilidad”. Todo ello, nos debe llevar a plantearnos qué debe proteger el Derecho de familia. Ahora bien, también podemos perfilar dicha afirmación y manifestar siguiendo a MARTÍN-CASALS Y RIBOT<sup>3</sup>, “la superación actual de un concepto de familia-comunidad y la transición hacia otro en el que la familia asegura el desarrollo armónico de la personalidad de sus miembros y en la que éstos ejercitan sus derechos fundamentales y defienden sus intereses frente a un supuesto interés superior del grupo familiar”.

Uno de los pilares o fundamentos del Derecho de familia es la solidaridad familiar, por tanto, dicha tendencia hacia la individualización o autorrealización<sup>4</sup> se

1 GETE-ALONSO Y CALERA, MC., “Artículo 68”, *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 321.

2 ROCA TRIAS, E., “La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil”, en AA.VV.: *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 540. En un sentido similar se expresa: FERRER RIBA, J., “Relaciones familiares y límites del derecho de daños”, *InDret*, 4, 2001, octubre, p. 14 y en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, Thomson Civitas, 2003, p. 1838 ss.

3 MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J., “Daños en Derecho de familia: un paso adelante, dos atrás”, *ADC*, T. LXIV, 2011, p. 503 ss.

4 DELGADO DEL RÍO, G.: *Otro matrimonio es posible*, Palma, 2005, p. 30, “Se está extendiendo por doquier el reino del yo o la cultura del yo, del individualismo y de la competitividad, del desarrollo de la privacidad, de la exaltación del tener y consumir, de la posición preeminente en la jerarquía social, del egocentrismo

• **Beatriz Verdera Izquierdo**

Catedrática de Derecho Civil, Universidad de las Islas Baleares. Correo electrónico: beatriz.verdera@uib.es

enfrenta a los postulados del Derecho de familia, aunque, también se debe tener presente que la familia, hoy en día, es considerada como valor e instrumento en la consecución del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) de sus miembros y, por consiguiente, al servicio o expensas de los mismos. Debiéndose respetar la individualidad, dignidad y personalidad de cada uno de ellos. Situándonos ante una nueva realidad social a la que aplicar reglas de Derecho de familia en muchos casos insuficientes. Todo ello se puso de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio: “se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculada con su cónyuge”.

En las siguientes páginas se plantean cuestiones de responsabilidad en el ámbito de relaciones horizontales, es decir, entre cónyuges, dejando al margen del estudio otras responsabilidades como pueden ser las derivadas de relaciones verticales que nos sitúan ante las reclamaciones de los hijos a los padres, por ejemplo: “...por los daños derivados de la negativa al reconocimiento de la paternidad extramatrimonial o del desconocimiento de dicha paternidad? ...por haber nacido con una severa enfermedad de la que aquéllos eran conocedores desde la concepción?...”<sup>5</sup>. En este sentido se pronuncia la SAP de Pontevedra de 12 de abril de 2019<sup>6</sup>, donde un hijo reclama a un padre daños morales por no reconocimiento. Es decir, responsabilidad por daños frente a quien ha rechazado asumir la condición de padre, hasta que se dictó un pronunciamiento de la jurisdicción estimatorio de la acción de reconocimiento de la paternidad<sup>7</sup>. Incluso, se podría plantear los daños causados a los hijos en el ejercicio de la patria potestad, como puede ser, por el

---

narcisista, de la suplencia de la ética por la estética, de la sustitución del compromiso personal por la estética, de la sustitución del compromiso personal por la mera temporalidad del cambio del proyecto futuro por la absolutización del presente, de la búsqueda rabiosa del placer inmediato como antídoto para superar la angustia, del culto al propio cuerpo, de la desaparición de la visión del hombre como personal al prescindir de vigencias tales como responsabilidad, compromiso o fidelidad, etc.”

- 5 FARNÓS AMORÓS, E.: “Daño moral en las relaciones familiares”, en *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona, 2017, 2 ed., p. 476; MARTÍN-CASALS, M. Y RIBOT IGUALADA, J.: “Daños en Derecho”, cit., p. 511 y 512, los clasifica en cinco apartados: a) Supuestos tipificados como delito o falta por el Código Penal; b) Supuestos relacionados con la violación de derechos se la personalidad de los menores; c) Supuestos relacionados con la procreación del menor; d) Daños vinculados de la relación paterno-filial; e) Supuestos relacionados con el ejercicio de la patria potestad.
- 6 SAP de Pontevedra de 12 abril 2019 (JUR 2019, 169329).
- 7 Como manifiesta la referida SAP de Pontevedra de 12 abril 2019 (JUR 2019, 169329): “Se trata, en todos estos casos, del establecimiento de deberes o admoniciones de contenido ético o moral, no susceptibles de ser exigidos coactivamente, o de ser sancionados a través de las normas de la responsabilidad extracontractual... En la tesis del demandante nos parece que subyace una concepción sancionadora de la responsabilidad civil, de modo que se pretende una indemnización como reproche a la conducta omisiva consistente en haber negado el reconocimiento y, en consecuencia, incumplido los deberes derivados de la patria potestad; pero esta concepción punitiva o sancionadora resulta ajena al Derecho de daños, en particular en el ámbito de las relaciones de familia.”

incumplimiento del deber de educar, que nos sitúa ante el art. 154 CC, el art. 39.3 CE y el art. 18.I de la Convención sobre los Derechos del niño de 1989<sup>8</sup>.

El presente escenario ha llevado a cuestionar la necesidad de aplicar las normas referidas a la responsabilidad civil al Derecho de familia. Se debe partir del hecho de que: “las personas interesadas en la responsabilidad contractual son por principio extrañas la una a la otra”<sup>9</sup>, lo que excluiría su aplicación al seno de la familia. En sede de familia, donde rige el principio de tipicidad, no se encuentran normas específicas y particulares que, con carácter general, resuelvan los supuestos en que sería factible subsumir una actuación en un caso de responsabilidad civil. En cambio, sí se contemplan normas sobre daños concretos entre familiares (por ejemplo: art. 168 CC sobre la responsabilidad civil de los padres: “En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave”), por ello, se puede considerar que el legislador no pretende aplicar -con carácter general- las normas de responsabilidad civil al Derecho de familia<sup>10</sup>.

Como hemos manifestado, a lo largo del tiempo se ha considerado que el Derecho de Familia, de acuerdo con el principio de especialidad, es un sistema cerrado y completo y, por ello, autosuficiente por lo que el Derecho de daños sólo podría aplicarse de forma subsidiaria. Todo ello, debido a las impenetrables relaciones familiares que se basan en el principio de inmunidad familiar, que nos sitúa ante la idea de la unidad del matrimonio y de la familia. En consecuencia, las normas propias del ámbito negocial quedan al margen y, con ello, las normas referidas a la responsabilidad civil ya sea contractual (art. 1101 CC) o extracontractual (art. 1902 CC). Al respecto, para que surja la responsabilidad civil, se debe haber transgredido un interés jurídico protegido.

Una parte de la doctrina considera que no todo daño debe ser indemnizable o que no existe un derecho general a la felicidad<sup>11</sup>, como manifiestan MARTÍN-CASALS Y RIBOT<sup>12</sup>: “la doctrina que aquí se critica... lleva a compensar como daños morales (e incluso patrimoniales) las decepciones o el malestar sufrido por maridos, esposas o hijos a manos de esposas, maridos o padres, a quienes se imputaría un ilícito civil en casos en que, en realidad, aquellos no habrían hecho otra cosa que ejercer el derecho a la autonomía que el Derecho de familia vigente les reconoce

8 Véase: RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M., “Daños causados a los hijos por el incumplimiento del deber de educar”, en AA.VV.: *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2012, p. 363 ss y en *Responsabilidad civil en el Derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, dir. GARCÍA AMADO, J.A., Civitas-Thomson, Madrid, 2009.

9 LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 261.

10 En este sentido: RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M., “Luces y sombras de la aplicación del derecho de daños al ámbito de la familia”, *La Ley Derecho de Familia*, nº8, octubre-diciembre 2015, p. 3.

11 LÓPEZ DE LA CRUZ, L.: “El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales”, *InDret*, 4/2010, octubre, p. 28.

12 MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: “Daños en Derecho”, cit., p. 527.

y garantiza.” Por ello, dichos autores excluyen<sup>13</sup> la aplicación indiscriminada de las normas referidas de la responsabilidad extracontractual al Derecho de familia. Es decir, no podemos trasladar el odio y el afán de venganza a sede jurídica, a pesar de encontrarlo en la realidad y en consecuencia en múltiples procesos. Siendo peligroso aplicar, con carácter general, el Derecho de daños al Derecho de familia. Debiéndose aplicar con un carácter subsidiario en la concreta rama del Derecho aplicable<sup>14</sup>.

También se debe tener en cuenta que el Derecho Civil es un todo unitario y como manifiesta RODRÍGUEZ GUITIÁN<sup>15</sup>, quien defiende una postura intermedia, considera que cabe entender que las normas de Derecho de daños tienen un carácter subsidiario y se encuentran supeditadas al hecho que el Derecho de familia no dé solución adecuada al conflicto y, particularmente, al interés familiar dañado y que “la aplicación de la normativa del Derecho de daños no contradiga la finalidad o los objetivos concretos perseguidos por el Derecho de familia.”

Un proyecto de vida en común, como es un matrimonio o una pareja, es algo más que deseo, es voluntad, lo que debe llevar a resolver las problemáticas en su seno con diálogo constructivo. Siendo adecuado realizar políticas y legislar con finalidad pedagógica tal como realiza la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

El Ordenamiento debe salvaguardar a la familia como institución al tratarse – hoy por hoy- del núcleo de la sociedad. Nos debemos plantear si se deben aplicar a las familias las mismas normas que a cualquier otra situación generadora de una responsabilidad civil. Debemos asumir nuestros propios actos y con mayor motivo cuando se tratan cuestiones de pareja/familia que están relacionadas con la elección personal de pareja que se ha realizado, por ello, con posterioridad, no es factible acudir al amparo judicial para que nos indemnicen, por ejemplo, por una “elección equivocada del cónyuge”<sup>16</sup>. Como se ha manifestado<sup>17</sup> “la culpa...siempre suele ser nuestra. Que seamos o no la persona adecuada para vivir en pareja depende de nosotros mismos”. Por ello, en coherencia con las

13 MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: “Daños en Derecho”, cit., p. 524, “carecen de una mínima base jurisprudencial y se apoyan en criterios muy endebles, tanto desde el punto de vista del Derecho de familia como del Derecho de la responsabilidad civil.”

14 MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: “Daños en Derecho”, cit., p. 528, en el doble sentido: “a) se aplica sólo en defecto de reglas específicas dentro de cada sector, y b) sólo puede aplicarse en la medida en que los remedios indemnizatorios no contradigan los principios de esa rama del Derecho.”

15 RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.: “Daños causados a los hijos”, cit., p. 376, considerando que se aplicaría la responsabilidad por incumplimiento cuando el comportamiento sea grave, reiterado y afecte a los derechos fundamentales del familiar.

16 RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.: “Daños causados”, cit., p. 9.

17 DELGADO DEL RÍO, G.: “Otro matrimonio”, cit., p. 27.

reformas del Derecho de la familia donde se otorga una mayor libertad en el seno del matrimonio y de las familias, poniéndose el foco en los menores y no en los adultos que han contraído matrimonio o han iniciado una vida en común libremente, no es factible pretender que el Derecho de familia acoja en su seno normas ante conductas inapropiadas moralmente o de acuerdo con determinados valores. Por consiguiente, el Ordenamiento jurídico debe ser coherente y no subsumir determinados supuestos de hecho en las normas de responsabilidad civil ante situaciones en las cuales caeríamos en un contrasentido. Es decir, nos situamos ante una doble moral de la sociedad, un matrimonio o pareja estable con total libertad, que permita el libre desarrollo de la personalidad, que los deberes conyugales no sean auténticas obligaciones jurídicas, "pero": si se comete un hecho no adecuado moralmente el Ordenamiento debe dar una respuesta jurídica.

Cabe recordar que la finalidad de la responsabilidad civil es reparar el daño ocasionado, por tanto, no se trata de sancionar. Y, en la responsabilidad extracontractual, la obligación de reparar no surge del incumplimiento de una obligación previamente asumida sino de la existencia de un daño. Por consiguiente, el sector de la doctrina que defiende la verdadera configuración de los deberes conyugales como obligaciones jurídicas parte de un error de base. Ello debido a que nos situamos ante un sistema de responsabilidad subjetiva, que requiere la culpa del sujeto que ha cometido el ilícito civil (la acción u omisión).

Aunque, otro sector<sup>18</sup> observa "si este daño se produjera, pienso que nada nos impediría aplicar el principio de quien causa daño paga, porque las relaciones familiares no son causa de impunidad". En consecuencia, si se puede demostrar que aquella situación ha causado un gran desasosiego, ansiedad, irritabilidad, depresión, baja autoestima... se pueda llegar a resarcir dicho daño causado, al tratarse de conductas dolosas o gravemente culposas. ROMERO COLOMA<sup>19</sup>, partidaria de aplicar la responsabilidad extracontractual al Derecho de familia, considera: "se exige que el dolor experimentado sea intenso, real y profundo, debiendo ser rechazados los casos superficiales." Cabe puntualizar, como se ha manifestado anteriormente, que por el proyecto de vida en común que se ve truncado no es factible solicitar una indemnización sino que entra dentro de lo probable al iniciar la relación y las partes son dueñas de su libertad y titulares de sus derechos. Por ello, dicha situación y la manera de gestionarla debe quedar en el fuero interno, en la esfera de lo privado. Dicha tendencia empieza a vislumbrarse a partir de la supresión de las causas de separación y divorcio, su imputabilidad, a partir del año 2005, a los

18 ROCA TRIAS, E.: "La responsabilidad civil", cit., p. 562.

19 ROMERO COLOMA, A.M.: "La transgresión del deber de fidelidad conyugal", en AA.VV.: *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 596, sigue manifestando: "Daños como el desamor, la deslealtad, la traición, la decepción, etc., son sentimientos que, obviamente, no pueden conllevar una exigencia de responsabilidad civil, al pertenecer al terreno de los extrajurídico."

efectos “de liquidar daños vinculados a la ruptura conyugal”<sup>20</sup> y como manifestaba la Exposición de Motivos de dicha ley la misma es reflejo del: “evidente cambio en el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad”.

Por ello, se ha observado que sólo debería admitirse la responsabilidad civil ante casos o conductas especialmente graves, aplicando un criterio restrictivo, es decir, cuando el ilícito sea de cierta entidad como puede ser la lesión de un derecho fundamental o los principios básicos del Derecho de familia<sup>21</sup>. Si se considera -con carácter general- que se debe extender el ámbito de la responsabilidad civil al Derecho de familia, en tal caso, se estarán truncando los pilares del Derecho de familia calificado como tal, contraviniendo su naturaleza jurídica, encontrándonos ante otra figura jurídica pero no ante una familia *strictu sensu* protegida constitucionalmente, a pesar del concepto amplio que hoy en día tenemos de familia. Como establece la SAP Badajoz 19 enero 2023<sup>22</sup>: “Insignes civilistas cuestionan la exclusión de la responsabilidad civil en el campo de las relaciones de pareja. Se ha escrito que nuestro sistema de responsabilidad contractual y extracontractual no tiene esa característica de la tipicidad, sin o que tanto el art. 1902 como el art. 1101 CC usan fórmulas genéricas y abiertas al prever la resarcibilidad del daño extracontractual o contractual, siempre que en la producción de uno u otro concurren dolo o negligencia. Y se ha abundado en que no hace falta que la ley expresamente prevea consecuencias indemnizatorias para este o aquel tipo de daño si concurren los requisitos de la responsabilidad.”

## 2. El interés familiar.

En el seno familiar debe prevalecer la autonomía individual de los sujetos y cabe fomentar el libre desarrollo de la personalidad de los mismos pero no es factible olvidar que se trata de una unidad y que el Código Civil sigue manifestando que se debe salvaguardar el interés familiar frente al interés común<sup>23</sup>. A pesar de que el modelo de familia amparada en el principio de unidad jurídica ha sido superado por el de familia como comunidad, debiéndose proteger los intereses individuales<sup>24</sup>.

20 MARTÍN-CASALS, M. Y RIBOT IGUALADA, J.: “Daños en Derecho”, cit., p. 506.

21 En este sentido, BARRIO GALLARDO, A.: “El precio de ocultar la paternidad y la falta de sensibilidad hacia lo femenino”, en AA.VV.: *Mujer, maternidad y derecho*, V Congreso sobre la feminización del Derecho. Carmona V, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 125 y LÓPEZ DE LA CRUZ, L.: “El resarcimiento”, cit., p. 33, quien admite la indemnización ante actos que atenten contra la “dignidad de la persona, la libertad, el honor, la intimidad o la propia imagen.”

22 SAP Badajoz 19 enero 2023 (JUR 2023, 208607).

23 VERDERA IZQUIERDO, B.: “El interés del menor versus interés familiar e interés particular de los progenitores”, en AA.VV.: *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015*, Aranzadi, Thomson Reuters, 2017, p. 519.

24 En este sentido VIVAS TESÓN, I.: “Daños en las relaciones familiares”, en AA.VV.: *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil, XV Jornadas de la asociación de profesores de Derecho Civil*, Editum, 2011, p. 334.

Así, se debe conjugar con la idea del interés familiar dejando al margen actuaciones individuales que nos llevan a una falta de solidaridad familiar que, como fundamento del Derecho de familia, debe estar presente en todas las relaciones de familia. Y siempre refiriéndome a la familia nuclear, no a la familia extensa en la que sí sería partidaria con un carácter general y no subsidiario de aplicar la responsabilidad civil ante determinadas actuaciones o hechos.

La familia no posee personalidad jurídica en sí misma, si bien, se protege en la medida que es un instrumento para el libre desarrollo de los individuos que la componen; por tanto, se protege la labor y finalidad social que cumple. Por consiguiente, “su interés” no es la suma de los diversos intereses individuales, sino que se encuentra por encima de los intereses particulares, como se ha manifestado: “responde a un conjunto de intereses comunes”<sup>25</sup>, es “algo más” y supone una vertiente negativa y una positiva. Es decir, abstenerse de realizar determinadas actuaciones en perjuicio de la familia y realizar otras para conseguir la paz familiar y el adecuado desarrollo de la misma. Suponiendo, en cierta forma, una limitación al ejercicio de la potestad parental. Por todo ello, quien asume el estado civil de casado o considera que la mejor opción es vivir en pareja, asume una serie de consecuencias derivadas de tal status.

En este sentido, es interesante la STS 30 junio 2016<sup>26</sup> que alude a la paz familiar y a la preservación de la misma con independencia de la verdad biológica: “seguir lo sugerido por algún sector de la doctrina en el sentido de que la investigación de la paternidad no sea un valor absoluto si el sujeto activo es el progenitor, encontrándose justificado que se imponga restricciones a la legitimación de éste para accionar, por considerarse más dignos de protección los intereses del hijo. Se viene a contraponer tal principio de verdad biológica con la preservación de la paz familiar, pero bien entendido que esta preservación ha de venir referida al interés del hijo, por lo que la paz familiar será aquella que beneficie a éste por encontrarse en una situación consolidada de familia, que ha podido formarse al margen de la biológica. La protección de esta situación familiar en que se encuentra integrado el menor vendría a tener el mismo apoyo constitucional que el principio de investigación de la paternidad, al encontrarse recogidos ambos principios en el artículo 39 CE.”

También nos deberíamos cuestionar estos actos en sede de parejas estables. Tal supuesto se recoge en la SAP de Badajoz 19 enero 2023, en particular el supuesto de una pareja que volvió a unirse tras una ruptura al tener conocimiento el varón de que la mujer estaba embarazada y, suponiendo él que era el padre

25 GETE ALONSO Y CALERA, M.C.: “Panorámica del Derecho de familia después de la Constitución de 1978. El Derecho de familia de la postmodernidad”, *Revista Jurídica de les Illes Balears*, número 22, 2022.

26 STS 30 junio 2016 (RJA 2859).

por la proximidad de las fechas entre la relación y la gestación. Si bien, al no existir engaño no se le concede la indemnización. Así, con acertado criterio el Tribunal establece con carácter general: "Sabemos que no todas las acciones humanas están reguladas por el derecho. Pero, con carácter general, aquellos comportamientos de una persona que lesionan injustamente la esfera jurídica obligan a la reparación. Es verdad que el derecho de familia es un derecho especial, donde las relaciones personales priman sobre las patrimoniales. El interés individual se ve desplazado por el interés de los menores y de la familia. De ahí que, en buena medida, se regule por normas de derecho necesario. No obstante, hay sitio también para la autonomía de la voluntad. En todo caso, es derecho privado especial con importantes connotaciones públicas. Tiene su peculiaridad y, como recordaban los tratadistas clásicos, hay también preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos preceptos o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético o a otras fuerzas que interactúan en el ambiente social."

## II. EL MATRIMONIO COMO NEGOCIO JURÍDICO.

Todo ello nos puede llevar a plantearnos la configuración del matrimonio como un contrato, si bien, se debe considerar que no llega a tal categoría sino que se califica como negocio jurídico. Por ello, no le son aplicables las reglas referidas a las obligaciones con todo lo que ello comporta. No pudiéndose aplicar las normas de cumplimiento referidas a los contratos. Siendo fundamental el concepto de consentimiento y la importancia del mismo que nos lleva al polo opuesto, en concreto al libre desarrollo de la personalidad que hará que en determinadas situaciones, de forma libre y consciente, dicho consentimiento se trunque.

La tesis contractual en relación a la naturaleza jurídica del contrato está sumamente cuestionada por la doctrina y a lo sumo se podría calificar como un *contrato sui generis*: "el matrimonio sería un contrato que carece de las notas elementales y características estructurales de los contratos, dado que el contenido o los efectos de la relación matrimonial se encuentran normativamente definidos y precisados."<sup>27</sup> Para poder denominarlo contrato debemos tener la nota de la patrimonialidad siendo la misma ajena a la institución matrimonial. Por ello, se viene calificando al matrimonio como un negocio jurídico. La categoría negocio jurídico engloba una serie de actos jurídicos que tienen su sustrato o fundamento en la autonomía privada. En el campo del Derecho de familia encontramos diversas declaraciones de voluntad que calificamos como negocios jurídicos: tal es el caso del matrimonio, la adopción, el acogimiento, las capitulaciones matrimoniales,

27 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil, Parte General y Derecho de la Persona*, Marcial Pons, Madrid, 2022, p. 24.

la promesa de matrimonio... y, por ello, nos situamos ante negocios jurídicos familiares diferenciados de los negocios jurídicos patrimoniales, que nos pueden llevar ante el testamento o los contratos.

### III. LOS DEBERES CONYUGALES.

#### I. Deberes ético-morales.

Los deberes conyugales no suponen verdaderas obligaciones jurídicas<sup>28</sup>, sino que se califican como deberes ético-morales. Cabe destacar que desde la aprobación del Código Civil (1889) los deberes conyugales siguen siendo los mismos, con las puntualizaciones que a continuación realizaremos, a pesar de la evolución social y con ella de los modelos familiares y de pareja. Dichos deberes encuentran acomodo en la Constitución española y especialmente en el art. 32 (referido al matrimonio) y el art. 39 (sobre la familia).

Uno de los avances imprescindibles en el seno de dichos deberes personales fue la modificación del art. 57 CC, el cual disponía: "El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido", produciéndose la supresión de tal redacción del precepto en 1975 (Ley 14/1975, de 2 de mayo, de reforma de determinados artículos del Código Civil y Código de Comercio sobre la situación de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges) para pasar al siguiente tenor: "El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos, y actuarán siempre en interés de la familia" y, en la actualidad, el art. 67 CC establece: "Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia."

Los deberes conyugales los encontramos enunciados en los artículos 67 y 68 CC, este último artículo sufrió una modificación y particularmente una ampliación por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio por la que se introduce -en el art. 68 CC- la corresponsabilidad familiar (art. 68 CC *in fine*: "Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo"). Es decir, el legislador no solo no los suprimió (entre otros motivos porque se mantiene la presunción legal de paternidad del art. 116 CC) sino que, por el contrario, los amplió. Aunque, vacíos de contenido jurídico siendo únicamente parámetros

28 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales", en AA.VV.: *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2012, p. 108 y en "La indemnización derivada de la ocultación de la paternidad", en AA.VV.: *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, dir. SANCIÑENA ASURMENDI, C., Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 665, considera que se tratan de verdaderas obligaciones jurídicas: "Si no lo fueran, no tendría razón de ser que el Código Civil, desarrollando el mandato contenido en el art. 32.2 CE, los incluyera entre los efectos del matrimonio, ni que legalmente fueran calificados como tales, por los arts. 67 y 68 que, al enunciarlos, hablan de que los cónyuges *deben* o *están obligados* a cumplirlos." Así, sustenta sus pronunciamientos en el hecho de que el Código Civil lo define como "deberes" y "obligaciones", por tal motivo deben ser resarcidos. En igual sentido ROMERO COLOMA, A.M.: "La transgresión", cit., p. 593.

ideales de lo que debe ser un matrimonio pero, la infracción de los mismos sigue siendo causa interna o personal de separación o divorcio. Con anterioridad a dicha ley el incumplimiento o transgresión grave o reiterado de los deberes conyugales era causa legal de separación o divorcio, a día de hoy, los podemos catalogar como deberes morales.

Por tanto, ante una ruptura el Ordenamiento Jurídico se muestra indiferente ante las causas de separación y divorcio y lo que pretende es que las cuestiones patrimoniales queden solucionadas de la mejor forma jurídica posible, es decir, se tiende hacia la total patrimonialidad de las relaciones; en tanto se salvaguarde el interés del menor en caso de existir menores. Dejando al margen las relaciones personales entre los cónyuges que nos conducen a dichos deberes que no son coercibles. Como manifiesta SOLÉ RESINA<sup>29</sup>, “el respeto a los derechos fundamentales de la persona casa mal con la exigencia de deberes personales en el matrimonio o en cualquier otro modelo de convivencia”. Por ello, siguiendo a dicha autora una regulación de mínimos debería dar respuesta a todos los modelos familiares.

De acuerdo con la sociedad actual deberían tomar mayor fuerza otros deberes, así, nos debemos plantear el papel de determinados deberes como es “el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”, con mayor motivo desde la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Y, la importancia que otorga la misma al “valor del cuidado”, aunque, hubiese sido conveniente establecer dicho deber conyugal como carga del matrimonio, en sede de régimen económico matrimonial primario a los efectos de evitar posibles reclamaciones derivadas del incumplimiento o cumplimiento con uno de los patrimonios derivados de los gastos resultantes del cuidado, ya sea, por ejemplo: cuidadoras, centros de día, residencia...

A su vez, cabe poner de relieve la extensión el término “personas dependientes a su cargo” y cuestionar hasta qué punto y, por ejemplo, quién en el seno familiar debe hacerse cargo de dichas personas dependientes. Si llevamos a determinados límites dichos cuidados nos deberíamos plantear si, por ejemplo, el yerno se debe hacer “cargo” de la suegra cuando la misma tiene un hijo soltero o divorciado con mayores posibilidades de tiempo e incluso patrimoniales. Cabría redactar unos criterios, a semejanza de los que se plantean y examinan cuando los tribunales concretan una guarda y custodia (compartida o exclusiva, art. 233-II CCCat. o art. 80.2 Código derecho foral de Aragón), por ello, quizá habría que plantearlos en caso de personas dependientes en el seno familiar y, concretar, en virtud de

29 SOLÉ RESINA, J.: “Panorámica del Derecho de familia después de la Constitución de 1978. El Derecho de familia de la postmodernidad”, *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 22.

una serie de parámetros quien en el seno familiar se debe hacer “cargo” de dichas personas. Todo ello nos puede llevar a reclamaciones en el seno de la obligación de alimentos, como ya está aconteciendo en sede judicial.

En dicho listado se debería haber incluido otro deber de tipo personal, como es el deber de información general entre cónyuges que tantas consecuencias puede tener; por ejemplo, en la cuestión planteada en las próximas páginas referida a la ocultación de la paternidad. También sería conveniente incorporar otro deber de información de la gestión patrimonial en sede de régimen económico matrimonial primario (tal como consta en el CCCat.). En la actualidad sólo se contempla de forma tangencial en sede de régimen de gananciales (art. 1383 y 1393.4 CC), siendo imprescindible en el régimen de separación de bienes para lograr la contribución a las cargas del matrimonio “proporcionalmente a sus recursos económicos” (art. 1438 CC). Y, a pesar de cierta discusión doctrinal, la existencia de tal deber, no entra en conflicto con otros derechos fundamentales, como puede ser la intimidad (STC 45/1989, de 20 de febrero).

En otro orden de consideraciones, se debe plantear la situación resultante de vaciar de contenido la institución matrimonial lo que ha conllevado la necesidad de reforzar la protección y el estatuto jurídico del menor hasta límites insospechados debido a la posible desprotección con la que se puede encontrar en el seno familiar. Por ello, las leyes referidas a infancia y adolescencia encabezadas por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor aluden a los menores como “sujetos activos, participativos y creativos”, debiendo promover por ello su autonomía progresiva como sujetos. Produciéndose el reconocimiento pleno de titularidad de derechos de los menores.

## 2. La inmunidad conyugal o familiar.

Nos situamos en aquel sector del Ordenamiento jurídico y, particularmente, del Derecho Civil como es el Derecho de Familia en el cual el componente moral y los valores tienen una mayor carga. Consecuencia de tal hecho, en muchas ocasiones, los daños entre familiares no se reclaman con el objetivo de preservar la paz o el interés familiar o, por proteger a la familia y ello se consigue, con una inmunidad familiar entre sus miembros. Aunque sería cuestionable en los supuestos de infidelidad conyugal donde la pareja de la que deriva la familia, ya está rota de forma parcial/total, según afronten dicha infidelidad.

Todo esto nos sitúa ante conceptos como: “unidad conyugal” (“*marital unity*”) y el régimen de inmunidad conyugal derivado de la falta de capacidad de la mujer en el seno del matrimonio, a la familia patriarcal, que conllevó la ausencia de solicitudes de responsabilidad entre cónyuges, las cuales no eran imaginables, debido a que el matrimonio se consideraba que suponía una unidad dirigida y representada

por el marido. Por consiguiente, dicho sistema patriarcal suponía la exclusión de discusiones al encontrar una férrea dirección por parte del varón. Por ello, a día de hoy se considera que la familia es el núcleo ideal en que se debe fomentar el libre desarrollo de la personalidad de sus miembros. Aunque no se puede afirmar, como erróneamente, entienden algunos autores que dicha inmunidad es la posibilidad de dañar amparados por la relación familiar<sup>30</sup>. Siguiendo los pronunciamientos de MARTÍN-CASALS Y RIBOT<sup>31</sup> quienes manifiestan que: “En ningún caso el hecho de que la persona causante del daño y la víctima sean familiares puede exonerar al primero de la obligación de compensar el daño causado”.

Al respecto cabe hacer referencia a la SAP Badajoz 19 enero 2023<sup>32</sup> que al tratar la inmunidad familiar establece: “Sea como fuere, entendemos que la familia no es un espacio vedado al daño moral. No vale todo dentro de las relaciones de pareja. Nuestro ordenamiento jurídico no consagra expresamente un principio de inmunidad civil dentro de la familia. Ciertamente, no todo perjuicio en las relaciones de pareja será indemnizable. La convivencia no es fácil y tampoco existe un derecho a ser amado para siempre, pero, desde el punto de vista jurídico, no se puede permitir que todo lo que pase en casa se queda en casa. Hay que superar precisamente el modelo familiar patriarcal, que fomentaba la impunidad. La familia es la base de la organización social y cumple un papel fundamental en el desarrollo de la personalidad. Es la mejor escuela, permite construir la identidad de la persona, protege su autonomía y ampara siempre a los más necesitados. Pero lamentablemente no es ajena al daño, a las injusticias y al sufrimiento. El mantenimiento de la paz familiar no lo puede justificar todo.”

### 3. Derecho de familia como un sistema completo.

Nos encontramos con la autosuficiencia de las normas relativas del Derecho de familia, las cuales se consideran un sistema completo y cerrado, por tal motivo, en su seno se deben solucionar las posibles problemáticas planteadas<sup>33</sup>. Y, todo ello, debido a su especialidad (“*lex specialis derogat generalis*”).

30 VARGAS ARAVENA, D.: *Daños civiles en el matrimonio*, Madrid, La Ley, 2009; NOVALES ALQUÉZAR, M.A.: “Hacia una teoría general de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia. El ámbito de las relaciones personales entre cónyuges”, *RJN*, 60, 2006, p. 206.

31 MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: “Daños en Derecho”, cit., p. 525 ss.

32 SAP Badajoz 23 enero 2023 (JUR 2023, 208607).

33 En este sentido, debido a dichos principios que excluyen la responsabilidad civil y la exigencia de dichos deberes se encuentran otros, tal como pone de manifiesto: DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C.: “El valor de los deberes personales entre los cónyuges: incumplimiento del deber de fidelidad”, en AA.VV.: *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 2017, p. 25, “otros argumentos a favor de la restricción de esas acciones como la necesidad de preservar la paz familiar; la conveniencia del mantenimiento del patrimonio de la familia; el rechazo a pretensiones que no reporten ningún beneficio a la familiar; la solidaridad entre familiares; las reglas no escritas de moralidad y los usos sociales; el peligro de proliferación de este tipo de demandas; incluso la presencia de límites institucionales como los cortos plazos de prescripción que desincentivan el ejercicio de acciones.”

Las normas de Derecho de familia no recogen expresamente la posibilidad de acciones de responsabilidad civil en el seno familiar. Exclusivamente encontramos, tangencialmente, algunos supuestos de compensaciones e indemnizaciones<sup>34</sup> en las relaciones familiares como puede ser: la promesa de matrimonio, (art. 43 CC); la pensión compensatoria (art. 97 CC); la indemnización del cónyuge de buena fe en los casos de nulidad matrimonial (art. 98 CC); la compensación por trabajo para la familia en el régimen de separación de bienes (art. 1438 CC)... Así, sólo de forma subsidiaria podrá aplicarse el Derecho de daños en dicha rama del Derecho<sup>35</sup>.

#### IV. EL DEBER DE FIDELIDAD Y EL DEBER DE RESPETO ENTRE CÓNYUGES.

La reforma del Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio enfatizó la autonomía de la voluntad de los cónyuges al dejar en sus manos la posibilidad de solicitar la separación y el divorcio por su propia y exclusiva voluntad, dejando al margen las causas de separación y divorcio (quedando en el olvido el concepto de separación/divorcio-sanción), aunque manteniendo los deberes conyugales como un resquicio de aquella configuración inicial como institución jurídica. Es sabido que con anterioridad a dicha reforma en muchos de los procesos, ante la falta o imposibilidad de alegar una concreta causa de las tasadas, se alegaba la falta o pérdida de *affectio maritalis* como causa de divorcio. A día de hoy, la transgresión de dichos deberes tiene como consecuencia la posibilidad de solicitar la separación o divorcio, quedando en el fuero interno de las partes los motivos.

En un principio, el deber de fidelidad se configuraba como un *ius in corpus*, con una naturaleza quasireal, aproximándose al derecho de cosas, debido a la supremacía del marido en el seno del matrimonio. Se presentaba como un derecho de exclusividad sexual a favor del marido sobre la mujer de la cual podía disponer en cualquier momento. Se configuraba en un sentido positivo, es decir, la posibilidad recíproca de disponer sexualmente del cónyuge y, en sentido negativo, exclusividad de intercambios sexuales entre cónyuges, con abstención de relaciones sexuales con terceros, denominada también infidelidad material.

A lo largo del tiempo<sup>36</sup> nos hemos encontrado con una serie de refuerzos legales a este deber como eran los delitos de adulterio y amancebamiento, con un mayor castigo para el amancebamiento cometido por una mujer. Todo ello se debe unir con la presunción de matrimonialidad de los hijos de la mujer casada,

34 Véase: SANCIÑENA ASURMENDI, C.: *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

35 Véase MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: "Daños en Derecho", cit., p. 528, el Derecho de daños se aplica: "a) ... sólo en defecto de reglas específicas dentro de cada sector; y b) sólo puede aplicarse en la medida en que los remedios indemnizatorios no contradigan los principios de esa rama del Derecho."

36 Véase sobre la evolución de la fidelidad: MONTERROSO CASADO, E.: "Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 773, 2019, p. 1558.

que nos sitúa ante las presunciones del art. 116 y 117 CC y otros preceptos en los que la infidelidad sigue teniendo relevancia como son: art. 152.4 CC como causa de extinción de la pensión de alimentos, art. 855.I CC en sede de causas de desheredación y art. 1343 CC respecto a la posible revocación de las donaciones realizadas por razón de matrimonio. Se trata de deberes incoercibles sin ninguna consecuencia jurídica, tan solo moral o ética. Y, disponiendo los cónyuges de mecanismos propios del Derecho de familia como es la posibilidad de solicitar la separación o divorcio, sin alegar causa alguna y sin poner en evidencia cuestiones familiares que quedarán en el seno familiar o de los allegados. Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, se refuerza el principio de libertad de los cónyuges en el matrimonio: "su vigencia depende de la voluntad constante de ambos."

En la actualidad, el deber de fidelidad tiene otro contenido: no se centra tanto en el aspecto sexual sino en la existencia de un recíproco vínculo de responsabilidad y de voluntad de plena unión. En la idea de "confianza y lealtad recíproca"<sup>37</sup> siendo una auténtica comunidad de vida donde la autonomía de la voluntad está en el centro del sistema, se ha producido un cambio de paradigma que la sociedad ha ido asumiendo, en consecuencia no es necesario traspasar las normas referidas al Derecho de daños al Derecho de familia, porque hoy en día la familia es otra y la culpabilidad no existe, sino que se trata de un resquicio del pasado. Nos situamos ante los pronunciamientos jurisprudenciales que manifiestan que todo ello forma parte de la intimidad del matrimonio y el derecho se debe situar al margen de comportamientos reprochables moralmente. No obstante el Tribunal Supremo, como en la mayoría de países latinos, fue reticente a la hora de modificar sus criterios y se apegaba a la idea de fidelidad sexual, articulándose las demandas por infidelidad en base a la infracción del derecho al honor solicitando daños morales. Al respecto cabe citar la SAP Badajoz 19 enero 2023<sup>38</sup>: "...en el campo de las relaciones de pareja, al menos en los tiempos actuales, la fidelidad sexual no es siempre una virtud moral o deber ético. Las relaciones sentimentales han evolucionado mucho. Los nuevos tiempos han dado lugar a uniones diversas, donde caben relaciones abiertas. La fidelidad, por tanto, según los casos, puede no pintar nada. Y lo más importante, la conducta del amante infiel no tiene comparación con la atribución de una paternidad biológica falta. El engaño en una relación filial, en modo alguno, puede ser equiparable a saltarse la monogamia."

Cabe poner de relieve que el Código Civil de Catalunya no se refiere al deber de fidelidad sino al deber de guardarse lealtad (art. 231.2.I CCCat.), el cual se podría mantener en aquella regulación de mínimos de las uniones que

37 En este sentido PÉREZ GALLEGO, C.: "Nuevos daños en el ámbito del derecho de familia: los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica", *Revista de Derecho Civil*, julio-septiembre 2015, p. 144.

38 SAP Badajoz 19 enero 2023 (JUR 2023, 208607).

nos conducen a distintos modelos familiares. Y, cabe tener en cuenta que en los últimos tiempos encontramos los hechos de las sentencias sobre ocultación de paternidad, en muchos casos, derivadas de relaciones estables, tal es el caso de la SAP Las Palmas 25 mayo 2022 o SAP Badajoz 19 enero 2023<sup>39</sup>, demandas que no pueden sustentarse o ampararse en la infracción del deber de fidelidad, inexistente.

Este entramado nos conduce también ante el deber de respeto, art. 67 CC “Los cónyuges deben respetarse” el cual se puede entender que tiene un contenido mayor al deber de fidelidad, incluso su ubicación sistemática en el Código Civil es indicio de su consideración primordial como antesala de los demás deberes recogidos en el art. 68 CC. Siendo concreción del art. 10 CE, es decir, el deber de respeto entre cónyuges debe ser incluso superior al que se tiene con cualquier tercero, preservar la dignidad del cónyuge y no coartar o condicionar el libre desarrollo de la personalidad del mismo lo que nos puede llevar a conductas de violencia de género, por el hecho de no dejar expresar al cónyuge sus ideas políticas, religiosas...

### **I. Incumplimiento del deber de fidelidad y ocultación dolosa de la paternidad.**

La infidelidad no es indemnizable, al no ser coercible, al situarnos ante relaciones personales y ante cuestiones que atañen a la libertad de los individuos. No siendo los deberes conyugales auténticos deberes jurídicos. En cambio, la jurisprudencia ha considerado indemnizable una consecuencia de dicha infidelidad como es la procreación con ocultación de la paternidad biológica al marido del niño nacido durante el matrimonio sobre el cual recae la presunción de matrimonialidad (art. 116 CC). Es decir, no se considera indemnizable la infidelidad pero sí el engaño que conlleva la ocultación de una paternidad y produce un “daño”. Concurren los requisitos del art. 1902 CC el cual exige un comportamiento o conducta culpable que genere causalmente un daño derivado de dicha ocultación. Así, una vez constatado el ilícito civil, la existencia de un daño moral, el nexo de causalidad y la existencia de un dolo o culpa.

Aunque ello, se debe defender con mucho tiento porque como manifiestan diversos autores, entre ellos PÉREZ GALLEGO<sup>40</sup>, se correría “el grave riesgo de reintroducir en nuestro ordenamiento el sistema de culpa a través de la indemnización del daño moral resultante...lo que entrañaría una recuperación del concepto de divorcio-sanción”.

39 SAP Las Palmas 25 mayo 2023 (JUR 2023, 2071) y SAP Badajoz 19 enero 2023 (JUR 2023, 208607).

40 PÉREZ GALLEGO, C.: “Nuevos daños”, cit., p. 153.

## 2. Evolución jurisprudencial. Exigencia de dolo.

### A) Iniciales líneas jurisprudenciales.

Después de la existencia de un vacío jurisprudencial, el Tribunal Supremo se pronunció por primera vez sobre la responsabilidad civil por daño causado por un familiar a otro en dos conocidas sentencias del año 1999. Se planteó la posible aplicación de las normas sobre responsabilidad civil por los daños resultantes de una relación familiar, en particular, por el daño ocasionado consecuencia del incumplimiento de los deberes conyugales. El alto Tribunal denegó al exmarido la reparación de daños derivados de la infidelidad y ocultación de la paternidad (STS 22 julio 1999 y STS 30 julio 1999)<sup>41</sup>. Los hechos a los que se suscriben ambas sentencias se refieren a una infidelidad de las mujeres, que ocultan dolosamente a sus maridos; infidelidades de las que nacen uno o varios hijos. En consecuencia, los demandantes reclaman las cantidades abonadas en concepto de alimentos y daños morales, fundamentando dichas peticiones en una lesión al honor y transgresión del deber de fidelidad.

Por sendas sentencias el Tribunal Supremo manifestó que la infidelidad no era indemnizable por daños morales derivados de una responsabilidad civil contractual (art. 1101 CC), debido a que las obligaciones conyugales no tienen carácter contractual al ser el matrimonio un negocio jurídico sin llegar a la categoría de contrato. Para ello, los justiciables disponían de la vía de la separación o divorcio al estar vigente el sistema causalista (art. 82 CC, de acuerdo con la redacción de la Ley 30/1981, de 7 de julio), al no haberse producido la reforma en materia de separación y divorcio del Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio por la que se suprimirían las causas de la separación o divorcio.

Una vez centrada la materia, comprobamos la situación patriarcal y de superioridad del marido el cual ve perjudicada su honra ante actuaciones de la mujer con independencia de la pérdida del hijo/a. En cambio, en la actualidad gracias a la evolución de la sociedad las sentencias se fundamentan -en mayor medida- en la pérdida de la relación paterno-filial. Por ello, en todo este entramado debemos tener presente “la función de demarcación” de acuerdo con la cual no debemos poner sólo el foco en el daño sufrido sino también habrá que ponderar la situación del presunto causante del daño y su libertad de desarrollo y actuación, siempre dentro de los límites del Ordenamiento Jurídico que nos sitúa ante conceptos como el orden público o la paz social<sup>42</sup>.

41 STS 22 de julio 1999 (RJA 5721) y STS 30 julio 1999 (RJA 5726).

42 En este sentido MARTÍN-CASALS, M. Y RIBOT IGUALADA, J.: “Exclusión de responsabilidad”, cit. p. 251, tras señalar “la necesidad de diferenciar lo más claramente posible entre lo que es la lesión de un interés jurídico protegido, denominado normalmente *daño* y lo que es la consecuencia de la lesión de ese interés, denominado normalmente *perjuicio*” manifiestan que “no solo deben tenerse en cuenta los intereses potencialmente lesionados del marido, sino además los derechos de libertad de la esposa, en especial, los

En este sentido se expresa el fundamento jurídico 3° de la STS 30 julio 1999<sup>43</sup> debido a que el esposo sustenta la fundamentación del recurso en el deber de fidelidad el cual no es susceptible de reparación económica: “el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los arts. 67 y 68 del Código Civil, son merecedores de un innegable reproche ético-social, reproche que, tal vez, se acentúe más en aquellos supuestos que afectan al deber de mutua fidelidad, en los que, asimismo, es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación sustantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su art. 82 pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos, los que, de ningún modo es posible comprenderlos dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el art. 97 e), igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del art. 1101, 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.*” Por todo ello, el Tribunal Supremo no otorga la indemnización solicitada al amparo de los arts. 67 y 68 en relación con el art. 1101 CC por los daños morales solicitados.

A su vez, la STS 22 julio 1999<sup>44</sup>, aborda el caso de un matrimonio del que nacieron siete hijos, tras la separación el padre se realiza una prueba biológica y constata que uno de los hijos no es suyo. El demandante fundamenta su pretensión en el derecho al honor y dignidad. El TS no considera aplicable el art. 1902 CC y en consecuencia no otorga la indemnización al concretar que no se ha producido una actuación dolosa de la esposa al no tener absoluto conocimiento de que el hijo no era realmente del marido. Se basa en un criterio de imputación subjetiva.

Cabe poner de relieve que las referidas sentencias fueron dictadas por el mismo ponente y la doctrina ha puesto de manifiesto que no se concedieron las indemnizaciones solicitadas con el objetivo de evitar una avalancha de litigiosidad<sup>45</sup>.

DE VERDA Y BEAMONTE<sup>46</sup>, al considerar dichos deberes conyugales como verdaderas obligaciones jurídicas aplica de forma ineludible el art. 1902 CC para “asignarles alguna consecuencia, si no se les quiere privar de trascendencia jurídica y convertirlos en meros imperativos éticos.”

---

relativos a sus derechos fundamentales, y los de la sociedad consistentes, básicamente, en su interés en la juridificación de un sector de la vida matrimonial.”

43 STS 30 julio 1999 (RJA 5726). Comentada, entre otros, por RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº52, 2000, p. 153.

44 STS 22 julio 1999 (RJA 5721).

45 En este sentido ROMERO COLOMA, A.M.: “Problemática jurídica de las indemnizaciones entre cónyuges (y ex cónyuges)”, *Diario La Ley*, XXIX, nº 7008, p. 8; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B.: “La negativa jurisprudencial a la resarcibilidad del daño por incumplimiento de deberes conyugales desde la perspectiva de género”, *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado*, dir. TORRES GARCÍA, T.: Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 529.

46 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Responsabilidad Civil”, cit., p. 116.

a) *Dies a quo* en el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual y plazo de prescripción.

Después de las sentencias del Tribunal Supremo de 1999 por las que se denegó la indemnización al esposo, una vez entra en vigor la Ley 15/2005, de 8 de julio, encontramos otras sentencias como la STS 14 julio 2010 y 18 julio 2012 que no abordan el fondo del asunto debido a la prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual ejercitada, art. 1968.2 CC. Prescripción que acontece a consecuencia de que el daño moral no era continuado sino definitivo, en caso contrario, no hubiera prescrito la acción.

Nos situamos ante supuestos de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC por lo que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual es de un año y el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción es “*desde que lo supo el agraviado*” (art. 1868.2 CC) lo que ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a concretar ¿Cuándo en dichos casos se debe considerar que lo sabe el agraviado?, cuando tiene simples sospechas, cuando tiene una certidumbre por confesión o prueba de ADN... Todo ello se debe unir con el art. 1969 CC: “El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.”

El Tribunal Supremo se pronunció al respecto por la STS 14 julio 2010<sup>47</sup>, por la que resuelve una acción de responsabilidad civil en la que se reclama 300.000 euros de daño moral por la pérdida de una hija; 100.000 euros por daño moral por daños físicos y secuelas psicológicas; 100.000 euros por daño moral por detrimento de su fama, honor, etc. y 15.638,13 euros por daño patrimonial y enriquecimiento injusto. Dicha sentencia es interesante porque concreta el *dies a quo*: siendo éste el día en el que se notificó al marido la sentencia de impugnación de la paternidad y, diferencia entre los daños continuados y los daños duraderos o permanentes para poder determinar: “teniendo en cuenta explícitamente la jurisprudencia de esta Sala sobre los daños continuados...conforme a la cual no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva, hasta la producción del definitivo resultado, si bien matizando que esto es así cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida”. Y, la posterior STS 18 junio 2012<sup>48</sup> por la que también se deniega la indemnización debido a la prescripción de la acción. El marido reclamaba indemnización por los daños morales y físicos consecuencia de la pérdida de dos hijas que creía biológicas, el Tribunal considera que el *dies a quo* no debe computarse a partir de la sentencia de impugnación de la paternidad, sino

47 STS 14 julio 2010 (RJA 5152).

48 STS 18 junio 2012 (RJA 6849).

que considera que el mal se produjo con anterioridad y dicho plazo debe empezar a computarse desde el informe médico en que se constató su depresión: “El daño moral que se reclama no trae causa de la pérdida legal de las hijas conocida mediante la sentencia de 18 de julio de 2007, que resolvió el procedimiento de paternidad, sino del engaño sobre la forma de concebir a sus dos hijas y el hecho de que tras el divorcio, por decisión de la madre, se fueran a vivir con el padre biológico situación que le sumió en una depresión, de la que fue atendido por el psicólogo clínico d. Isidoro, momento a partir del cual se concretó el daño moral padecido y reclamado” (Fdo. Jco. Segundo).

Ahora bien, como manifiesta MARTÍN-CASALS Y RIBOT<sup>49</sup>, “es necesario distinguir entre los daños alegados, pues en función del daño cuya reparación se reclame, podría ser distinto el momento en el que se tuvo conocimiento del mismo. Existiría, así, un *dies a quo* para cada tipo de daños.” Aunque consideran que ello no es factible porque se escindiría la acción en tantas acciones como perjuicios resarcibles.

b) Audiencias Provinciales.

La línea jurisprudencial sustentada en las sentencias de 1999 empezó a modificarse a partir del año 2004 momento a partir del cual comienzan a concederse, por parte de la Jurisprudencia menor, las primeras indemnizaciones por ocultación de la paternidad en tanto se acredite el dolo de la esposa derivado del conocimiento cierto de la falsa paternidad del marido. Es decir, una conducta dañosa y la comprobación de la gravedad del daño<sup>50</sup>. Entre otras, encontramos la SAP Valencia 2 noviembre 2004<sup>51</sup>, por la misma se abrió una línea jurisprudencial que siguieron otras Audiencias Provinciales, por ejemplo: SAP León 2 enero 2007; SAP Barcelona 16 enero 2007<sup>52</sup>; SAP Valencia 5 septiembre 2007; SAP Cádiz 3 abril 2008; SAP Murcia 18 noviembre 2009; SAP Barcelona 27 octubre 2011; SAP Valencia 13 noviembre 2014; SAP Jaén 9 marzo 2015; SAP Cantabria 3 marzo 2016; SAP Badajoz 5 septiembre 2017; SAP Girona 19 abril 2018; SAP Ciudad Real 23 abril 2018; SAP Barcelona 25 julio 2018; SAP de Madrid de 24 mayo 2019; SAP Madrid 29 abril 2021; SAP Las Palmas de 25 mayo 2022<sup>53</sup>.

49 MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: “Exclusión de responsabilidad civil”, cit., p. 11, concluyen que “continúa siendo esencial determinar cuál es el daño o interés jurídico protegido que persigue la acción. La prescripción se produce respecto a la acción de responsabilidad civil y no respecto a los concretos perjuicios o partidas resarcibles.”

50 Véase el estudio de FARNÓS AMORÓS, E.: “Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad”, *Revista Derecho Privado y Constitución*, n° 25, 2011, p. 17.

51 Comentada por FARNÓS AMORÓS, E.: “El precio de ocultar la paternidad”. Comentario a la SAP de Valencia de 2.II.2004”, *InDret*, mayo 2005

52 Comentada por FARNÓS AMORÓS, E.: “Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP de Barcelona de 16.I.2007”, *InDret*, octubre 2007.

53 SAP de Valencia 2 noviembre 2004 (AC 1994), por la misma se abrió una línea jurisprudencial que siguieron otras Audiencias Provinciales, por ejemplo: SAP León 2 enero 2007 (JUR 192431); SAP Barcelona 16 enero

En unas sentencias los Tribunales exigen una actitud dolosa de la mujer y en otras, culpa grave derivada del hecho de no haber puesto la diligencia debida en la comprobación de la verdadera paternidad. O, una mera negligencia por el hecho de guardar silencio ante las sospechas de la situación.

Otras sentencias no aprecian la indemnización por falta de dolo ni culpa, y, por consiguiente por falta de engaño es el caso de la SAP Burgos 16 febrero 2007; SAP Barcelona 31 octubre 2008; SAP Castellón 10 febrero 2009; SAP La Coruña 8 noviembre 2010; SAP León 10 de noviembre 2010; SAP Alicante 6 noviembre 2017; SAP Las Palmas 22 marzo 2021; SAP Badajoz 19 de enero de 2023<sup>54</sup> la cual concreta: "Es de común conocimiento que, sobre el alcance de la responsabilidad civil en el derecho de familia, hay serias discrepancias tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia...el engaño, la ocultación de la verdadera paternidad es un hecho grave, pues hay pocos bienes jurídicos tan importantes en la vida de una persona como la relación filial. No hay vínculo más estrecho que el surgido entre progenitores e hijos. Es sin duda un mazazo emocional y psicológico para cualquiera conocer de repente que tu hijo o es tuyo. Esa experiencia desde luego es dura. Ni el Tribunal Supremo lo cuestiona: admite el daño moral, si bien considera que no es ilícito". Concluye manifestando que: "...tenemos que descartar el engaño. No podemos confundir la ocultación con el desconocimiento."

### c) Últimas líneas jurisprudenciales.

En consecuencia, la complejidad que se ha producido en los últimos tiempos es determinar si la normativa referente a la responsabilidad civil extracontractual, el derecho de daños, se debe aplicar a las relaciones y conductas familiares. En este sentido se pronuncia la STS del Pleno de la Sala Primera 13 noviembre 2018<sup>55</sup>, por la que se trata de zanjar el tema al excluir cualquier tipo de indemnización: "No se niega que conductas como esta sean susceptibles de causar un daño. Lo que se niega es que este daño sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones

---

2007 (JUR 323682); SAP Valencia 5 septiembre 2007 (JUR 340366); SAP Cádiz 3 abril 2008 (JUR 234675); SAP Murcia 18 noviembre 2009; SAP Barcelona 27 octubre 2011 (JUR 4436); SAP Valencia 13 noviembre 2014 (AC 2015, 228); SAP Jaén 9 marzo 2015 (JUR 129380); SAP Cantabria 3 marzo 2016 (AC 799); SAP Badajoz 5 septiembre 2017; SAP Girona 19 abril 2018; SAP Ciudad Real 23 abril 2018 (AC 1384); SAP Barcelona 25 julio 2018 (JUR 218657); SAP Madrid 24 mayo 2019 (JUR 2019, 214532); SAP Madrid 29 abril 2021 (JUR 2021, 232726); SAP Las Palmas 25 mayo 2022 (JUR 2023, 2071).

54 SAP Burgos 16 febrero 2007 (JUR 2007, 217448); SAP Barcelona 31 octubre 2008 (AC 2009, 93); SAP Castellón 10 febrero 2009 (AC 2009, 346); SAP La Coruña 8 noviembre 2010 (AC 2010, 2303); SAP León 10 noviembre 2010 (AC 2010, 2120); SAP Alicante 6 noviembre 2017 (JUR 2018, 111191); SAP Las Palmas 22 marzo 2021 (JUR 2021, 361364); SAP Badajoz 19 enero 2023 (JUR 2023, 208607).

55 STS 13 noviembre 2018 (RJA 5158). Comentada, entre otros, por MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: "Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 110, 2019, p. 239; UREÑA MARTÍNEZ, M.: "La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible ex art. 1902 Cc", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 110, 2019; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial", *Diario La Ley*, n° 9318, 14 de diciembre de 2018; MONTERROSO CASADO, E.: "Responsabilidad civil", cit., p. 1558

propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar.” (Fdo. Jco. Cuarto). Es decir, volvemos al principio de inmunidad para salvar la institución familiar al considerar el Tribunal Supremo que dichas conductas deben quedar en el seno familiar, no siendo indemnizables.

Ahora bien, la SAP Madrid 24 mayo 2019<sup>56</sup> concede la indemnización por daño moral a quién se creyó durante un tiempo que era el padre biológico. La procreación de la niña se produce “supuestamente” en el noviazgo y consecuencia de tal embarazo la relación terminó en boda; si bien, la madre mantenía relaciones con otro hombre. Incluso el presunto padre salió del seminario de León debido a que la demandada le manifestó que no se iba a casar con su novio y que a él le esperaría hasta que saliera del seminario. En este caso la Audiencia Provincial de Madrid considera que se producen los presupuestos del art. 1902 CC, debido a que la demandada es responsable del daño causado “la duda sobre la paternidad era una realidad por ella conocida de forma necesaria, que no comunicó, como exige una actuación leal y de buena fe, al que entonces era su novio, y más al contrario, le manifestó que se había quedado embarazada de él.” Es sabido que para aplicar el art. 1902 CC, los requisitos de la responsabilidad civil, es necesario que se produzca una acción u omisión culposa, un daño y una relación de causalidad entre la conducta y el daño, así paladinamente lo expresa dicha sentencia: “concurren los requisitos que el artículo 1902 del Código Civil exige, es decir, un comportamiento o conducta culposa que ha generado causalmente un daño derivado de esa ocultación” (Fund.Jco.Tercero)<sup>57</sup>.

## V. EL DAÑO CAUSADO.

### I. Introducción.

Las sentencias que tratan el tema y llegan a apreciar dolo o culpa grave, indemnizan el daño causado, es decir, el daño derivado del conocimiento de la falta de paternidad biológica de un menor (o ya mayor de edad) con el que ha convivido y tratado como hijo.

Al respecto cabe recordar, como pone de manifiesto la doctrina<sup>58</sup> que el fundamento de la concesión de dicha responsabilidad de daños no es

<sup>56</sup> SAP Madrid 24 mayo 2019 (JUR 214532).

<sup>57</sup> DE LA IGLESIA MONJE, M.I.: “La ocultación de la madre de sus dudas sobre la paternidad y daño moral”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 777, 2020, p. 465, “causa un daño consistente en dejar de ser padre real de la menor, y que se materializa en la frustración y en el dolor por la pérdida de la relación parental considerada existente y del proyecto de vida común con la menor”, produciéndose en el novio y posterior marido una frustración de expectativas indemnizables.

<sup>58</sup> DE LA IGLESIA MONJE, M.I.: “La ocultación”, cit., p. 470; BARRIO GALLARDO, A.: “El precio de ocultar”, cit., p. 135.

compensatoria, ni preventiva, ni redistributiva sino “reparadora”; tampoco tiene una finalidad punitiva sino que simplemente tiende a reparar el daño. RODRÍGUEZ GUTIÁN<sup>59</sup> manifiesta que “la indemnización concedida a un familiar, a causa del daño procedente de otro familiar, no cumple las funciones propias de la responsabilidad civil (esto es, preventiva y sobre todo reparadora) y, en cambio introduce la función punitiva, función excluida hoy por hoy del sistema de responsabilidad civil español”.

El Ordenamiento Jurídico no puede indemnizar actitudes reprochables moralmente pero sin trascendencia jurídica. En cualquier caso, cabe tal indemnización de forma subsidiaria si el hecho dañoso es grave o reiterado. No es factible dar cobertura a determinadas figuras jurídicas que se intentan aplicar de forma distorsionada para justificar soluciones de equidad, no siendo la equidad fuente del derecho (art. 3.2 Cc). Las mismas se deben solucionar en el seno del matrimonio, con los mecanismos oportunos como es la separación o divorcio o, con la extinción de la pareja estable en todo caso, acudir a mediación familiar para solventar dicha problemática extrajudicialmente a través de dicho medio de resolución alternativa de conflictos o medio adecuado de solución de controversias (MASC). Pero no se debe trasladar a un Tribunal mediante un juicio contradictorio determinados sentimientos que van más allá de un proceso judicial y del Derecho de daños. O sea, la decepciones que nos lleva la vida: de amor, amistad y demás relaciones no deben ser indemnizables<sup>60</sup>. Como tampoco son indemnizables los principios que rigen las relaciones interpersonales, como puede ser la lealtad, honradez... que nos pueden llevar a desengaños.

## 2. Daños patrimoniales versus daños extrapatrimoniales.

A la vista de tal configuración se podrían admitir como daños resarcibles los de carácter patrimonial, es decir, fundamentalmente los gastos derivados del derecho de alimentos por la vía de la acción del enriquecimiento injusto derivada del art. 1895 CC al verdadero padre biológico y, los correspondientes intereses, art. 1896.I CC. Y, en caso de que la pareja estuviese separada y el falso padre biológico hubiese pagado pensiones se acudiría al cobro de lo indebido, ello con la ventaja de que el plazo de prescripción se sitúa en cinco años (art. 1964.2 CC).

59 RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M.: “Luces y sombras”, cit., p. 5. En igual sentido DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C.: “El deber de fidelidad entre los cónyuges: daños por incumplimiento en el tratamiento de los tribunales españoles”, *Revista del Instituto de ciencias jurídica de Puebla*, México, julio-diciembre 2020, p. 49.

60 En este sentido encontramos a MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: “Daño moral por ocultación de la paternidad: hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial”, *Revista Derecho Civil*, enero-marzo, 2021, p. 278: “Hay frustraciones y desengaños que forman parte de la vida, de las relaciones personales, y hay que soportarlas sin que puedan dar derecho a una indemnización.”

Tal como se expresa la STS 24 abril 2015<sup>61</sup> constante matrimonio se niega la vía del cobro de lo indebido debido a que los alimentos no tienen carácter retroactivo (“*in praeteritum non vivitur*”), son de presente y derivan del vínculo actual de filiación, se trata de pagos efectuados adecuadamente consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba, es decir, hasta ese momento eran debidos<sup>62</sup>. Aunque, sí podrán reclamarse por la vía del pago de lo indebido los alimentos abonados una vez ha surgido la crisis matrimonial y se ha presentado la correspondiente demanda (art. 148 CC). Dándose los requisitos del cobro de lo indebido como son: el pago efectivo realizado con la intención de extinguir una deuda, inexistencia de obligación entre el *solvens* y *accipiens* y error en el pago efectuado por el *solvens*.

Cabe poner de relieve el Voto Particular de dicha sentencia efectuado por los Magistrados D. Antonio Salas Carceller y D. Fco Orduña Moreno quienes manifiestan “la procedencia en el presente caso de la aplicación técnica del instituto del enriquecimiento injusto” ya que: “No se trata en este caso de una cuestión de devolución de alimentos, que han sido consumidos, sino de la reclamación de lo indebidamente satisfecho por el demandante en tal concepto; que se dirige, no contra la alimentista, sino contra la persona que estaba obligada a prestar los alimentos y no lo hizo...beneficiándose económicamente por ello.” Esto nos conduce a una responsabilidad familiar asumida individualmente por cada cónyuge.

Como otros gastos patrimoniales podríamos concretar todos los derivados de la prueba de paternidad, de tratamientos psicológicos o psiquiátricos para superar la situación de desasosiego o frustración causada, las costas derivadas de la impugnación de la paternidad...

En cambio, los daños de carácter extrapatrimonial deben ser probados o acreditados por la persona que padece el sufrimiento mediante los consiguientes informes psicológicos o médicos. Todo ello, nos llevaría a indemnizar el daño moral por atentar contra el honor<sup>63</sup>, reputación, intimidad del padre no biológico...lo cual es cuestionable. Siendo quizá más factible la indemnización derivada de la pérdida del vínculo legal de filiación, de la relación paterno-filial generada, por ocultar la paternidad, si bien, siempre nos quedará la subsistencia de este vínculo *de facto* en tanto las partes sean proclives a su mantenimiento, pudiéndose acordar un derecho de visitas o incluso la guarda y custodia a favor del padre no biológico de acuerdo con los lazos existentes que nos sitúan a partir de dicho momento en

---

61 STS 24 abril 2015 (RJA 1915).

62 En este sentido encontramos las primeras sentencias de 30 de junio de 1885, 26 octubre 1897 y 18 abril 1913.

63 Se debe soslayar tal intromisión ilegítima en el Derecho al honor en tanto no se produzca la divulgación al ser un requisito exigible tal como recogen, entre otras, las STS 13 octubre 2010 (RJ 2010, 7455); 27 marzo 2012 (RJ 2012, 4062); 18 octubre 2021 (RJ 2021, 4889) y 19 enero 2022 (RJ 2022, 1694).

una paternidad social. Debiéndose ponderar *in concreto* todas las circunstancias concurrentes como es, por ejemplo, si la pérdida de vínculo a partir de dicho momento es imputable al padre no biológico, es decir, al ahora padre social. Todo ello ha conllevado que se ha planteado la equiparación de dicha situación a la pérdida física de un hijo y con ello, se ha pretendido aplicar los baremos existentes al respecto.

En tal sentido, por ejemplo encontramos la SAP Madrid 24 mayo 2019<sup>64</sup> se concede una indemnización de 50.000 € si bien, la pretensión de la parte era que se aplicase el baremo consistente en la indemnización por muerte a lo que el Tribunal manifiesta: “Este Tribunal, sin desconocer la dificultad de cuantificar el daño en supuestos como el presente y la objetividad del baremo, considera que la equiparación de la realidad biológica que consideraba existía con la indemnización por muerte, no es posible, puesto que la relación entre ambos... puede existir e incluso el art. 160 CC posibilitaría el establecimiento de un régimen de visitas, sin embargo no puede desconocerse que se impide el derecho-deber de estar en su compañía y los de crianza (cuidado, educación y formación integral) ni el profundo dolor y vacío emocional que provocan los hechos han dado lugar al procedimiento, acompañado de la frustración del proyecto de vida familiar existente.”<sup>65</sup>

Es decir, nos volvemos a situar ante cuestiones ajenas al Derecho de familia y al Derecho de daños, como son los valores, sentimientos y relaciones personales. Y, en consecuencia, ante principios morales o éticos.

<sup>64</sup> SAP de Madrid 24 de mayo 2019 (RJA 214532).

<sup>65</sup> Con igual pronunciamiento encontramos el Auto del TS de 9 septiembre 2014 (JUR 2014, 245986).

## BIBLIOGRAFÍA

BARRIO GALLARDO, A.: “El precio de ocultar la paternidad y la falta de sensibilidad hacia lo femenino”, en AA.VV.: *Mujer, maternidad y derecho* (dir. MP. GARCÍA RUBIO), V Congreso sobre la feminización del Derecho. Carmona V, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 125.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 778, p. 1154.

DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C.: “El valor de los deberes personales entre los cónyuges: incumplimiento del deber de fidelidad”, en AA.VV.: *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares* (dir. J.A. GARCÍA AMADO), Bosch, Barcelona, 2017, p. 25.

- “El deber de fidelidad entre los cónyuges: daños por incumplimiento en el tratamiento de los tribunales españoles”, *Revista del Instituto de ciencias jurídica de Puebla*, México, julio-diciembre 2020, p. 49.

DE LA IGLESIA MONJE, M.I.: “La ocultación de la madre de sus dudas sobre la paternidad y daño moral”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 777, 2020, p. 465.

- “El daño moral derivado de la ocultación por la esposa de la paternidad del hijo matrimonial”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 760, 2017, p. 921.

DELGADO DEL RÍO, G.: *Otro matrimonio es posible*, Palma, 2005.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales”, en AA.VV.: *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares* (coord. JR. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson Reuters, Aranzadi, 2012, p. 108.

- “Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial”, *Diario La Ley*, n° 9318, 14 de diciembre de 2018.
- “La indemnización derivada de la ocultación de la paternidad”, en AA.VV.: *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares* (dir. C. SANCIÑENA ASURMENDI), Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 665.

FARNÓS AMORÓS, E.: "Daño moral en las relaciones familiares", en *El daño moral y su cuantificación*, dir. F. GÓMEZ POMAR, Y I. MARÍN GARCÍA, Bosch, Barcelona, 2017, 2 ed., p. 476.

- "Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad", *Revista Derecho Privado y Constitución*, nº 25, 2011, p. 17.
- "El precio de ocultar la paternidad". Comentario a la SAP de Valencia de 2.11.2004", *InDret*, mayo 2005.
- "Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP de 16.1.2007", *InDret*, octubre 2007.

FERRER RIBA, J.: "Relaciones familiares y límites del derecho de daños", *InDret*, 4/2001, octubre, p. 14; y en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, (dir. A. CABANILLAS SÁNCHEZ), Thomson Civitas, 2003, p. 1838 ss.

GETE-ALONSO Y CALERA, M.C.: "Artículo 68", *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 321.

- "Panorámica del Derecho de familia después de la Constitución de 1978. El Derecho de familia de la postmodernidad", *Revista Jurídica de les Illes Balears*, número 22, 2022.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

- *Principios de Derecho Civil, I, Parte General y Derecho de la Persona*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

LÓPEZ DE LA CRUZ, L.: "El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales", *InDret*, octubre 2010, p. 33.

MARTÍN-CASALS, M. Y RIBOT IGUALADA, J.: "Daños en Derecho de familia: un paso adelante, dos atrás", *ADC*, T. LXIV, 2011, p. 503 ss.

- "Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 110, 2019, p. 239.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: "Daño moral por ocultación de la paternidad: hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial", *Revista Derecho Civil*, enero-marzo, 2021, p. 278.

MONTERROSO CASADO, E.: "Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 773, 2019, p. 1558.

NOVALES ALQUÉZAR, M.A.: "Hacia una teoría general de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia. El ámbito de las relaciones personales entre cónyuges", *RJN*, 60, 2006, p. 206.

PÉREZ GALLEGO, C.: "Nuevos daños en el ámbito del derecho de familia: los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica", *Revista de Derecho Civil*, julio-septiembre 2015, p. 144.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: "Comentario a la STS de 30 de julio de 1999 (RJA 5726) *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n°52, 2000, p. 153.

ROCA TRÍAS, E.: "La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil" en AA.VV.: *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio* (coord. J.A. MORENO MARTÍNEZ), Dykinson, Madrid, 2000, p. 540.

RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M.: "Daños causados a los hijos por el incumplimiento del deber de educar", en AA.VV.: *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares* (coord. JR DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2012, p. 363 ss.

- "Luces y sombras de la aplicación del derecho de daños al ámbito de la familia", *La Ley Derecho de Familia*, n°8, octubre-diciembre 2015, p. 3.
- *Responsabilidad civil en el Derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Civitas-Thomson, Madrid, 2009.

ROMERO COLOMA, A.M.: "La transgresión del deber de fidelidad conyugal" en AA.VV.: *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares* (dir. C. SANCIÑENA ASURMENDI), Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 593.

- "Problemática jurídica de las indemnizaciones entre cónyuges (y ex cónyuges)", *Diario La Ley*, XXIX, n° 7008, p. 8.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B.: "La negativa jurisprudencial a la resarcibilidad del daño por incumplimiento de deberes conyugales desde la perspectiva de género", *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado*, dir. T. TORRES GARCÍA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 529.

SANCIÑENA ASURMENDI, C.: *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

SOLÉ RESINA, J.: "Panorámica del Derecho de familia después de la Constitución de 1978. El Derecho de familia de la postmodernidad", *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 22.

UREÑA MARTÍNEZ, M.: "La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible ex art. 1902 Cc", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 110, 2019, p. 223.

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

VERDERA IZQUIERDO, B.: "El interés del menor versus interés familiar e interés particular de los progenitores", en AA.VV.: *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015*, (dir. MV. MAYOR DEL HOYO), Aranzadi, Thomson Reuters, 2017, p. 519.

VIVAS TESÓN, I.: "Daños en las relaciones familiares", en AA.VV.: *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil, XV Jornadas de la asociación de profesores de Derecho Civil*, Editum, 2011, p. 333.