
M.^a BELÉN SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS

ANA M.^a PÉREZ VALLEJO

**VALORACIÓN Y REPARACIÓN
DE DAÑOS ENTRE FAMILIARES.
FUNDAMENTOS
PARA SU RECLAMACIÓN**



MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN
SEJ2007-67096

"I+D Políticas Jurídicas sobre el Menor"



CONSEJERÍA DE INNOVACIÓN,
CIENCIA Y EMPRESA

Proyecto de Investigación de Excelencia "La Mediación Familiar como Alternativa en la Resolución de Conflictos: Su implantación en la Comunidad Autónoma de Andalucía (P08-SEJ-03517)"

GRANADA 2012



SUMARIO

CAPITULO 1

DAÑOS ENTRE FAMILIARES: FUNDAMENTOS PARA SU RECLAMACIÓN

I.	EL DEBATE SOBRE LA RESARCIBILIDAD DE LOS DAÑOS ENTRE FAMILIARES. EL <i>STATUS QUESTIONIS</i> EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA.	1
II.	LA ATIPICIDAD DEL SISTEMA ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. FUNDAMENTO DE LA RESARCIBILIDAD DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS EN FAMILIA. .	11
III.	LA ADMISIÓN DE LA RESARCIBILIDAD DEL DAÑO EN FAMILIA EN LA EVOLUCIÓN DE LA ATIPICIDAD FORMAL A LA SUSTANCIAL EN LOS SISTEMAS DE ILÍCITO CIVIL ATÍPICO . .	15
IV.	LA NECESARIA VALORACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO EN FAMILIA: LA ANTIJURIDICIDAD Y LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL DAÑO EN FAMILIA RESARCIBLE.	21
V.	CLASIFICACIONES DE LOS DAÑOS FAMILIARES: DAÑOS TÍPICOS Y ATÍPICOS, CONTRACTUALES Y EXTRACONTRACTUALES. PATRIMONIALES Y MORALES.	23
	1. Daños en familia típicos y atípicos: daños objetivos valorados por una norma y daños subjetivos valorados por el sujeto que los sufre	26
	2. Daños «contractuales» derivados del incumplimiento de deberes familiares y daños extracontractuales	28
	3. La resarcibilidad de los daños familiares no patrimoniales y las teorías sobre la función de la reparación del daño moral	33
VI.	EL DAÑO FAMILIAR COMO DAÑO SOCIAL. LA «REPARACIÓN» LLAMADA A RESOLVER CONFLICTOS DE ORDEN SOCIAL Y LA «CRISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL» DENTRO DEL DERECHO DE DAÑOS.	36

CAPITULO 2

LA ANTIJURIDICIDAD COMO NOTA ESENCIAL AL DAÑO EN FAMILIA REPARABLE:

EL DAÑO EN FAMILIA «CONTRA IUS» Y «NON IURE»

I.	LA NECESIDAD DE LA ANTIJURIDICIDAD COMO REQUISITO DEL DAÑO EN FAMILIA CUYA REPARACIÓN SE PRETENDA. LAS TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA Y EL CONTENIDO DEL DAÑO EN FAMILIA Y SU RELACIÓN CON LA ATIPICIDAD DEL SISTEMA.	39
II.	LA DIMENSIÓN MATERIAL DE LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DAÑO EN FAMILIA. EL DAÑO CONTRA IUS POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES FAMILIARES Y EL DEBATE EN TORNO A LA APLICABILIDAD DEL ART. 1902 AL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES CONYUGALES	42

1.	La dimensión material de la antijuridicidad se integra por el disvalor del resultado (la lesión de un interés). No por el disvalor de la acción que lo produce	42
2.	Solo del incumplimiento de deberes familiares no nace daño resarcible, pero puede presumirse, porque responden esos deberes a un interés jurídicamente protegido . .	45
3.	La contribución de la norma primaria a la determinación del contenido del injusto. El contenido de los deberes familiares y el daño en familia contra ius.	53
4.	Pero la norma incumplida no debe limitar los intereses cuya lesión es resarcible al amparo del art. 1902 Cc. De otro modo se compromete la atipicidad del sistema .	56
5.	La exigencia de carácter grave y reiterado del incumplimiento de deberes familiares como «disvalor de la acción» en el daño en familia contra ius	59
6.	La naturaleza objetiva o subjetiva del daño en familia. La resarcibilidad del daño producido por la nulidad o las rupturas dolosas y culposas. ¿Abuso de derecho o daño culposo?	61
III.	EL DAÑO EN FAMILIA NON IURE: CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL DAÑO	65
1.	El daño en familia no resarcible por haber sido producido en estado de necesidad, ejercicio de un derecho, «oficio o cargo». Intereses familiares en conflicto: conflictos de derechos fundamentales y de otros derechos	66
2.	El daño producido en ejercicio de un derecho. La irresarcibilidad de los daños causados por el divorcio y la separación por no ilícitos, como no lo son los producidos por ruptura de la promesa de matrimonio. Dañosos dolosos y culposos en la unión de hecho	75
3.	El consentimiento expreso o presunto del perjudicado como causa de justificación del daño en familia: pactos de exclusión de la fidelidad y de otros deberes conyugales . . .	83

CAPITULO 3

LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA DE LOS DAÑOS FAMILIARES

I.	DETERMINACIONES PREVIAS SOBRE LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA DEL DAÑO EXTRA CONTRACTUAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.	87
II.	LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA DEL DAÑO EN FAMILIA: ¿PRIVILEGIO FAMILIAR O DEFINICIÓN DE LA CULPA EN EL ÁMBITO FAMILIAR?	93
III.	LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA CULPA EN EL ÁMBITO FAMILIAR: LA INIMPUTABILIDAD DEL AGENTE DAÑOSO, LA PREVISIBILIDAD DEL DAÑO EN EL ENTORNO DOMESTICO Y LA DILIGENCIA EXIGIBLE EN LOS DEBERES FAMILIARES.	103
1.	El agente del daño en familia menor de edad	103
2.	Previsibilidad del daño en el ámbito familiar.	107
3.	El modelo de diligencia exigible en familia. Culpa contractual y extracontractual. . . .	108
IV.	EL RIESGO Y EL OSTENTAR UNA DETERMINADA CONDICIÓN COMO CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL DAÑO EN FAMILIA. RESPONSABILIDAD POR RIESGO Y OBJETIVA EN FAMILIA. . .	114

CAPITULO 4

VALORACIÓN DE LA CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN
OBJETIVA DE LOS DAÑOS EN FAMILIA

I.	EL DAÑO EN FAMILIA Y LA ACCIÓN QUE LO PRODUCE. LA OMISIÓN DAÑOSA Y LOS DEBERES FAMILIARES NO EXPLÍCITOS.	129
II.	LA VALORACIÓN NORMATIVA DE LA CAUSALIDAD DE LOS DAÑOS EN FAMILIA. DAÑOS PERMANENTES, DAÑOS CONTINUADOS Y DURADEROS EN LAS RELACIONES FAMILIARES	134

III.	LA <i>IMPUTATIO FACTI</i> Y LA <i>IMPUTATIO IURIS</i> DEL DAÑO FAMILIAR. LA NECESARIA DISTINCIÓN ENTRE CAUSALIDAD, IMPUTACIÓN OBJETIVA Y CULPABILIDAD, TAMBIÉN EN ESTE ÁMBITO.	143
IV.	LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LOS DAÑOS EN FAMILIA.	146
V.	LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y LA INTERVENCIÓN CAUSAL DEL PERJUDICADO Y DE TERCEROS EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO EN FAMILIA. LA TUTELA AQUILIANA DEL CRÉDITO CONYUGAL EN LA FIDELIDAD Y DEL CRÉDITO PATERNOFILIAL A LAS VISITAS Y COMUNICACIONES	151
	1. Concurrencia de causas y «culpa de la víctima». La reducción de la indemnización del menor perjudicado por concurrir culpa <i>in vigilando</i> de los padres	151
	2. Inducción y complicidad del tercero en el incumplimiento de deberes conyugales	158
	3. Obstrucción al cumplimiento del régimen de visitas	162

CAPÍTULO 5

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EXTRA CONTRACTUAL EN FAMILIA

I.	LOS PRINCIPIOS RELATIVOS AL RÉGIMEN DE REPARACIÓN Y LOS CRITERIOS DETERMINANTES DE LA DEUDA REPARATORIA DEL DAÑO EXTRA CONTRACTUAL EN FAMILIA. LA NATURALEZA SUBJETIVA DEL DAÑO EXTRA CONTRACTUAL Y LAS RELACIONES ENTRE REPARACIÓN Y EJECUCIÓN FORZOSA DE DERECHOS. ENTRE TUTELA AQUILIANA Y ACCIONES DE PROTECCIÓN Y REINTEGRACIÓN	169
	1. Principios del régimen de la reparación del daño extracontractual y coexistencia con regímenes de reparación de daños típicos	169
	2. Remedios típicos a daños típicos: excluyentes o preferentes a la tutela aquiliana ex art. 1902 C.c	174
	3. Criterios determinantes de la reparación y función de la tutela aquiliana del daño en familia	177
II.	SOLUCIONES AL CONCURSO DE PRETENSIONES REPARATORIAS SOBRE UN DAÑO EN FAMILIA. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA AQUILIANA	179
III.	EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL Y LA NECESIDAD DE COMPATIBILIZAR LAS PRETENSIONES DE REPARACIÓN DEL DAÑO TÍPICO OBJETIVO Y DEL DAÑO REAL-SUBJETIVO. LOS DAÑOS EXTRA CONTRACTUALES DERIVADOS DE LA NULIDAD DE MALA FE Y DEL DIVORCIO O LA SEPARACIÓN CON ABUSO DEL DERECHO	185
IV.	DEL CONCURSO DE NORMAS RELATIVAS A LA PRETENSÓN REPARATORIA DE LOS DAÑOS EN FAMILIA CUANDO SE PRODUCE EX DELICTO: LA PRETENDIDA EXCLUSIVIDAD DE LA TUTELA AQUILIANA EN EL ÁMBITO PENAL. LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES CON LAS MEDIDAS CIVILES QUE SE ADOPTAN POR LA ORDEN DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.	192
V.	FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES FAMILIARES. LAS TEORÍAS SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL Y EL RECHAZO JURISPRUDENCIAL A LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL DERIVADO DE INFIDELIDAD	200

CAPÍTULO 6

CONSIDERACIONES ESPECIALES EN LA VALORACIÓN Y REPARACIÓN DEL DAÑO EN FAMILIA

I.	LA REPARACIÓN NATURAL DE LOS DAÑOS EN FAMILIA. DAÑOS EN FAMILIA REPARABLES NECESARIAMENTE EN FORMA ESPECÍFICA. LA NECESIDAD DE LA CONDENA A LA REMOCIÓN DE LA FUENTE DEL DAÑO	209
----	---	-----

1.	Preferencia de la reparación in natura en el ámbito familiar	209
2.	Contenido de la reparación in natura para que sea «íntegra».	212
3.	Reparación y remoción de la fuente del daño	216
II.	LA REPARACIÓN EN METÁLICO: LOS CONCEPTOS QUE DEBE INTEGRAR LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS EN FAMILIA	219
1.	La búsqueda de una indemnización íntegra y satisfactoria al perjudicado	219
2.	Referencia especial al beneficio económico del causante del daño. La pensión del homicida de género y los alimentos pagados por error a supuestos hijos	224
III.	LOS CONCEPTOS INDEMNIZABLES COMO DAÑO NO PATRIMONIAL EN FAMILIA: DAÑO BIOLÓGICO O A LA SALUD Y DAÑO MORAL PURO E INDIRECTO.	227
1.	Daños biológicos o a la salud en familia. Referencias al perjuicio de sufrimiento, el <i>prejudice d'agrément</i> y la <i>perte d'une chance</i> . A la antigua dote de la ofendida en la violación, estupro y rapto, y a los casos de <i>wrongful conception</i> , <i>life</i> y <i>wrongful birth</i>	231
2.	Daños morales puros en familia. Especial referencia al derivado al cónyuge por infidelidad y al progenitor no custodio por la obstrucción del régimen de visitas	238
IV.	LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS PATRIMONIALES Y NO PATRIMONIALES PRODUCIDOS EN FAMILIA	241
1.	La valoración subjetiva de los daños patrimoniales	241
2.	La valoración de los daños personales o biológicos	243
3.	La valoración de los daños morales	248
	BIBLIOGRAFÍA	253