

RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS RELACIONES
MATRIMONIALES EN ITALIA

BORDERS CIVIL LIABILITY IN MARITAL RELATIONS IN ITALY

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 300-315



Antonio
PANICHELLA

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de noviembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: La contribución resume la cuestión de la responsabilidad civil en las relaciones familiares en Italia a la luz de la jurisprudencia de los tribunales superiores, analizando en particular la jurisprudencia más relevante.

PALABRAS CLAVE: Familia; responsabilidad civil; daños intrafamiliares; fidelidad; asistencia moral y material.

ABSTRACT: *The contribution summarises the issue of civil liability in family relationships in Italy in the light of the jurisprudence of the higher courts, analysing in particular the most relevant case law.*

KEY WORDS: *Family; civil liability; intra-family damage; fidelity; moral and material assistance.*

SUMARIO.- I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DOMÉSTICAS. – II. EL AGRAVIO INTRAFAMILIAR Y LA “INJUSTICIA” NECESARIA DEL DAÑO. – III. ALGUNOS CASOS CONCRETOS TRATADOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DOMÉSTICAS.

La responsabilidad civil por daños intrafamiliares y la consiguiente indemnización constituyen una conquista relativamente reciente de nuestra civilización jurídica, ya que han sido muchos y diversos los obstáculos que ha habido que superar en su camino, derivados de una tradición histórica que concebía la familia como un dominio *hortus conclusus* del *pater familias*, impermeable a injerencias externas.

El tema de la responsabilidad civil en el marco de las relaciones domésticas se enmarca en el contexto de la progresiva revalorización de las posiciones individuales de los miembros de la familia y se caracteriza por una trayectoria singular en la que se han encontrado la elaboración del nuevo daño personal y los cambios en las relaciones jurídicas entre los miembros de la familia¹.

La jurisprudencia, desde principios del nuevo siglo², en Italia ha abandonado la visión patrimonialista tradicional, que establecía la indemnizabilidad del daño moral sólo cuando el hecho constituía delito³.

Hoy, la interpretación actual ve en la expresión daño moral, según el artículo 2059 del Código Civil, una fórmula que incluye no sólo el daño moral en sentido

-
- 1 Desde esta perspectiva, cfr. PERLINGIERI, P.: “Sui rapporti personali nella famiglia”, *Dir. fam. pers.*, 1979, p. 463 s., y en la jurisprudencia de legitimidad: Cass. Civ., 20 de junio de 2013, n° 15481, *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 994 y ss., según la cual la familia se configura “como un lugar de autorrealización y de crecimiento, marcado por el respeto recíproco y libre de cualquier distinción de roles, en el que los miembros individuales conservan sus connotaciones esenciales y reciben el reconocimiento y la protección, incluso antes de ser cónyuges, como personas, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución italiana, que, al reconocer y garantizar los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo como en las agrupaciones sociales en las que se desarrolla su personalidad, traza un sistema pluralista inspirado en el respeto de todas las agregaciones sociales en las que se expresa y desarrolla la personalidad de cada individuo”.
 - 2 Véase Cass. Civ., Sec. I, 9 de junio de 2000, n° 7859, *Giur. it.*, 2001, 239, con nota de G. Enriquez; Cass. Civ., Sec. I, 28 de enero de 2011, n° 2093, *Diritto e giustizia*, 2011, p. 20 ss. Asimismo, Cass. Civ., Sec. I, 20 de abril de 2011, n° 9074, *Foro it.*, 2011, c. 144.
 - 3 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, 4ª ed, Napoles, 2020, p. 159 ss.

• **Antonio Panichella**

Ricercatore, Università Telematica “Leonardo da Vinci” di Chieti e Pescara. E-mail: antonio.panichella@unidav.it

estricto, sino también todas las lesiones a valores constitucionalmente protegidos que conciernen a la persona⁴ y no están connotadas por la relevancia económica⁵.

En cuanto a las relaciones familiares, se hizo hincapié en que el régimen de responsabilidad civil debe aplicarse también a las relaciones entre cónyuges, ya que no hay motivo para pensar que la condición de cónyuge pueda dar lugar a una reducción es una limitación de la protección personal⁶. La admisibilidad de esta compensación se basa en el valor de la persona se considerada en el seno de la familia, cuyos derechos fundamentales no pueden ser sacrificados en aras de una formación social en la que se desarrolla su personalidad, incluso en la fase patológica de la relación conyugal⁷. De aquí surge la relevancia indemnizatoria de aquellos comportamientos ilícitos incluso con independencia de su eficacia causal respecto de la intolerabilidad de la convivencia subyacente al pronunciamiento de separación y la admisibilidad de la concurrencia entre el remedio del derecho de familia y el indemnizatorio.

Sin embargo, ello presupone que la conducta del cónyuge ha producido un daño injusto, en el sentido del artículo 2043 del Código Civil, sin que ello lleve a

- 4 La máxima aplicación del principio personalista despatrimonializa, humaniza el derecho, "ajustando y armonizando la totalidad de las situaciones subjetivas al valor-persona": PERLINGIERI, P.: "Principio personalista, dignità umana e rapporti civili", *Ann. Sisdir*, 2020, 5, respectivamente pp. 12 e 4.
- 5 Cass., Sec. un., 11 de novembre de 2019, n° 28993, en Riv. resp. med. online, 2020, sobre este punto compare STANZIONE, P.: "Il danno non patrimoniale a dieci anni dalle sentenze di San Martino", *Comparazione e diritto civile*, Jenero 2019, p. 2 ss.
- 6 El problema surgió, naturalmente, para la aplicabilidad exclusiva del artículo 2043 del Código Civil, dada la constatada indemnizabilidad en las hipótesis expresamente reguladas. Piénsese, a título de ejemplo, en la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento injustificado de la promesa de matrimonio (art. 81 CC); en la indemnización de los daños sufridos por la nulidad del matrimonio, imputable al cónyuge de mala fe (art. 129 bis del Código Civil); en el art. 709-ter del Código Civil (art. 709 CC); al art. 709-ter de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prescribe la posibilidad de indemnización de daños y perjuicios a favor del menor o progenitor inimputable en la hipótesis de "incumplimientos graves o actos que en cualquier caso causen perjuicio al menor o impidan el correcto desarrollo de los trámites de guarda". Debe recordarse que con referencia al artículo 81 del Código Civil, frente a quienes defienden el carácter extracontractual de la responsabilidad en cuestión: TATARANO, G.: "Rapporti tra promessa di matrimonio e dovere di correttezza", *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 649; FINOCCHIARO, F.: "Del matrimonio", *Comm. CC Scialoja e Branca*, Bologna, 1971, p. 72.
- 7 La vulneración de los derechos fundamentales de la persona también es configurable en el seno de una unión de hecho, que reúne, desde luego, las características de seriedad y estabilidad, habida cuenta de la irrenunciabilidad del núcleo esencial de estos derechos, reconocida, conforme al artículo 2 de la Constitución, en todas las formaciones sociales en las que se desenvuelve la personalidad del individuo. Por otra parte, sin perjuicio de la evidente diversidad de las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia de hecho respecto de las derivadas del matrimonio, es bien sabido que la legislación ha evolucionado progresivamente hacia un reconocimiento cada vez más amplio, en sectores concretos, de la relevancia de la familia de hecho. (Cass. Civ., 20 de junio de 2013, n° 15481, *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 999). Tras la Ley de Uniones Civiles de 2016, cabe aclarar que la cláusula de salvaguarda prevista en el artículo 1, apartado 20, de la Ley n° 76 de 2016, con el fin de garantizar la efectividad de la protección de los derechos y el pleno cumplimiento de las obligaciones derivadas de las uniones civiles entre personas del mismo sexo, establece que las disposiciones referidas al matrimonio y aquellas que contengan una referencia al "cónyuge" o un término equivalente, siempre que se produzcan en leyes, actos con fuerza de ley, reglamentos, actos administrativos y convenios colectivos deben aplicarse también en el caso de las uniones civiles. Si, por tanto, la ratio legis del nuevo texto normativo parece inspirarse en la necesidad de garantizar la igualdad de trato entre las parejas homosexuales unidas por el vínculo de la unión civil y las parejas heterosexuales basadas en el matrimonio, una lectura de los artículos 2043 y 2059 del Código Civil que excluyera del círculo de personas legitimadas para reclamar una indemnización por daños y perjuicios a las unidas por el vínculo de la unión civil contrastaría con los criterios básicos que inspiraron la reforma que acaba de entrar en vigor.

la conclusión de que el mero incumplimiento de los deberes matrimoniales pueda legitimar una condena al pago de daños y perjuicios⁸.

En Italia, en caso de incumplimiento de los deberes matrimoniales, existe la sanción del débito de la separación, que conlleva la pérdida del derecho a la pensión de alimentos y la pérdida de los derechos sucesorios.

El débito debe ser solicitado por el cónyuge que ha sufrido el incumplimiento del deber matrimonial, pero estadísticamente, las sentencias de débito en Italia son muy escasas y, sobre todo, tienen muy poca repercusión práctica.

Los primeros indicios de apertura del sistema de relaciones familiares a la responsabilidad civil proceden de la jurisprudencia impulsada precisamente por la consideración de la falta de relevancia práctica de la declaración de débito de la separación. Las sanciones penales también suelen ser insuficientes para proteger al cónyuge.

Las perplejidades que aún subsisten, sobre todo en una parte de la doctrina, en torno a la lectura extracontractual de los daños endofamiliares ya no tienen, obviamente, su origen en la idea de una inmunidad de las relaciones domésticas frente al common law, ni en una supuesta autosuficiencia de la disciplina especial y de los remedios que la componen. Sobre este último punto, por el contrario, es precisamente la jurisprudencia más reciente la que se ocupa de señalar con claridad la brecha existente entre el estrecho horizonte teleológico atribuible a las instituciones del derecho de familia y el más amplio y articulado derivado del predicado de inviolabilidad que los derechos de la persona preservan también en el marco de las relaciones parentales; una brecha tal que indica la emergencia de una necesidad de protección que sólo los remedios del common law pueden satisfacer⁹.

El plazo de prescripción del derecho a la indemnización por responsabilidad extracontractual sólo empieza a contar desde el cese efectivo de la conducta contraria a los deberes parentales y, en todo caso, desde la percepción concreta del daño por parte de la víctima¹⁰.

8 “El daño para ser relevante a estos efectos, no puede consistir únicamente en el sufrimiento psíquico causado por la infidelidad y la percepción del agravio resultante -objetivamente inherente a la violación del deber de fidelidad-, que no es reparable por sí mismo al constituir un perjuicio derivado de la infracción de una ley ordinaria, sino que debe concretarse en la afectación de un interés constitucionalmente protegido”: Cass. Civ., 15 de septiembre 2011, n° 18853, *Dir. fam.*, 2012, I, p. 159 ss.

9 CAMILLERI, E: “*Violazioni dei doveri familiari, danno non patrimoniale e paradigmi risarcitori*”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 430 s.

10 En particular, los jueces del fondo habían partido de la calificación del agravio intrafamiliar en términos de agravio permanente, respecto del cual -según la doctrina de las Secciones Unidas (Cass., Sec. un., 14 de noviembre de 2011, n° 23763) - “como el acaecimiento del hecho se prolonga en cada momento de la duración del daño y de la conducta que lo produce, el plazo de prescripción comienza a correr de nuevo todos los días siguientes a aquel en que el daño se manifestó por primera vez, hasta el cese de la citada conducta dañosa, de modo que

II. EL AGRAVIO INTRAFAMILIAR Y LA “INJUSTICIA” NECESARIA DEL DAÑO.

En la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia reconocen la indemnizabilidad del daño intrafamiliar, siempre que la conducta del cónyuge contraria a los deberes derivados del matrimonio haya causado un daño injusto indemnizable conforme al artículo 2043 del Código Civil¹¹.

Esta norma establece que se debe indemnizar cuando se produce un daño injusto, identificable con el perjuicio que el ordenamiento jurídico no puede tolerar que sea soportado por la víctima y que, por tanto, debe ser trasladado al autor del hecho, en la medida en que lesiona intereses jurídicamente relevantes¹².

Los remedios propios del derecho de familia (*addebito* de separación, pérdida de los derechos sucesorios, suspensión del derecho a la asistencia moral y material en caso de alejamiento sin justa causa de la residencia familiar), de hecho, tienen la finalidad de poner fin al vínculo conyugal, no la de indemnizar daños y perjuicios. Por tanto, los mencionados remedios no son estructuralmente incompatibles con la protección general de los derechos constitucionalmente garantizados, pues la relevancia que una determinada conducta pueda tener a los efectos de la separación o extinción del vínculo conyugal y las consiguientes resoluciones pecuniarias no excluye la concurrencia de la misma conducta como hecho generador de responsabilidad civil.

Los derechos que por el matrimonio adquiere cada cónyuge frente al otro son derechos personales, como tales fundamentales e inviolables.

La familia no es una institución (supraordenada, por tanto, a los miembros que la componen); sino una comunidad, entendida como lugar de encuentro y convivencia de sus miembros, entre los que se establecen relaciones de afecto y solidaridad, referibles a cada uno de ellos. Con la consecuencia de que el respeto a la dignidad y personalidad, en su integridad, de cada miembro de la unidad familiar adquiere las connotaciones de un derecho inviolable, cuya vulneración por otro miembro de la familia, así como por un tercero, constituye el presupuesto lógico de la responsabilidad civil, pues es evidente que no puede sostenerse que

el derecho a la indemnización nace de forma continua a medida que se produce el daño, y prescribe de forma continua si no se ejercita en el plazo de cinco años desde el momento en que se produce”. Por tanto, a juicio del tribunal territorial, el día a quo del plazo de prescripción de la acción debía identificarse en el momento de la extinción de la relación entre padre e hijo o de la consecución por éste de la autosuficiencia económica o de la no realización de la actividad económica por negligencia imputable al propio hijo (en estos términos, Cass. Civ., de 24 de enero de 2018, n° 1744).

11 SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, Bologna, 2022, p. 361 ss.

12 V. FACCI, G.: “Il danno endofamiliare”, *Fam. dir.*, 2011, p. 1149 ss.; Id.: “Il danno da adulterio”, *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 1485 ss.; FANTETTI, A.: “Coesistenza dell’addebito e del risarcimento del danno nella separazione e nel divorzio”, *Fam. dir.*, 2012, p. 1051 ss.

los derechos definidos como inviolables reciban distinta protección según que sus titulares se encuentren o no en el ámbito familiar¹³.

Si la violación de los deberes matrimoniales es un acto ilícito; si los derechos recíprocos de los cónyuges son derechos inviolables, entonces la lesión de tales derechos cometida por la violación de los deberes matrimoniales es un daño indemnizable en virtud del artículo 2059 del Código Civil.

En este aspecto, sin embargo, con gran clarividencia, la sentencia de 2005 se anticipó a las Secciones Conjuntas sobre el umbral del daño moral indemnizable¹⁴, advirtiendo acertadamente que la lesión de un derecho derivado del matrimonio, para dar lugar a un daño moral indemnizable legalmente, debe ser de gravedad apreciable. Las conductas de mínimo efecto lesivo, reza el razonamiento, que pueden resolverse en el seno de la familia en virtud de ese espíritu de comprensión y tolerancia que forma parte del deber de asistencia mutua, nunca pueden constituir un daño indemnizable.

Los daños no patrimoniales indemnizables sólo pueden ser los causados por conductas que, por su gravedad intrínseca, atenten contra los derechos fundamentales de la persona¹⁵. Debe descartarse, por tanto, que el mero incumplimiento de los deberes conyugales o incluso el pronunciamiento de la objeción de separación puedan constituir per se y de forma automática responsabilidad indemnizable; asimismo, debe afirmarse que es necesario constatar

-
- 13 BIZZARRO, A.: "Famiglia e responsabilità", *Act. jur. iberoamericana*, 3, 2015, p. 153, señala que "El Tribunal afirmó la irrelevancia, a efectos de la configurabilidad de la responsabilidad aquiliana por parte del autor de un hecho lesivo de intereses jurídicamente relevantes, de la calificación formal de la posición jurídica alegada por el perjudicado. Según las Secciones Conjuntas, injusto no es sólo el daño causado por la lesión de un mero derecho subjetivo, sino todos aquellos daños respecto de los cuales el ordenamiento jurídico no puede permitir que sean soportados por la víctima, sino que deben ser transferidos a la parte perjudicada, por ser lesivos de un interés jurídicamente relevante, a la luz del principio de solidaridad, deducible de los artículos 2 y 41, párrafo 2, de la Constitución italiana".
- 14 Cass., Sec. un., 10 de mayo de 2005, n° 9001, *Corr. giur.*, 2005, p. 921, con nota de DE MARZO, G.: "La cassazione e la responsabilità civile nelle relazioni familiari"; *Diritto di famiglia*, 2005, p. 1181, con nota de DANOVÌ, G.: "Il dovere di informazione tra coniugi e le conseguenze della sua violazione". En sentido contrario, sin embargo, véase Trib. Napoli 24 Enero 2008, *Responsabilità e risarcimento*, 2008, 8, p. 18, según la cual la exclusión de toda imputación a uno de los cónyuges por incumplimiento de las obligaciones familiares derivadas de la relación conyugal impide la estimación de la pretensión de daños y perjuicios acumulada por el marido, en el procedimiento de separación, con la pretensión de imputación.
- 15 La responsabilidad entre cónyuges o del progenitor hacia el hijo, no se basa en la mera violación de deberes, matrimoniales o derivados de la relación parental, sino en la lesión, como consecuencia de la violación de tales deberes, de derechos humanos inherentes, como la salud, la intimidad, las relaciones relacionales, etc.: Cass. Civ. I de mayo de 2012, n° 8862, en *Foro it.*, 2012, c. 2037. La doctrina, a su vez, ha observado que la responsabilidad civil del cónyuge "presupone necesariamente un *quid pluris*, es decir, la existencia y ocurrencia de un daño injusto, que no coincide con la mera ruptura de la unión conyugal, ni con la mera violación de los deberes matrimoniales, sino que implica la lesión de la esfera personal y existencial del sujeto"; SALITO, G.: "Le situazioni familiari", *Trattato della responsabilità civile*, Padua, 2012, p. 377; en el mismo sentido, FERRANDO, G.: "La violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile", *Trattato della responsabilità contrattuale*, dirigido por Visintini, Padua, 2009, I, p. 403.

en juicio los daños patrimoniales y no patrimoniales sufridos como consecuencia de la lesión, así como el nexo etiológico entre el acto agresivo y el daño¹⁶.

El mero incumplimiento de los deberes conyugales (convivencia, fidelidad, asistencia moral y material, cooperación en interés de la familia) no puede legitimar una condena al pago de daños y perjuicios: el cumplimiento de los deberes conyugales se confía normalmente a la naturaleza espontánea de la relación matrimonial.

Para que las normas de responsabilidad civil sean operativas, se requiere algo más. Que se produzca un daño injusto, que no necesariamente se produce por el incumplimiento de los deberes matrimoniales o la declaración de oposición¹⁷. La indemnización puede concederse en el caso de que la conducta especialmente grave del cónyuge no sólo haya vulnerado uno de los derechos derivados del matrimonio, sino que además haya causado la violación de otro interés protegido por la ley¹⁸.

La injusticia del daño no puede apreciarse en la crisis matrimonial ni en la separación o divorcio, ya que cada cónyuge tiene derecho a separarse y divorciarse también para contraer un nuevo matrimonio y formar una nueva familia. Por tanto, el daño que pueda sufrir un cónyuge por el mero hecho de la ruptura del vínculo no es un daño indemnizable, porque no es considerado injusto por el ordenamiento jurídico.

La carga de la prueba del demandante es autónoma y distinta respecto a la demanda de separación y oposición: aunque la infidelidad provoque la intolerabilidad de la convivencia, de ella no puede deducirse la existencia de un daño injusto y, por tanto, del agravio¹⁹.

Dentro de la relación conyugal, el daño relevante a efectos de indemnización es el sufrido por el cónyuge por la violación de derechos de relevancia constitucional o de bienes que tengan fundamento constitucional, además de los supuestos de

16 A partir de 2005, el camino quedó trazado. De hecho, el Tribunal de Casación ya no abandonó las piedras angulares establecidas en la sentencia n° 9801/2005, a saber a) los deberes que se derivan para los cónyuges del matrimonio son de naturaleza jurídica; b) su incumplimiento puede conllevar no sólo el débito de la separación, sino también una indemnización por daños y perjuicios; (c) no existe una correspondencia biunívoca entre el incumplimiento de los deberes matrimoniales y la indemnización: ambos pueden coexistir o faltar, del mismo modo que puede haber uno sin el otro o viceversa d) el daño moral causado por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, para ser indemnizable, debe superar el umbral de gravedad.

17 En particular FERRANDO, G.: "Violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile", cit., passim.

18 De hecho, el Tribunal de Casación siempre ha afirmado, como por ejemplo en la sentencia n° 9801 de 2005, que sólo pueden tenerse en cuenta "las conductas intrínsecamente graves que constituyan una agresión a los derechos fundamentales de una persona".

19 PETRUCCO, N.: "Il danno risarcibile e addebito della separazione: recenti sviluppi dalla Cassazione", *Danno resp.*, 2021, p. 735.

conductas penalmente relevantes. Sobre la base de la evolución jurisprudencial expuesta, el daño conyugal indemnizable es el causado por a) conductas lesivas constitutivas de supuestos penalmente relevantes; b) las conductas que causen lesión a bienes protegidos a nivel constitucional entre los derechos inviolables del hombre y por las normas generales establecidas en el artículo 2 de la Constitución italiana (derechos inviolables del hombre, como individuo y en los grupos sociales) y en el artículo 3 de la Constitución italiana (derecho a la dignidad social), como la reputación y el honor; c) la violación de los derechos previstos en los artículos 13, 14 y 15 de la Constitución italiana, respectivamente para la violación de las libertades personales, del domicilio y de la correspondencia, y d) menoscabo de los derechos de relevancia constitucional previstos en los artículos 29 y 30 de la Constitución italiana.

III. ALGUNOS CASOS CONCRETOS TRATADOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Propongo algunos casos significativos. El primo. con referencia a la asistencia moral y material, se pronunció que los daños y perjuicios eran indemnizables a favor de la esposa en un caso en el que un matrimonio llevaba tiempo intentando tener un hijo, sometiéndose incluso a exámenes y tratamientos médicos. En cuanto la esposa se quedó embarazada, el marido declaró que no quería ser padre y que tampoco tenía ya ningún interés en el vínculo conyugal. En esta situación, la esposa desarrolló un síndrome depresivo y el feto sufrió un retraso del crecimiento. El tribunal consideró que la conducta del marido no sólo constituía un incumplimiento de la obligación de asistencia moral y material prevista en el artículo 143 del Código Civil, sino también un delito (con la consiguiente indemnización por daños no pecuniarios), ya que se trataba de una conducta que vulneraba derechos personales inviolables que están plena y absolutamente protegidos por el artículo 2 de la Constitución.

Por tanto, la infracción del deber de asistencia derivado del matrimonio, si afecta a un derecho inviolable del otro cónyuge, da lugar a responsabilidad civil. Si la infracción adopta la forma de una conducta capaz de coaccionar la personalidad del otro cónyuge, el daño debe ser indemnizado, teniendo en cuenta no sólo el perjuicio previo al derecho a la libre expresión de la personalidad que se produjo durante la convivencia, sino también el que pueda producirse después de que ésta haya cesado. La sentencia de separación con oposición que ha devenido irrevocable también da lugar a un juicio externo en relación con los hechos que motivaron la oposición, dentro de los límites de lo constatado por el juez de la separación, por lo que excluye su reexamen en el caso de la indemnización por daños y perjuicios que se estableciera posteriormente. En este último caso, además, la parte perjudicada podrá probar los hechos relativos al incumplimiento

de los deberes conyugales y al daño injusto sufrido también a través de los medios de prueba asumidos en el procedimiento de separación o a través de simples presunciones, para lo cual deberá alegar y probar los hechos en los que pretenda fundar las presunciones²⁰.

El segundo se refiere a la violación del deber de fidelidad²¹. Los jueces estimaron que el daño causado por uno de los cónyuges era indemnizable cuando la relación extramatrimonial se desarrollaba, en relación con el entorno en que viven los cónyuges, de tal manera que ofendía la dignidad y el honor del otro cónyuge²². La injusticia del daño no se encuentra en la mera infracción del deber de fidelidad, sino en la vulneración del honor del cónyuge²³. La infracción del deber de fidelidad no es más que el medio a través del cual se produce la lesión de un interés ulterior protegido por el ordenamiento jurídico²⁴.

- 20 “Las reiteradas violencias físicas y morales ejercidas por uno de los cónyuges sobre el otro constituyen violaciones tan graves de los deberes derivados del matrimonio que constituyen, por sí solas, no sólo el fundamento para el pronunciamiento de la separación, en la medida en que son la causa determinante de la intolerabilidad de la convivencia, sino también la declaración de culpabilidad del autor de la violencia, y eximen al juez del fondo, al juez del fondo, que ha constatado tales comportamientos, del deber de comparar, a los efectos de la adopción de las referidas resoluciones, el comportamiento del cónyuge víctima de la violencia frente al otro, pues el propio comportamiento, precisamente por su extrema gravedad, excluye toda posibilidad de comparación, salvo en lo que se refiere a comportamientos homogéneos. Incluso un único episodio de violencia no menor, con golpes, cometido por el marido contra la mujer, además por un motivo trivial e inútil (haber tirado un trozo de pan duro a la basura), legítima a la esposa para solicitar la separación personal de su cónyuge con cargo a éste, haciendo verosímil la afirmación de la esposa de que su marido solía “levantar las manos”, aunque no exista prueba de ello, ya que la conducta tuvo lugar dentro del hogar y en ausencia de extraños”: Cass. Civ., 14 de enero de 2011, n° 817, *Dir. fam.*, 2011, p. 1200.
- 21 “La violación de los deberes de fidelidad conyugal es, por tanto, susceptible de generar un daño injusto en los términos del artículo 2043 del Código Civil, con la consiguiente indemnización, incluso con independencia de que el cónyuge infiel haya sido o no acusado. La apreciación para el reconocimiento de esta protección civil, sin embargo, se ancla en criterios diferentes de los anteriormente identificados para la sanción en el ámbito del Derecho de familia. En concreto, para el reconocimiento de la indemnización no basta con que la conducta ilícita haya sido meramente antijurídica o que haya provocado la intolerabilidad de la vida en común. En realidad, es necesario probar que la conducta del cónyuge ha causado el menoscabo de un derecho constitucionalmente garantizado y que éste no es fútil. Recientemente, el Tribunal Supremo ha aclarado este aspecto, afirmando que “la infracción del deber de fidelidad, aunque pueda causar disgusto al otro cónyuge y dar lugar a la desintegración de la unidad familiar, no es automáticamente indemnizable, sino en la medida en que la aflicción supere el umbral de lo tolerable y se traduzca en la vulneración de un derecho constitucionalmente protegido, en primer lugar el derecho a la salud o a la dignidad personal o al honor”. Es precisamente esta apreciación la que, en el caso que nos ocupa, llevó al Tribunal de Apelación de Salerno a denegar el reconocimiento del daño, al carecer de prueba del perjuicio a la salud alegado: según el tribunal de segunda instancia, el estado depresivo del marido dependía de la situación general de separación de su esposa, careciendo por tanto de un nexo causal directo entre la conducta de la esposa y el daño causado. La carga de la prueba que incumbe al recurrente es autónoma y distinta de la solicitud de separación y de la oposición: incluso en el caso en que la intolerabilidad de la convivencia se derive de la infidelidad, no puede deducirse de ello la existencia de un daño injusto y, por tanto, del ilícito civil”: PETRUCCO, N.: “Il danno risarcibile e addebito della separazione: recenti sviluppi dalla Cassazione”, cit., p. 737.
- 22 A este respecto, cabe señalar que el deber de lealtad establecido en el artículo 143 del Código Civil no se limita al compromiso de los cónyuges de “no traicionar la relación de mutua devoción física y espiritual”, como parece creer el Tribunal de Reggio Emilia, sino que también incluye un compromiso de lealtad hacia el otro cónyuge, como afirma tanto la doctrina jurídica (PARADISO, M.: “I rapporti personali tra coniugi”, *Comm. c.c. Rescigno*, 3, II, 2ª ed., Turín, 1996, p. 39).
- 23 App. Brescia 7 de marzo 2007, *Fam. dir.*, 2008, p. 483, con una nota de FACCI, G.: “Infedeltà omosessuale del marito: alla moglie non spetta il risarcimento perché non vi è un danno ingiusto”; Trib. Brescia 14 de noviembre 2006, *ivi*, 2007, p. 59, con nota di ID.: “Relazione omosessuale ed illecito endofamiliare”.
- 24 Por ejemplo, el Tribunal Supremo italiano no estimó la reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento del deber de fidelidad, declarando en Cass. Civ., 9 de marzo de 2019, n° 6598: “Aislado, entre los diversos deberes que se derivan del matrimonio, el deber de fidelidad, cuya violación se alega en el presente caso, se deduce que la violación del deber de fidelidad, aunque pueda indudablemente causar angustia al otro cónyuge y provocar la

Una consideración diferente debe hacerse en relación con la indemnizabilidad del daño moral con arreglo al artículo 2059 del Código Civil²⁵: se trata de los derechos protegidos por la constitución pertinente como tal y también se refiere a la lesión de intereses familiares gravemente lesionados por el otro cónyuge.

A título de ejemplo, y a modo de resumen, los daños intrafamiliares entre cónyuges incluyen diversas conductas lesivas para la dignidad y el honor o la reputación del cónyuge (por ejemplo, el incumplimiento de la obligación de fidelidad cuando es tan grave que ofende la dignidad y la respetabilidad del cónyuge; conductas violentas, discriminatorias o desleales que atenten contra la integridad psicofísica del cónyuge (por ejemplo, ocultar al cónyuge la propia impotencia o el estado de embarazo causado por terceros) casos de omisión de asistencia material (por ejemplo, abandono en estado de necesidad del cónyuge).

Estas situaciones, además de justificar una reclamación de débito en el momento de la separación legal de los cónyuges, justifican una reclamación de daños y perjuicios ya que, al afectar a los bienes esenciales de la vida, producen un daño injusto. Las previsiones del artículo 709 ter del Código Civil parecen más amplias, ya que no existen deberes positivos concretos que deban observarse, pero la valoración del juez debe centrarse en cuáles son los “incumplimientos graves” o “actos que en todo caso causen perjuicio al menor o impidan el correcto cumplimiento del régimen de custodia” susceptibles de causar un daño indemnizable.

Las hipótesis más frecuentes en la práctica son las relativas a impago de la pensión de alimentos de forma que los hijos carezcan de medios de subsistencia, incumplimiento del horario establecido para garantizar el derecho de visitas, desacuerdo en las decisiones relativas a la educación y la salud de los hijos, obstruccionismo en decisiones fundamentales para la vida de los hijos episodios

desintegración de la unidad familiar, no es automáticamente indemnizable, sino en la medida en que la aflicción supere el umbral de lo tolerable y se traduzca, por su modo o por la gravedad de la perturbación que provoca en el otro cónyuge, en la violación de un derecho constitucionalmente protegido, en primer lugar el derecho a la salud o a la dignidad y al honor de la persona, al que se refieren, por lo demás, las propias alegaciones de la demandante. La indemnizabilidad de tales vulneraciones, se ha dicho también, excede del ámbito de los recursos intrafamiliares, por lo que, por un lado, el mero incumplimiento de tal deber, o incluso el débito de la separación como consecuencia del incumplimiento de tal deber, no son automáticamente fuente de responsabilidad aquiliana (véase Tribunal de Casación n° 610 de 2012, que excluyó el derecho a la indemnización del daño moral supuestamente relacionado con la infidelidad del cónyuge al que se imputaba la separación por ese motivo, a falta de prueba de la vulneración de derechos fundamentales y, en particular, de la integridad psíquica y física del cónyuge, y de la consiguiente vulneración injusta de un derecho constitucionalmente protegido, es decir, de circunstancias susceptibles de constituir el fundamento de la indemnización reclamada; véase también el Tribunal de Casación n.º 8862, de 19 de diciembre de 2011, que declaró que la responsabilidad del cónyuge por el daño no se limitaba automáticamente al incumplimiento de ese deber, ni siquiera al débito de la separación como consecuencia del incumplimiento de ese deber. Véase también Tribunal de Casación n° 8862 de 2012), y por otro lado la acción de daños y perjuicios también puede ejercitarse con independencia y al margen del procedimiento sobre la responsabilidad por la separación personal”.

25 La jurisprudencia ha identificado a menudo como necesaria para la indemnización la presencia de una conducta definida como “ultrajante”, “maliciosa”, “lesiva del derecho de los demás a realizar su personalidad dentro del hogar”. En este sentido, véase AMRAM, D.: *In familia respondere*, Turín, 2020, p. 84.

de violencia, desinterés moral y material por parte de uno o ambos progenitores, privación de contacto con el otro progenitor.

Estas son sólo algunas de las hipótesis, cuya concurrencia el juez debe verificar en todo caso la producción del daño y, desde un punto de vista exquisitamente procesal, el cumplimiento de la carga de la prueba por parte del solicitante de la indemnización.

En resumen, la jurisprudencia reciente en materia de daños intrafamiliares establece: a) daños patrimoniales por vulneración de un interés personal y familiar jurídicamente protegido; b) daños no patrimoniales, derivados de la violación de un derecho inviolable como tal, indemnizables también fuera del ámbito familiar; c) los daños no patrimoniales resultantes de la violación, con gravedad de la infracción, de un deber familiar que ataque el núcleo esencial del interés subyacente a la inviolabilidad del derecho relevante referido a la persona.

Dicho todo esto, no puede dejar de considerarse la admonición de Arturo Carlo Jemolo que representaba a la familia como “una isla que el mar de la ley sólo podía bañar” pero no sumergir, poniendo así de relieve al mismo tiempo la especialidad y complejidad del sistema familiar.

Esta consideración nos lleva a reflexionar sobre cómo, ciertamente, existen hipótesis ilícitas que pueden justificar pretensiones indemnizatorias y en las que la condición de familiar puede constituir también una circunstancia agravante, pero igualmente deben considerarse admisibles determinadas conductas en el sistema familiar, como pueden ser incluso las conductas coercitivas dirigidas a la protección de los menores.

Así, si por un lado no cabe duda de que las palizas, difamaciones, daños a la propiedad, conductas persecutorias, coacciones para mantener relaciones sexuales, etc., forman parte de las conductas ilícitas del sistema familiar. Por otra parte, determinados comportamientos en la familia no constituyen un ilícito civil, no sólo en el plano jurídico, sino ante todo en la apreciación común: una palabra de más, el uso de los bienes del otro sin autorización, o el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, un beso robado, una bofetada a los hijos, la comprobación del correo, el teléfono y el ordenador de los hijos²⁶.

26 Compare en este punto PATTI S.: *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, *passim*; PARADISO, M.: “Famiglia e responsabilità civile endofamiliare”, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 14 ss.; VIRGADAMO, P.: “Rapporti familiari e danno non patrimoniale: la tutela dell'individuo tra diritti personali a inviolabilità strutturale e interessi familiari a inviolabilità dinamica”, *Dir. fam. pers.*, 2006, II, p. 1894 ss.; MOROZZO DELLA ROCCA, P.: “Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità”, *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 605 ss.; D'ANGELO, A.: “Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709-ter c.p.c.”, *Famiglia*, 2006, I, p. 1031 ss.; CASSANO, G.: “Rapporti tra genitori e figli, illecito civile e responsabilità: la rivoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni alla luce del danno esistenziale”, *Dir. fam. pers.*, 2006, II, p. 1985 ss.; BOZZI, L.: “Scene dopo un matrimonio: violazione dell'obbligo di fedeltà e pretese risarcitorie”, *Danno resp.*, 2003, p. 1132 ss., in nota a Trib. Milano 24 de settembre 2002 (*ivi*, p. 1130 s.); DE MARZO, G.:

En esta hipótesis, es evidente cómo la cuestión es de medida entendida en clave valorativa como la continencia de facultades respecto de derechos y deberes y como la congruencia de medios respecto de la realización de los intereses ajenos sacrificados: en esta perspectiva, la violación será mensurable en términos de abuso de derecho, con el consiguiente recurso a los paradigmas de los artículos 330 y 333 del Código Civil así como en virtud del artículo 709 ter de la Ley de Enjuiciamiento Civil; asimismo, las hipótesis lesivas que impliquen un agravio intrafamiliar podrán encontrar protección indemnizatoria y permitir el recurso a las órdenes de protección contra el maltrato familiar.

“Responsabilità civile nelle relazioni familiari tra esigenze di tutela e categorie formali”, *Corr. giur.*, 2002, p. 1219 ss., in nota a Trib. Milano, 7 de marzo 2002 (*ivi*, p. 1211 ss.); FRACCON, A.: “Relazioni familiari e responsabilità civile”, en CENDON, P.: *Il diritto privato oggi*, Milano, 2003, *passim*.

BIBLIOGRAFÍA

AMRAM, D.: *In famiglia respondēre*, Turín, 2020.

BIZZARRO, A.: "Famiglia e responsabilità", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 3, 2015, p. 153.

BOZZI, L.: "Scene dopo un matrimonio: violazione dell'obbligo di fedeltà e pretese risarcitorie", *Danno resp.*, 2003, p. 1132 ss., in nota a Trib. Milano 24 de settembre 2002 (*ivi*, p. 1130 s.).

CAMILLERI, E.: "Violazioni dei doveri familiari, danno non patrimoniale e paradigmi risarcitori", *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 430 s.

CASSANO, G.: "Rapporti tra genitori e figli, illecito civile e responsabilità: la rivoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni alla luce del danno esistenziale", *Dir. fam. pers.*, 2006, II, p. 1985 ss.

CENDON, P.: *Il diritto privato oggi*, Milano, 2003, *passim*.

D'ANGELO, A.: "Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709-ter c.p.c.", *Famiglia*, 2006, I, p. 1031 ss.

DANOVI, G.: "Il dovere di informazione tra coniugi e le conseguenze della sua violazione", *Diritto di famiglia*, 2005, p. 1181.

DE MARZO, G.: "Responsabilità civile nelle relazioni familiari tra esigenze di tutela e categorie formali", *Corr. giur.*, 2002, p. 1219 ss., in nota a Trib. Milano, 7 de marzo 2002 (*ivi*, p. 1211 ss.).

FACCI, G.: "Il danno da adulterio", *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 1485 ss.

FACCI, G.: "Il danno endofamiliare", *Fam. dir.*, 2011, p. 1149 ss.

FACCI, G.: "Infedeltà omosessuale del marito: alla moglie non spetta il risarcimento perché non vi è un danno ingiusto", *Fam. dir.*, 2008, p. 483

FACCI, G.: "Relazione omosessuale ed illecito endofamiliare", *Fam. dir.*, 2007, p. 59 ss.

FANTETTI, A.: "Coesistenza dell'addebito e del risarcimento del danno nella separazione e nel divorzio", *Fam. dir.*, 2012, p. 1051 ss.

FERRANDO, G.: "La violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile", *Trattato della responsabilità contrattuale*, dirigo por Visintini, Padua, 2009, I, p. 403.

FINOCCHIARO, F.: "Del matrimonio", *Comm. CC Scialoja e Branca*, Bologna, 1971, p. 72.

FRACCON, A.: "Relazioni familiari e responsabilità civile", en Cendon, P.: "Il diritto privato oggi", Milano, 2003, *passim*.

MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità", *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 605 ss.

PARADISO, M.: "Famiglia e responsabilità civile endofamiliare", in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 14 ss.

PARADISO, M.: "I rapporti personali tra coniugi", *Comm. c.c. Rescigno*, 3, II, 2ª ed., Turín, 1996, p. 39.

PATTI S.: *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, *passim*.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, 4ª ed, Napoles, 2020.

PERLINGIERI, P.: "Principio personalista, dignità umana e rapporti civili", *Ann. Sisdir*, 2020, 5, pp. 12 e 4.

PERLINGIERI, P.: "Sui rapporti personali nella famiglia", *Dir. fam. pers.*, 1979, p. 463 s.

PETRUCCO, N.: "Il danno risarcibile e addebito della separazione: recenti sviluppi dalla Cassazione", *Danno resp.*, 2021, p. 735.

SALITO, G.: "Le situazioni familiari", *Trattato della responsabilità civile*, Padua, 2012, p. 377.

SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, Bologna, 2022, p. 361 ss.

STANZIONE, P.: "Il danno non patrimoniale a dieci anni dalle sentenze di San Martino", *Comparazione e diritto civile*, Jenero 2019, p. 2 ss.

TATARANO, G.: "Rapporti tra promessa di matrimonio e dovere di correttezza", *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 649

VIRGADAMO, P.: "Rapporti familiari e danno non patrimoniale: la tutela dell'individuo tra diritti personali a inviolabilità strutturale e interessi familiari a inviolabilità dinamica", *Dir. fam. pers.*, 2006, II, p. 1894 ss.

