



ESCRITOS JURÍDICOS TFW

PRODUCIDO POR EL ÁREA DE DERECHO DE THE FAMILY WATCH

Familia y responsabilidad civil*

Alma María Rodríguez Guitián - Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid

2/2013

Estado de la cuestión en el ordenamiento jurídico español

El creciente interés actual en España sobre la aplicación del Derecho de Daños al ámbito de las relaciones familiares surge a raíz de dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en el año 1999 (de 22 y 30 de julio), que rompen con la tradición existente hasta ese momento de ausencia de demandas de responsabilidad civil pura por los daños ocasionados por un familiar a otro. Ambas sentencias se refieren a un tipo específico de daños dentro del matrimonio, en concreto, los daños derivados del incumplimiento del deber de fidelidad por parte de la esposa y posterior ocultación al marido del carácter extramatrimonial del hijo. Los dos fallos parecen acoger abiertamente un principio general de no reparación de daños entre cónyuges, al menos de daños derivados del incumplimiento de deberes conyugales. La sentencia de 22 de julio de 1999 basa su negativa al derecho de indemnización del ex marido demandante en la ausencia de una conducta dolosa por parte de la esposa, ya que según el tribunal ésta ignora que el hijo no es de su marido hasta que se interpone por el propio hijo una demanda de impugnación de la paternidad. Por su parte la sentencia de 30 de julio de 1999, que no entra a examinar la pretensión del ex marido de restitución de las pensiones alimenticias por razones procesales, niega la indemnización de los daños morales al demandante afirmando que la única consecuencia jurídica de la infidelidad es su consideración legal como causa de separación patrimonial y que la admisión de tal demanda “llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemnizar”.

De forma sintética puede afirmarse que en el ordenamiento español ha existido de modo tradicional un principio de inmunidad por daños entre familiares. Tal principio se manifiesta en una exclusión implícita de la responsabilidad civil del ámbito de la familia en el Código Civil de 1889 (así ha de interpretarse la ausencia de una norma, tanto dentro de la normativa reguladora del Derecho de Familia como de la del Derecho de Daños, que con carácter general se pronuncie sobre la cuestión planteada) y en una exclusión explícita por parte del Tribunal Supremo en las dos sentencias anteriormente citadas.

Pero en el momento actual ya empieza a haber sentencias que abren una cierta fisura en este principio tradicional de inmunidad por daños en el ámbito familiar, tanto por parte de las Audiencias Provinciales (que reparan los daños sufridos por el ex marido a consecuencia de la ocultación por la esposa de la paternidad biológica del hijo) como por parte del Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de junio de 2009. En concreto, en ésta el Tribunal Supremo condena por primera vez a una madre a indemnizar el daño moral sufrido por el padre por la privación de la relación personal con el hijo, causado cuando, tras la ruptura de la relación entre la pareja, ella se marcha a Florida con el menor, entonces de nueve años, no regresando ya a España. El padre, tras varios intentos infructuosos por poner fin a la situación de incomunicación con el hijo (archivo de la denuncia penal interpuesta por él e imposibilidad de conseguir, por motivos económicos, que la sentencia civil que le atribuye la guarda y custodia del menor se ejecute en EEUU), acaba solicitando en la vía civil la indemnización del daño moral por el cauce de la responsabilidad civil extracontractual.

Pero esta última sentencia citada sólo se refiere a un caso muy concreto de daños en el ámbito de la familia, esto es, los ocasionados por un progenitor que impide al otro la relación personal con el hijo. De modo que, a mi juicio, debido a las características singulares de esta hipótesis, no cabe inferir de dicha sentencia la aplicación generalizada en los próximos años de la responsabilidad civil al resto de los casos de daños entre familiares. Ello resulta ya claro tras las dos posteriores sentencias del Tribunal Supremo dictadas sobre la materia en los años 2010 y 2012 (SSTS 14.7.2010 y 18.6.2012). Ambas son también supuestos de incumplimiento del deber conyugal de fidelidad y posterior ocultación de la verdadera paternidad del hijo o hijos. En

* Este trabajo se inscribe en el marco de un Proyecto de investigación (Ref. DER2011-25092) acerca de la “Actualidad y futuro de la responsabilidad civil extracontractual desde una perspectiva de Derecho Europeo y Comparado”, concedido al grupo de trabajo de la profesora Esther Gómez Calle, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid.

ellas no ha lugar al recurso de casación planteado por el ex marido en cuanto se considera prescrita la acción de responsabilidad civil extracontractual. La brevedad del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil (el artículo 1968. 2º señala el plazo de 1 año para la interposición de tal acción desde que conoció el agraviado el daño), unido a la inexistencia de mecanismos de suspensión del plazo de prescripción de tal acción mientras dura la convivencia entre los familiares, son razones que impiden en la práctica que los familiares, tras la finalización de la convivencia, puedan exigirse el resarcimiento de los daños que se hayan causado durante la vida en común, salvo que tales daños se hayan producido o manifestado en el año inmediatamente anterior.

En ninguna de estas dos últimas sentencias el tribunal entra a hacer consideraciones acerca del fondo del asunto. Lo único que apunta la STS de 14 de julio de 2010, como argumento en contra de la reparación, es que no cabe hablar de un daño continuado sufrido por el ex marido en cuanto no hay una persistencia de la conducta antijurídica de la ex esposa, ya que tal "hipotética ilicitud" cesa en todo caso con la separación conyugal. Por su parte la STS de 18 de junio de 2012 presenta la singularidad, frente a los otros casos de infidelidad conyugal, de que el ex marido no reclama una indemnización por los daños morales derivados del incumplimiento del deber de fidelidad, sino sólo los daños morales y físicos sufridos por él a causa de la pérdida de las dos hijas que siempre había considerado como propias.

¿Es conveniente la aplicación generalizada de la responsabilidad civil al ámbito de las relaciones familiares?

A mi juicio la admisión de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia no debe generalizarse, es decir, no ha de aplicarse de forma automática e indiscriminada a cualquier hipótesis de daños entre familiares. Al menos por dos razones.

Primero, porque a pesar de que pueda hablarse de un fenómeno actual, cada vez más creciente, de expansión del ámbito de la responsabilidad civil, hay que ser muy rigurosos a la hora de admitir la reparación de los daños morales. En caso contrario se asistirá, como ha señalado Díez-Picazo, a la degradación del concepto del daño moral. No todo sufrimiento, aunque desde el punto de vista ético parezca injusto, ha de indemnizarse. Hay, además, daños que forman parte del riesgo general de la vida y que no deben imputarse objetivamente al agente del daño. La segunda razón por la que tampoco ha de aplicarse de forma indiscriminada la responsabilidad civil en el ámbito familiar es porque, aunque en nuestra sociedad actual, por múltiples factores, se aprecia una pérdida del significado social de la familia, no puede olvidarse que esta institución continúa ejerciendo indispensables funciones sociales, de modo que todavía es hoy la formación social que se caracteriza por los lazos más estables. Por consiguiente, la protección de las relaciones familiares es un factor esencial que ha tenerse en cuenta siempre que se resuelven litigios entre los integrantes de una familia. En este sentido sería conveniente, a mi juicio, la modificación de las reglas generales de la responsabilidad extracontractual cuando se aplican al ámbito familiar: por ejemplo, sólo las conductas dolosas y no las negligentes deberían ser objeto de reparación.

A título ilustrativo, cabe referirse al caso resuelto por la Corte Suprema de Canadá de 9 de julio de 1999 [Dobson (Litigation Guardian of) v. Dobson, (1999) 2 S.C.R. 753]. Cynthia Dobson, embarazada de veintisiete semanas y mientras conduce durante una tormenta de nieve, colisiona con otro vehículo, provocando el nacimiento prematuro del hijo con graves lesiones. Con posterioridad el hijo interpone una acción de daños contra la madre debido a su comportamiento negligente. El Tribunal Supremo revoca las dos sentencias de instancia, que conceden una indemnización al hijo, alegando que en este supuesto hay consideraciones de orden público que llevan consigo la inexistencia de un deber de cuidado por parte de la demandada. Entre otras afirmaciones, señala que la responsabilidad civil implica aquí una seria intromisión en la vida privada de la mujer, con posibles consecuencias dañinas para la unidad familiar. Además, apunta que la relación entre la mujer embarazada y su hijo futuro es ciertamente única y no cabe una analogía entre la acción entablada por un hijo por daños prenatales causados por un tercero y la misma acción dirigida contra su madre. La admisión de la responsabilidad civil podría llevar consigo serias consecuencias psicológicas en la relación madre-hijo, como también en la familia en su conjunto e incluso en toda la sociedad canadiense.

Como no es conveniente dar una respuesta generalizada al problema de la responsabilidad civil y las relaciones familiares, a mi juicio no puede obviarse la complicada tarea de sistematizar las diferentes hipótesis de daños entre familiares, distinguiendo en qué casos ha lugar a responsabilidad civil y en qué casos no.

Cito dos ejemplos al respecto. No puede admitirse con carácter general la acción de responsabilidad civil de un hijo por los daños prenatales ocasionados por los malos hábitos de la madre durante el embarazo (práctica de deportes de riesgo, dietas alimenticias severas, consumo de medicamentos, conducción arriesgada...). Si se atiende al Derecho Comparado dos son los criterios que pueden jugar aquí para la resolución del conflicto. Primero, sólo los comportamientos dolosos, realizados con la intención de dañar al hijo, deben dar lugar a responsabilidad civil. Por tanto, los llevados a cabo de forma negligente por la madre no han de repararse, ya que sin duda debe privilegiarse la relación existente entre la madre y el hijo. De hecho ésta es la solución acogida por el legislador español cuando excluye a la madre como sujeto activo del delito de lesiones prenatales al feto en su modalidad gravemente imprudente (artículo 158 del Código Penal). Segundo, aquí hay un claro conflicto entre el derecho a la intimidad de la madre y el derecho a la salud del hijo, que debe resolverse a favor del primero en aquellos casos en que se trata de comportamientos que entran dentro del ámbito del riesgo permitido.

Sí que debe, por el contrario, responder el progenitor de los daños ocasionados a sus hijos por el maltrato doloso o gravemente negligente que deriva en la lesión de la integridad física de éstos. Por ejemplo, lesiones inferidas al hijo de 13 años por un padre

que le golpea con un cinturón, tardando diez días en curar las heridas. Distinto tratamiento han de recibir los meros cachetes o correctivos de leve intensidad, que no han de ser objeto de sanción jurídica alguna, incluso en el momento actual en que la facultad de corregir a los hijos ha sido suprimida del artículo 154 del Código Civil.

Análisis de dos argumentos esgrimidos en contra de la aplicación del Derecho de Daños al ámbito de la familia

Inadmisión de la aplicación del Derecho de Daños cuando la normativa del Derecho de Familia prevé remedios específicos para los conflictos entre familiares

Sólo en supuestos muy concretos de daños entre familiares el Código Civil prevé una forma especial de resarcimiento para resolver la controversia: así, entre otros, el artículo 97, que regula la pensión compensatoria para el cónyuge que, tras el divorcio o la separación, sufre un desequilibrio económico respecto a su situación anterior; o el artículo 168, que establece la responsabilidad civil de los padres por pérdida o deterioro, con dolo o culpa grave, de los bienes de los hijos que aquellos administran. Podría concluirse desde una primera aproximación que, fuera de estos supuestos y al no haber una norma que con carácter general prevea la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual a las relaciones familiares, el legislador no considera pertinente que el Derecho de Daños entre dentro del ámbito familiar. Ahora bien, no creo que haya razones para excluir a priori la aplicación del Derecho de Daños al ámbito de la familia: el Código Civil es un cuerpo unitario, en el que todas sus normas se interrelacionan aunque precisen, eso sí, de una adecuada coordinación. Además, el artículo 1902 es una norma de redacción abierta, sin una lista taxativa de supuestos indemnizables, con conceptos también abiertos, que no impide en principio la inclusión de los daños entre familiares dentro de su tenor.

Ahora bien, a mi juicio la extensión del Derecho de Daños a otro sector del ordenamiento como es el Derecho de Familia ha de ser subsidiaria, es decir, su aplicación ha de supeditarse a dos condiciones. La primera condición sería que los remedios previstos por el Derecho de Familia para la resolución de un conflicto familiar no otorguen, para ese conflicto particular, una satisfacción completa o adecuada al interés del familiar dañado. En ocasiones las circunstancias del caso a solucionar conducen a mantener que la aplicación del remedio previsto por el legislador en la normativa reguladora de las relaciones familiares es inútil o incluso perjudicial para el familiar. Cito un ejemplo relativo a daños causados al menor por el incumplimiento de los deberes paterno-filiales, en concreto, del deber de velar por los hijos. Imaginemos conductas negligentes de un progenitor que causan una grave lesión de la integridad física de los hijos: conducción del vehículo con velocidad superior a la permitida o conducción imprudente saltándose un stop. La normativa reguladora del Derecho de Familia prevé en el artículo 170 del Código Civil la privación de la patria potestad como medida a aplicar en caso de incumplimiento de los deberes paterno-filiales. En la inmensa mayoría de los casos la separación del progenitor de su hijo será perjudicial para el menor, de modo que tanto doctrina como jurisprudencia están de acuerdo en que la aplicación de la medida de la privación de la patria potestad ha de ser absolutamente excepcional.

La segunda condición a la que ha de supeditarse la aplicación del Derecho de Daños al ámbito familiar es que dicha aplicación no contradiga la finalidad perseguida por el Derecho de Familia cuando regula determinada institución. Así, la concesión de una indemnización al progenitor no custodio a pagar por el progenitor custodio que obstaculiza el derecho de visita no es una medida que vulnere con carácter general el principio del interés superior del menor, que es uno de los fines esenciales perseguido por el legislador con la regulación del derecho de visita. La única excepción sería aquella hipótesis en que el progenitor custodio sufre una grave disminución de su patrimonio por el pago de la indemnización al otro progenitor y el menor se ve afectado en su nivel de vida por dicha disminución.

Más polémico se presenta el caso del incumplimiento de los deberes conyugales. Se apunta desde una primera dirección doctrinal que la admisión de la responsabilidad civil en esta hipótesis podría constituir un remedio en contra del espíritu del legislador, que con la promulgación de la Ley 15/2005 de 8 de julio ha querido descausalizar definitivamente el divorcio y la separación. Al no tener que alegarse ya por el cónyuge que solicita cualquiera de estas medidas la causa de la separación o el divorcio se ha eliminado la principal consecuencia que tenía antes de 2005 el incumplimiento de los deberes conyugales, quedando reducidos a meros deberes de carácter ético o moral. La condena a pagar una indemnización supondría sancionar al cónyuge incumplidor del deber conyugal. A mi juicio la única consecuencia que tiene la reforma legal es que el incumplimiento de los deberes conyugales deja de poseer relevancia a los solos efectos de posibilitar la solicitud de la separación y el divorcio. Es decir, la razón última de tal profunda modificación legal no radica tanto en una pérdida absoluta del carácter jurídico de los deberes conyugales (de hecho si fuera así el legislador hubiera debido, por coherencia, suprimirlos y siguen, sin embargo, presentes en el articulado del Código Civil), cuanto en la búsqueda de una mayor trascendencia a la voluntad de una persona de no seguir vinculada a su cónyuge, amparándose el legislador en el amplio cajón de sastre que hoy ha pasado a ser el respeto al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 CE 1978. De ahí que, a otros efectos distintos a la solicitud del divorcio o la separación, por supuesto que el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales puede llevar consigo en principio consecuencias jurídicas (responsabilidad civil, servir como causa de desheredación o de cesación de la obligación de dar alimentos).

Posible introducción de la función punitiva de la responsabilidad civil en los daños entre familiares

Las relaciones familiares constituyen un interesante ángulo visual desde el que analizar las funciones de la responsabilidad civil, tal y como ha señalado Salvatore Patti, y en este sentido cabe cuestionarse si 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.

Un cierto sector doctrinal norteamericano partidario de llevar a cabo un análisis económico del derecho alega que tal indemnización, ni realiza una función disuasoria de futuros comportamientos vulneradores de la relación familiar ni una función compensatoria (para ellos distributiva), porque al no estar asegurados tales clases de daños no se trasladan las pérdidas económicas del demandante dentro de la compañía aseguradora del familiar demandado. Con la indemnización sólo se logrará, pues, la redistribución de la riqueza entre los familiares. Desde luego no necesariamente ha de compartirse esta identificación que este sector doctrinal hace entre la función compensatoria y la función distributiva de las pérdidas, entre otras razones, porque supone ignorar la función que desde su origen ha tenido el Derecho de Daños, esto es, el logro de la justicia conmutativa entre agente del daño y dañado. Desde luego esta última finalidad sí puede conseguirse con la reparación de ciertos daños entre familiares. Así sucede en la ya aludida STS de 30 de junio de 2009, en la que el objetivo de la indemnización que la madre paga al padre por impedirle la relación personal con el hijo, es la reparación del daño moral sufrido por aquel y no punir una conducta dolosa de la madre.

Por el contrario, creo que, respecto a la función preventiva, puede compartirse la idea de que en ocasiones la indemnización entre familiares no cumple una función disuasoria de futuros comportamientos semejantes, pero al final y al cabo dicha función sólo juega de forma indirecta en el sistema de responsabilidad civil. Ello sucede con claridad en la mayoría de los incumplimientos de deberes paterno-filiales. La función preventiva podrá lograrse con independencia de la concesión de una indemnización: simplemente la pena o la angustia que tiene el progenitor que causa de modo negligente un daño al hijo servirá para la prevención de daños futuros. En cambio, en otras hipótesis de daños entre familiares es evidente el cumplimiento de la función preventiva de la responsabilidad civil: la indemnización a pagar por el progenitor custodio que obstaculiza el derecho de visita entre el progenitor no conviviente y el hijo puede llevar consigo una función disuasoria de futuros comportamientos análogos, ya no sólo dentro del propio ámbito familiar sino sobre todo hacia el exterior.

© The Family Watch 2013

Las opiniones expresadas en este documento no reflejan necesariamente los puntos de vista de la International Federation for Family Development, The Family Watch o cualquier otra institución. Se publica bajo una licencia Creative Commons de atribución no comercial 3.0 Unported.
