

# DAÑOS POR LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE FIDELIDAD

---

AGRADECIMIENTOS .....	5
ABREVIATURAS .....	7
INTRODUCCIÓN .....	17
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>23</b>
<b>LA FAMILIA Y EL DERECHO DE DAÑOS</b> .....	<b>23</b>
1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA .....	23
2. LA FAMILIA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	25
2.1. LA FAMILIA Y LA LEY 15/2005, DE 8 DE JULIO.....	25
2.2. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS RELACIONES FAMILIARES .....	37
3. DERECHO COMPARADO.....	38
3.1. ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO .....	38
3.2. ORDENAMIENTO JURÍDICO ALEMÁN .....	40
3.3. ORDENAMIENTO JURÍDICO FRANCÉS.....	41
3.4. ORDENAMIENTO JURÍDICO PORTUGUÉS.....	42
3.5. ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL .....	44
4. LA NECESIDAD DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL A LAS RELACIONES FAMILIARES .....	45
5. EL PRINCIPIO DE LA INMUNIDAD Y PRIVILEGIO ENTRE LOS CÓNYUGES.....	55
5.1. SISTEMA DEL <i>COMMON LAW</i> .....	56
5.2. SISTEMAS CONTINENTALES .....	59
6. DECLIVE DE LA INMUNIDAD Y DEL PRIVILEGIO CONYUGAL.....	64
6.1. SISTEMA <i>COMMON LAW</i> .....	64
6.1.1. INGLATERRA.....	65
6.1.2. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	68

6.2.	SISTEMA EUROPEO CONTINENTAL.....	74
6.2.1.	FRANCIA .....	77
6.2.2.	PORTUGAL .....	79
6.2.3.	ITALIA .....	80
6.2.4.	ESPAÑA .....	81
7.	FAMILIA Y CONSTITUCIÓN:LAS RELACIONES FAMILIARES Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE SUS MIEMBROS .....	83
8.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO CONYUGAL .....	90
8.1.	PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN DE LA PAZ Y ARMONÍA ENTRE LOS CÓNYUGES.....	90
8.2.	PRINCIPIO DE LA UNIDAD CONYUGAL.....	95
9.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO INSTITUCIÓN EXTRAÑA AL ÁMBITO CONYUGAL ...	100
9.1.	CARÁCTER ÉTICO O MORAL DE LOS DEBERES CONYUGALES.....	100
9.2.	CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES MATRIMONIALES.....	107
10.	PELIGRO DE LA PROLIFERACIÓN DE LAS DEMANDAS TRIVIALES .....	108
11.	LA PENSIÓN COMPENSATORIA COMO UN POSIBLE MECANISMO DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONYUGALES .....	116
12.	OBJECTO DE ESTUDIO.....	124
	<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>127</b>
	<b>EL DEBER DE FIDELIDAD COMO OBLIGACIÓN MATRIMONIAL Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.....</b>	<b>127</b>
1.	IDEAS GENERALES .....	127
2.	CONCEPTO DE FIDELIDAD .....	130
3.	NOCIÓN DE INFIDELIDAD .....	134
3.1.	INFIDELIDAD VIRTUAL.....	137
3.1.1.	CONSIDERACIONES GENERALES .....	137
3.1.2.	CONCEPTO.....	140
3.1.3.	CARACTERÍSTICAS.....	142
3.2.	INSEMINACIÓN ARTIFICIAL .....	145

3.3.	EL DEBER DE FIDELIDAD COMO DEBER MORAL Y JURÍDICO.....	150
4.	EL DEBER DE FIDELIDAD COMO OBLIGACIÓN MATRIMONIAL.....	161
4.1.	EL DEBER DE FIDELIDAD COMO OBLIGACIÓN RECÍPROCA .....	166
4.2.	EL DEBER DE RESPETO ENTRE LOS CÓNYUGES .....	171
4.2.1.	EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE RESPETO.....	176
4.2.2.	¿EN QUÉ CONSISTE EL DEBER DE RESPETO EN EL MATRIMONIO? ¿LA REFERENCIA QUE EL ARTÍCULO 67 DEL CC HACE AL RESPETO MUTUO ENTRE LOS CÓNYUGES TENDRÁ ALGUNA RELACIÓN CON EL DEBER DE FIDELIDAD? .....	181
4.2.3.	EL DERECHO AL RESARCIMIENTO DE DAÑOS POR LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE RESPETO 188	
5.	PACTO PREMATRIMONIAL QUE EXCLUYE LA OBLIGACIÓN DE FIDELIDAD ENTRE LOS CÓNYUGES .....	193
5.1.	CONSIDERACIONES GENERALES .....	212
5.2.	LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LAS RELACIONES MATRIMONIALES.....	218
6.	SUSPENSIÓN DEL DEBER DE FIDELIDAD.....	224
6.1.	EL DEBER DE FIDELIDAD Y LA OBLIGACIÓN DE COHABITACIÓN ENTRE LOS CÓNYUGES .....	224
6.2.	¿PUEDEN LOS CÓNYUGES PACTAR SUSPENDER EL DEBER DE FIDELIDAD DEFINIDAMENTE O INDEFINIDAMENTE? ¿SUSPENDER O PERMANECER SIN CUMPLIR EL DEBER DE FIDELIDAD? LOS CÓNYUGES PODRÁN TOLERARSE MUTUA O UNILATERALMENTE QUE ENTRE ELLOS SE VIOLE EL DEBER DE FIDELIDAD. ....	228
6.3.	EL DEBER DE FIDELIDAD Y LOS PACTOS DE SU EXCLUSIÓN.....	235
6.4.	LA EXCLUSIÓN DE LA FIDELIDAD EN LAS UNIONES DE HECHO .....	243
6.4.1.	ACUERDOS ECONÓMICOS PARA LA NO RECLAMACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE FIDELIDAD .....	244
6.4.2.	DERECHO A LA CONCRETIZACIÓN DE LA VIDA ÍNTIMA.....	247
6.4.3.	RAZONES QUE FUNDAMENTAN LOS PACTOS DE EXCLUSIÓN ENTRE LOS ESPOSOS .....	250
6.5.	EL PRETENDIDO DERECHO AL DÉBITO CONYUGAL.....	252
6.5.1.	EL DÉBITO CONYUGAL COMO DERECHO-DEBER .....	260
6.5.2.	LA NEGATIVA DEL CÓNYUGE EN PRESTAR EL DÉBITO CONYUGAL .....	262
6.5.3.	FUNDAMENTO DEL DERECHO AL DÉBITO CONYUGAL.....	267
6.5.4.	EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS POR INCUMPLIMIENTO AL DÉBITO CONYUGAL	267

6.6.	LAS CONSECUENCIAS A LA VULNERACIÓN DEL PACTO DE EXCLUSIÓN TEMPORAL E INDEFINIDO DEL DEBER DE FIDELIDAD .....	269
7.	CARACTERÍSTICAS DEL DEBER DE FIDELIDAD .....	279
7.1.	CONSIDERACIONES GENERALES .....	279
7.2.	OBLIGACIÓN PERSONALÍSIMA .....	283
7.3.	OBLIGACIÓN IRRENUNCIABLE.....	287
7.4.	OBLIGACIÓN INTRANSMISIBLE.....	288
<b>CAPÍTULO III</b> .....		290
<b>CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE FIDELIDAD</b>		290
1.	INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE FIDELIDAD .....	290
1.1.	INTRODUCCIÓN .....	290
1.2.	LA SEPARACIÓN CONYUGAL, EL DEBER DE FIDELIDAD Y LA REPARACIÓN DE DAÑOS EN LAS SITUACIONES DE CRISIS.....	295
1.2.1.	EL DEBER DE FIDELIDAD Y LA SEPARACIÓN DE HECHO .....	295
1.2.2.	EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS POR LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE FIDELIDAD EN LA SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES.....	300
1.2.3.	EL DEBER DE FIDELIDAD Y LA SEPARACIÓN JUDICIAL .....	308
1.2.4.	RESARCIMIENTO DE DAÑOS EN LA SEPARACIÓN JUDICIAL .....	313
2.	DIVORCIO COMO REMEDIO A LA CRISIS CONYUGAL.....	319
2.1.	DAÑOS ORIGINADOS POR EL DIVORCIO .....	319
2.2.	DERECHO COMPARADO .....	321
2.2.1.	ESPAÑA .....	321
2.2.2.	FRANCIA .....	341
2.2.3.	PORTUGAL .....	346
2.2.4.	ITALIA.....	356
3.	EL DEBER DE FIDELIDAD Y EL DIVORCIO.....	361
4.	RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS POR LA RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO .....	363
5.	SOLUCIONES AL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE FIDELIDAD .....	365
6.	EL SIMPLE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE FIDELIDAD Y EL DAÑO MORAL.....	368

7.	FUNDAMENTO PARA EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL EN EL MERO INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE FIDELIDAD.....	374
8.	EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y EL SIMPLE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE FIDELIDAD.....	378
9.	LA DIFICULTAD DE SANCIONAR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE FIDELIDAD.....	389
10.	LA IRRESARCIBILIDAD DEL DAÑO MORAL POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE FIDELIDAD CONYUGAL .....	396
11.	LA MERA VIOLACIÓN DEL DEBER DE FIDELIDAD COMO UNA CONDUCTA QUE GOZA DEL PRIVILEGIO Y DE LA INMUNIDAD CONYUGAL .....	401
12.	LA POSIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR LA VIOLACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE FIDELIDAD .....	408
13.	LA NEGATIVA DE LA JURISPRUDENCIA AL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL POR LA MERA INFIDELIDAD. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE FIDELIDAD COMO UN COMPORTAMIENTO QUE GOZA DE EXENCIÓN Y PRIVILEGIO DE RESPONSABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.....	412
14.	REMEDIOS DISTINTOS DEL RESARCIMIENTO DE DAÑOS .....	419
15.	POSIBLES SOLUCIONES AL TEMA .....	421
	<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>428</b>
	<b>LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD Y RESARCIMIENTO DE DAÑOS ENTRE CÓNYUGES .....</b>	<b>428</b>
1.	INTRODUCCIÓN .....	428
2.	DECISIONES JUDICIALES QUE RECONOCEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD .....	431
	2.1. LA EXIGENCIA DE LA GRAVEDAD EN LA ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD .....	432
	2.2. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES SOBRE LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD.....	434
3.	REQUISITOS PARA EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS EN LOS SUPUESTOS DE OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD .....	437
	3.1. EXIGENCIA DEL COMPORTAMIENTO DOLOSO DEL CÓNYUGE QUE OCULTA LA PATERNIDAD.....	437
	3.2. LA NECESIDAD DE EXISTENCIA DE LA MALA FE DE LA ESPOSA PARA LA ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD AQUILIANA.....	443
	3.3. CONDUCTA NEGLIGENTE DE LA ESPOSA EN LA CONCEPCIÓN DEL HIJO.....	444

4. LA ADMISIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD EXCLUYE DE FORMA ABSOLUTA O PARCIAL LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROGENITORES .....	447
4.1. DAÑOS CAUSADOS POR LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD. LA ENTIDAD DEL DAÑO CAUSADO.....	449
4.2. DAÑOS MORALES DERIVADOS DE LA VULNERACIÓN DEL DEBER DE FIDELIDAD CUANDO EXISTE LA FALSA ATRIBUCIÓN DE LA FILIACIÓN.....	452
4.3. DAÑO MORAL DERIVADO DEL DETERIORO DE LA FAMA Y DEL HONOR POR EL CONOCIMIENTO DE LA INFIDELIDAD DE LA MUJER .....	460
4.4. DAÑOS PATRIMONIALES POR EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES PATERNALES QUE NO LE CORRESPONDÍAN REALIZAR .....	462
4.5. DAÑO POR LA PÉRDIDA DEL VÍNCULO EMOCIONAL Y AFECTIVO DE LA RELACIÓN DE LA FILIACIÓN.....	463
4.6. DAÑO POR LA PÉRDIDA DEL VÍNCULO BIOLÓGICO .....	467
4.7. DAÑOS CORPORALES .....	469
4.8. DAÑOS DURADEROS, PERMANENTES O CONTINUADOS .....	469
5. DOCTRINA CONTRA LA EXISTENCIA DEL DAÑO MORAL EN LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD.....	471
6. RECLAMACIÓN DEL DAÑO MORAL Y PATRIMONIAL POR EL ENGAÑO EN LA ATRIBUCIÓN DE LA FILIACIÓN POR LA VÍA DE LA NORMAS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL .....	473
7. CRITERIO PARA LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL ENGAÑO SOBRE LA VERDADERA PATERNIDAD DEL HIJO .....	475
7.1. DOLO O CULPA GRAVE COMO ELEMENTO DE LA ATRIBUCIÓN FALSA DE LA PATERNIDAD .....	476
7.2. NEGLIGENCIA EN LA CONCEPCIÓN EXTRAMATRIMONIAL DEL HIJO .....	479
7.3. POSICIONAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA NECESIDAD DEL DOLO PARA LA ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD .....	482
7.4. CRÍTICAS A LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA O DOLO EN LA FALSA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD .....	484
8. LA NEGACIÓN DEL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR EL CÓNYUGE DAÑADO	485
8.1. CARACTER GENERAL.....	485
8.2. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DEL CÓNYUGE DAÑADOR Y EL EMPOBRECIMIENTO DEL PROGENITOR LEGAL DERIVADO DE HABER CRIADO, EDUCADO Y ALIMENTADO COMO HIJA SUYA A QUIEN NO LO ERA.....	489

9. LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO NEMINEM LADERE AL PROGENITOR BIOLÓGICO POR NO HABER RECONOCIDO LA PATERNIDAD POR EL DESCONOCIMIENTO DEL VÍNCULO DE FILIACIÓN	491
10. RESPONSABILIDAD DE TERCERO POR LAS RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES .....	503
11. DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES ABONADAS EN CONCEPTO DE DERECHO DE ALIMENTOS POR LA FALSA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD .....	512
12. DIFICULTAD DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL POR LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD.....	520
13. LA CUANTIFICACIÓN DE LAS CANTIDADES ABONADAS POR LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD. CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL ....	525
13.1. LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL POR OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD ...	527
13.2. VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL POR LA PÉRDIDA DE LOS HIJOS QUE CONSIDERABA SUYOS .....	530
CONCLUSIONES .....	537
BIBLIOGRAFIA.....	541

## INTRODUCCIÓN

Nuestra investigación va a hacer un estudio sobre la violación de la obligación de fidelidad en el matrimonio. El tema a analizar se basará fundamentalmente en el planteamiento en el cual se propone y se estudia la posibilidad del resarcimiento de los daños morales y patrimoniales cuando uno de los cónyuges viola la referida obligación.

En el capítulo primero iremos analizando la realidad familiar, como la célula de la sociedad, como elemento de equilibrio social, como el núcleo esencial de la sociedad. También, a la vez, abordaremos las consecuencias de la alteración legislativa con la reforma de la ley 15/2005 de 8 de julio de 2015, donde se eliminaron las causas de separación y divorcio, estableciendo el divorcio sin causa.

En razón de eso hubo una desprotección de la familia, pese a que el legislador quiso elevar con la reforma la libertad como el valor superior del ordenamiento jurídico para que también tuviera reflejo en el matrimonio, pero lo que ocurrió fue que con el divorcio sin causa hubo una quiebra en la institución matrimonial.

En seguida se planteará la problemática de la aplicación de las normas de responsabilidad civil a las relaciones matrimoniales, dado que el ordenamiento jurídico español no contiene ninguna norma que regule los daños provocados por la violación de los deberes conyugales, apenas existen los artículos 1101 CC y 1902 del CC, que establecen los principios generales de la responsabilidad civil.

El Código Civil regula en supuestos particulares los efectos jurídicos para el incumplimiento de los deberes conyugales. Sin embargo, el Código Penal en los artículos 109 y ss., también prevé derecho a indemnización por los daños y perjuicios sufridos por conductas descritas en la ley como delitos o faltas independientes de los lazos familiares. Así los casos de delitos de lesiones (art. 153 CP), de las torturas y delitos contra la integridad moral (art.173.2 CP), los matrimonios ilegales (arts. 217 a 219 CP), la sustracción de menores (art. 225 CP), el cohecho (art. 424 CP), los delitos contra la libertad sexual (art. 193 CP), contra el patrimonio y contra la orden socioeconómica (art. 268.1 CP) y el delito contra el impago de pensiones alimenticias (art. 227 CP).



Las reglas de la responsabilidad civil por daños y perjuicios ocasionados por hechos tipificados en la ley como delito o falta pueden ser aplicados a las relaciones familiares, aunque se excluya la responsabilidad criminal en determinados supuestos, cuando existan relaciones familiares entre las partes (art.268 CP), no se excluye la aplicación de la responsabilidad civil cuando se hayan causado daños.

Dentro de esta temática, se hará un estudio comparado entre el sistema italiano, alemán, francés, portugués y español, sobre la aplicación de las normas de responsabilidad civil en las relaciones familiares. Cada ordenamiento jurídico tiene un modelo propio de aplicación de las normas de responsabilidad civil. Sin embargo, se sigue defendiendo la aplicación en el sistema español del artículo 1902 del CC, en determinados supuestos.

El mecanismo de la responsabilidad civil surge más allá de su finalidad habitual, convirtiéndose en un instrumento sancionador de las conductas que en el ámbito del matrimonio se quedarían impunes. De tal modo que delante de la nueva realidad legislativa de la supresión por la ley de la única sanción específica para la violación de los deberes matrimoniales, hubo mayor necesidad de proteger los derechos fundamentales del cónyuge que sufre un daño injusto en el matrimonio, en sus derechos fundamentales o en los derechos dignos de protección, pues el derecho de daños busca lograr la justicia conmutativa entre el que daña y el que sufre el daño. Al no ser posible tal aplicación, estos deberes conyugales se convertirían en meros deberes morales contrariando su carácter jurídico conforme el dispuesto en el artículo 67 y 68 del Código Civil.

Aún en el capítulo primero se hará un breve recorrido desde la evolución y el declive hasta la abolición del privilegio y de la inmunidad conyugal, tanto en los sistemas de algunos países del *common law* y en los sistemas de los países del *civil law*. De esta forma, se ha definido la inmunidad y el privilegio familiar como el privilegio que existe, al no aplicarse la regla fundamental del *alterum no ledere*, que obliga a indemnizar a quien provoque un daño ilícito al otro.

El principio de la inmunidad familiar impedía la aplicación de las reglas de responsabilidad civil cuando los daños eran ocasiones por personas que estaban unidas por el vínculo del matrimonio o del parentesco. De un modo general, en las relaciones conyugales siempre ha primado el principio de la primacía del interés familiar, pues el matrimonio ha sido concebido como la base fundamental de la familia por constituir el fundamento de la organización de la sociedad civil, aparte de ser la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, estaba caracterizado por su unidad, unión conyugal, mutuo auxilio y primaba la autoridad y obediencia entre sus miembros.

El hombre tiene la necesidad de realizarse en familia, pues es en su seno donde la persona se desarrolla, de tal modo que aquella es fundamental y vital

para el futuro de sus miembros. La familia está protegida constitucionalmente porque es una institución primordial para el desarrollo de los individuos en todas las dimensiones e integridad humana.

Desde el capítulo primero analizaremos los derechos fundamentales y la protección de los derechos de personalidad de sus miembros. Dado que los derechos de personalidad actualmente gozan de una protección del derecho constitucional, de tal modo que el ser humano tiene una serie de derechos fundamentales e inmanentes que deben ser protegidos constitucionalmente o en las leyes fundamentales.

La constitución consagra valores del individuo en cuanto hombre y en cuanto miembro del grupo familiar, de tal modo que en la protección constitucional de la familia, en su proyecto de vida en el ámbito familiar, encuentra el fundamento en la persona y en sus integrantes, pues los derechos de sus miembros no pueden estar limitados por el hecho de ser elemento de la familia. Así, en el ámbito de la relación familiar se deberán respetar los derechos fundamentales de cada uno de sus sujetos. De tal manera que la libertad de los miembros del grupo familiar no se puede invocar para dañar injustamente. Además, la familia es una realidad antropológica que forma parte de la misma persona, a través de ella se desarrollan derechos fundamentales que marcan la identidad de los mismos.

Los derechos subjetivos familiares permiten que se puedan reclamar judicialmente los derechos lesionados en el ámbito del matrimonio. La medida que operan los mecanismos de protección y garantía permiten que estos derechos subjetivos, ante la relación conyugal, reconozca la personalidad del individuo dentro del grupo familiar. La nueva realidad del derecho de familia ha permitido privilegiar la personalidad del individuo. La desprotección creada por la supresión de las causas de separación y divorcio van a ser suplidas mediante la protección de los derechos fundamentales de los miembros de la relación matrimonial

También se va a analizar la responsabilidad civil como una institución extraña a las relaciones conyugales, siendo la familia antes que una institución jurídica que es un organismo ético, en ninguna otra área del derecho han influido tanto la religión, la costumbre y la moral. De la ética derivan los preceptos fundamentales que muchas veces el legislador los transforma en normas jurídicas, de ahí la razón por la cual hay muchas normas en el derecho de familia, sin sanción o con sanción atenuada y obligaciones incoercibles.

Los deberes matrimoniales, aunque tengan un contenido personal y no patrimonial, por el hecho de que los cónyuges no puedan reclamar el cumplimiento de las obligaciones por vía judicial, no les quita su carácter jurídico,

sino que se explica por su carácter personalísimo que implica la imposibilidad práctica de su cumplimiento forzoso.

La aplicación de las normas de responsabilidad civil contractual o extracontractual, pensadas para el derecho patrimonial, crea algunas dificultades de aplicación al ámbito familiar, pues la familia y las relaciones patrimoniales son realidades distintas. Eso se explica cuando defendemos la idea de que las normas de derecho de familia están basadas en normas éticas que se transforman en jurídicas, luego este elemento ético, que determina las normas de derecho de familia, distingue las normas de derecho patrimonial.

En el capítulo dos en la primera parte, vamos a estudiar la obligación de fidelidad como deber matrimonial, sus características y los efectos de su violación. Vamos a analizar el concepto de fidelidad, las perspectivas que son conceptualizadas por la doctrina, o sea, sus posicionamientos. En este mismo sentido, vamos a definir el concepto de adulterio, su penalización por el Código Penal, la evolución conceptual desde la penalización hasta las modernas concepciones del adulterio, como es el caso del adulterio virtual, la infidelidad homosexual, la infidelidad sentimental, la infidelidad aparente, la infidelidad por presunciones. Tras esa conceptualización se hará una caracterización y estudio sobre el deber de fidelidad como obligación matrimonial. En el mismo sentido se intentará analizar el hecho de que la Constitución española no tiene un artículo específico que se refiera a la fidelidad matrimonial. Sin embargo, la misma fidelidad podrá ser retirada del modelo de familia establecido por el legislador en la Constitución, dentro de sus principios y, además, por ser uno de los contenidos del matrimonio se convierte en objeto de protección por la Constitución.

La noción implícita de fidelidad conyugal podrá ser extraída del artículo 32 nº 1 y 2 CE, porque la concepción de fidelidad viene asociado al instinto natural del hombre y al principio de la unidad familiar, que tiene como objetivo ampararla porque el vínculo conyugal, la unión familiar y la entrega mutua están intrínsecamente relacionadas con el deber de fidelidad. Sin olvidar que la obligación de fidelidad permite mantener la unidad de la familia.

Una de las formas eficientes de asegurar la eficacia del deber de fidelidad es apenas en el plano moral, porque es la forma de hacer que se pueda garantizar la longevidad de los conceptos morales, para conseguir que la vida en comunidad sea armoniosa y, consecuentemente, convertir la sociedad en un lugar ideal para que los individuos puedan vivir y respetar el libre desarrollo de su personalidad.

Hay una exigencia de una moral conyugal en el matrimonio. Si el individuo pasa a vivir conforme a sus instintos sexuales y no de acuerdo con la moral conyugal previamente establecida, existirá una degradación de las relaciones matrimoniales y familiares de un modo general. La vivencia de los esposos en

función de sus instintos sexuales causaría una decadencia de las relaciones conyugales y, consecuentemente, tendría efectos negativos para la familia, su estabilidad, así como los efectos sociales negativos. Por eso, la moral conyugal se torna fundamental en el matrimonio como institución.

La fidelidad impone la necesidad de regular los instintos sexuales del individuo, mediante ella se consagra el no reconocimiento legal del adulterio y se crea una nueva filosofía en las relaciones conyugales, ya no ausente en una estructura autoritaria, más sí igualitaria entre marido y mujer, donde el débito conyugal en el matrimonio tiene como fundamento la procreación y la satisfacción sexual dentro de las relaciones conyugales y no en las relaciones extraconyugales.

En la segunda parte del segundo capítulo, vamos a analizar las consecuencias jurídicas de la violación de la obligación de fidelidad. La fidelidad es un elemento de estabilidad en el matrimonio y su incumplimiento origina desasosiego y malestar en el matrimonio, por esa razón, anteriormente a la reforma de 1981, en la obligación de fidelidad, la sanción del infractor tenía unos fines precautorios y su función era proteger el honor del matrimonio en su consideración pública. Aunque actualmente lo más relevante en un matrimonio no es el honor público más sí el equilibrio y la paz para alcanzar la armonía en el seno de la familia y, sobretodo, salvaguardar el interés de los hijos. Anteriormente a la reforma de 2005 existían instrumentos jurídicos que sancionaban el incumplimiento de la obligación de fidelidad. Sin embargo, tras la reforma, dejó de existir la sanción a la infracción de la obligación de fidelidad. Otra de las dificultades que surgen a la hora de sancionar la vulneración de la obligación de fidelidad es que el legislador no ha definido el concepto de fidelidad, han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han adaptado su contenido.

En relación al adulterio sentimental, en la práctica parece que es más difícil reclamar e invocar los daños. En estas situaciones habrá que ver si el mismo tiene manifestaciones externas o no. Si es del conocimiento público o no, pues, a partir de ahí, habrá que evaluar los daños invocados, teniendo siempre en cuenta la ofensa a la dignidad del cónyuge, de acuerdo con el entorno social de los consortes y la murmuración que hubo en torno al hecho, que podría ocasionar o profundizar la ofensa a la dignidad y el honor del consorte.

En lo que se refiere a la disolución del vínculo, el divorcio en la actual legislación española sirve apenas para poner fin a las crisis conyugales. Ya no es una sanción al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales. Inicialmente las leyes que han instituido el divorcio en España lo han implantado como un mecanismo sancionador por el quebramiento de las obligaciones matrimoniales, de tal manera que había una valoración sobre la culpa del cónyuge que daba causa al divorcio. Otra forma de sancionar el adulterio era el no reconocimiento

del hijo que había nacido como consecuencia del adulterio, privándoles de sus derechos cuando estos concurrían con los derechos de las personas que habían sido ofendidas con la conducta adúltera. Podemos decir que el divorcio es un instituto jurídico que tiene como función solucionar la cuestión del matrimonio fallido. El divorcio hace alusión a la familia y esta tiene influencia tanto entre los cónyuges como en los hijos y en la sociedad.

Otro de los temas que se desarrollará en el trabajo, será la cuestión que se plantea sobre el fuerte crecimiento de las ciberrelaciones o *ciber-affair*. En estas relaciones en línea, tanto sexuales o simples relaciones amorosas, lo único que les diferencia es el hecho de que en las relaciones sentimentales tradicionales hay una relación física y en los *ciber-affair* no existen, pues las mismas son virtuales. Lo que sí se va a plantear es si el uso de internet posibilita y fomenta los *ciber-affair*, las relaciones sexuales *on-line*, y si las mismas relaciones, cuando son descubiertas por el cónyuge, se puede, en caso de divorcio, solicitar la reclamación de los daños y perjuicios, comparándolos a la infidelidad real.

Hemos utilizado como fuentes la doutrina española y extranjera, sentencias de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo.

## CONCLUSIONES

- 1) La reforma del Código Civil del 2005 debería haber enfatizado los valores superiores que hacen del matrimonio una institución permanente, estable, donde el desarrollo de la personalidad debería tener en cuenta la protección de la institución matrimonial y de la familia en sí misma, por el hecho de que la familia está formada por las personas con las que el individuo se desenvuelve en su vida privada y es el núcleo esencial de la sociedad, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales de sus miembros con lo cual el estado debe intervenir para garantizar la seguridad de las relaciones, a fin de disciplinar la institución familiar. Por eso los cónyuges deben estar siempre protegidos en su integridad física y en su calidad del ser humano, pues el matrimonio es un ámbito de mucha vulnerabilidad para sus miembros, de tal modo que los intereses de la familia deben estar protegidos en todos los momentos de la vida en familia.
- 2) La protección del interés superior de la familia no pasa por admitir la impunidad de los daños que surgen en su seno, sino que haya respeto de sus miembros como personas y sujetos de derecho, tanto en sí mismos como respecto de la vida conyugal. Por tanto, cada uno de los esposos, en caso de sufrir un daño injusto, puede pedir la indemnización al otro como si fuera un tercero.
- 3) El derecho a la fidelidad es un derecho que nace como consecuencia del derecho a contraer matrimonio. O sea, los cónyuges tienen el derecho constitucional a celebrar matrimonio y de ese derecho se extraen muchos otros, entre ellos la obligación de mutua fidelidad. Poniendo en correspondencia el artículo 32.1 de la Constitución con el artículo 15º de la misma norma, encontramos el fundamento de dicho derecho, y su ámbito se extiende a todo el tiempo que perdure el matrimonio y no se limita apenas a su celebración.
- 4) El tradicional deber de guardarse fidelidad en el matrimonio, o de abstención de tener relaciones sexuales o sentimentales con persona distinta del otro cónyuge, infidelidad material, cuya vulneración tenía antiguamente consecuencias de naturaleza penal como el delito de adulterio y de amancebamiento, ha pasado actualmente a una concepción más amplia que incluye el ámbito afectivo y el físico o sexual, igualdad recíproca de los cónyuges y de la actuación en interés de la familia, formando parte de la misma la fidelidad, la confianza y lealtad recíproca, y el no descuidar la dedicación física y espiritual del otro

cónyuge ni realizar actuaciones que puedan dañar o atentar a la dignidad de la persona del otro cónyuge, así como también con el deber de exclusividad sexual aceptada por la autonomía de la voluntad de los cónyuges, salvo supuestos extraordinarios de consentimiento en el mantenimiento de relaciones con terceros dentro del matrimonio, deriva la dedicación plena que caracteriza el deber conyugal de fidelidad.

- 5) Todos aquellos comportamientos que conducen a la satisfacción de un deseo sexual con una tercera persona distinta del cónyuge se deberán considerar una infidelidad y cuando no se llegue a consumar el ayuntamiento carnal podremos considerar injuria grave. Por eso, constituyen una infidelidad todas las conductas con fondo sexual que se consubstancian en la cópula carnal con una persona distinta del cónyuge. Siempre que dichas conductas sean una manifestación del deseo sexual de los mismos, independientemente de constituir un comportamiento heterosexual u homosexual.
- 6) El legislador debería incluir un artículo en el Código Civil que previera los daños causados dentro del matrimonio. No se trata de una valoración de cuestiones éticas, sino de los hechos con relevancia jurídica que lesionan los derechos fundamentales de uno de los cónyuges. El derecho al resarcimiento no nacería del ejercicio del derecho a solicitar la disolución del vínculo conyugal en sí mismo, sin que hubiera el consentimiento del otro esposo, sino de los hechos o circunstancias que ocurren en vuelta del mismo.

La indemnización por el divorcio no sería por el fracaso del proyecto de vida, sino por el daño moral ocasionado por los hechos constitutivos del divorcio, el engaño, el descubrimiento de la infidelidad, etc. El fracaso en sí mismo del matrimonio no da derecho a resarcimiento. El desespero, la tristeza por el fin de la vida conyugal, la melancolía, el aislamiento, el desamparo, eso es parte del riesgo normal de la vida, es el riesgo asumido por quien se casa. El engaño que ocasiona daños a los afectos, sentimientos de los esposos y que lesiona su dignidad, esto sí debe originar el derecho a la reparación.

- 7) Pese a que los tribunales no lo expresen directamente, al no admitir las demandas de resarcimiento de daños por la simple violación del deber de fidelidad, existe un reconocimiento implícito de que la infidelidad conyugal es parte de los daños que tienen privilegio en el ámbito conyugal. Esa inmunidad implícita es la que prohíbe que las conductas infieles en el ámbito del matrimonio tengan la exención de responsabilidad. El simple incumplimiento del deber de fidelidad debe dar derecho a la reparación de los daños y perjuicios.

- 8) En las situaciones en las que el supuesto progenitor tiene dudas más que razonables de su esterilidad, antes del nacimiento del menor, e hizo el test para comprobarlo, no se podrá considerar que hubo engaño. El conocimiento de su situación impide que él reclame los daños y perjuicios cuando él mismo sabe y oculta que tiene problemas de esterilidad.
- 9) La mujer tiene la obligación de informar a su marido sobre las posibilidades de el no ser el progenitor biológico del hijo, o por lo menos de las dudas que podrán surgir sobre ella. La ocultación sobre estos hechos podrán dar derecho a indemnización.
- 10) Toda condena de daños y perjuicios exige prueba plena de la producción de los mismos, no es legalmente posible hacer una condena de futuro acerca de unos daños y perjuicios que ni siquiera se sabe si llegarán a producirse.