

1.6. Responsabilidad Civil

De nuevo sobre la responsabilidad civil
en el ámbito de derecho de familia,
en especial, la ocultación o falta de atribución
de la paternidad no biológica del hijo

*Again civil liability in the field of family law
in particular, the concealment or lack
of attribution of the non-biological paternity
of the child.*

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil (acreditada a profesora Titular)
en la Universidad Complutense de Madrid.*

RESUMEN: Una de las cuestiones que en la actualidad sigue objeto de debate es la aplicación o no de la normativa de la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia, en concreto, si son o no resarcible el incumplimiento del deber de fidelidad en cuanto su calificación o no como un deber jurídico y, por ende, si lo son, más específicamente, los daños morales y patrimoniales provenientes del ocultamiento de la verdadera paternidad no biológica de los hijos matrimoniales, como se plantea como resarcibles otros ámbitos del derecho de familia como el incumplimiento del derecho de visitas y las acciones de wrongful birth, wrongful life y wrongful conception. En el presente estudio se va a centrar en analizar, precisamente, si en estos supuestos es posible o no el resarcimiento de tales daños y si se puede aplicar la doctrina del cobro de lo indebido a los alimentos recibidos u otros gastos o si resulta operativo el enriquecimiento injusto, si tenemos presente la última resolución del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de febrero de 2024 que, incide, de nuevo, en la materia, tras la sentencia de este mismo Alto Tribunal, del Pleno de la Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2015 relativa al no reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos por el progenitor no biológico por la vía del cobro de lo indebido, y sentencia de este mismo Alto Tribunal, y también Plenaria, de 13 de noviembre de 2018 que, además de reafirmar la irresarcibilidad de los daños derivados del incumplimiento de los deberes

conyugales y de la ocultación de la paternidad —en la línea de las sentencias de 22 y 30 de julio de 1999—, excluye, asimismo, la pretensión dirigida a obtener el reembolso de lo abonado a título de alimentos.

ABSTRACT. One of the issues that is currently still the subject of debate is the application or not of the civil liability regulations in the field of Family Law, specifically, whether or not breaches of the duty of fidelity are compensable in terms of their classification, or not as a legal duty and, therefore, if they are, more specifically, the moral and patrimonial damages arising from the concealment of the true non-biological paternity of marital children, as other areas of family law such as breach of the right of visits and the actions of wrongful birth, wrongful life and wrongful conception. The present study will focus on analyzing, precisely, whether in these cases compensation for such damages is possible or not and whether the doctrine of recovery of undue amounts can be applied to food received or other expenses or whether the unjust enrichment, if we keep in mind the latest resolution of the Supreme Court, Civil Chamber, of February 23, 2024, which, once again, affects the matter, after the ruling of this same High Court, of the Plenary of the Chamber of Civil, of April 24, 2015 regarding the non-reimbursement of the amounts paid as maintenance by the non-biological parent through the collection of undue amounts, and ruling of this same High Court, and also Plenary, of April 13, 2015. November 2018 which, in addition to reaffirming the irreparability of the damages derived from the breach of marital duties and the concealment of paternity — in line with the sentences of July 22 and 30, 1999 —, also excludes the claim aimed at obtaining reimbursement of what was paid as food.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad civil, ocultación de la paternidad no biológica, deber de fidelidad, daños morales, daños patrimoniales, desconocimiento de la paternidad no biológica, cobro de lo indebido, enriquecimiento sin causa, indemnización.

KEYWORDS. *Civil liability, concealment of non-biological paternity, duty of fidelity, moral damages, property damage, ignorance of non-biological paternity, undue recovery, unjust enrichment, compensation.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRATUAL.—III. LOS DEBERES CONYUGALES (DEBER DE FIDELIDAD). CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU INCUMPLIMIENTO.—IV. LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. V. DAÑOS RESARCIBLES: TIPOLOGÍA, VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN. 1. DAÑOS MORALES O EXTRAPATRIMONIALES O NO PATRIMONIALES. 2. DAÑOS PATRIMONIALES.—VI. LA DEVOLUCIÓN O REEMBOLSO DE LAS CANTIDADES ABONADAS EN CONCEPTO DE ALIMENTOS, GASTOS Y COSTAS JUDICIALES. COBRO DE LO INDEBIDO O ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.—VII. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. EL *DIES A QUO* DE SU EJERCICIO.—VIII. OTROS DAÑOS RESARCIBLES EN EL DERECHO DE FAMILIA.—IX. CONCLUSIONES.—X. BIBLIOGRAFÍA.—XI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

La responsabilidad civil ha sido tradicionalmente una institución ajena al Derecho de Familia, inspirado en el concepto patriarcal de la familia y la casi nula intervención del Estado en las relaciones familiares.

Tras la Constitución española y las sucesivas reformas de familia adaptándose a los principio de igualdad, el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1) y, la autodeterminación del individuo, ha tenido su impacto en la propia concepción de la familia que, ha evolucionado en su base sustancial hacia tales principios, así como el respeto a los derechos fundamentales e intereses legítimos de la familia que, determinan la intervención de los tribunales asegurando su protección y efectividad, además del orden público y la paz social. Por otra parte, la responsabilidad civil no está vedada por nuestro Código Civil en su aplicación al campo del Derecho de Familia, pues no hay una norma expresa que prohíba la aplicación de la normativa de la responsabilidad civil a los daños causados en las relaciones. Además, como precisa acertadamente CASAS PLANES “al construirse el instituto jurídico de la responsabilidad civil sobre una cláusula general positivizada en el artículo 1902 del Código Civil, no establece las características típicas que debe reunir el daño resarcible y, por ende, “el Código Civil español solo otorga a ciertos perjuicios familiares unos mecanismos reparatorios específicos, como puede ser la pensión compensatoria en materia de divorcio”¹.

En este contexto, resulta cierto que, tras años de incertidumbre sobre la operatividad, precisamente, de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho de familia, la sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala de lo Civil, de 13 de noviembre del 2018² causa jurisprudencia, negando la indemnización del daño moral y patrimonial derivado del incumplimiento del deber de fidelidad con ocultación de la paternidad, contribuyendo a la seguridad jurídica. No obstante, no se ha de olvidar que no va a impedir que continúe el vivo debate jurídico doctrinal que existe sobre el problema en estudio, al adolecer de la falta de regulación jurídica en su sede propia, el Derecho de familia, y existir una cláusula general positivizada en el artículo 1902 Código Civil que obliga a reparar el daño ilícito causado, sin vincularlo a un daño típico.

Como manifiesta ROCA TRÍAS “un sistema basado en la consideración de la familia como unidad, excluye los daños entre familiares, mientras que otro basado en la protección del individuo admitirá reglas de responsabilidad”³. Asimismo, VERDERA IZQUIERDO señala que “a lo largo del tiempo se ha considerado que el Derecho de Familia, de acuerdo con el principio de especialidad, es un sistema cerrado y completo y, por ello, autosuficiente por lo que el Derecho de daños sólo podría aplicarse de forma subsidiaria”. Y, precisa a continuación que “todo ello, debido a las impenetrables relaciones familiares que se basan en el principio de inmunidad familiar, que nos sitúa ante la idea de la unidad del matrimonio y de la familia. En consecuencia, las normas propias del ámbito negocial quedan al margen y, con ello, las norma referidas a la responsabilidad civil ya sea contractual (artículo 1101 del Código Civil), o extracontractual (artículo 1902 del Código Civil)”. Para concluir “al respecto, para que surja la responsabilidad civil, se debe haber trasgredido un interés jurídico protegido”⁴. En fin, como indica FARNÓS AMORÓS “la aplicación de las normas generales de responsabilidad civil sigue

encontrando serios obstáculos cuando se trata de indemnizar daños que tienen origen en estas relaciones. Se alude, en particular, al carácter autosuficiente y cada vez más autónomo el derecho de familiar; así como a la subsidiariedad del derecho de daños⁷⁵.

Pues bien, sobre tales bases, se debe distinguir con nitidez la responsabilidad civil por daño moral derivado, por un lado, de la vulneración del deber conyugal de fidelidad y, por otro, de la ocultación de la paternidad. Ya que, es pacífico, al menos jurisprudencialmente y defiende la mayoría de la doctrina, que el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio, en concreto la infidelidad, no admite el ejercicio de acciones propias de la responsabilidad civil. En esencia, por no ser coherente con las reformas del Derecho de Familia español —*vgr.*, por la Ley 15/2015 de 8 de julio—, que no tiene en cuenta la imputabilidad de las conductas determinantes de la ruptura conyugal para la determinación de las medidas compensatorias arbitradas por el Derecho de familia.

De ser la fuente legitimadora de la obligación indemnizatoria del daño moral por ocultación de la paternidad, la institución jurídica de la responsabilidad civil, al ser autónomo del daño derivado de la vulneración del deber de fidelidad, dicha obligación nacería cuando se constaten los presupuestos clásicos de la responsabilidad civil; en este supuesto, el cónyuge o ex cónyuge demandante habría de probar la omisión antijurídica de la esposa, el daño moral y la relación causal entre ambos. Existiendo mayor controversia en lo que respecta al criterio subjetivo de imputación, dado que un sector doctrinal y jurisprudencial, exige el dolo o culpa agravada, sin vincularse éste a la intención específica de causar daño, sino revelado, entre otros indicios, en urdir estrategias o por la conducta falaz y engañosa sobre el origen de la gestación del hijo. Y esto sobre la base de la relajación del estándar de precaución razonable, de acuerdo con las pautas menos cuidadosas que se presumen en la intimidad y en orden a adaptar las reglas de la responsabilidad civil a los principios del Derecho de familia; principio que, por otro parte, se puede inferir de los artículos 1168 y 1390 del Código Civil. Mientras que, por el contrario, otro sector sólo exige una negligencia como falta de diligencia media, en coherencia con la redacción de los artículos 1089 y 1902 del Código Civil, así como con la aplicación analógica del artículo 1104 del Código Civil; no pudiéndose ignorar que los avances de la ciencia en materia de prueba biológica se traducen en el fácil acceso por parte de los ciudadanos a este tipo de pruebas. Y, en consecuencia, en la posibilidad de determinar con certeza la paternidad de una persona, evitando así que el marido pueda seguir siendo considerado padre por efecto de la presunción legal de paternidad matrimonial *ex* artículo 116 del Código Civil.

En el supuesto en estudio, estimando circunstancias concurrentes, no se cuestiona que la ocultación de la paternidad haya lesionado un interés legítimo, cual es la certeza y el mantenimiento del vínculo legal paterno-filial al producirse su pérdida y la desaparición o disminución, definitiva o no, del derecho a relacionarse con los considerados hijos biológicos, al impugnarse la paternidad una vez descubierta la realidad. Ni que de dicha lesión se derive un daño moral potencialmente resarcible pues, es evidente, que en estos supuestos se produce una frustración por la pérdida de afectos y, según los casos, la privación de un proyecto de vida familiar de entidad más objetiva. Llegándose, en algunas ocasiones a concederse indemnización por el daño psico-físico, pudiendo deducirse la indemnizabilidad del

daño a la integridad psíquica por haber ocultado la paternidad con sustantividad propia respecto del daño moral por pérdida del vínculo paterno-filial, y por vulnerar el interés legítimo de conocer la verdadera filiación de sus supuestos hijos.

Más en este supuesto, ponemos de manifiesto la dificultad para deslindar el nexo causal exclusivo junto a la ausencia de parámetros para cuantificar el daño moral.

Pues bien, en este contexto RODRIGUEZ GUITIAN argumenta como posibles razones para la exclusión del derecho de daños en el ámbito familiar entre otras: la existencia de una regla de moralidad que impide la interposición de una demanda de responsabilidad civil entre los miembros de una familia, donde el perjudicado por un daño causado por un miembro de la familia debe aceptarlo y tolerarlo, como excepción a esta regla de la moralidad se constatan los daños cubiertos por un seguro de responsabilidad o cuando se ha roto la convivencia o el afecto o se ha cometido un delito entre cónyuges; asimismo, se dispone que, las relaciones familiares derivan de un vínculo de solidaridad; por otra parte, la existencia del denominado principio de inmunidad intrafamiliar coherente con un modelo de familia patriarcal —familia autoritaria y jerarquizada— donde el padre de familia se califica de “legislador, juez y patrón”; la existencia de barreras institucionales impuesta por el propio Código Civil como la brevedad del plazo de la acción de responsabilidad civil extracontractual junto a la inexistencia de mecanismo de suspensión del plazo de prescripción mientras dure la convivencia entre los cónyuges; el carácter ético o moral de los deberes familiares; el peligro de demandas triviales y el aumento de conflictividad en el seno de la familia; además en coherencia con ello se ha de preservar la armonía y la paz familiar; y en fin, se manifiesta que, la indemnización de los daños entre familiares no cumple las funciones propias de la responsabilidad civil⁶.

Además, por quienes se muestran contrarios a la aplicabilidad de las normas de responsabilidad civil en el seno de las relaciones conyugales, se alude también que no es posible la reparación con carácter general de los daños causados en el ámbito familiar; al entender que, las soluciones a los problemas familiares han de buscarse en el seno del Derecho de familia y no aplicando el artículo 1902 del Código Civil⁷. Asimismo, consideran que, el principio de especialidad del Derecho de Familia en este ámbito del ordenamiento jurídico determina que nos encontremos con un sistema autosuficiente que cuenta con sus propios remedios específicos y que excluye la aplicación de las normas generales de la responsabilidad civil a los ilícitos cometidos entre cónyuges. Precisamente, el legislador por un lado, ha previsto unos remedios concretos para el resarcimiento de los daños entre familiares: en sede de gananciales, los artículos 1390 y 1391 del Código Civil referidos a la responsabilidad en los supuestos de mala gestión o fraude por parte de uno de los cónyuges; la indemnización al cónyuge de buena fe en los casos de nulidad matrimonial ex artículo 98 del Código Civil; y la compensación económica a favor del cónyuge que sufre un desequilibrio económico como consecuencia de la separación y el divorcio (artículo 97 del Código Civil); y por otro, ha establecido unos remedios distintos al resarcimiento como la posibilidad de solicitar la separación o el divorcio ante el incumplimiento de los deberes conyugales, si bien esta afirmación ha quedado vacía de contenido, pues, la Ley 15/2005, de 8 de julio que modifica el Código Civil y la LEC en materia de separación y divorcio

ha previsto un divorcio *express* que sustituye al anterior divorcio causal, de forma que, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la separación o el divorcio sin necesidad de alegar ninguna causa determinada para ello, pues, resulta suficiente la mera voluntad del cónyuge que solicita la separación o el divorcio, por lo que en la actualidad no hace falta alegar como causa el incumplimiento del deber de fidelidad para solicitar la separación o el divorcio⁸. No obstante, se mantiene en la actualidad que, el incumplimiento de los deberes conyugales pueda constituir causa para la cesación de la obligación de dar alimentos cuando el alimentista incumple el deber conyugal (artículo 152.4 del Código Civil) y la de constituir justa causa para desheredar (artículo 855.1 del Código Civil)⁹. También se señala que en todo caso, puede surgir responsabilidad civil cuando el comportamiento dañoso de un cónyuge a otro esté tipificado en el Código Penal como delito o falta o cuando se vulnere alguno de los derechos fundamentales¹⁰. Asimismo, se indica que, en la práctica solo se reclama cuando se dan circunstancias que sin contravenir las reglas de la moralidad permiten hacerlo, como sucede en el caso que los daños estén cubiertos por un seguro de responsabilidad civil¹¹. En fin, se entiende que en el Derecho de Familia “no existe una laguna legal que deba integrarse indiscriminadamente mediante las reglas de responsabilidad civil”¹².

Frente a tales planteamientos, se argumenta por quienes se muestran favorables a la admisión con carácter general de la indemnización de los daños causados en el seno de la familia y, de los daños derivados del incumplimiento de los deberes conyugales que, el Derecho de familia no es un conjunto de normas absolutamente cerrado y de aplicación excluyente y exclusiva, sino que se puede aplicar el derecho de daños, cuando éstos efectivamente tengan lugar y proceder a su reparación¹³. Precisamente, se indica que, la redacción abierta de nuestras normas de responsabilidad civil, en concreto del artículo 1902 del Código Civil sin una lista taxativa de supuestos indemnizables “admite tanto la inclusión de los daños entre familiares dentro de su tenor literal como la modificación de sus principios generales en el ámbito familiar”; y, asimismo, “permiten al juez la incorporación de las características propias de los roles familiares, obteniendo así los mismos resultados que los ordenamientos que poseen normas específicas sobre responsabilidad civil en el Derecho de familia”¹⁴. Además, en la regulación de Derecho de familia aunque no se contienen normas particulares de responsabilidad civil por daños causados entre familiares, tampoco ningún precepto del Código Civil excluye la operatividad de las reglas generales de responsabilidad civil, esto es, del artículo 1902 del Código Civil entre el causante y la víctima cuando media una relación familiar¹⁵; por lo que desde tal planteamiento, procede señalar que, aun no siendo completo y cerrado el ordenamiento jurídico familiar, es posible la extensión de los remedios indemnizatorios propios de la responsabilidad civil al Derecho de familia¹⁶. Asimismo, se indica que, la cláusula general de responsabilidad civil puede servir de complemento a las reglas de derecho de familia, pues, nuestro sistema de responsabilidad civil, dándose los presupuestos exigidos para su operatividad, considera indemnizables cualquier daño que tenga lugar y sea digno de protección jurídica, sin que se individualice el resarcimiento en un derecho subjetivo concreto¹⁷. Tal planteamiento, sin embargo, resulta criticable para una parte de la doctrina, pues, entienden que, tal cláusula general de responsabilidad civil no puede servir como complemento de las reglas de familia; de ahí, que para ellos

constituya una realidad defendible la contraposición entre lo que por la doctrina se ha denominado “tipicidad de la responsabilidad civil en el derecho de familia” y lo que constituye la cláusula general de responsabilidad civil¹⁸.

Ahora bien, tras Constitución española de 1978 donde ya no se sitúa al grupo familiar en una situación de poder frente a los miembros que la componen, sino que se da especial relevancia a la autonomía individual de éstos, al desarrollo de su personalidad y se fundamentan las relaciones entre los cónyuges sobre la base del principio de igualdad (artículos 14 y 32 de la misma) y la patria potestad como una función dual, supone que, en la actualidad hemos transitado desde una versión clásica de la familia, en que se predicaba una inmunidad absoluta por la que la mera condición de cónyuge provocaba la exención de responsabilidad, prescindiendo de cualquier otra consideración —lo que, como hemos reseñado, se correspondía con una idea patriarcal y de privacidad de la familia—, a una visión mucho más moderna, propia ya del liberalismo, en la que se busca potenciar los derechos individuales de las personas también dentro del ámbito familiar, la igualdad entre los cónyuges y, se fomenta la propia autonomía privada en la determinación de las relaciones conyugales. Es a partir de dicha configuración del matrimonio y de la familia como comunidad donde cada uno de los integrantes desarrolla su personalidad, y donde, asimismo, comienza a plantearse la posible aplicación de las reglas de la responsabilidad civil en este ámbito cuando, pues, en principio, no existe en nuestro ordenamiento ninguna excepción a la aplicación de las normas generales sobre derecho de daños que, derive, precisamente, de la propia existencia de la convivencia conyugal o en una relación familiar¹⁹. Tal moderna concepción de la familia se ha considerado por algunos como la base fundamental que permite “derribar reglas y postulados que han impedido y obstaculizado la normal aplicación de las normas generales de responsabilidad civil”²⁰.

De todas formas, desde una posición intermedia se precisa que, no se trata tanto de admitir o negar que se pueda o no haber daños en la relación entre cónyuges, sino en aceptar o rechazar que el mero incumplimiento en sí mismo pueda dar lugar a daños y que sean susceptibles de reparación al amparo del artículo 1902 del Código Civil. Por lo que, desde este planteamiento no se trata de rechazar de entrada el Derecho de daños en las relaciones conyugales, sino de acotar el camino para evitar que cualquier incumplimiento de un deber conyugal pueda ser considerado causa suficiente para reclamar un daño²¹.

En este contexto, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la responsabilidad civil por los daños ocasionados por un familiar a otro. Se refieren a un tipo específico de daños, en concreto, los derivados del incumplimiento del deber de infidelidad y la posterior ocultación al marido del carácter extramatrimonial del hijo y, operan sobre una base fáctica similar: el marido, tras la ruptura del matrimonio y una vez ha prosperado la impugnación de la maternidad, interpone contra la esposa una acción de reclamación por daños morales y patrimoniales derivados, precisamente, de la ocultación de la paternidad no biológica del hijo. Son las sentencias de la Sala de lo Civil de 22 y 30 de julio de 1999²². También debemos señalar que, la base jurídica de la demanda es distinta, en la primera se pretende aplicar el artículo 1902 del Código Civil; y en la segunda, el artículo 1101 del citado cuerpo legal. Lo cierto es que, ambas con diversos argumentos jurídicos impiden la aplicación del remedio de la responsabilidad civil en tales casos.

Para ROCA I TRIAS de acuerdo con estas sentencias “el edificio resiste, pero no sabemos por cuanto tiempo”²³. Hay que decir que, todavía resiste, con la última resolución del Tribunal Supremo, que analizaremos.

Así, la sentencia de 22 de julio de 1999 consideró inaplicable el artículo 1902 del Código Civil al caso, por no apreciar dolo en la conducta de la demandada que conoció a comienzos del año 1990 la paternidad no biológica de uno de sus hijos —Jorge Ignacio nacido el 11 de abril de 1966—, cuando éste tenía 24 años y, en consecuencia, opta por negar la indemnización por daños morales y patrimoniales, señalando en su *Fundamento de Derecho sexto* que: “Ciertamente los supuestos que comporta la aplicación del artículo 1902 del Texto legal sustantivo, vienen a originar, como consecuencia de esa aplicación, una reparación por el daño causado, que puede hacerse extensiva al doble ámbito patrimonial y moral, pero ello no resulta aplicable al caso de autos, en el que, como ha quedado razonado, no era posible hacer aplicación del meritado precepto, debido a no haberse apreciado una conducta dolosa en el comportamiento atribuido a la señora C., y de aquí, que el perecimiento del primer motivo del recurso lleve implícito el correspondiente al segundo analizado”.

Por su parte, la sentencia de 30 de julio de 1999²⁴ aun apreciando dolo en la conducta de la ex esposa, quien, no obstante, impugnó la paternidad de los dos hijos un año después de tener lugar la separación matrimonial y, además hizo público los hechos en el diario “El País”, niega la procedencia de la indemnización al considerar que el daño moral generado por uno de los cónyuges por la infidelidad del otro no es susceptible de reparación económica alguna —no genera ningún efecto económico— y la única consecuencia del incumplimiento del deber de fidelidad del artículo 68 del Código Civil es la separación (artículo 82.1 del Código Civil en su redacción anterior a la Ley 15/2005), siendo así independiente de la pensión compensatoria del artículo 98 del Código Civil, además la admisión de tal demanda conllevaría estimar que cualquier alteración de la convivencia de matrimonial puede ser objeto de la correspondiente indemnización y, asimismo, conllevaría la multiplicación de demandas triviales y la alteración de la paz familiar; sin olvidar que en estos supuestos son de aplicación de forma exclusiva y excluyente las normas del Derecho de familia. El recurrente había denunciado como infringidos los artículos 67 y 68 del Código Civil en relación con el artículo 1101 del citado cuerpo legal. Frente a esta pretensión del recurrente, el Tribunal Supremo niega la indemnización en base al siguiente argumento: “Indudablemente, el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil son merecedores de un innegable reproche ético-social, reproche que, tal vez se acentúe más en aquellos supuestos que afecten al deber de mutua fidelidad, en los que, asimismo, es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación sustantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82 pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos, los que, en ningún modo es posible comprenderlos dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el artículo 97 e, igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues, lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemni-

zar” (Fundamento de Derecho tercero)²⁵; y concluye que “el daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro, no es susceptible de reparación económica alguna, lo cual origina la imposibilidad de atribuir al Tribunal “a quo” haber infringido, en el aspecto estudiado, los artículos 67 y 68 del Código Civil en relación con el 1101 del mismo” (Fundamento de Derecho cuarto)²⁶.

Con posterioridad, se han vuelto a plantear casos similares a los anteriores, si bien en estos supuestos, el Tribunal Supremo ha resuelto sobre el fondo del asunto por considerar prescrita la acción ejercitada por el demandante. En concreto, las sentencias de 14 de julio de 2010²⁷ y de 18 de junio de 2012²⁸. No obstante, con anterioridad a estas sentencias, si bien, referido a los daños por obstaculizar la relación personal entre un progenitor y sus hijos, se dictó por este Alto Tribunal y Sala, la sentencia de 30 de junio de 2009²⁹ en la que se resuelve la demanda presentada por el padre contra su ex pareja que había impedido que el demandante tuviera relación con su hijo al que se había llevado a EEUU en contra de las resoluciones judiciales que, resolvieron sobre su guarda y custodia. También demandó al Centro de Mejoramiento Personal A.C. y a la Asociación Civil Dianética, nombre con el que la Iglesia de la Cienciología está inscrita en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación contra la sentencia de apelación que había considerado prescrita la acción y declara que la madre ha violado los derechos del padre de relacionarse con su hijo, además de desobedecer las resoluciones judiciales dictadas al efecto en España y condena a la madre a abonar la cantidad de 60.000 euros por los daños morales sufridos por el demandante a consecuencia de la privación de todo contacto con el hijo y por la pérdida irreversible de su relación con él. Al respecto estableció que *“D^a. Remedios efectuó un acto contrario a derecho en un doble sentido, en primer lugar, impidiendo que el menor su hijo pudiese relacionarse con su padre, vulnerando así el artículo 160 del Código Civil, y, en segundo lugar, oponiéndose a la ejecución de la sentencia que otorgaba la guarda y custodia del hijo a su padre, que conocía perfectamente porque en las diversas resoluciones reseñadas aparece actuando por medio de procurador. Por tanto, conociendo el contenido de las diversas sentencias que ella misma recurrió, debe considerarse que hubo una acción deliberada dirigida a cometer un acto consistente en impedir las relaciones paterno-filiales”*. En cuanto al daño moral afirma que *“el problema de las relaciones entre los progenitores separados en orden a la facilitación de los tratos de quien no convive con los hijos cuya guarda y custodia ha sido atribuida al otro progenitor presenta problemas complejos, hasta el punto que en diversas reuniones internacionales se ha venido manteniendo el principio de sanción al progenitor incumplidor para proteger no solo el interés del menor, sino el de quien no convive con el hijo”, a lo que añade que “el daño existe en este caso y no consiste únicamente en la imposibilidad de ejercicio de la patria potestad y del derecho de guarda y custodia, porque en este caso solo podría ser reclamado por el menor afectado por el alejamiento impuesto por el progenitor que impide las relaciones con el otro, sino que consiste en la imposibilidad de un progenitor de tener relaciones con el hijo por impedirlo quien se encuentra de hecho a cargo del menor. Debe tenerse en cuenta además un nuevo elemento y es que el moderno derecho de familia rechaza la imposición coactiva de obligaciones que puedan limitar la personalidad de los individuos, por lo que aun cuando sea posible sancionar el incumplimiento de las obligaciones entre padres e hijos, se imponen modulaciones en interés de los propios*

hijos". En base a lo dicho concluye que *"el daño a indemnizar en este caso es exclusivamente el daño moral ocasionado por quien impide el ejercicio de la guarda y custodia atribuida al otro en una decisión judicial e impide las relaciones con el otro progenitor y ello con independencia de que se pueda, al mismo tiempo y de forma independiente, ejercitar las acciones penales por desobediencia"*. En todo caso, el Tribunal Supremo no condena a la Iglesia de Cienciología, por no haberse probado la influencia que la misma hubiera ejercido en la decisión de D^a. Remedios, y, además para proteger el principio de libertad religiosa recogido en el artículo 16 de la Constitución española³⁰.

De nuevo, se ha vuelto a pronunciar nuestro Tribunal Supremo sobre la ocultación de la paternidad no biológica de un hijo en sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2018³¹ intentando resolver la cuestión, pero sin acallar el debate, como hemos indicado en líneas precedentes. Al respecto, precisa que "sin duda estamos ante una de las cuestiones, no solo de mayor complejidad, sino de mayor actualidad del derecho de familia, tanto en el ámbito de la doctrina científica, como en el de las Audiencias Provinciales y en el derecho comparado, con posiciones contrarias sobre la aplicación de la normativa propia de la responsabilidad civil extracontractual a las relaciones de familia, algo que hasta hace no mucho tiempo ha sido ajeno al derecho de daños, posiblemente para preservar estas relaciones y porque no era fácil, como ocurre con los alimentos, encajarla en nuestro sistema" (*Fundamento Jurídico 4º*), y que, "mantiene en lo sustancial la doctrina sentada en la sentencia de 30 de julio de 1999, descartando la aplicación al caso del artículo 1902 del Código Civil, por conducta dolosa del cónyuge que ocultó al otro la paternidad de uno de los hijos, que se hace en la sentencia de 22 de julio de 1999", declara que el daño moral derivado de la ocultación al marido de su falta de paternidad no es susceptible de reparación económica. Si bien, no niega el Tribunal que conductas como las que se enjuician en este caso o en otros, sean susceptibles de causar daño. Lo que niega es que ese daño sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar. Entiende la Sala que, esta solución no deja sin aplicación el sistema de responsabilidad civil prevista en el artículo 1902 del Código Civil, simplemente acota el daño indemnizable a supuestos que, en el marco de la relación del matrimonio rota por el divorcio —en el que tiene especial encaje el recurso formulado— no tienen su origen en el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio, como es el deber de fidelidad del artículo 68 del Código Civil, sino en la condición de persona afectada por la acción culpable o negligente de quien lo causa. Afirma, en consecuencia, que la normativa reguladora del matrimonio no contempla la indemnización de un daño moral generado a uno de los cónyuges en un caso de infidelidad y de ocultación y pérdida de un hijo que consideraba suyo mediante la acción de impugnación de la filiación. Se regulan unos deberes estrictamente matrimoniales y no coercibles jurídicamente con medidas distintas. Se trata, en definitiva, de una regulación específica o propia del derecho de familia de la que quedan al margen conductas como la enjuiciada, pues nada dice sobre las consecuencias que en este ámbito tiene la desatención de los deberes impuestos en el artículo 68 del Código Civil. Asimismo, manifiesta que, si bien la sentencia de apelación no puso en rel-

acción el daño con la infidelidad conyugal, sino con la ocultación de sus efectos, lo que realmente lleva a tal ocultación es, precisamente, el incumplimiento del deber de fidelidad, por lo que es de aplicación la doctrina expuesta de no resarcimiento de daño derivado de tal ocultación; en fin, considera improcedente la devolución de los alimentos abonados para el sustento del hijo en base a la doctrina ya fijada en la sentencia de este mismo Alto Tribunal y también del Pleno de la Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2015, que, igualmente analizaremos; y declara no prescrita la acción de responsabilidad civil extracontractual³².

Recientemente, se ha vuelto a pronunciar el Tribunal Supremo en sentencia de la Sala de lo Civil, de 23 de febrero de 2024³³ señalando al respecto que no responde frente al ex marido que le ocultó que no era el padre de la hija concebida durante el noviazgo.

No pueden imputársele en exclusiva los perjuicios que reclama el marido como consecuencia de la errónea creencia que fuera el padre de la niña. Atendidas, pues, las circunstancias que el mismo relata sobre el noviazgo y sobre la única relación sexual que mantuvieron antes del matrimonio, pudo tener motivos muy fundados para creer que no era el padre. El demandante ejercitó frente a su ex esposa y frente al hombre que resultó ser el padre biológico de la niña concebida antes del matrimonio y nacida tras su celebración (que había ejercitado con éxito una acción de reclamación de paternidad del marido) acción indemnizatoria por responsabilidad civil extracontractual por ocultación de la verdadera paternidad de la niña.

El Juzgado de Primera Instancia, número 19 de Madrid en sentencia de 6 de febrero de 2019 desestima la demanda respecto de los dos codemandados. Declara en esta sentencia: 1) No hay prescripción de la acción, contra lo invocado por el codemandado Fabio. 2) No hay cosa juzgada de la sentencia dictada, después de presentada la demanda de este proceso, sobre nulidad matrimonial, en la que se fija una indemnización a favor del ahora demandante de 18.000 euros. 3) En cuanto a la indemnización por daños morales, a partir de lo declarado por la sentencia de nulidad del Tribunal Eclesiástico, no cabe ver en la demandada una intención maliciosa de engañar al demandante, por lo que no existe el dolo que podría originar la responsabilidad. En cuanto al codemandado, no tiene responsabilidad alguna, pues no tiene el deber jurídico de comunicar al demandante su paternidad biológica. 4) No procede la indemnización por la lesión del honor y dignidad del demandante. No ha habido ninguna intromisión relacionada con la Ley Orgánica 1/1982. 5) No procede indemnizar los gastos del proceso de filiación, que forman parte de las costas. 6) No procede el pago de los gastos de la prueba de paternidad, pues fue una decisión voluntaria del demandante. 7) No procede la condena del codemandado al reintegro de los gastos de atención de la hija, conforme a la doctrina jurisprudencial.

Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la sentencia de la Audiencia Provincial, sección 8ª, de 24 de mayo de 2019 estima en parte el recurso de apelación, estima en parte la demanda y condena a la demandada al pago de 12.191,42 euros por daños físico-psíquicos y 50.000 euros por daño moral. La sentencia confirma la exclusión de la responsabilidad del padre biológico que había sido codemandado, pero también desestima el recurso de apelación interpuesto

por este último impugnando la no imposición de costas al demandante en la primera instancia.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 8ª, de 24 de mayo de 2019 estimó parcialmente el recurso de apelación respecto de la madre, a quien condenó a indemnizar al actor por daños físico-psíquicos e intereses por mora procesal en la suma de 12.191.42 euros y por daño moral e intereses por mora procesal (50.000 euros). La madre recurre en casación.

En lo que interesa a efectos del recurso de casación, la decisión de la Audiencia respecto de la madre demandada y ahora recurrente se basa, en síntesis, en las siguientes consideraciones: 1) No es aplicable a este caso la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 629/2018, de 13 de noviembre, puesto que la ocultación de las dudas sobre la paternidad o el conocimiento de que la menor no era hija del demandante no pueden incardinarse en los deberes conyugales, ni en concreto en las consecuencias de la infracción del deber de fidelidad, pues la relación mantenida por la demandada con el padre biológico de la niña fue anterior al matrimonio, cuando la madre mantenía con el demandante una relación de noviazgo; 2) No hay regulación legal de la relación de noviazgo, por lo que si un miembro de la pareja realiza una conducta que causa daño al otro, causalmente relacionado, debe ser indemnizado; 3) Queda descartado el dolo de la demandada, pues no se puede concluir que María Consuelo supiera desde el primer momento que el actor no era el padre biológico de la niña, pero su actuar debe calificarse de culposos, pues no actuó con la diligencia que el caso debía, atendidas las circunstancias, pues había mantenido relaciones con Fabio y por tanto conocía la posibilidad de que el embarazo no obedeciese a la relación mantenida con Diego, por lo que necesariamente debió tener dudas sobre la paternidad y no se lo manifestó a Diego; también porque, en 2011, una vez que tuvo conocimiento cierto de que Diego no era el padre, no se lo comunicó.

La demandada condenada interpone recurso de casación, fundado en tres motivos.

En el primer motivo del recurso de casación se denuncia la infracción de los artículos 1968.2 y 1969 del Código Civil, por entender que la acción estaba prescrita cuando se interpuso la demanda y debe ser desestimado.

Los motivos segundo y tercero del recurso de casación se analizan conjuntamente, pues, en ambos se denuncia la infracción del artículo 1902 del Código Civil por entender que no concurren sus presupuestos y porque el precepto no es aplicable a las relaciones familiares, por lo que no son indemnizables los trastornos psicológicos y el daño moral reclamados.

Comienza haciendo referencia a la sentencia del pleno 629/2018, de 13 de noviembre, que descartó la aplicación del citado artículo 1902 del Código Civil al caso del cónyuge que ocultó la verdadera paternidad de uno de los hijos, afirmó que, conductas como la enjuiciada tienen respuesta en la normativa reguladora del matrimonio, que no contempla la indemnización de un daño moral generado a uno de los cónyuges en un caso de infidelidad y de ocultación y pérdida de un hijo que consideraba suyo mediante la acción de impugnación de la filiación. La sentencia se refería a un supuesto en el que el embarazo de la madre como consecuencia de las relaciones sexuales con un tercero se produjo cuando estaba casada con el actor, y la sentencia de apelación, que fue casada, relacionó los daños no

con la infidelidad, pero sí con los efectos de la ocultación de la infidelidad matrimonial, consistentes en haber tenido el marido como propio un hijo que no lo era. De ahí las referencias en la mencionada sentencia 629/2018, de 13 de noviembre, a la fidelidad matrimonial.

En el caso que juzga la actual sentencia la niña fue concebida antes del matrimonio de los litigantes y por este motivo, la sentencia recurrida considera que se trata de un caso diferente al que tuvo en cuenta la citada sentencia del pleno 629/2018, de 13 de noviembre, pues la relación de María Consuelo con Fabio por la que se concibió la niña fue anterior al matrimonio de María Consuelo y Diego, cuando “simplemente eran novios” y, dice la sentencia ahora recurrida, “para las relaciones de “noviazgo” no existe regulación legal alguna”.

Frente a esta interpretación que lleva a cabo la sentencia recurrida de la sentencia 629/2018, observar el Alto Tribunal que no puede haber diferencia en la solución que se alcance por el hecho de que exista o no matrimonio (o, de haberlo, como es el caso, por el hecho de que la concepción tuviera lugar antes de su celebración); si verdaderamente lo que se pretende (y se reconoce, como hace la sentencia recurrida) es el resarcimiento de los trastornos emocionales y los perjuicios morales ocasionados al ser privado el actor “de la presencia o de la convivencia” con la niña. El interés de criar a los propios hijos y no verse expuesto a su privación sería reconocible con independencia del vínculo matrimonial.

Ahora bien, señala que, cuestión distinta es si lo que se pretende es el resarcimiento de los perjuicios sufridos por haber celebrado el marido un matrimonio, luego declarado nulo por la creencia equivocada de que el hijo que esperaba la esposa era suyo. En el caso, esta pretensión fue objeto de otro procedimiento en el que la sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia por la que declaró la nulidad del matrimonio por “error sobre las cualidades esenciales de la otra contrayente” (artículo 73.4 del Código Civil). También reconoció el derecho de Diego a recibir una indemnización de 18.000 € por daño moral (con apoyo, no en el artículo 1902 del Código Civil, sino en los artículos 7 y 98 Código Civil) “por la frustración de un proyecto de vida en común posteriormente invalidado”. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de febrero de 2016 (que no es la ahora recurrida): de una parte, para declarar la nulidad, tuvo especialmente en cuenta las declaraciones de los testigos en el sentido de que los contrayentes accedieron a contraer matrimonio a causa del embarazo de María Consuelo, y el convencimiento manifestado por ambos de la paternidad de Diego, quien conoció la inexistencia de tal relación biológica en el mes de enero de 2013 cuando, a causa del deterioro de las relaciones conyugales, se hizo la prueba de paternidad. La misma sentencia, por otra parte, consideró que era “suficiente la mera actitud imprudente o negligente del cónyuge obligado a indemnizar conforme al artículo 98 del Código Civil”; y entendió que María Consuelo “aunque ignorara, al tiempo de celebrarse el matrimonio, que pudiese padecer alguna enfermedad de transmisión sexual, y en ello no basamos la declaración anulatoria, existía la posibilidad, perfectamente conocida por la misma, de que el embarazo que determinó la celebración del matrimonio obedeciese a sus relaciones con un tercero, lo que no manifestó entonces a Diego”.

Continúa indicando que, con independencia de la existencia o no de matrimonio, la responsabilidad civil de la madre frente al padre por haber sido “privado

de la presencia o de la convivencia” con la niña, que es por lo que ha condenado la sentencia objeto de este recurso de casación, en este caso no está justificada.

En primer lugar, recuerda la Sala de lo Civil, como hizo la citada sentencia del Pleno 629/2018, en línea con la mejor doctrina, la función de “acotamiento” propia de las reglas generales de responsabilidad civil. La función de “acotamiento” o “demarcación”, en cuanto definición de derechos entre las partes (dicho de manera simple, la libertad de quien realiza una acción u omisión, de un lado, y los intereses de las víctimas, por otro) exige tener en cuenta, junto a los intereses del varón a quien se atribuye una falsa paternidad, los demás intereses protegibles concurrentes, que en el ámbito del Derecho de familia están sometidos a sus propias normas y principios.

Por otra parte, se pone de manifiesto que, nuestro sistema de responsabilidad extracontractual sea de cláusula abierta, general, significa que todo daño puede ser indemnizable si es digno de protección. Pero por eso precisamente no se excluye, que en la apreciación de si debe dispensarse la tutela aquiliana a un concreto interés deban valorarse todos los intereses concurrentes.

Entre otros, el interés general en la estabilidad de las relaciones familiares, que no ha desaparecido aunque deba conciliarse con los derechos fundamentales individuales de todos sus miembros; los derechos a la intimidad, autonomía y dignidad de la mujer que, sin ser en modo alguno absolutos, pueden contribuir a que no se afirme de manera incondicional y absoluta un deber, sancionable vía responsabilidad civil, de información o de comunicación de una duda sobre una paternidad (lo que puede no estar justificado en atención a las circunstancias, bien por las relaciones abiertas admitidas en la pareja, bien por el riesgo de propiciar una ruptura familiar aunque finalmente el hijo acabe siendo de la pareja, bien por la protección del interés del menor, que puede quedar tutelado adecuadamente sin perjudicar los demás intereses cuando concurre la voluntad conjunta de formar una familia con independencia de la veracidad biológica, principio constitucional que tampoco es absoluto en sede de filiación, en especial cuando solo se cuestiona en el momento en que surge una crisis en la convivencia familiar).

Es, por ello que, entiende que, no debe excluirse que puedan llegar a advertirse comportamientos abusivos que generen daños que deban ser resarcidos, lo que en cada caso estará en función de las circunstancias concurrentes. Además, en el caso de que en atención a las circunstancias la conclusión fuera favorable a la aplicación de las reglas de responsabilidad, para la fijación de la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados habría que tomar en consideración las categorías propias del derecho de daños, en particular en función del conocimiento que aquel que invoca la ocultación hubiera podido tener de su falta de paternidad.

Pues bien, la aplicación al caso litigioso de las anteriores consideraciones determina la estimación de los dos motivos del recurso de casación y, al asumir la instancia, a la vista de la prueba que consta en las actuaciones, confirmamos el fallo de la sentencia de primera instancia en el sentido de absolver a la demandada ahora recurrente.

En efecto, no concurren en este caso circunstancias que permitan establecer la responsabilidad de la demandada. Es el propio demandante quien desde su relato de hechos en la demanda refiere que, tras una previa relación de noviazgo, dejaron la relación, que María Consuelo tuvo entonces otro novio, un compañero

de trabajo, con el que iba a casarse, pero anuló la boda, y volvieron a salir el actor y ella. Refiere también que la actitud de María Consuelo durante el noviazgo hizo la relación difícil, que ella decía que iba a dejar ese trabajo. Y cuenta cómo, a pesar de haber acordado mantener un noviazgo en castidad, el último fin de semana de octubre de 2009 tuvieron una relación sexual no completa (sin penetración, pero con eyaculación). Explica que fue la única relación sexual que tuvieron hasta después de casarse. Refiere también que cuando ella le comunicó que estaba embarazada recuerda perfectamente que le preguntó “¿De mí?”, a lo que ella le respondió con certeza que sí.

A este respecto entiende el Alto Tribunal que, al igual que el juzgado, muy clarificador lo que se recoge en la sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico en el procedimiento de nulidad seguido a instancias del marido y en el que se declaró la nulidad por incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, pero no por error doloso ni sobre la fidelidad de la esposa ni sobre la paternidad de la niña. Sobre este particular, se recoge en esta sentencia: “(...) el íter de los acontecimientos hemos podido comprobar cómo a pesar de la infidelidad de la demandada, conocida por el demandante antes de la celebración del matrimonio, él accedió, a pesar de lo “horroroso y humillante” de dicha realidad a continuar la relación de noviazgo con ella (F. 118). Que, aunque, sospechaba y la infidelidad desde el principio comenzó un segundo período de relación con ella (...). Sumando que el esposo demandante en ningún momento de su declaración afirma, como por el contrario hace en relación a la paternidad, que de haber sabido que a esposa era infiel antes de contraer matrimonio, él no se hubiera casado con ella. Sumando que incluso descubierta la infidelidad tras el matrimonio decide continuar con la convivencia: “Le dije que estaba dispuesto a continuar hacia delante si ella estaba dispuesta a cambiar” (F. 120). “(...) Como se puede verse en las declaraciones del esposo lo que este intentó fue negar la realidad que en aquellos momentos comenzaba a ser poco menos que evidente (...)”. “Pese a que de las declaraciones parezca desprenderse que el esposo no habría contraído matrimonio de saber que la hija que espera D^a María Consuelo no era suya: “si yo hubiera sabido que ella estaba embarazada de otra persona no me hubiera casado con ella” (F.120) o “Si Diego hubiera sabido que no era el padre de la niña, seguro que no se hubiera casado conmigo” (F. 128), el comportamiento real es otro. Cuando el esposo empieza a tener indicios claros de que la paternidad de la hija era de otro hombre, e incluso cuando lo supo con certeza, el vencimiento del error no provocó, sin embargo, que el rompiese la relación, con lo cual tampoco podemos concluir que el hipotético error doloso en este sentido fuera la causa directa de la prestación del consentimiento matrimonial por parte del esposo.

“De nuevo el esposo intentó negar una realidad incluso cuando fue evidente, como dice el Perito: “...Más bien, cada uno por su parte se engañó a sí mismo, de acuerdo con la alternativa menos conflictiva de las posibles, y alimentó en el otro el error, dando prioridad a su deseo sobre el origen de la paternidad, en detrimento del sentido de realidad” (F. 230)”.

“(...) Si el esposo demandante alega el estado de embriaguez para no saber si la única relación sexual era suficiente para producir el embarazo, dudando de si hubo no penetración total y eyaculación intercorpórea (F.119) ¿por qué la esposa no podría tener también la misma incertidumbre? ...”.

Tomando en consideración las circunstancias referidas por el propio demandante acerca de la relación de noviazgo y acerca de que la única relación sexual que tuvo con la demandada antes del matrimonio “fue una relación sexual no completa (sin penetración pero con eyaculación)” señala la Sala de lo Civil que, aunque no excluye el embarazo, lo hace altamente improbable; por lo que le lleva a concluir que el propio actor pudo tener motivos muy fundados para creer que él no era el padre. Ciertamente, se precisa por el Tribunal Supremo que a la valoración de la sentencia ahora recurrida de “que ella creyera o quisiera creer que el embarazo se debía a la relación mantenida con D. Diego, pero no deja de ser una creencia, esperanza o deseo”, debe sumarse, por ser coherente con el propio relato del demandante, la valoración de la sentencia de nulidad canónica seguida a instancias suyas acerca de que “...más bien, cada uno por su parte se engañó a sí mismo, de acuerdo con la alternativa menos conflictiva de las posibles, y alimentó en el otro el error, dando prioridad a su deseo sobre el origen de la paternidad, en detrimento del sentido de realidad”.

En definitiva, en este caso, se considera que, en atención a las circunstancias, no pueden cargarse en exclusiva sobre la mujer los perjuicios reclamados por el actor como consecuencia de la errónea creencia de que fuera el padre de la niña.

De ahí que, estime el Alto Tribunal los motivos segundo y tercero del recurso de casación, y por las mismas razones desestimamos íntegramente el recurso de apelación del demandante y absolvemos a María Consuelo de la demanda dirigida contra ella.

En consideración a lo expuesto, nos parece oportuno manifestar que, interpuesto el recurso de casación por la demandada, el Tribunal Supremo acuerda dejar sin estos efectos de pronunciamientos de responsabilidad y condena

Estima el Alto Tribunal que no está justificada la declaración de responsabilidad civil, contenida en la sentencia recurrida, por haber privado al demandante de la presencia o de la convivencia con la niña.

Para llegar a dicha conclusión trae a colación las circunstancias del noviazgo relatadas el propio demandante (que señala que tras una previa relación de noviazgo dejaron la relación, que la demandada tuvo entonces otro novio, un compañero de trabajo, con el que iba a casarse, pero anuló la boda y que volvieron a salir el acto y ella), así como que mantuvieron una única relación sexual no completa antes del matrimonio (sin penetración, pero con eyaculación).

La Sala, además, considera que, atendidas esas circunstancias, que no excluyen el embarazo, lo hacen altamente improbable; por lo que, el actor pudo tener motivos muy fundados para creer que él no era el padre. En este caso, no se índice en el comportamiento doloso o culposo de la esposa oculto la paternidad; si no en el comportamiento del marido que, desde un principio tenía dudas y aun así la reconoció como hija. La actitud en cierta forma “cómplice” del padre determina que no juegue la responsabilidad. El conocimiento de la no paternidad excluye la indemnización de daños y perjuicios; lo que impide cuestionar, como en otros supuestos ha hecho el Tribunal Supremo, sobre la acción u omisión culposa o dolosa de la esposa y su relación de causalidad con el daño causado (no paternidad) y la posible reclamación de alimentos (por cobro de lo indebido).

A ello añade el hecho que el matrimonio de los litigantes fue declarado nulo por el Tribunal Eclesiástico en el procedimiento de nulidad seguido a instancia del

marido por incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, pero no por error doloso ni sobre la fidelidad de la esposa, ni sobre la paternidad de la niña.

En definitiva, teniendo en cuenta todos los datos del caso, declara el Tribunal que no pueden cargarse en exclusiva sobre la mujer los perjuicios reclamados por el actor como consecuencia de la errónea creencia que fuera el padre de la niña, por lo que estima su recurso de casación y la absuelve de la demanda dirigida contra ella.

Tras examinar en conjunto estos pronunciamientos del Alto Tribunal, no podemos hablar de una doctrina pacífica y uniforme. De todas ellas, sí se deja entrever que estamos ante una cuestión polémica. Y siempre que se ha podido se ha abordado tangencialmente, evitando entrar en el fondo del asunto. La única excepción es la sentencia de 2018 que da un paso adelante con la intención de fijar ya criterio y en la última resolución que opera en el no desconocimiento de la no paternidad por el marido y su inacción. Así interpretando de forma contraria lo dispuesto en la sentencia de 22 de julio de 1999, han considerado indemnizable por daño moral al concurrir conducta dolosa de la demandada, junto a los demás presupuestos del artículo 1902³⁴; o han entendido que procede tal indemnización por daños morales o patrimoniales en caso de conducta culposa o negligente de la pareja; o, en fin, como analizaremos, han seguido la doctrina fijada en tales sentencias del Alto Tribunal y no considerar indemnizable el daño, al no concurrir dolo ni culpa.

Ciertamente, la cuestión relativa a la aplicación del derecho de daños a las relaciones familiares ha transitado desde una versión clásica, en que se predicaba una inmunidad absoluta por la que la mera condición de cónyuge provocaba la exención de responsabilidad prescindiendo de cualquier otra consideración —y que se corresponde con una idea patriarcal de la familia como institución y que desde el punto de vista del derecho se imponía con el propósito de preservar la paz y la privacidad de la familia—, a una versión o visión más moderna, propia ya del liberalismo, en la que se busca potenciar los derechos individuales de las personas también en el ámbito de la familia y la propia autonomía privada en la determinación de las relaciones conyugales. Y es a partir de dicha configuración del matrimonio, y de la familia, como comunidad donde cada uno de los integrantes desarrolla su personalidad, donde comienza a abrirse el cauce de la exigencia de la responsabilidad civil cuando, como ocurre en el caso español, no existe ninguna excepción a la aplicación de las normas generales sobre derecho de daños que tenga su previa razón de ser en la existencia de la convivencia o la relación familiar. Es cierto, en tal sentido, que existen ordenamientos jurídicos, como el alemán, que reconocen reglas que imponen estándares de conducta o de diligencia en el cumplimiento de los deberes familiares, y que determinan incluso las consecuencias que se producen en el orden indemnizatorio ante su vulneración, si bien se limitan siempre a la exigencia de responsabilidad por dolo o culpa grave; sin embargo, en otros, como el español, ante la ausencia de normas específicas, la aplicación de las normas generales sobre la responsabilidad civil no nos debe llevar a exigir al agente productor del daño la obligación de indemnizar en los mismos supuestos que debería hacerlo frente a un tercero.

Al contrario, no parece que el incumplimiento de los deberes conyugales (artículos 67 y 68, esencialmente) pueda provocar su coercibilidad integral o por equivalente, de suerte que se ha afirmado que, como regla general, su infracción comportará las consecuencias establecidas por el propio derecho matrimonial (principio de especialidad), más allá, lógicamente, de aquellas conductas que implican directamente al Código Penal. En tal sentido, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 1999 se afirmó que el incumplimiento del deber de fidelidad (artículo 68) era únicamente una causa de separación, no un supuesto que permitiera soportar una indemnización. E igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de julio de 1999, negó la procedencia de una indemnización con fundamento en que el incumplimiento del deber de fidelidad del artículo 68 del Código Civil sólo constituye una causa de separación matrimonial que no genera ningún efecto económico, con independencia de que el quebrantamiento de los deberes conyugales sea merecedor de un innegable reproche ético-social.

Pero quizás el avance progresivo de la visión del matrimonio o de la relación de pareja como comunidad y no como institución, añadido al hecho de que las propias consecuencias del principio de especialidad se van diluyendo (así, el ejemplo más claro era la infidelidad como causa de separación, sin efecto desde la reforma de la Ley 15/2005, de 8 de julio, en que la ruptura del vínculo conyugal se asocia ya, frente a un sistema causal, a la mera expresión de su voluntad cuando hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio), ha permitido que las filtraciones en esta materia —derecho de daños y derecho de familia— comiencen a producirse, lo que ha venido incluso auspiciado por la STS 30 de junio de 2009 —en un supuesto en que se condena a la madre por indemnización por daño moral a un padre por haber causado la privación de todo contacto con su hijo—.

No obstante ello, y aunque hoy en día pueda afirmarse que el artículo 1902 del Código Civil puede ser fuente de aplicación para reconocer los daños que se originan en las relaciones de familia, nos encontramos ante la discusión sobre si la fuente o criterio objetivo de imputación del daño —en cuanto que el fundamento de la responsabilidad civil es siempre un daño, atribuible a un sujeto civilmente responsable mediante alguno de los criterios de imputación previstos en la ley— es únicamente el dolo en la conducta de la esposa, como parece indicar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 1999 —que consideró inaplicable el artículo 1902 del Código Civil al caso por no apreciar dolo en la conducta de la demandada, que conoció la paternidad biológica de su hijo cuando éste ya tenía veinticuatro años—; o es suficiente la culpa, además, lógicamente, del hecho dañoso y nexo de causalidad.

En este contexto, el presente estudio se va a centrar determinar si resulta operativo o no en este ámbito del Derecho de Familia el resarcimiento por daños morales derivados de tal ocultación atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1101 y 1902 del Código Civil, en especial a la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Supremo del Pleno de la Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2018³⁵ que, en línea con otras sentencias de este mismo Alto Tribunal, también plenarias, de 22 y 30 de julio de 1999³⁶, entiende no resarcibles tales daños y, en la sentencia de dicho Alto Tribunal y Sala de 23 de febrero de 2024, pues, atendida las circunstancias

del caso —una única relación sexual que mantuvieron antes del matrimonio— tenía motivos muy fundados para creer que no era el padre y no hizo nada, sin centrarse en otros motivos para justificar la declaración de responsabilidad de la madre. Ello en contraste con el proceder de las algunas Audiencias que fijan como criterios de imputación desde el dolo o culpa grave hasta la culpa o negligencia, además de también concretar unos daños patrimoniales conformados, precisamente, en la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos por el progenitor no biológico frente a la madre o el progenitor biológico y daños morales fruto del conocimiento de la no paternidad que produce zozobra, tristeza, depresión entre otras patologías; todo ello, sin perjuicio de hacer también oportuna referencia al proceder de algunos de nuestros tribunales que, en sus resoluciones no entran, precisamente, en el fondo del asunto por entender prescrita la acción —de ahí la importancia del *dies a quo* en el cómputo del plazo—.

II. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRATUAL

Hemos de señalar, de forma concisa que, las reglas generales de la responsabilidad civil en nuestro Derecho se contienen en los artículos 1101 y 1902 del Código Civil. En la doctrina hay quienes se muestran partidarios de la vía contractual con ocasión de la reclamación de daños entre cónyuges³⁷; si bien, no faltan quienes la descartan al considerar que, las obligaciones conyugales no tienen carácter contractual por la sencilla razón que el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia, por lo que consideran que la vía para resarcir de estos daños por ocultación de la paternidad es, en todo caso, la vía extracontractual³⁸. Lo que consideramos procedente.

Al respecto, según constante jurisprudencia, el artículo 1902 del Código Civil exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La realización de una acción u omisión ilícita; b) La causación de un daño en los bienes o en la persona (bien como daño corporal o como daño moral); y c) Un nexo causal entre la conducta dañosa y el resultado³⁹. Como cuarto requisito exigible solo en ocasiones, precisa PLAZA PENADÉS se encuentra el de la culpa o negligencia. Aunque este requisito, añade “puede atenuarse con el principio de inversión de la carga de la prueba o puede incluso no ser exigible en supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo”⁴⁰. Por lo que, procede determinar en el supuesto objeto de estudio, si concurren o no todos requisitos que se requieren para generar responsabilidad, esto es, si existe una acción u omisión —dolosa o culposa—, daños resarcible y relación de causalidad entre esa acción u omisión y el daño o perjuicio producido.

En todo caso, constituye doctrina jurisprudencial la determinación de si estamos ante una acción u omisión ilícita y un comportamiento doloso o culposo o negligente en la ocultación de la paternidad. Esto es, deriva de un acto intencional (en algunos supuestos, como analizaremos, porque la madre quiere que su hijo sea matrimonial vía presunción de paternidad) o negligente en la ocultación de la verdadera paternidad por la madre (así, por ejemplo, porque desconocía la verdad biológica, pese a no tener un comportamiento prudente o cuidadoso). Tales comportamientos intencionales o no veremos influye en la determinación de las responsabilidades legales.

Si bien, hay que partir de una base fundamental que, no hay un deber de información de la madre sobre sus relaciones sexuales (derecho a la intimidad); y, además que el hijo tiene derecho a conocer su identidad biológica. Igualmente, éste como la madre pueden reclamar la paternidad al padre biológico para que asuma su responsabilidad paterna y el derecho de aquel a recibir la herencia.

Por otra parte, es doctrina del Tribunal Supremo que, en los términos expuestos, para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo) es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba. Resulta necesaria la existencia de una prueba terminante, sin que sean suficientes las meras conjeturas, deducciones o probabilidades. La prueba del nexo causal, incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado y puede emplear todo tipo de pruebas admitidas en derecho⁴¹. Y, respecto a este tercer elemento para el nacimiento de la obligación de responder que, representa la relación de causalidad junto a la acción u omisión en el que haya intervenido culpa o negligencia y el daño, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de octubre de 2008⁴² señala, citando la de 17 de mayo de 2007, que se debe distinguir entre *“la causalidad material o física, primera secuencia causal para cuya estimación es suficiente la aplicación de la doctrina de la equivalencia de condiciones, para la que causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido”* y la causalidad jurídica *“en cuya virtud cabe atribuir jurídicamente —imputar— a una persona un resultado dañoso como consecuencia de la conducta observada por la misma, sin perjuicio, en si caso, de la valoración de la culpabilidad —juicio de reproche subjetivo— para poder apreciar la responsabilidad civil, que en el caso pertenece al campo extracontractual”*. A lo que concluye este Tribunal que para *“sentar la existencia de causalidad jurídica que visualizamos como segunda secuencia configuradora de la relación de causalidad, tiene carácter decisivo la ponderación del conjunto de circunstancias que integran el supuesto fáctico y que son de interés en dicha perspectiva del nexo causal”*. Aplicando estos criterios a la cuestión objeto de debate, habrá de concretarse si la actuación de la madre ocultando la verdadera paternidad del hijo que, puede determinar un daño en el progenitor no biológico, debe imputarse a aquella, y, en consecuencia, si no existe ninguna incertidumbre sobre el origen del daño y los criterios de probabilidad entre los diversos antecedentes que pueden haber contribuido a su producción, solo pueden ser atribuidos a ella, determinen su responsabilidad por el daño moral causado al padre.

Ciertamente, cuando nos movemos en el término daños y perjuicios sufridos por el padre no biológico, además de los daños morales y/o patrimoniales, habría también posibilidad de reclamar los gastos que se derivan de procedimiento judicial de impugnación de la paternidad y del procedimiento de divorcio, en su caso.

Sobre tales bases, no se duda, en los términos expuestos, que resulta más adecuado fundamentar la indemnización por daño moral, y, en su caso, por daño patrimonial resultante de la ocultación de la paternidad biológica en el artículo

1902 del Código Civil. Entre otras razones, porque el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de Familia y además, se puede plantear también su aplicación para el caso que estemos ante una ocultación de la paternidad en una situación de pareja de hecho⁴³.

Ahora bien, hay que tener, asimismo, presente la situación en que se puede encontrar el menor de edad no emancipado, que nadie duda que va a tener un mayor impacto en cuanto sea mayor la edad del menor; en concreto, se va a afectar a su bienestar y estado emocional al romper relaciones familiares con el que hasta ahora se consideraba su padre (familia nuclear). Daño emocional al que se le ha de añadir una confusión sobre su identidad y una situación de abandono o rechazo ante la ruptura de relaciones familiares con la familia nuclear y extensa⁴⁴. De ahí que, no parezca descabellado mantener un derecho de visitas a favor del padre no biológico como allegado, teniendo en cuenta el tiempo de convivencia y los lazos familiares generados⁴⁵.

A su vez, sobre la base del tenor literal del artículo 160 del Código Civil fomentar el contacto del menor con la que hasta ahora era su familia extensa⁴⁶.

En todo caso, el daño que se puede producir en el menor de edad no emancipado descansa en un daño moral y, asimismo, patrimonial en cuando pérdida de los derechos hereditarios por parte del padre no biológico respecto de la herencia del hijo, como éste respecto de la herencia del que hasta ahora era su padre⁴⁷.

En esencia, estas situaciones de ocultación de paternidad derivan, asimismo, en un conflicto entre la familia nuclear y extensa, un reajuste de los roles y las dinámicas familiares.

III. LOS DEBERES CONYUGALES (DEBER DE FIDELIDAD). CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU INCUMPLIMIENTO.

El Código Civil establece en sus artículos 67 y 68 del Código Civil un conjunto de deberes a cargo de los cónyuges. Tales deberes son los de respetarse, ayudarse mutuamente, actuar en interés de la familia, vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente y tras la reforma por Ley 15/2005, de 8 de julio se ha añadido un deber más, como es compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de los ascendientes, descendientes y otras personas dependientes a su cargo. Como señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE los deberes conyugales son “indisponibles por los cónyuges, aunque sí pueden, de común acuerdo, concretar o modular su contenido, siempre que esa modulación no afecte al contenido esencial de ese deber”⁴⁸.

Centrándonos en el deber de fidelidad, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO lo define como “recíproca dedicación física y espiritual, que comporta una lealtad recíproca y una capacidad de sacrificar su propia elección personal a aquellas que impongan el vínculo conyugal”. En la actualidad continúa la autora “no puede entenderse que la fidelidad es un concepto de matiz exclusivamente sexual, sino que se trata de “un no traicionar en sentido amplio no solo sexual, ni solo afectivo”. Así se podría incluir dentro de la fidelidad el no traicionar la confianza recíproca, la obligación recíproca de lealtad, el no descuidar la dedicación física y espiritual del otro cónyuge”⁴⁹. Lo cierto es que el incumplimiento de este deber tras la

citada reforma por la Ley 15/2005 no se ve sancionado por el reconocimiento al otro cónyuge de la facultad de solicitar la separación o el divorcio con base a ese incumplimiento. Antes de la citada reforma y desde la Ley de 7 de julio de 1981 nuestro Derecho establecía una separación o divorcio causal, pues para poder solicitar la separación o divorcio resultaba necesario la concurrencia de alguna de las causas establecidas legalmente, una de ellas era la violación grave o reiterada de los deberes conyugales (artículos 82.1 y 86 del Código Civil). Con esta reforma de 2005, la separación o el divorcio han dejado de ser causales, al depender tales situaciones de crisis matrimonial de la solicitud de cualquiera de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, con independencia de si ha habido o no incumplimiento de los deberes conyugales o, de sí quien pide la separación o el divorcio es el cónyuge cumplidor o incumplidor.

Sobre tales bases, una parte mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, partiendo del carácter puramente ético o moral de los deberes conyugales, que son personalísimos e incoercibles, han considerado que, la infracción de tales deberes conyugales y, en lo que aquí interesa el deber de fidelidad, no genera responsabilidad contractual (artículo 1101 del Código Civil) o extracontractual (artículo 1902 del Código Civil), sino reproche social. En todo caso, tal incumplimiento solo permite al cónyuge perjudicado solicitar la separación o el divorcio o los efectos previstos por el ordenamiento, derivados de su incumplimiento (desheredación y pérdida de los alimentos)⁵⁰. Además, se indica que admitir la responsabilidad en este grupo de casos, comporta reintroducir criterios culpabilísticos que, el legislador rechazó expresamente en la Ley 15/2005⁵¹; o “supondría reintroducir en nuestro ordenamiento por la puerta trasera un sistema de separación o divorcio culposos con las consecuencias, poco deseable, de aumentar la conflictividad en las crisis matrimoniales”⁵²; o, en fin, “reintroducir por la ventana los elementos de culpabilidad que habrían sido expulsados por la puerta en sucesivas reformas del derecho matrimonial”⁵³. En esencia, estos deberes conyugales no suponen verdaderas obligaciones jurídicas, sino que se califican como deberes ético-morales⁵⁴.

Frente a tal planteamiento, se sostiene que, esos deberes conyugales son auténticos deberes jurídicos, incluidos en el Código civil entre los efectos del matrimonio y su incumplimiento puede dar lugar a un daño resarcible, teniendo además en cuenta que se ha eliminado su principal efecto o consecuencia jurídica de su trasgresión, como es ser causa de separación o divorcio, por lo que, si no se quiere privar de su trascendencia jurídica, se debe posibilitar su resarcibilidad. Además, se señala que, la mencionada Ley 15/2005 refuerza la juridicidad de los deberes conyugales, pues se añade un nuevo deber. Por lo que, para esta posición doctrinal cabe el resarcimiento del daño moral por el incumplimiento de los deberes conyugales por la vía del artículo 1902 del Código Civil⁵⁵.

Ahora bien, una parte importante de la doctrina, aunque no considera indemnizable el incumplimiento del deber de fidelidad, si, en cambio, la ocultación de la no paternidad biológica del hijo como daño autónomo⁵⁶. Lo que resulta lógico y procedente.

En este contexto, la citada sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2018 en línea con el denominado principio de inmunidad, ha negado que sea resarcible tanto el incumplimiento del deber de fidelidad, como la

ocultación de la verdadera paternidad argumentando al respecto que “no se niega que conductas como esta sean susceptibles de causar un daño. Lo que se niega es que este daño sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar”. Si bien tal planteamiento no significa que, determinados incumplimientos conyugales conlleven indemnización por el daño causado, en concreto, cuando el comportamiento dañoso de un cónyuge a otro esté tipificado en el Código Penal como delito o falta, o se vulnere alguno de sus derechos fundamentales, es por lo que sostiene que “esta solución no deja sin aplicación el sistema general de la responsabilidad civil prevista en el artículo 1902 del Código Civil ni, por supuesto, deja sin sancionar el daño generado por otra suerte de conductas propias del ámbito penal y de los derechos fundamentales. Simplemente, acota el daño indemnizable a supuestos que, en el marco de la relación de matrimonio rota por el divorcio, supuesto en el que tiene encaje el recurso formulado, no tienen su origen en el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio, como es el deber de fidelidad del artículo 68 del Código Civil, sino en la condición de persona afectada por la acción culpable o negligente de quien lo causa”. Es, por ello que, atendiendo al principio de especialidad y los remedios específicos previsto en el propio Derecho de familia, considere el Alto Tribunal que, “conductas como la enjuiciada tienen respuesta en la normativa reguladora del matrimonio mediante la separación o el divorcio, que aquí ya se ha producido, y que no contempla la indemnización de un daño moral generado a uno de los cónyuges en un caso de infidelidad y de ocultación y pérdida de un hijo que consideraba suyo mediante la acción de impugnación de la filiación. Se trata de unos deberes estrictamente matrimoniales y no coercibles jurídicamente con medidas distintas, como ocurre con la nulidad matrimonial, a través de una indemnización al cónyuge de buena fe —artículo 98 del Código Civil—. Con una regulación, además, tan específica o propia del derecho de familia, que permite obtener, modificar o extinguir derechos como el de la pensión compensatoria del artículo 98 del Código Civil, o decidir sobre la custodia de los hijos habidos de la relación matrimonial, al margen de esta suerte de conductas, pues nada se dice sobre las consecuencias que en este ámbito tiene la desatención de los deberes impuestos en el artículo 68 del Código Civil”. Y concluye que “es cierto que la sentencia ha relacionado el daño no con la infidelidad matrimonial (normalmente oculta), sino con la ocultación de los efectos de la infidelidad, en este caso de un hijo que se ha tenido como tal sin serlo (los efectos pueden ser otros). Al margen que lo que lleva a la ocultación es el incumplimiento del deber de fidelidad, razones análogas a las expuestas en relación con este incumplimiento, resultan de aplicación cuando la conducta generada causante del daño es la ocultación de la filiación”. En esencia, se decanta, en la línea ya marcada por anteriores sentencias, por desestimar la indemnización por daño moral derivado del incumplimiento del deber de fidelidad y de la ocultación de la paternidad, pues, tiene ya una respuesta específica en la normativa de Derecho de familia, en concreto en la matrimonial, como es solicitar la separación o el divorcio. Estamos ante unos deberes estrictamente matrimoniales y no coercibles jurídicamente con unas medidas distintas de las expresamente previstas en la normativa indicada. En esencia, el daño derivado de la ocultación de la paternidad

no puede ser indemnizado mediante el ejercicio de acciones de responsabilidad civil contractual o extracontractual, pues, partimos de “*un juicio de moralidad indudablemente completo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar*”.

En la misma línea, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 14 de marzo de 2019⁵⁷ al señalar que conductas como la enjuiciada tienen respuesta en la normativa reguladora del matrimonio mediante la separación o el divorcio y, que no contempla la indemnización de un daño moral generado a uno de los cónyuges en un caso de infidelidad y de ocultación y pérdida de un hijo que consideraba suyo mediante la acción de impugnación de la filiación.

IV. LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Como hemos señalado, el artículo 1902 del Código Civil que consagra la responsabilidad civil subjetiva o por culpa se requiere que, se pruebe la culpa o negligencia para que el causante del daño los repare, aunque en ocasiones se ha inclinado hacia la objetivización mediante la aplicación de la doctrina del riesgo, sin que sea posible su aplicación la adopción de un modelo semejante en el ámbito del Derecho de familia, pues, además no hay norma que, la imponga⁵⁸.

En este supuesto, los criterios de imputación en la doctrina y la jurisprudencia se sustentan, por un lado, en considerar aplicable el artículo 1902 del Código Civil apreciando dolo en la actuación de la demandada, identificada con mala fe, al tener conocimiento cierto de la no paternidad desde el mismo momento del embarazo, por lo que, en estos casos, se pone el énfasis en la ocultación dolosa de la paternidad y en la gravedad del daño que ésta produce y no en el incumplimiento del deber conyugal de infidelidad. Se requiere en estos casos un *plus* de responsabilidad; de ahí la exigencia de dolo (engaño)⁵⁹ y que opere cuando hay conocimiento cierto de la madre y no meros indicios⁶⁰. A este criterio de imputación se equipara la culpa grave⁶¹. O, en todo caso, se entiende que hubo negligencia en la procreación del hijo y dolo al ocultar la verdadera paternidad⁶². O como señala CASAS PLANES resulta “necesario el requisito de la “gravedad” de los incumplimientos conyugales, siendo razonable sostener la exigencia de dicha gravedad derivada de que la infidelidad vaya acompañada de otras circunstancias como el abandono del hogar, su repercusión pública, su reiteración, o llegar a la bigamia; o, en definitiva, cuando se muestra un gran desprecio por el bienestar del otro”. Añade que “en los casos de daños en las relaciones familiares y, en concreto, por ocultación de la paternidad los Tribunales tienen el deber de resolver acordes con la normativa de responsabilidad civil que es la institución jurídica destinada a la indemnización del daño por vulneración de cualquier interés legítimo”. Siendo, en consecuencia, “la responsabilidad civil por ocultación de la paternidad subjetiva o basada en el criterio de la culpa”⁶³.

En consonancia con una parte de la doctrina, las sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, de 19 de enero de 2023; y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11ª, de 23 de marzo de 2023⁶⁴ destacan que el artículo 1902 del Código Civil no queda extramuros del derecho de familia, cuando

menos en el ámbito de las uniones de hecho o parejas de hecho en convivencia “more uxorio”. No se parecen argumentos sólidos para la no aplicación analógica a este tipo de relación familiar de las consecuencias jurídicas desestimatorias decididas por la sentencia de 13 de noviembre de 2018 que sostiene en definitiva que: no se niega que conductas como esta sean susceptibles de causar un daño. Lo que se niega es que este daño sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar. Ahora bien, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2018 tiene un criterio consolidado que rechaza la aplicación analógica de normas propias del matrimonio a las uniones de hecho. Por lo que, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, de 19 de enero de 2023 trasladar esta doctrina a las parejas de hecho no va a ser fácil. Por otra parte, en el campo de las relaciones de pareja, al menos en los tiempos actuales, la fidelidad sexual no es siempre una virtud moral o un deber ético. Las relaciones sentimentales han evolucionado mucho. Los nuevos tiempos han dado lugar a uniones diversas, donde caben relaciones abiertas. La fidelidad, por tanto, según los casos, puede no pintar nada.

Y lo más importante, la conducta del amante infiel no tiene comparación con la atribución de una paternidad biológica falsa. El engaño de una relación filial, en modo alguno, puede ser equiparable a saltarse la monogamia. El hoy recurrente, al ser interrogado en juicio por su posible daño emocional, ha sido muy elocuente: *“Yo creía que era padre y ya no lo soy y no me lo voy a poder quitar de la cabeza de buenas a primeras”*. Hay conductas y conductas y las consecuencias jurídicas no son siempre idénticas por más que todas ellas se desenvuelvan en el ámbito de la familia. (...) insiste en que la atribución de una paternidad falsa es una conducta antijurídica, de naturaleza grave y eventualmente indemnizable y que el engaño, la ocultación de la verdadera paternidad es un hecho grave, pues hay pocos bienes jurídicos tan importantes en la vida de una persona como la relación filial. No hay vínculo más estrecho que el surgido entre progenitores e hijos. Es sin duda un mazazo emocional y psicológico para cualquiera conocer de repente que tu hijo no es tuyo. Esa experiencia desde luego es dura. Ni el Tribunal Supremo lo cuestiona: admite el daño moral, si bien considera que no es ilícito.

Esta misma Audiencia Provincial de Badajoz, sección 3ª, en su sentencia 175/2017, de 5 de septiembre, ya trató esta cuestión. En ella, entre otras cosas se manifestó lo siguiente: “La jurisprudencia menor, de la que se hace eco con acierto la sentencia de instancia, tiene dicho que la infidelidad no es indemnizable, pero sí, en cambio, la procreación con ocultación. Y es que, en circunstancias normales, la pérdida del hijo que uno tiene por suyo comporta un daño emocional grave y evidente: supone la pérdida del vínculo afectivo más fuerte entre los seres humanos, el de un progenitor con sus hijos. No podemos pasar por alto que el Derecho de familia no es ajeno a los principios generales civiles, que incluyen la reparación del mal causado (sentencia del tribunal Supremo de 30 de junio de 2009). La pérdida de afectos, el vacío emocional subsiguiente al descubrimiento de la verdad biológica es un hecho indemnizable. Y no se indemniza la infidelidad sino el ocultamiento. En una relación de pareja, aun cuando sea de hecho, procrear un hijo con un extraño, conocer cabalmente que el embarazo no es fruto

de las relaciones sexuales mantenidas con la persona con la que se está ligado afectivamente y permitir que se inscriba en el Registro Civil a nombre de la pareja sin previamente comunicarle la verdad biológica entraña un ilícito civil en los términos del artículo 1902 del Código Civil. No puede justificarse, desde el punto de vista jurídico, que sea inocuo engañar a la pareja sobre la concepción. No estamos hablando de una circunstancia intrascendente. La paternidad más que derechos comporta obligaciones. Conlleva el ejercicio de una función con grandes responsabilidades. Y aunque, en nuestro Derecho, se puede ser padre sin haber concebido al hijo, lo que no cabe es ocultar, y menos de forma deliberada, a quien reconoce o muestra su conformidad que no es realmente el padre biológico. La paternidad puede ser consentida e incluso, para garantizar la paz familiar y el beneficio del menor, puede anteponerse a la biológica (sentencia del Tribunal Supremo 707/2014, de 3 de diciembre⁶⁵). El artículo 120.1º del Código Civil dispone que la filiación no matrimonial queda determinada legalmente, en el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial. Lo que se sanciona, en fin, es la falsa paternidad. Basta examinar el escrito de demanda presentado por doña María Antonieta al impugnarla paternidad para concluir que el engaño fue inequívoco. Ella sabía positivamente, y se explica con detalle en esa demanda (folios 56 y siguientes), que su embarazo fue fruto de las relaciones tenidas con un tercero. No le cabía duda de quién era el padre. Sin embargo, ni en el curso del embarazo ni con ocasión del alumbramiento dijo nada a su pareja. Sencillamente, engañó a don José Augusto. Y es justamente ese engaño lo que ha hecho incurrir en responsabilidad a doña María Antonieta. Responsabilidad porque el daño moral sufrido por don José Augusto no es una mera suposición. Insistimos, no hay vínculo más estrecho que el surgido entre padres e hijos. Es sin duda un mazazo emocional y psicológico para cualquiera conocer de repente que tu hijo no es tuyo (padre de cuco en la terminología alemana, en referencia al ave que pone sus huevos en nidos ajenos). Por otra parte, el hecho de que don José Augusto presentara un trastorno depresivo previamente a los hechos, antes incluso del embarazo de la demandada, lejos de excluir la existencia del daño moral lo viene a reforzar. En semejante estado, don José Augusto estaba mucho peor preparado para encajar un episodio de esta trascendencia. Sin duda, para su estado anímico fue un varapalo perder de pronto a su hija. En fin, el perjuicio moral es incuestionable”.

Pese a la citada sentencia del Tribunal Supremo, esta Audiencia Provincial sigue considerando que el artículo 1902 del Código Civil no queda extramuros del derecho de familia, cuando menos en el ámbito de las uniones de hecho.

En este contexto, ciertamente sabemos que no todas las acciones humanas están reguladas por el derecho. Pero con carácter general aquellos comportamientos de una persona que lesionen injustamente la esfera jurídica ajena obligan a la reparación.

Por otra parte, es verdad que el derecho de familia es un derecho especial, donde las relaciones personales priman sobre las patrimoniales. El interés individual se ve desplazado por el interés de los menores y de la familia. De ahí que, en buena medida, se regule por normas de derecho necesario. No obstante, hay sitio también para la autonomía de la voluntad. En todo caso, es derecho privado especial con importantes connotaciones públicas. Tiene su peculiaridad y, como

recuerda los tratadistas clásicos, existen también preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos preceptos o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético o a otras fuerzas que interactúan en el ambiente social.

Sea como fuere, entiende que la familia no es un espacio vedado al daño moral.

Ahora bien, no vale todo dentro de las relaciones de pareja. Nuestro ordenamiento jurídico no consagra expresamente un principio de inmunidad civil dentro de la familia. Efectivamente, no todo perjuicio en las relaciones de pareja será indemnizable. La convivencia no es fácil y tampoco existe un derecho a ser amado para siempre, pero, desde el punto de vista jurídico, no se puede permitir que todo lo que ocurra en casa se quede en casa y no tenga consecuencias jurídicas. Hay que superar, precisamente, el modelo familiar patriarcal que fomenta necesariamente la impunidad. Ciertamente, la familia es la base de la organización social y, por ello, cumple un papel fundamental en el desarrollo de la personalidad y representa la mejor escuela, que, entre otros valores, permite construir la identidad de la persona, protege su autonomía y ampara siempre a los más necesitados y vulnerables. Pero, lamentablemente no es ajena al daño, a las injusticias y al sufrimiento. De ahí que, debemos poner de manifiesto que, el mantenimiento de la paz familiar no puede justificar todo y resulta necesario favorecer un ámbito operativo de actuación que, propicie una ayuda al miembro de la familia perjudicado.

En este contexto, asimismo, hemos de indicar que, dentro de la familia, no apreciamos que la responsabilidad civil se circunscriba solo a los delitos (artículo 109 del Código Penal) o a la violación de derechos fundamentales. El artículo 1902 del Código Civil proclama con carácter abierto la responsabilidad civil por el daño tanto patrimonial como moral. Dicho precepto es de aplicación general a todos los ámbitos de la vida jurídica. No toda alteración de la convivencia familiar será indemnizable, pero la libertad y la intimidad no lo pueden justificar todo.

Igualmente, se indica que, por una parte, de la doctrina y jurisprudencia menor que el engaño, la ocultación de la verdadera paternidad es un hecho grave, pues hay pocos bienes jurídicos tan importantes en la vida de una persona como la relación filial. No hay vínculo más estrecho que el surgido entre progenitores e hijos. Es sin duda un mazazo emocional y psicológico para cualquiera conocer de repente que tu hijo no es tuyo. Esa experiencia desde luego es dura. Ni el Tribunal Supremo lo cuestiona: admite el daño moral; si bien considera que no es ilícito. Y, se destaca que, tampoco se puede olvidar el peso de la doctrina científica en la interpretación y aplicación de las leyes. Insignes civilistas cuestionan la exclusión de la responsabilidad civil en el campo de las relaciones de pareja. Se ha escrito y destacado que nuestro sistema de responsabilidad contractual y extracontractual no tiene esa característica de la tipicidad, sino que tanto el artículo 1902 como el artículo 1101 del Código Civil usan fórmulas genéricas y abiertas al prever la resarcibilidad del daño extracontractual o contractual, siempre que en la producción de uno u otro concurren dolo o negligencia. Y se ha abundado también en el hecho que no hace falta que la ley expresamente prevea consecuencias indemnizatorias para este o aquel tipo de daño si concurren los requisitos de la responsabilidad.

Sin embargo, para la Sala una vez examinadas las pruebas practicadas, descarta el engaño. Al respecto no se confundir la ocultación con el desconocimiento. Aquí lo que se sanciona es el engaño, no la mera ignorancia. Gustavo se representó la posibilidad de no ser el padre biológico, pero confió en que lo era y por eso lo reconoció como suyo, convirtiéndose así en su padre. Pero en ese juicio hipotético ninguna influencia tuvo la madre. Ella no hizo creer a Gustavo que el niño fuera suyo. No hay prueba alguna de esa supuesta ocultación.

Estamos simplemente ante un caso de arrepentimiento de quien, desde el inicio, sabía que el menor podía haber sido concebido por una tercera persona.

En estas circunstancias, no hay fraude, ni engaño, ni responsabilidad civil — en línea con la sentencia del Tribunal Supremo de 2024—.

Por otro lado, se entiende que, también hay responsabilidad en la conducta culposa o negligente de la ex esposa infiel, en unos casos por la propia infidelidad, en otros por incumplir con un deber de información, esto es, cuando omite la información relativa a las dudas sobre la paternidad biológica derivado del hecho de haber mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio y durante la concepción⁶⁶. Se presume que en estas circunstancias la ex esposa sabe o puede saber que existe más de una paternidad posible. En consecuencia, debe hacer todo lo razonable para determinar la verdadera paternidad biológica, entre otras actuaciones, practicar las correspondientes pruebas de ADN —dada la facilidad en la actualidad para el acceso a tales pruebas— por lo que, su no realización determina una conducta negligente en la ex esposa⁶⁷. De todas formas, esta obligación de informar sobre la oportunidad o sus dudas, se entiende correlativa al interés del marido en conocer su verdadera paternidad legal⁶⁸. Por tanto, en ambos supuestos procede la aplicación del artículo 1902 del Código Civil y la indemnización por daños morales (psicológicos al conocer la no paternidad) y patrimoniales⁶⁹.

Por su parte, se abandonó la exigencia del dolo en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, 16 de enero de 2007⁷⁰, que califica de negligencia constitutiva de responsabilidad extracontractual la omisión de la adopción de medidas dirigidas a determinar la paternidad biológica, pues la demandada pudo —en el caso— y debió sospechar que podía ser otro el padre de la menor”. Afirma así que “la culpa o negligencia a que se refiere el artículo 1902 del Código Civil constituye un concepto más amplio que el dolo o intención maliciosa. Puede afirmarse que [la demandada] no tenía la certeza o no sabía que el padre de la menor no era su marido, pero pudo y debió sospechar que podía ser otro el padre de la menor, al haber mantenido relaciones sexuales con dos personas al tiempo de su concepción y debió adoptar las medidas tendentes a su veraz determinación. La omisión en la adopción de dichas medidas debe calificarse como un comportamiento o conducta negligente a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil, por lo que de su actuación u omisión se deriva responsabilidad extracontractual”. En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 2ª, de 3 de abril de 2008⁷¹ —y también la de 16 de mayo de 2014 (sección 8ª)⁷²— afirma, que “es cierto que en el ámbito del Derecho de Familia solo los incumplimientos en los que medie dolo o culpa grave generan de ordinario responsabilidad (se suele citar como ejemplos la responsabilidad de los padres en la gestión de los bienes de sus hijos menores del artículo 168 del Código Civil o la del administrador de la sociedad de gananciales en los términos establecidos en el

artículo 1390 del Código), pero no lo es menos que el artículo 1902 con carácter general nada establece al respecto: cualquier hecho dañoso, antijurídico, imputable a una falta de diligencia de quien lo comete ya genera su responsabilidad. Exigir en este ámbito una culpabilidad reforzada se antoja innecesario y además resulta, la mayoría de las veces imposible. Otra cosa es que el hecho generador de la responsabilidad aparezca de alguna manera cualificada, esto es, que no se trate de incumplimientos de escasa trascendencia personal. Pero ello no implica que sea exigible un criterio subjetivo de atribución de responsabilidad reforzado por el dolo”.

No obstante, como se ha dicho, la mayoría de las resoluciones dictadas sobre esta cuestión siguen, quizá por el efecto de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 1999, exigiendo la presencia de dolo o culpa grave, que se asocia no con el incumplimiento del deber de fidelidad (artículo 68 del Código Civil) sino con el hecho de ocultar la verdadera paternidad.

En tal sentido, ha de citarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7ª, de 2 de noviembre de 2004⁷³ —reiterada en la de 5 de septiembre de 2007⁷⁴ (sección 7ª)— que, en relación con el incumplimiento del deber de información veía una fuente de aplicación del artículo 1902 del Código Civil y procedería reparar el daño causado, si se acreditara una actuación dolosa. Esta es la doctrina que esta Sala hace propia por considerar que se ajusta mejor a la naturaleza de las cosas, y que ha sido sancionada, como antes se ha indicábamos, por la mayoría de las sentencias de nuestras Audiencias Provinciales (en tal sentido, por todas, las sentencias de la Audiencia Provincial de Tenerife, sección 3ª, de 16 de octubre de 2009⁷⁵; de la Audiencia Provincial de León, sección 1ª, de 2 de enero 2007 y de 30 de enero de 2009⁷⁶; de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, de 18 de noviembre de 2009⁷⁷; de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 6ª, de 9 de julio de 2015⁷⁸; y de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1ª, de 9 de marzo de 2015⁷⁹). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, sección 2ª, de 3 de marzo de 2016⁸⁰ manifiesta que, no se escapa a esta Sala la dificultad para probar la realidad de la ocultación; por eso, es razonable presumir que la esposa que mantiene relaciones sexuales ajenas al matrimonio y de resultas de alguna de ellas queda embarazada, cuando no la conoce directamente, sí tiene que dudar de la paternidad. Y una conducta apropiada le obliga a resolver la duda, cuando la tenga, antes de que simplemente se considere padre al esposo por el juego de la presunción de paternidad matrimonial (artículo 116 del Código Civil), manteniendo además a éste en la real creencia de su condición de padre. El dolo, de acuerdo al artículo 1969 del Código Civil, se centra en las palabras o maquinaciones insidiosas con el objetivo de mover la voluntad de la otra parte, inducida por el error provocado. Las palabras o maquinaciones pueden ser de carácter positivo, que será lo normal, o negativo, cuando se utiliza la reticencia o el silencio ante una situación que razonablemente podía dar lugar a pensar lo contrario. En tal sentido, como nos recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de diciembre de 1999 y de 5 de marzo de 2010, el dolo también se forma por la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe.

Y, ello es, precisamente, lo que esta Sala estima que aconteció en el caso, según los hechos que se han estimado probados y que parece consustancial, desde

que la madre mantuvo al padre en el error de creer que era el padre de su hija cuando no lo era. Y ese es el motivo fundamental por el que no puede aceptarse la tesis de la parte recurrente, pues, como se ha indicado en el fundamento de derecho precedente, la madre ya conocía desde el embarazo que el actor no era el padre de su hija o que la paternidad era, en el mejor de los casos, francamente dudosa, cuestión que al parecer comunicó a su hija cuando ésta tenía 11 o 12 años, información al contrario que omitió al esposo hasta que, como él expresa o de otra manera se deduce —teniendo en cuenta la versión de la psiquiatra— de las propias circunstancias, se lo espetó al tiempo de la crisis matrimonial, al borde ya de la mayoría de edad de la menor.

Si bien lo dicho, se ha entendido que, imponer un deber de información a la mujer y sancionar el incumplimiento del mismo, considerando su conducta como negligente, implica una cuestión de género. Así MONTERROSO CASADO señala que “imponer solo a la mujer un canon de diligencia que le obligue a confesar su infidelidad, además de ser discriminatorio, afecta, en último extremo, al interés del menor y a la propia unidad familiar”⁸¹. También, MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA manifiestan que “la imposición de un supuesto deber de información acerca de las dudas sobre la paternidad únicamente a la mujer resulta desproporcionado, ya que la situación misma genera dudas, sin necesidad que la mujer tenga que revelar su vida sexual extramatrimonial”. De todas formas, “el sesgo de género de este grupo de casos se percibe también en relación con la prueba de conocimiento de otros indicios de los que se desprendería el carácter extramatrimonial de la filiación”⁸².

Ahora bien, no faltan autores que, defendiendo la aplicación de las reglas generales de responsabilidad civil, entiende que debe realizarse atendiendo a la diligencia exigible conforme el artículo 1104 del Código Civil. Así, como precisa BARCELÓ DOMENECH “ante la ausencia de normas específicas, debe acudirse a los artículos 1902 y 1104 del Código Civil que, a su juicio, son aplicables en estos casos”. Así “la diligencia exigible en la responsabilidad civil extracontractual es la diligencia de un “buen padre de familia”, adaptada a las circunstancias del caso. Se parte de un modelo ideal abstracto (artículo 1104.II) que necesita ser adaptado a las particularidades del supuesto enjuiciado, como son la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar (artículo 1104.I). Es el momento de juzgar los intereses y bienes protegidos, las cualidades de dañador y dañado, que son factores importantes para la adaptación del modelo abstracto”. Por lo que “la interpretación conjunta de los artículos 1902 (responsabilidad por culpa y por dolo) y 1104 (adaptación a las circunstancias del modelo de buen padre de familia) son los datos normativos que deberá manejar el intérprete para ir resolviendo las demandas de responsabilidad civil por daños causados en el ámbito familiar”. Por lo que, concluye el autor “entendiendo que el artículo 1104 da cabida a todas las diligencias presta les, de manera que, en lugar de sostener que nuestro Código Civil ha acabado con la tripartición de culpas o pluralidad de modelos, lo que realmente ha hecho es integrarlos todos en el tipo único”⁸³. O, simplemente consideran que, la aplicación del artículo 1902 del Código Civil opera respecto de conductas no tipificadas por el derecho de familia que produzcan daño en este ámbito⁸⁴; o, en fin, se entiende que, se genera responsabilidad civil, si el incumplimiento de los deberes conyugales es de tal magnitud que, a través de él

se dañan derechos fundamentales o bienes de uno de los cónyuges y siempre que concorra una conducta dolosa⁸⁵.

En este contexto, nos parecen muy acertadas las palabras del profesor DE VERDA Y BEAMONTE “una cosa es que la responsabilidad solo surja por incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales, lo que me parece imprescindible en orden a evitar una proliferación de demandas basadas en incumplimientos nimios y otra cosa diversa, es que se aplique un criterio subjetivo de atribución de responsabilidad civil, más rígido que el ordinario, lo que ya no me parece correcto”; si bien, a esto añade que “no cualquier incumplimiento de los deberes conyugales puede dar lugar al resarcimiento de un daño moral, sino que el mismo ha de ser grave y reiterado”⁸⁶.

En este contexto, procede señalar que, no faltan resoluciones que, siguiendo la línea marcada por el Tribunal Supremo en las diversas sentencias señaladas, consideran inaplicable el artículo 1902 del Código Civil a los daños derivados de la ocultación de la paternidad, al no apreciar dolo en la conducta de la demandada, ya sea la madre, o, en su caso, el padre biológico, una vez determinada su paternidad⁸⁷, ni tampoco culpa o negligencia de la ex esposa —si ha manifestado sus dudas sobre la paternidad biológica del hijo a su pareja, o realiza el test de ADN para comprobar la paternidad⁸⁸. O se indica que, “la procedencia de la responsabilidad se haya condicionada a que se produzca un comportamiento conyugal que por su intrínseca gravedad o por alteración sea capaz no solo de romper el equilibrio de la relación conyugal, sino también de dañar derechos fundamentales o bienes del otro cónyuge que no sean considerados indignos de tutela por el ordenamiento”, esto es que el incumplimiento del deber conyugal “sea de tal magnitud que a través de él se dañan derechos fundamentales o bienes de uno de los cónyuges y siempre y cuando sea doloso”⁸⁹.

En todo caso, los criterios de imputación por dolo o culpa no operan cuando no hay ocultación de la paternidad al existir un hecho que, lo impide, como la separación de hecho de los progenitores en el momento de la concepción⁹⁰; o simplemente, se ha negado la indemnización ante la ausencia de daño en el demandante⁹¹; o, se entiende que la mera ocultación del mantenimiento de relaciones sexuales con un tercero, no puede tenerse, en todo caso, por omisión determinante, en directa relación de causalidad, del perjuicio por el posterior descubrimiento de la ausencia de su paternidad biológica por parte del esposo titular de la filiación paterna matrimonial⁹². Y, también se considera complejo admitir la responsabilidad civil por culpa del padre biológico por el daño moral derivado de la ocultación de la paternidad⁹³.

Por otra parte, tratándose de la ocultación de la paternidad biológica en el ámbito de una relación de pareja se ha pronunciado la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 8ª, de 24 de mayo de 2019⁹⁴ estimándose parcialmente el recurso de apelación planteado por el ex marido, pues, el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Madrid en sentencia de 11 de julio de 2018 había desestimado su demanda dirigida no solo frente a su ex esposa, sino también al verdadero padre. Según los hechos sobre los que se sustenta la citada resolución, durante el noviazgo del demandante y la demandada —Dª. Delfina—, ésta tuvo relaciones sexuales esporádicas con una tercera persona —piloto de la compañía aérea en la que trabajaba—, por lo que las dudas sobre la paternidad era una

realidad por ella conocida. Pese a ello, no comunicó las mismas a su novio como exige la actuación de buena fe, sino que le manifestó que estaba embazada, lo que motivó que contrajeran matrimonio el 6 de marzo de 2010, naciendo la menor el 2 de agosto de este mismo año. El actor señaló que, después de casarse empezó a sospechar de infidelidad de su esposa, pues, ésta recibía llamadas y mensajes de un compañero de trabajo. Tras manifestar la demandada que iba a solicitar el divorcio, el padre real se hizo la prueba pertinente, y aun teniendo la certeza que su marido no era el verdadero padre, oculto dicha información, permitiendo que la relación paterno-filial del padre no biológico se mantuviera por más tiempo; por lo que, entiende la Audiencia que esta falta de comunicación de las dudas sobre la paternidad biológica de la menor, tanto en el momento de conocer que está embarazada, como posteriormente cuando tuvo conocimiento cierto de que el padre biológico era otra persona, supone un comportamiento o conducta culposa de la mujer, generando un daño, lo que abre la vía al resarcimiento contemplado en el artículo 1902 del Código Civil, sin que se entienda que esta conclusión es contraria a la doctrina jurisprudencial existente en la materia, pues, como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 lo que niega el Alto Tribunal es que el daño causado por la ocultación de los efectos de la infidelidad en el ámbito matrimonial. Por otra parte, con respecto a si la ocultación de las dudas sobre la paternidad biológica puede suponer un incumplimiento de los deberes impuestos a los cónyuges en el Código Civil, en concreto del deber de fidelidad (artículo 68) dispone la Audiencia que, en este caso no opera, pues, la relación mantenida entre Doña Delfina y D. Luís Pablo por la que se concibió a la niña fue anterior al matrimonio de Doña Delfina y D. José Ángel y simplemente eran novios y para las relaciones de “noviazgo” no existe regulación legal alguna, por lo que si uno de los miembros de la pareja realiza una conducta (en el presente caso, ocultar la dudas sobre la paternidad) que causa daño (frustración y dolor por la pérdida de la relación paternal considerada existente y del proyecto de vida en común con la menor) y que está causalmente relacionado (pues Doña Delfina hubiera comunicado que había mantenido relaciones sexuales simultáneas en el tiempo también con D. Luís Pablo el hecho de haber asumido como propio la paternidad no se habría producido), este actuar de Doña Delfina, reitera la Audiencia, debe calificarse de culposo, pues no procedió con la diligencia que el caso requería. El demandante reclama indemnización, puesto que tras conocer que no es padre biológico de la menor, padece un sufrimiento que le ha hecho seguir un tratamiento psicológico y psiquiátrico, aportando al procedimiento la documentación que así lo acredita. La Audiencia confirma su solicitud, al existir no solo partes médicos, sino también la declaración en la vista de los médicos que le asistían. Por lo que probadas las bajas laborales y las dolencias se concede por este concepto la suma de 12.194,42 euros. En cuanto a la indemnización por daño moral, citando la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 2001 y el concepto de daño moral que la misma establece, entiende que, aunque, no es fácil cuantificar en estos casos el daño y tampoco resulta posible aplicar el baremo para la indemnización por muerte previsto en el ámbito de la circulación, no es menos cierto que, en este supuesto ha tenido lugar una pérdida traumática de la relación paterno-filial y aunque ésta ya no existe, ni el derecho-deber de estar en su compañía, ni de atender a su educación o crianza, no obstante, se puede convenir

un régimen de visitas que atempere dichas circunstancias. Por lo que tomando en consideración el profundo dolor y vacío emocional que, provocan los hechos y las circunstancias del caso, cifra en 50.000 euros la indemnización por daño moral.

En cuanto a la cuantía reclamada por el Sr. Luís Pablo por enriquecimiento injusto y abuso del derecho con el fin de reembolsar los alimentos de la menor desde su nacimiento, la Audiencia rechaza esta pretensión, aplicando la doctrina del Tribunal Supremo fijada en la sentencia de 13 de noviembre de 2018, al entender que el demandante tenía la obligación de prestarlos.

Ahora bien, el demandante había interpuesto su demanda no solo contra la madre de la niña, sino también contra el padre biológico y actual pareja de la mujer; si bien, la Audiencia rechaza la responsabilidad de aquél al considerar que no tenía ninguna obligación de comunicar al demandante sus dudas y/o posterior certeza sobre su paternidad biológica, ni tampoco estaba obligado a interponer demanda de filiación en el momento en que tuvo conocimiento de los hechos, habiéndola ejercitado cuando se produjo la ruptura de la convivencia matrimonial.

En fin, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, de 19 de enero de 2023⁹⁵ se indica que no existe daño moral resarcible, pues, no se puede confundir la ocultación con el desconocimiento; y, por otro lado, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 13ª, de 29 de abril de 2021⁹⁶ considera que hay responsabilidad extracontractual, pues, las dudas no se comunicó al demandante, ni en el momento en que queda embarazada, ni durante el tiempo en que siguieron manteniendo la relación de noviazgo, ni en el momento de contraer matrimonio, ni a lo largo del mismo, ni durante la separación de hecho, ni en el momento del divorcio.

V. DAÑOS RESARCIBLES: TIPOLOGÍA, VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN.

Señala GÓMEZ LIGÜERRE que “el daño no es una identidad ideal, sino una entidad factual a la que el ordenamiento anuda obligaciones jurídicas, pero cuyos requisitos de existencia quedan al margen del análisis jurídico”. A lo que añade que “en un sistema de responsabilidad civil extracontractual el daño cumple tres funciones básicas. En primer lugar, es el requisito básico de aplicación de las reglas de responsabilidad, pues, sin la existencia previas de un año no se pone en funcionamiento el sector del ordenamiento que contiene las reglas relativas a su reparación y compensación. Cumple, en segundo lugar, la función de determinar de qué debe responde el agente dañoso. Por último, y en tercer lugar, precisa en cuánto debe cifrarse su responsabilidad. El daño es, así, necesario para que nazca la obligación de reparar y, a la vez, determina su contenido y la magnitud de responsabilidad”⁹⁷.

Pues bien, sobre tal base conceptual, centrados en el supuesto objeto de análisis, se plantea la existencia de daños de carácter extrapatrimonial y de carácter patrimonial⁹⁸. Entre los primeros, se encuentran los daños morales derivados del ocultamiento de la paternidad que conlleva la pérdida del vínculo legal de la filiación, y también los daños en la fama, el honor, intimidad o en la reputación del padre no biológico⁹⁹. Entre los patrimoniales, se destaca el reembolso de los gastos pagados en concepto de alimentos, los gastos derivados del ejercicio del

derecho de visitas, de la prueba de paternidad, o de los tratamientos médicos y psicológicos que se derivan de tal situación; o en fin, las costas del procedimiento de impugnación de la paternidad.

1. DAÑOS MORALES O EXTRAPATRIMONIALES O NO PATRIMONIALES.

Respecto a los daños morales o extrapatrimoniales, GÓMEZ LIGÜERRE manifiesta que “no existe un mercado de bienes sustitutivos a las lesiones corporales o la muerte de la víctima. En la mayoría de los casos, es posible, sin embargo, valorar las consecuencias, transitorias o permanentes de la lesión o el impacto económico que la muerte de la víctima del accidente produce en sus allegados que, reclaman la compensación de tales consecuencias económicas. De este modo, pese a la ausencia de contenido patrimonial de los daños personales, es posible cuantificar las consecuencias de su padecimiento, pues, su sufrimiento tiene siempre un reflejo económico directo”¹⁰⁰.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de diciembre de 2003¹⁰¹ indica que: “Nuestro Código civil no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1107 impone el resarcimiento de “todos” y ha sido la jurisprudencia casacional civil, que se invoca infringida en el motivo segundo —que ha de estudiarse conjuntamente con el tercero por infracción de los artículos 1101 y 1106 del Código Civil— la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ya desde las antiguas sentencias de 6 de diciembre de 1912 y de 19 de diciembre de 1949, declarando que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido (sentencias de 3-6-1991; 3-11-1995; 21-10-1996 ; y 19-10-2000) y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro”. Asimismo, la sentencia este mismo Alto Tribunal y Sala, de 22 de febrero de 2001¹⁰² conceptúa el daño moral como “todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado —o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales—, por el acaecimiento de una conducta ilícita y que, por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica”. Y añade que puede entenderse como daño moral “en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su “quantum económico”, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico (...). En cuanto a su integración positiva, hay que afirmar —siguiendo esa jurisprudencia—, que por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por on-

tología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales”¹⁰³.

Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 2015¹⁰⁴ define daño moral como “un menoscabo tanto en el ámbito moral en estricto sentido, como del ámbito psicofísico; identificándose con los sufrimientos, padecimientos o menoscabos que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica”. Por su parte, la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 5 de junio de 2008¹⁰⁵ dispone que “Actualmente predomina la idea de daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultando, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cuanto si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de la persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc.). De ahí que, ante, frente o junto de la obligación de resarcir surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del “lucre cesans” y/o “damnum emergens”, la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado”; y añade que “los daños morales en sí mismo carecen de valor económico, no por eso dejan de ser indemnizables, conforme a una conocida y reiterada jurisprudencia civil, en cuanto actúan como compensadores en lo posible de los padecimientos psíquicos irrogados a quien se puede considera víctima y aunque el dinero no actúe como equivalente, que es el caso de resarcimiento de daños materiales, en el ámbito del daño moral la indemnización al menos palia el padecimiento en cuanto contribuye a equilibrar el patrimonio, permitiendo algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos y la aficción y ofensa que se implanta, correspondiendo a los Tribunales fijarlos equitativamente”.

Se reconoce que el daño moral constituye una noción dificultosa, relativa e imprecisa; si bien, iniciada su indemnización en el campo de la culpa extracontractual, se ha ampliado al ámbito contractual, adoptándose una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que, limitaban su aplicación a la concepción clásica del “*pretium doloris*” y los ataques a los derechos de la personalidad¹⁰⁶. En todo caso, corresponde al tribunal de instancia su fijación; si bien procede la revisión casacional de las bases en que se asiente la cantidad indemnizatoria, cuando las razones tenidas en cuenta para su determinación no se presentan dotadas de la consistencia fáctica y jurídica necesaria y adolecen de desajustes acusados a una racionalidad media¹⁰⁷.

Por otra parte, el daño moral al igual que, el patrimonial ha de ser probado¹⁰⁸. En la responsabilidad extracontractual, la carga de la prueba incumbe al dañado o causante del ilícito; y dentro del daño moral será la víctima quien acredite, o por lo menos, exponga o exteriorice la realidad del mismo: ese sufrimiento, dolor, zo-

zobra, inquietud, o desazón que padece. No obstante, algunos pronunciamientos judiciales optan por dotar de cierta presunción el daño moral. Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24^a, de 9 de mayo de 2014 manifiesta al respecto que “(...) es notorio que hechos como los descritos en la demanda implican de por sí un padecimiento oral para quien los sufre, que ve cómo la paternidad en la que creía es inexistente, lo que conlleva la existencia de una infidelidad de su esposa y la destrucción de su matrimonio; de modo que, la actuación de la demanda al engañar a su marido consciente y premeditadamente obre la paternidad de su hija que tuvo en mayo de 2011 ha causado al que era su marido daños morales que merecen ser indemnizables”¹⁰⁹.

En este contexto, en algunas resoluciones de la materia objeto de análisis, se equipara el descubrimiento de la verdad biológica a la pérdida física de los hijos, de un ser querido¹¹⁰; en otras, los perjuicios morales derivados de la falsa paternidad se conectan con la pérdida de la relación paterno-filial hasta entonces existente; o en el impacto psíquico o emocional derivado del conocimiento de la no paternidad; o, en fin, se alude al estado de frustración, desasosiego y sufrimiento de quien descubre su no paternidad y de la ruptura del vínculo paterno-filial¹¹¹.

Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 8^a, en su sentencia 231/2019, de 24 de mayo¹¹², concedió al padre una indemnización de 12.191,42 euros por daños físico y psíquico y otros 50.000 euros por daños morales. Argumentó lo siguiente: “Reclama el actor, indemnización, puesto que tras conocer que no es el padre biológico de la menor, padece un sufrimiento que le ha obligado a seguir tratamiento psicológico y psiquiátrico, existiendo partes médicos e informes que así lo confirman y además, las médicos que le tratan declararon en la vista celebrada confirmando la sintomatología, habiendo estado de baja desde el 6 de Agosto de 2013 hasta el 6 de Septiembre del mismo año, además del día que estando señalada vista de medidas cautelares, sufrió una crisis que necesitó asistencia médica, por lo que reclama 31 días improductivos y 296 no improductivos, y calcula la cantidad solicitada, por analogía, en el baremo fijado para los daños causados en accidentes de circulación del año 2013. La pretensión debe prosperar, pues el conocimiento de no ser el padre biológico de la menor le ha ocasionado los trastornos diagnosticados, tal y como declararon en la vista las médicos que le asisten, derivando directamente de la ocultación realizada, ya que a preguntas realizadas la psicóloga estableció que era el problema más intenso que mencionaba el actor, por lo que constando probado los días de baja laboral y las dolencias, el tratamiento, consultas y diagnóstico que se mantenía, la suma reclamada de 12.191,42 € debe ser considerada adecuada”.

En un supuesto de filiación no matrimonial, la sentencia de la Audiencia de Las Palmas, sección 5^a, de 25 de mayo de 2022¹¹³ revocó la sentencia del juzgado y concedió una indemnización de 25.000 euros. Entre otras cosas, argumentando lo siguiente: “Obvio es que, en el supuesto ahora enjuiciado al no existir nexo matrimonial el actor no ampara su demanda en la infracción de ningún deber de fidelidad, obviamente inexistente, sino —parafraseando dicha sentencia— en la condición de persona afectada por la acción [más propiamente omisión] culposa o negligente de la demandada. El daño moral aquí reclamado no es consecuencia, obviamente, de ningún incumplimiento de deberes matrimoniales, pero tampoco de ningún incumplimiento de la demandada de deberes afectivos, que tampoco

existen. El daño es consecuencia de una doble conducta de la demandada alejada de cualquier aspecto ético: primero, al ocultar la paternidad de un tercero y, segundo, al comunicar tardíamente al actor su no paternidad, ejercitando seguidamente la propia madre demanda de impugnación de filiación paterna que conduce a dejar que el actor deje de ser padre, con las consecuencias no solo jurídicas sino también morales que ello provoca y el consiguiente daño moral que necesariamente se produce”.

Ahora bien, a la hora de valorar los daños derivados de la pérdida del vínculo biológico con el hijo, habrá de tenerse en cuenta entre otras posibilidades, el hecho que, aun habiéndose impugnado la filiación, no tenga lugar una ruptura completa de la relación afectiva¹¹⁴, pudiéndose acordar, si procede, un derecho de visitas del padre no biológico como allegado¹¹⁵; o, incluso y de forma excepcional, se le puede otorgar la guarda y custodia de su hijo no biológico¹¹⁶ —englobado en lo que la doctrina califica de concepción social de la paternidad o paternidad social¹¹⁷. O, en fin, habrá de tenerse también en cuenta a la hora de determinar si procede o no la indemnización por la pérdida de relación con el hijo, si es el propio progenitor no biológico el que decide *motu proprio* poner fin a la relación con el hijo/a, o es éste/a quien decide romper con su padre no biológico¹¹⁸.

En todo caso, corresponde al juez a la hora de cuantificar los daños morales derivados de la ocultación de la paternidad, y, en su caso, de la pérdida de la relación con los hijos, ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso¹¹⁹. De todas formas, la doctrina y la jurisprudencia fija como posibles criterios para fijar el *quantum* indemnizatorio: el número de hijos extramatrimoniales, los años que ha durado el engaño o la ocultación, el tiempo que ha perdurado la convivencia con el hijo o los hijos que creía suyos, la posibilidad o no de mantener un vínculo paterno filial con ellos en un futuro, y la gravedad de los daños¹²⁰. El *quantum* indemnizatorio que, no obstante, varía, atendiendo a cada caso concreto, y que resulta en unos supuestos muy elevados y en otros de escasa cuantía¹²¹.

Por otra parte, se suelen acreditar los daños morales mediante la aportación de pruebas periciales —informes médicos y psicológicos— en los que se concretan los posibles daños físicos o psíquicos, o la certificación de una baja laboral temporal o definitiva proveniente de su propia situación personal y familiar¹²².

En todo caso, la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección 2ª, de 23 de abril de 2018¹²³ pone de manifiesto con respecto a los daños morales por ocultación de paternidad que “resulta indudable el hecho de descartarse la paternidad de unos hijos con los que se ha convivido durante varios años en el seno matrimonial genera *per se* un daño que debe ser indemnizado. No se trata tanto que la infidelidad o la ocultación sean sancionables económicamente sino en la medida que determinan la ausencia de un estado que genera unos indudables lazos afectivos con una prole con la que se convive durante años y que finalmente se frustra; lo que, sin duda, genera un vacío afectivo y una pérdida palmaria. El daño sufrido no puede ser una mera suposición, pues, no hay un vínculo más estrecho que el generado entre padres e hijos. Su derrumbe produce necesariamente una afectación psicológica, un golpe emocional. No se trata tanto de castigar la infidelidad, el incumplimiento de deberes o la ocultación sino de reparar el daño que se ha generado a otra persona, pudiendo haberse evitado. No se sanciona tampoco una determinada actitud procesal en un determinado proceso previo (que allí

debió sancionarse o evitarse). Hay, sin duda, desengaño, frustración y afectación de la imagen y consideración social no ser padre de quien pública y legalmente lo era. Debe poner el énfasis en la indemnización de un daño que indudablemente ha producido la conducta de la demandada. Sin que a ello sea preciso un informe pericial psicológico, ya que el daño es patente, palmario y fácilmente deducible de la propia experiencia humana y dignidad personal”.

Así las cosas, para una parte de la doctrina no hay posibilidad en nuestro derecho de familia que permita apoyar este tipo de indemnizaciones por muy reprobables que pueda parecer estas conductas. Ciertamente, se ha considerado que operar en otro sentido se corre el riesgo de abrir la puerta al artículo 1902 del Código Civil, a falta de un reconocimiento legal a resarcir por el daño moral en estos casos; de ahí, el rechazo de nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 2018. Al respecto señala VELA TORRES que, aunque las relaciones de familia son un campo abonado para el daño moral “porque pueden dar lugar a todo tipo de frustraciones de expectativas y a perjuicios de carácter sentimental y psicológico”. Señala que, precisamente, ante esta realidad la citada resolución de 2018, nuestro Tribunal Supremo “opta por una solución prudencial y, sin negar la existencia de tales daños, los que veda es su resarcimiento económico”¹²⁴.

No obstante, para MARTÍNEZ ESCRIBANO¹²⁵ una vía para admitir ese tipo de resarcimiento exige acometer una reforma legal desde el entendimiento que nuestras normas se han quedado obsoletas. Para ello propone modificar la normativa sobre la impugnación de la paternidad en la que se permita incluir la expresa posibilidad de resarcir los daños morales. A lo que precisa que, la norma, además, debería prescindir de la culpa o el dolo en estos casos.

Y, CASAS PLANAS, por su parte, precisa que “en la ocultación de la paternidad, la esposa lesiona un bien o interés jurídicamente protegido cual es “la certeza de la filiación y el mantenimiento del vínculo legal paterno-filial al producirse *la pérdida del vínculo legal paterno filial y, en consecuencia, la desaparición o disminución definitiva del derecho a relacionarse con sus supuestos hijos*” al impugnarse la paternidad, una vez descubierta la realidad”¹²⁶.

2. DAÑOS PATRIMONIALES.

En cuanto a los daños patrimoniales, de nuevo, señala GÓMEZ LIGÜERRE que “los daños materiales son daños patrimoniales, al menos en la mayor parte de los casos. Para ellos es posible encontrar un equivalente económico de los bienes o derechos afectados y tal equivalente, aunque no incorpore el valor de la afección que los activos perjudicados tuvieran para la víctima del daño, suministra una pauta para determinar el importe de la compensación que debe pagar el responsable del daño”¹²⁷. Asimismo, los define de dos formas: la primera, define el daño atendiendo a la concreta realidad material perturbada. Por lo que, el daño solo puede predicarse en los supuestos de pérdidas o deterioro de un bien; (...) la segunda manera de definir el daño consiste en valorar globalmente las consecuencias de una actuar dañoso”. Sin embargo, y para huir de la subjetividad ligada a todo análisis precisa el citado autor que “esta segunda forma acude a un elemento que, es objetivo: el patrimonio de la víctima. Por lo que, la forma de definir el daño

patrimonial ya no es la de precisar bienes afectados, sino valorar las consecuencias que la actuación del culpable ha tenido en el patrimonio de la víctima¹²⁸.

Asimismo, como hemos precisado en líneas precedentes, se concretan en el abono, por un lado, de la prueba de paternidad que, en unos casos, la asumen ambos cónyuges y en otro caso, corresponde en su totalidad a la ex esposa causante del engaño¹²⁹; por otro lado, de los gastos derivados del desplazamiento del progenitor no biológico para cumplir con el régimen de visitas establecidos; en la solicitud del reembolso de la totalidad de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos que, trataremos en el siguiente apartado de nuestro estudio; y las costas del juicio.

Finalmente, nos parece acertada la propuesta de MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA de diferenciar lo más claramente posible “entre lo que es la lesión de un interés jurídico protegido, denominado normalmente “daño” y lo que es consecuencia de la lesión de ese interés, denominado normalmente “perjuicio”¹³⁰. Lo que coincide con la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil que, definen en el artículo 5191-3 daño como “cualquier lesión o menoscabo de un bien jurídico, ya sea un derecho o ya sea un interés jurídicamente protegido”; y en el artículo 5192-1 como daños resarcibles “tanto los daños patrimoniales como extrapatrimoniales”.

Por otra parte, no faltan resoluciones que en estos supuestos entienden que no proceden daños morales ni patrimoniales¹³¹.

Ahora bien, entre otras la exigencia de daños morales y patrimoniales por ocultación de paternidad se dirige contra la esposa y en algunos casos, contra el verdadero padre que mantuvo relaciones extramatrimoniales con la madre, aunque no suelen prosperar¹³².

En todo caso, nos parece interesante la propuesta *de lege ferenda* que realiza la profesora CASAS PLANAS de tener en cuenta como el legislador canadiense y la doctrina del país “la lesión (*l'atteinte*) de las consecuencias, esto es, del daño patrimonial y moral (*préjuice moral et pécuniaire*) al que el causante del daño responsable civil está obligado a reparar”¹³³.

VI. LA DEVOLUCIÓN O REEMBOLSO DE LAS CANTIDADES ABONADAS EN CONCEPTO DE ALIMENTOS, GASTOS Y COSTAS JUDICIALES. COBRO DE LO INDEBIDO O ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Ante el ejercicio de una acción de impugnación de la paternidad o estimada ésta, o ante una acción de resarcimiento por ocultación de la paternidad, cabe plantear si es posible reclamar la restitución de las pensiones de alimentos abonadas por el progenitor que resulta no ser el padre biológico sobre la base de que estamos ante un supuesto de cobro de lo indebido y de la eficacia retroactiva de la filiación (artículo 112 del Código Civil). En la doctrina se han pronunciado al respecto, por un lado, considerando que, la determinación de la filiación carece de efectos retroactivos en relación con los apellidos, la patria potestad o los alimentos; si bien en relación a éstos, quien ha pagado los alimentos puede dirigirse contra el otro progenitor para recobrarlos por la vía del enriquecimiento injusto derivada del artículo 1895 del Código Civil¹³⁴.

Pues, realizando un breve *impasse*, procede señalar que, el citado artículo 1895 exige para que puede ejercitarse la acción de repetición de lo indebido: 1º. Un pago efectivo con la intención de extinguir una deuda o en general, de cumplir un deber jurídico; 2º. La inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe por la falta de cusa que, puede ser motivada, bien cuando falta la relación de obligación entre *solvens* y *accipiens*, bien porque jamás haya existido la obligación, porque la deuda ya está pagada, o porque se ha entregado mayor cantidad de al debida; y, 3º. Error por parte del que hizo el pago, siendo indiferente que el error sea de hecho o de derecho¹³⁵.

En consecuencia, y retomando, de nuevo, la cuestión hemos de señalar que, desde tal posición doctrinal se viene a admitir la devolución con carácter retroactivo de los alimentos entregados a un hijo menor, como consecuencia de una sentencia que declare la inexistencia de relación paterno-filial precedida de un proceso de impugnación de aquella, que hace desaparecer la obligación *ex tunc*. Y, por otra, se ha negado que, los alimentos prestados o las cantidades satisfechas para la atención del tenido por hijo constituyan donación o pago de lo indebido, sino que representan el cumplimiento de obligaciones derivadas de la filiación¹³⁶. De todas formas, no faltan quienes, planteándose la cuestión, sin embargo, no se ha pronunciado ni posicionado al respecto¹³⁷. Igual, falta de consenso tiene lugar en el seno de la jurisprudencia emanada de nuestras Audiencias Provinciales, donde se ha generado también un importante debate.

En respuesta a esta situación controvertida, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia del Pleno de la Sala Primera de lo Civil, de 24 de abril de 2015¹³⁸ se ha pronunciado de forma expresa sobre el reembolso de cantidades satisfechas en concepto de pensión de alimentos tras declararse la inexistencia de relación filial en cuanto a la obligación de devolver alimentos cuyo importe había sido fijado previamente en una sentencia de divorcio y su no encaje en el artículo 1895 del Código Civil como un supuesto de cobro de lo indebido y, por ende, en la retroactividad de los efectos de la sentencia que estima la impugnación de la filiación matrimonial. La sentencia cuenta con el voto particular de dos Magistrados que consideran que la situación del caso se ajusta a la previsión legal contenida en el artículo 1895 del Código Civil, y, por tanto, entienden que, el recurso de casación debió ser estimado. Así en su *Fundamento de Derecho Primero* la Sala tras señalar que: "(...) es innegable que, en situación normal, un pago indebido genera un derecho de crédito en favor del pagador a la devolución de lo indebidamente satisfecho" e, indicar los presupuestos necesarios para que exista cobro de lo indebido, manifiesta que "la no devolución tiene su origen en la vieja sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885, y de 26 de octubre de 1897, que establecieron que los alimentos no tienen efectos retroactivos, "de suerte que no puede obligarse a devolver, no en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida". No se devuelven los alimentos como tampoco se devuelven los demás efectos asociados a estos derechos y obligaciones propias de las relaciones de los padres con sus hijos mientras se mantengan". Argumentan también que "el derecho de alimentos de la hija existía, por tanto, por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio y como consecuencia de esa apariencia de paternidad el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían,

entre las que se encontraba no solo la manutención económica, sino la de velar por ella, tenerla en su compañía, educarla, formarla, representarla y administrar sus bienes, por tanto, los pagos se hicieron como consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien paga y quien se beneficiaba de dicha prestación y, es efectiva hasta que se destruye esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial, lo que hace inviable la acción formulada de cobro de lo indebido”. Igualmente, manifiesta que “conforme al artículo 112 del Código Civil “la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar”, y “su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no disponga lo contrario”; efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación que opera cuando éste sea positivo para el menor, pero no en el supuesto contrario, como sucede en otros casos, como el de extinción de la adopción (artículo 180.3 del Código Civil “la extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanzar a los efectos patrimoniales anteriormente producidos”); en el de la declaración de nulidad del matrimonio (artículo 79 del Código Civil: “la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos...”), o en el supuesto de fallecimiento del alimentante (artículo 1483 del Código Civil: “se verificará el pago por meses anticipados y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente”) y como también resulta de la propia jurisprudencia respecto al carácter consumible de los alimentos o de sentencias como la de 18 de noviembre de 2014 conforme a la cual la extinción de la pensión alimenticia de un hijo mayor de edad no puede tener efecto retroactivos desde la fecha de la demanda de modificación de medidas, sino desde el día siguiente de notificada la sentencia dictada por la Audiencia Provincial”.

Finalmente, pone en evidencia “el riesgo de trasladar sin más determinadas acciones, como la que ahora se enjuicia, al ámbito de las relaciones familiares para fundar un derecho de crédito al margen de las reglas propias que resultan de la filiación, de la propia consideración del matrimonio y de la familia, y, en definitiva, de un entramado de relaciones personales y patrimoniales que no es posible disociar”.

Sobre tales bases, el Tribunal Supremo declara no haber lugar el recurso de casación interpuesto por el demandante, se mantiene la sentencia recurrida que, afirmaba que en los casos como el presente la vía de reclamación es la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código Civil, si bien por los motivos expuestos y no por los argumentos que en aquella sentencia se esgrimían.

La sentencia cuenta con el voto particular de dos Magistrados que consideran que la situación del caso se ajusta a la previsión legal contenida en el artículo 1895 del Código Civil —en la línea, con la primera de las posiciones adoptadas en el seno de las Audiencias Provinciales— y, por tanto, consideran que, el recurso de casación debió ser estimado¹³⁹.

Sobre tales bases, la cuestión que se plantea ante el Tribunal Supremo consiste en determinar si es posible admitir que estamos ante un supuesto de cobro de lo indebido del artículo 1895 del Código Civil, y, por tanto, solicitar la devolución con carácter retroactivo de los alimentos satisfechos a una hija menor, habiéndose declarado judicialmente que no existe relación paterno filial, lo que conlleva la

desaparición de dicha obligación “ex tunc”. No cabe duda que la hija había nacido en el seno del matrimonio, presumiéndose la paternidad del marido (artículos 113 y 116 del Código Civil y artículo 235.1 Código Civil catalán) e, inscrita en el Registro Civil como hija de aquél. La determinación de la filiación matrimonial y por ende, la relación paterno-filial constituida supone entre otros efectos la asunción del deber de alimentos de los progenitores. De forma que, el derecho de alimentos de la hija existía ante de la sentencia de divorcio como después, concretada en la pensión de alimentos. Las cantidades abonadas por ambos progenitores se hicieron en tal concepto. Ahora bien, también es cierto que, el padre desconocida la no paternidad biológica, pues, creía que era hija suya. Hay que partir de varios elementos básicos para que opere el cobro de lo indebido: la existencia de un pago efectivo, hecho con la intención de extinguir la deuda; inexistencia de obligación entre el *solvens* —que paga— y el *accipiens* —el que recibe—; y error en el *solvens*. Y se establece como supuesto *indebitum ex causa*, pues, se presume que hubo error cuando se entrega una cosa que nunca se debió. Por otra parte, la reclamación del padre se sustancia en la cantidad de 19.285,82 euros, desde el inicio del convenio regulador (diciembre 2002) hasta el 23 de marzo de 2009 fecha de la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca por la que se confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Tarancón de 24 de septiembre de 2008 donde se estima la demanda de impugnación de la filiación matrimonial. Pero lo cierto es que, tan indebidos se pueden considerar estos pagos como los anteriores abonados durante la convivencia conyugal. Sin embargo, solo se reclama lo que pagó por sentencia tras la ruptura matrimonial, lo que en sí mismo puede resultar incongruente, pues, ambos cónyuges, tanto antes como ahora divorciados, seguían comprometidos al pago de los alimentos por deber de patria potestad. Para el Tribunal Supremo, estas reglas del cobro de lo indebido no se puede trasladar en materia de alimentos para conceder legitimación activa al alimentante, que alimentó a una hija que luego se demostró que no era suya, para que se le restituyera lo abonado, y pasiva frente al otro progenitor que, lo aplicó a la alimentación de la hija común, y no en su propio beneficio, como tampoco para considerar que hubo error al pagarlos, por lo que no puede solicitarse la devolución de los alimentos por todo el periodo de vida de la niña, ni por supuesto, por el que ahora se reclama, por el hecho de que no coincide la paternidad real, basada en la realidad biológica, con la formal¹⁴⁰.

Frente a ello, el voto particular de dos los Magistrados señalan la existencia de un *indebitum ex causa* que determinan la existencia de una voluntad viciada por error ante la creencia del padre que, la hija nacida constante matrimonio era suya y, como tal, cumplió con el deber de alimentos, lo que, ha beneficiado patrimonialmente a los deudores solidarios de alimentos que, son los verdaderos progenitores biológicos; y, asimismo, la satisfacción por parte del marido de una obligación de alimentos sin justa causa para ello.

Ciertamente, la base principal de la filiación descansa en la verdad biológica y quienes son los progenitores asumen el deber de alimentos. El hecho de no ser padre biológico establecido en la correspondiente sentencia impugnatoria de la filiación, determina que, haya pagado algo que no debía, en la creencia errónea de que estaba obligado y, puede solicitar la reclamación de lo indebidamente pagado de quien, patrimonial y personalmente es responsable como es la madre y, por

ende, del otro progenitor biológico. Por lo que, entendemos en la línea expuesta por los Magistrados que sustentan el voto particular que, es posible que opere en el ámbito de las relaciones familiares, la existencia de un cobro de lo indebido en materia de alimentos sobre la base de una responsabilidad patrimonial predicable de cada uno de los institutos de Derecho de familia. Ahora bien, respecto del alcance retroactivo o no de los efectos de la sentencia estimatoria de la impugnación de la filiación matrimonial, la mayoría de los miembros de la Sala consideran que, los alimentos se deben a la menor hasta que se declara judicialmente que, el demandante no era padre. Lo que supone defender que, dicha sentencia estimatoria de la impugnación no tiene efectos retroactivos en materia de alimentos. Sin embargo, los Magistrados que firman el voto particular, se refieren al alcance declarativo y por tanto, *ex tunc* que caracteriza el ejercicio de la impugnación de la filiación matrimonial que, necesariamente declara la ausencia del presupuesto causal de la filiación desde su inicial determinación, sin intervalos o espacios intermedios al respecto. Aunque matizan y, por eso justifican que, no se reclamen los alimentos desde la determinación de la filiación, sino desde la sentencia de divorcio hasta la que estima la impugnación, al afirmar que, la retroacción de efectos permite cierta modulación en consideración, exclusivamente, del menor afectado y no respecto de la madre y su posible responsabilidad en la falsa determinación inicial de la paternidad. También inciden para determinar la exigencia de responsabilidad patrimonial de la mujer respecto de la obligación de alimentos que, cobró indebidamente en el comportamiento doloso, en la mala fe de la mujer —aunque no es requisito para que opere el cobro de lo indebido¹⁴¹— que, tras vencer a su marido para que se sometiera a un tratamiento de fertilidad, mantuvo mientras tanto las relaciones extramatrimoniales que, dieron lugar al nacimiento de la hija. En fin, precisan que la acción no se dirige contra la alimentista sino contra la persona que estaba obligada a prestar alimentos y no lo hizo; de ahí que, entiendan que la devolución de alimentos que han sido consumidos, no representa una pretensión a deducir contra quien, precisamente los ha consumido, sino contra el obligado a darlos. En consecuencia, si éste no los presta y si el demandante, la cuantía abonada por éste, supone que el obligado a darlos se ha enriquecido injustificadamente en perjuicio del demandante. Al respecto, recordemos que, los términos en que se expresan los Magistrados disidentes “impugnada con éxito la filiación matrimonial, la consecuencia innegable que se deriva es que el marido nunca tuvo la condición de padre respecto del hijo. Alcance cuya retroacción de efectos, si bien permite cierta modulación como señala la sentencia, lo es en consideración, exclusivamente, de la madre y de su posible responsabilidad en la falsa determinación inicial de la paternidad o en las consecuencias derivadas de su propia patria potestad respecto de su hijo”¹⁴². Nos parece adecuada la postura de los Magistrados disidentes que, operan en la línea de posibilitar un reembolso de alimentos, si bien, con un límite temporal —desde el convenio regulador (diciembre 2002) hasta la resolución de la impugnación de la filiación (23 de marzo 2009)—.

En este contexto, la sentencia de 13 de noviembre de 2018 coincide con la doctrina establecida en la citada sentencia de Pleno, de 24 de abril de 2015 en el sentido de negar la procedencia de la devolución. Si bien, en esta sentencia se resolvió con base en el artículo 1895 del Código Civil relativa de cobro de lo indebido, la de 2018 plantea la devolución al amparo del artículo 1902, configurando

la indebida prestación alimenticia a un hijo, que se demostró que no era suyo, como un daño indemnizable, y trasladar la reclamación a las reglas propias de la responsabilidad civil extracontractual con legitimación activa de quien alimentó a ese hijo, para que se le restituya lo abonado, y legitimación pasiva de quien nunca recibió el dinero para sí, es decir, para integrarlo en su patrimonio, sino para aplicarlo a la alimentación de este hijo. En todo caso, la sentencia de 2015 entendió, como la resolución de apelación que el caso habría de subsumirse no bajo las reglas del cobro de lo indebido, sino bajo las reglas establecidas en el artículo 1902 del Código Civil, por lo que la acción estaba prescrita, dado que el actor había tenido perfecto y cabal conocimiento que la hija no era suya, mediante la notificación de la sentencia de 2 de septiembre de 2008, y en cualquier caso, *“no existe base jurídica para estimar la acción de reembolso por cobro de lo indebido de pensiones alimenticias”* como precisa la citada sentencia de 2015. La sentencia de Primera Instancia, sin embargo, si había subsumido el deber de restitución bajo las reglas de la “repetición de lo indebido” del artículo 1895 del Código Civil tal y como había sido configurada la demanda, y no en el artículo 1902 del Código Civil.

Por su parte, en la sentencia de 2018 la devolución no se plantea como una pretensión de cobro de lo indebido, sino como una acción de resarcimiento de daños y perjuicios al amparo del artículo 1902 del Código Civil; si bien, en este caso no se aprecia prescripción de la acción, pero, asimismo, no prospera.

No obstante, este distinto planteamiento normativo y de acciones, considera nuestro Alto Tribunal en esta sentencia de 2018 que, la solución va a ser la misma que tuvo lugar en 2015, como resulta de la doctrina de esta Sala y que en lo sustancial es la siguiente:

- a) Los alimentos abonados al menor eran consecuencia del ejercicio de una obligación legal derivada de la relación paterno-filial. Así, el niño nace constante la relación de matrimonio y como tal se inscribe en el registro civil, por razón de la presunción de paternidad matrimonial que establecen los artículos 113 y 116 del Código Civil, reforzada por la presunción de convivencia del artículo 69, y desde entonces se aplican las normas de protección de la familia a través de una suerte de medidas tanto personales como patrimoniales. Entre otras las que resultan de los artículos 111 y 154 del Código Civil, una de las cuales, los alimentos, se extrae del conjunto de obligaciones que integran la patria potestad para reclamar su devolución.
- b) Estos alimentos, como las demás obligaciones que integran la potestad de los padres —velar por ellos, tenerlos en su compañía, educarlos, formarlos, representarlos y administrar sus bienes— (artículo 154 del Código Civil), y el propio hecho de la filiación (artículo 111 del Código Civil) han surtido sus efectos en cada uno de los momentos de la vida del niño porque la función de protección debía cumplirse y el hijo debía ser alimentado, lo que impide que pueda solicitarse su devolución por el hecho de que no coincida la paternidad real, basada en la realidad biológica, con la formal.
- c) En cuanto a la irretroactividad y la no devolución de los alimentos se indica que, tiene su origen en una antigua sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio

de 1885; y 26 de octubre de 1897, según la cual los alimentos no tienen efectos retroactivos, “de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida”. No se devuelven los alimentos como tampoco se devuelven los demás efectos asociados a estos derechos y obligaciones propias de las relaciones de los padres con sus hijos.

- d) El derecho a los alimentos del hijo existía, por tanto, por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio; y, como consecuencia de esa apariencia de paternidad, el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían, entre las que se encontraba no solo la manutención económica, sino la de velar por él, tenerlo en su compañía, educarlo, formarlo, representarlo y administrar sus bienes. Los pagos se hicieron, en definitiva, como consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba de dicha prestación, y es efectiva hasta que se destruye esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial.
- e) Para concluir su argumentación, el Tribunal Supremo no recuerda que, respecto a la filiación el artículo 112 del Código Civil, “produce sus efectos desde que tiene lugar”, y “su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no disponga lo contrario”, como aquí sucede dado el carácter consumible de los alimentos. Por lo que entiende que, no es posible la retroacción de los efectos, pues, los alimentos habían sido consumidos por el menor a lo largo de su vida¹⁴³.

En esta línea, no faltan resoluciones en el seno de las Audiencias que, sostienen que la reclamación de los alimentos abonados por el padre no biológico a quien creía su hijo debe hacerse por la vía del artículo 1902 del Código Civil¹⁴⁴; otras que en contra de la doctrina del Pleno del Tribunal Supremo, concretado en esta reciente sentencia de 2018 y la del 2015 entiende que procede la devolución de las cantidades en concepto de alimentos abonados por el padre no biológico a quien se creía su hijo por el cauce del artículo 1895 del Código Civil —en línea con el voto particular de la sentencia de 2015-¹⁴⁵; y, finalmente, hay sentencias que consideran que, en tanto no se declare que el padre que lo era, ha resultado no serlo, no es de aplicación el cobro de lo indebido, ni la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, pues los alimentos hasta entonces eran debidos. De forma que, el abono de la pensión de alimentos lo es en cumplimiento de una sentencia que así lo determina, y tal deber que tiene su fundamento legal en la filiación misma, no es extingue hasta que recae sentencia firme que declare la no paternidad —en la línea con las sentencias del Tribunal Supremo de 2015 y 2018-¹⁴⁶.

Si bien, como manifestaron los Magistrados disidente en el voto particular de la sentencia de 24 de abril de 2015 y que hemos analizado en líneas precedentes, no estamos ante un caso de devolución de alimentos consumidos, además la acción no se dirige contra el alimentista, sino contra la madre de éste. Por lo que operar de esta manera, no admitiendo ninguna pretensión restitutoria, se está premiando la impunidad en esta forma de actuación y, en consecuencia, beneficiando al que ocultó la paternidad no biológica en perjuicio de quien la ha sufrido. Me parece acertada la posición de YZQUIERDO TOLSADA de recuperar al menos las

cantidades satisfechas a partir de la fecha de la interposición de la demanda de separación o divorcio, a semejanza de lo que sucede en el régimen común de alimentos entre parientes (artículo 148.1 del Código Civil)¹⁴⁷, pues como, igualmente aprecia el citado autor, en este caso hay enriquecimiento injusto, pero también resarcimiento¹⁴⁸.

En este contexto, procede señalar, por un lado que, desde tal planteamiento del Tribunal Supremo, solo a partir de la sentencia firme de separación o divorcio, la pensión alimenticia del hijo se puede recuperar por la vía del artículo 1895 del Código Civil; y, por otro lado, para reclamar contra el padre biológico las cantidades en concepto de alimentos abonados por el padre no biológico por la vía del cobro de lo indebido, resulta necesario la previa determinación de la paternidad respecto del mismo, mediante el ejercicio por aquél de la correspondiente acción de reclamación de la filiación extramatrimonial. Si bien, aun determinada la filiación, no se puede reclamar por el padre no biológico al padre biológico el reembolso de los alimentos desde el nacimiento del hijo, pues, el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en sentencias de 29 de septiembre y 30 de septiembre de 2016¹⁴⁹ —en supuestos de reclamación tardía de la paternidad— ha declarado que, la reclamación de alimentos al nuevo padre únicamente puede tener lugar desde la interposición de la demanda de alimentos que, puede tener lugar simultánea o posteriormente a la reclamación de paternidad, aplicando lo dispuesto en el artículo 148.1 del Código Civil también a la obligación de alimentos a los hijos menores de edad, sin que pueda reclamarse pensión de alimentos con efectos retroactivos¹⁵⁰. En todo caso, el artículo 237-5.2 del Código Civil catalán permite solicitar los alimentos “anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, hasta un periodo máximo de un año, si la reclamación no se hizo por una causa no imputable a la persona obligada a prestarlos”¹⁵¹.

Ahora bien, conviene precisar que, ciertamente frente a la *ex* esposa no procede reclamar lo pagado durante la convivencia, pues, existe un deber de contribuir a las cargas familiares (artículo 1362 del Código Civil en sede de gananciales y artículo 1438 del citado cuerpo legal en régimen de separación de bienes)¹⁵².

De todas formas, se puede plantear la aplicación a este supuesto la acción de enriquecimiento frente al progenitor que ocultó la paternidad no biológica y frente al padre biológico; si bien, respecto a aquellos alimentos no debidos tras el éxito de la impugnación de la paternidad. No obstante, en lo que respecta a la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición del enriquecimiento sin causa, sus requisitos y subsidiariedad, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de junio de 2020¹⁵³ manifiesta lo siguiente: 1. Los primeros escritos sobre el enriquecimiento sin causa, tal como ha llegado —como principio— a nuestros días, se halla en sendos textos prácticamente idénticos de Pomponio recogidos en el Digesto: *nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet* (nadie debe enriquecerse en detrimento de otro) (D. 12, 6, 14) e, *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores* (es equitativo por Derecho natural que nadie se enriquezca en detrimento y en daño de otro) (D. 50, 17, 206). Las Partidas (7.a, 34, 17) recogen este principio: *ninguno non deve enriqueszer tortizeramente con daño de otro*.

La jurisprudencia, antes del Código civil, lo aplicó (ninguno debe enriquecerse con daño de otro) como principio vigente contenido en Las Partidas.

Así en la sentencia del citado Alto Tribunal y Sala, de 29 de junio de 2015¹⁵⁴ se declaró que “la razón jurídica de este principio, el fundamento de que sea fuente de obligaciones, es la “atribución patrimonial sin causa”: el que se ha enriquecido, lo ha hecho sin causa y, por ello, debe restituir al empobrecido aquello en que se enriqueció. Precisamente este fundamento justifica que los cuasicontratos (gestión de negocios y pago de lo indebido) no son sino expresión del principio del enriquecimiento injusto. El propio § 812 del BGB dice, en su primer inciso, que “quien obtiene algo sin causa jurídica por la prestación de otro o de cualquier otra forma a costa del mismo, está obligado para con él a la restitución””.

Es, por ello, que la categoría del enriquecimiento injustificado tiene un punto de partida o fundamento principal acorde con el debido resarcimiento de un desplazamiento o enriquecimiento patrimonial que carece de razón jurídica o justificación que lo legitime.

De esta forma, su función de cláusula general de cierre también parece clara, pues si, pese a que el Derecho de obligaciones aparece estructurado de tal modo en orden a impedir que no tenga lugar un desplazamiento o enriquecimiento injusto, no obstante, éste se produce, entonces el alcance sistemático y complementario del principio permite que la prohibición del enriquecimiento injusto se convierta en regla sancionadora de la atribución realizada determinando la correspondiente restitución (sentencias de 21 de octubre de 2005¹⁵⁵ y de 19 de julio de 2012)¹⁵⁶.

La doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Civil se mueve en esta dirección proclamando, a veces de modo explícito y terminante y otras de forma implícita, que la interdicción del enriquecimiento injusto tiene en nuestro ordenamiento jurídico el valor de un auténtico principio general del Derecho (entre otras las SSTs de 12 de enero de 1943; de 23 de noviembre de 1946; de 22 de diciembre de 1962; de 1 de diciembre de 1980¹⁵⁷; 12 de julio de 2000¹⁵⁸; de 28 de febrero de 2003¹⁵⁹; de 6 de febrero de 2006¹⁶⁰; y, de 19 de julio de 2012). Además, se trata de una institución jurídica reflejada en numerosos preceptos legales, aunque de forma inconexa (sentencia de 1 de diciembre de 1980, con cita de la anterior de 12 de enero de 1943).

Procediendo al desarrollo de esta distinción se afirmó por el Alto Tribunal en sentencias 261/2015; de 13 de enero y 151/2020, de 5 de marzo¹⁶¹: “Como principio general del derecho, cuya formulación sería “nadie debe enriquecerse injustamente o sin causa a costa de otro”, se aplica de forma subsidiaria, en defecto de ley y de costumbre, y también informa el Derecho patrimonial, para evitar que puedan producirse enriquecimientos injustos, y contribuye a su interpretación en tal sentido. Como institución jurídica autónoma (enriquecimiento sin causa), y sin perjuicio de las eventuales previsiones legales, su aplicación descansa sobre la concurrencia de un elemento económico (la ganancia de uno, correlativa al empobrecimiento de otro, mediando un nexo de causalidad entre ambas), y una condición jurídica (la ausencia de causa justificativa)”.

De la anterior caracterización el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de octubre de 2023¹⁶² señala que se desprende los siguientes requisitos que deben concurrir para la prosperabilidad de la acción según reiterada jurisprudencia.

La sentencia de 31 de marzo de 1992¹⁶³ resumía esa jurisprudencia: “los requisitos necesarios para la apreciación del enriquecimiento injusto son: a) Aumento del patrimonio del enriquecido; b) Correlativo empobrecimiento del actor; repre-

sentado por un *damnum emergens* o por un *lucrum cesans*; c) Falta de causa que justifique el enriquecimiento, y d) Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio". En términos similares se pronuncian las sentencias 221/2016, de 7 de abril¹⁶⁴; 887/2011, de 25 de noviembre¹⁶⁵; y 529/2010, de 23 de julio¹⁶⁶.

El "enriquecimiento" del demandado debe consistir en cualquier provecho o utilidad patrimonial o económica, y puede tener lugar aumentando su patrimonio (*lucrum emergens*) —por vía de incremento del activo o por vía de la disminución del pasivo— o evitando su disminución (*damnum cesans*) —v.gr. gasto hecho por un tercero en provecho del demandado—.

Este enriquecimiento puede surgir por el solo hecho del desplazamiento patrimonial indebido, incluso con ignorancia o buena fe del beneficiario (sentencia de 12 de junio de 1955), ya que la doctrina del enriquecimiento injusto no requiere para su aplicación que exista mala fe, negligencia o un acto ilícito por parte del enriquecido, sino que es suficiente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, lo cual es compatible con la buena fe (sentencia de 31 de marzo de 1992¹⁶⁷).

Ahora bien, aquel "enriquecimiento" debe tener lugar "a costa de otro", que correlativamente sufre un "empobrecimiento", esto es, un sacrificio o disminución patrimonial, sea por la vía de una salida de activo o valor patrimonial (*damnum emergens*) o por la no obtención de un lucro que jurídicamente le hubiera correspondido (*lucrum cesans*). En otros términos: el empobrecimiento puede tener lugar provocando un detrimento patrimonial o frustrando una ganancia (sentencia 557/2010, de 27 de septiembre¹⁶⁸).

Por otra parte, es necesario que entre el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento exista una relación o nexo causal, bien directo (desplazamiento patrimonial inmediato), bien indirecto (la salida o disminución del patrimonio del perjudicado no es simultánea e inmediata a la entrada o aumento del patrimonio del beneficiario, sino a través de un tercero o transmisión intermedia).

Además, es esencial la falta o ausencia de causa del enriquecimiento patrimonial, esto es, que el enriquecimiento carezca de justificación o razón jurídica suficiente. Se produce una atribución patrimonial o un desplazamiento de un activo o valor económico de un patrimonio a otro sin justa causa, esto es, sin que exista entre las partes un negocio jurídico válido y eficaz o una disposición legal que autorice o legitime aquella atribución o desplazamiento patrimonial.

Por tanto, como afirma la sentencia 221/2016, de 7 de abril¹⁶⁹ (con cita de la núm. 387/2015¹⁷⁰ "no hay tal falta de causa cuando la atribución patrimonial corresponde a una relación jurídica patrimonial o a un precepto legal, pues cuando existe un contrato válido o cuando el legislador, por razones de interés social, tolera consecuencias, provechos o ventajas patrimoniales en casos concretos, no puede sostenerse que los beneficiados indirectamente por ella se enriquezcan injustamente").

Sobre tales bases, al requisito de la falta de causa de la atribución patrimonial vincula también la jurisprudencia el de la subsidiariedad. Como dijimos en la sentencia 387/2015, de 29 de junio "si la ley prevé un supuesto en que la atribución patrimonial corresponde a un precepto del ordenamiento o a una relación contractual, no puede mantenerse las doctrinas del enriquecimiento injusto. Es explícita la jurisprudencia en este sentido".

La acción basada en el principio de la prohibición del enriquecimiento injustificado tiene naturaleza subsidiaria. Así lo expresa la sentencia de 18 de diciembre de 1996¹⁷¹ y lo reitera contundentemente la de 19 de febrero de 1999¹⁷², en estos términos: “la acción de enriquecimiento deba entenderse subsidiaria, en el sentido de que cuando la ley conceda acciones específicas en un supuesto regulado por ella para evitarlo, son tales acciones las que se deben ejercitar y ni su fracaso ni su falta de ejercicio legitiman para el de la acción de enriquecimiento. Ésta es la doctrina que se desprende de las sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 1985¹⁷³; de 12 de marzo de 1987; de 23 de noviembre de 1998¹⁷⁴; y de 3 de marzo de 1990¹⁷⁵, que sostuvieron, como una de la *ratio decidendi* de sus fallos, la subsidiariedad de la acción. Ciertamente que otras han manifestado criterio contrario, así las 19 y 20 de mayo de 1993 (...); de 14 de diciembre de 1994¹⁷⁶; de 18 de diciembre de 1996¹⁷⁷; y de 5 de mayo de 1997¹⁷⁸. Pero si se analizan con detenimiento, se verá inmediatamente que sus declaraciones sobre la no subsidiariedad nada tienen que ver con los litigios que resolvieron, no son *ratio decidendi* de sus fallos, sino meros *obiter dictum* que no crean ninguna jurisprudencia vinculante (artículo 1.6 del Código Civil). Sólo con toda claridad ha admitido esta Sala la confluencia ante un mismo supuesto fáctico de la acción de enriquecimiento y la aquiliana del artículo 1902 del Código Civil, en sus sentencias de 12 de abril de 1955; de 10 de marzo de 1958; de 22 de diciembre de 1962; y, de 5 de mayo de 1964 (aunque la sentencia de 5 de octubre de 1985¹⁷⁹ estime cuestionable la acumulación de la acción de indemnización y la de enriquecimiento)”.

Doctrina que ha sido reiterada por las sentencias de 28 de febrero de 2003¹⁸⁰; de 4 de noviembre de 2004; de 5 de diciembre de 2005; de 8 de mayo de 2006¹⁸¹; de 22 de febrero de 2007; de 30 de abril de 2007¹⁸²; y, 387/2015, de 29 de junio¹⁸³.

Por su parte, la sentencia 467/2012, de 19 de julio¹⁸⁴, reproducida por la núm. 387/2015, de 29 de junio¹⁸⁵, resumió la concreción de la aplicación subsidiaria de la acción de enriquecimiento sin causa, en las siguientes consideraciones: “Si con la pretensión del enriquecimiento injustificado se pide lo mismo o no que otra acción al servicio del actor. Si la pretensión de fondo del enriquecimiento injustificado viene ya regulada por normas concretas o por la previsión normativa. Si la norma preferente de aplicación elimina, expresa o indirectamente, cualquier otra vía que teniendo idéntico o distinto fundamento persiga un mismo resultado u otro parecido. Si el ordenamiento jurídico al señalar una acción específica y preferente otorga un plazo de prescripción con el que ha pretendido cerrar la cuestión ante cualquier otra posibilidad de reclamación referida al mismo objeto, a sus subrogados o parte de él. Si la acción específica y preferente ha perdido la viabilidad del éxito por defecto de prueba o interacción de alguna causa imputable al actor”.

Asimismo, la sentencia 467/2012, de 19 de julio añadió que: “la caracterización subsidiaria de la acción por enriquecimiento injustificado puede inferirse directamente del carácter supletorio como fuente que comporta necesariamente la aplicación de los principios generales del Derecho. Carácter subsidiario que, precisábamos en dicha sentencia, en rigor no resulta incompatible con el tenor de las sentencias que usualmente se citan en apoyo de la no subsidiariedad de la acción, (particularmente de las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1955 y 28 de enero de 1956), “pues antes que negar dicha caracterización lo que resuelven en realidad es la pertinente concurrencia en estos casos de la pretensión

de enriquecimiento injustificado con otra distinta pretensión, independiente y autónoma de esta, como es la del resarcimiento de daños y perjuicios causados””.

En esta línea, la doctrina ha apuntado la complementariedad entre la acción de enriquecimiento y la acción aquiliana del artículo 1902 del Código Civil (el daño sufrido puede ser superior al enriquecimiento obtenido) en el caso de las denominadas *condictio* (acciones dirigidas a reclamar la restitución de un enriquecimiento sin causa) “por intromisión”, entre las que se engloban aquellas en que la intromisión tiene lugar mediante el ejercicio indebido del *ius disponendi*, esto es, en que la facultad de disposición se ejerce por un no titular y en que la disposición es eficaz por aplicación de las reglas sobre protección de la apariencia jurídica y de la buena fe del adquirente (artículos 34 de la LH y 464 del Código Civil). En estos casos, el *non dominus* debe al *verus dominus* el valor de lo obtenido por la disposición. Puede incluirse en esta categoría el cobro de un crédito por un acreedor aparente, que, en la medida en que libere al deudor de buena fe (artículo 1.164 del Código Civil), podrá generar una acción de reembolso a favor del verdadero acreedor.

Frente a los citados casos de eventual concurrencia entre la acción de resarcimiento de daños y la de enriquecimiento, en que se habían producido las dudas señaladas, la regla de la subsidiariedad se afirma con mayor claridad en los casos que pertenecen al grupo de las *condictio* comúnmente denominadas “de prestación” o *condictio in debiti* (centradas típicamente en la restitución de prestaciones realizadas *solvendi causa*), que se rigen por las reglas propias de los contratos. Este es el caso de las reglas contenidas en los artículos 1.303 a 1.306 del Código Civil para los contratos nulos, la regla del artículo 1.123 del Código Civil para los casos de contratos resueltos por incumplimiento, la del artículo 1.295 del Código Civil para la restitución de las prestaciones derivadas de contratos rescindidos, o las contenidas en los artículos 1.895 y siguientes del Código Civil para el cuasicontrato del cobro de lo indebido.

Es en este ámbito donde resulta incuestionable la idea de que cuando la ley conceda acciones específicas en un supuesto regulado por ella para evitar el enriquecimiento sin causa, son tales acciones las que se deben ejercitar, sin que ni su fracaso ni su falta de ejercicio legitimen para el de la acción de enriquecimiento. Sucede lo mismo respecto de otras acciones expresamente previstas por la ley como la reivindicatoria (artículo 348 del Código Civil) o, la de evicción (artículo 1.475 del Código Civil). Y ello sin perjuicio de la posible función complementaria que pueda jugar la *condictio* cuando las citadas reglas legales no proporcionen una solución completa al problema (v.gr. cuando se trate de prestaciones contractuales consistentes en un *facere* o en un *non facere*).

Por último, la sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil 1216/2023, de 7 de septiembre¹⁸⁶, recoge la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición del enriquecimiento injusto en relación con las adjudicaciones realizadas en pública subasta en los procedimientos de realización de garantías hipotecarias: “(...) Sobre esta materia, la sentencia de esta sala de 13 de enero de 2015¹⁸⁷ declaró: “el ejercicio de la facultad legal de reclamar a los deudores la parte del crédito no extinguida con la adjudicación del bien hipotecado por el 50% del valor de tasación, en principio, no podía considerarse un supuesto de enriquecimiento injustificado, conforme a la jurisprudencia de esta Sala”.

Sobre tales bases, resulta difícil aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto tanto al progenitor que ha ocultado la verdadera paternidad, como al padre biológico. En este último caso, además de conocer su identidad, debe ser considerado padre por la vía de reclamación de la paternidad. Y como precisa TORRES MARCO el marido o pareja “puede reclamar el reembolso de los pagos abonados en concepto de alimentos no desde el nacimiento, sino desde la interposición de la demanda de alimentos”¹⁸⁸.

Ciertamente, al día de hoy nos encontramos con una tesis mayoritaria que afirma que no puede ser objeto de reintegro los alimentos prestados a los hijos durante el matrimonio, tras la separación o divorcio y antes de la sentencia estimatoria de la impugnación de la filiación al prevalecer el interés del menor; ni por parte de la esposa que oculta la paternidad, ni por el verdadero padre biológico tanto por la vía del cobro de lo indebido como del enriquecimiento sin causa.

No obstante, como manifiesta CASAS PLANES con la que coincidimos, la cuestión no llega a ser pacífica. Y se refiere a una propuesta de interés que “aboga por la aplicación por parte de los Tribunales de un método por el que no sólo se tenga en cuenta el interés del menor, sino la totalidad de circunstancias, esto es, si ha existido o no engaño por parte de la madre, la falta o no de diligencia debida por parte del padre en orden a poder haber sabido antes de la demanda si no era el padre biológico y, por último, las consecuencias que la obligación de restituir los gastos alimenticios al progenitor tendrían sobre el orden público, esto es, si incentivaría dicha solución a que los progenitores que tengan razones para dudar de su paternidad dejaran de pagar los alimentos ordenados por sentencia judicial”¹⁸⁹.

VII. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. EL *DIES A QUO* DE SU EJERCICIO

La doctrina y la jurisprudencia debaten entre el conocimiento de la ocultación de la paternidad y la sentencia que resuelve la acción de impugnación de la filiación. La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 resuelve sobre el plazo de prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad civil, no sobre el plazo de caducidad de la acción de impugnación y precisa que, “es reiterada y pacífica doctrina de esta sala que la fijación de *dies a quo*, para computar el plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarla el juez de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, siendo doctrina también reiterada que la determinación de este día inicial es función que corresponde en principio a la sala de instancia, y que su decisión al respecto, estrechamente ligada a la apreciación de los hechos, es cuestión perteneciente al juicio fáctico, no revisable en casación”. Es cierto añade que “también se ha dicho que el hecho de que la apreciación de la prescripción presente, junto al aspecto fáctico, una dimensión jurídica, ha permitido a esta sala revisar en algún caso la decisión de instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables”¹⁹⁰.

La sentencia de 14 de julio de 2010 que, recordemos, plantea una reclamación por daño moral y patrimonial sufrido por el marido por el descubrimiento de la infidelidad de su esposa y la ocultación de la paternidad no biológica de su hija durante diecinueve años, distingue a los efectos de aplicar o no la prescripción de

la acción entre daño continuado y daño duradero y permanente. No se cuestiona la aplicación del artículo 1968.2 del Código Civil y establece en este caso de daño duradero o permanente que “el plazo de prescripción comenzará a correr “desde que lo supo el agraviado”, como dispone el art. 1968.2º del Código Civil, es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su transcendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción”. Por lo que, “ésta, y no la de daños continuados, es la verdadera naturaleza de aquellos cuya reparación se pidió en la demanda interpuesta por el hoy recurrente lo demuestra el propio planteamiento del motivo, que presenta como continuación o agravación de los daños hechos posteriores a la propia presentación de la demanda para, después, situar incoherentemente el comienzo del plazo de prescripción en una fecha anterior y, además, prescinde del cuidadoso análisis del tribunal sentenciador, reseñado en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia de casación, que distingue etapas o fases según los conceptos indemnizatorios de la propia demanda y determina para cada uno de ellos la fecha límite inicial del plazo de prescripción”.

De ahí que “en el recurso se opte por centrar la atención en los padecimientos físicos y psíquicos del demandante derivados tanto de la infidelidad de su esposa y del procedimiento de separación conyugal como de la definitiva confirmación de que no era hija biológica suya la joven a quien hasta entonces había tenido por tal. Por eso pretende prolongar el inicio del plazo de prescripción hasta la fecha del informe médico de septiembre de 2005, pero sin rebatir mediante argumento alguno el razonamiento del tribunal sentenciador, compartido ahora por esta Sala, de que dicho informe no viene sino a confirmar el mismo diagnóstico del padecimiento cardíaco del actor-recurrente en el año 2001 que determinó, en el propio año 2001, la implantación de un marcapasos, hecho del que cualquier persona con medianos conocimientos puede deducir que la afección cardíaca será de por vida”. Por lo que, “si a todo ello se une que la total confirmación de que el actor-recurrente no era el padre biológico de la referida joven se produjo mediante la notificación de la sentencia de 27 de marzo de 2003 y que la última de las transferencias bancarias de aquél a la demandada tuvo lugar el 3 de noviembre de 2003, necesariamente ha de concluirse que el 15 de noviembre de 2005, fecha de presentación de la demanda, había prescrito la acción para exigir a la demandada indemnización por daños y perjuicios con base en el artículo 1902 del Código Civil, pues ni la separación conyugal es en sí misma ilícita, como tampoco lo es que el cónyuge ya separado conviva con otra persona, ni desde luego cabe encuadrar en el concepto de daño continuado, a los efectos jurídicos de que no comience a correr el plazo de prescripción de la acción, el recuerdo más o menos periódico, más o menos intenso u obsesivo, de lo sucedido anteriormente, incluso aunque este recuerdo pueda repercutir en el estado de salud del sujeto, ya que de admitir semejante identificación el inicio del plazo de prescripción se prolongaría indefectiblemente, en todos los casos imaginables, hasta la muerte del propio sujeto, y por ende incluyendo la propia muerte entre los daños imputables al demandado por su conducta en cualquier tiempo pasado”¹⁹¹. En esencia, califica la naturaleza del daño producido

en el demandante de daño duradero, en consecuencia, el plazo de prescripción comienza a correr “desde que lo supo el agraviado” como establece el artículo 1968.2 y, por ello considera prescrita la acción ejercitada¹⁹².

Por su parte, en la sentencia de 18 de junio de 2012 entiende prescrito la acción en un caso en que el actor pretendía fijar como “*dies a quo*” para la reclamación del daño moral la fecha de la sentencia que resuelve la impugnación de paternidad, por considerar que a partir de ese momento se produjo la pérdida de las hijas. Al respecto entiende el Alto Tribunal que ello no responde a la realidad si atendemos a los hechos probados, ya que en el momento en que se dicta la sentencia de impugnación su estado emocional no sufrió ninguna alteración o quebranto que fuera reseñado en el informe psicológico. De ahí que, se considere que “el daño moral que se reclama no trae causa de la pérdida legal de las hijas conocida mediante la sentencia de 18 de julio de 2007, que resolvió el procedimiento de paternidad, sino del engaño sobre la forma de concebir a sus dos hijas y el hecho de que tras el divorcio, por decisión de la madre, se fueran a vivir con el padre biológico, situación que le sumió “en una depresión”, de la que fue atendido por el psicólogo clínico D. Isidoro, momento a partir del cual se concretó el daño moral padecido y reclamado”. Por lo que, el criterio que adopta el Tribunal Supremo, es fijar un hecho objetivo para el inicio del plazo prescriptivo, y entender que este lo constituye el impacto emocional que deriva del conocimiento de la infidelidad y la falsa paternidad y no de la pérdida del vínculo paterno-filial derivado de la sentencia de impugnación de la paternidad¹⁹³.

Si bien desde tales planteamientos, existe cierta unanimidad en considerar que, el plazo de prescripción tiene lugar desde la fecha de la sentencia firme de la impugnación de la paternidad, pues, la obligación de pago de alimentos existe hasta ese momento (por obligación legal)¹⁹⁴; en otras varía empezándose a computar desde el conocimiento del resultado de las pruebas biológicas¹⁹⁵; o desde que tiene serias y razonables dudas sobre la paternidad del hijo¹⁹⁶; o, en fin, lo conoce el agraviado¹⁹⁷.

En la sentencia de 2018, sin distinguir entre daño continuado y daño duradero o permanente resuelve en la forma que lo ha hecho la sentencia recurrida —que es la mayoritaria—, esto es, fijando el momento en que cesa la presunción de paternidad el de la sentencia de 9 de noviembre de 2010 que, es cuando adquiere firmeza la sentencia dictada en el procedimiento de impugnación de la paternidad, y se procede a practicar la inscripción, dado que de otra forma la acción ejercitada sería inoperante. No, así, como pretende la recurrente que concreta el *dies a quo* “en el conocimiento que el demandante tuvo que el segundo de los hijos no era suyo por los resultados del estudio genético al que se sometió privadamente, momento en que, a su juicio nace la acción”. De todas formas, aquel plazo resulta luego interrumpido por la conciliación, por lo que la demanda se formula en plazo.

En todo caso, procesalmente, es posible ejercitar una acción de impugnación de la filiación y acumular a ésta, una acción de responsabilidad extracontractual, en reclamación de daños morales y patrimoniales¹⁹⁸. Asimismo, no hay que olvidar que, cualquier plazo de prescripción se puede interrumpir mediante reclamación judicial o extrajudicial y mediante reconocimiento de la deuda por el deudor (artículo 1973 del Código Civil). En el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5ª, de 13 de junio de 2017 que, estimó el recurso de apelación,

entendió al respecto que “en el presente supuesto la presentación de demanda de conciliación produce los efectos propios establecidos en el artículo 479 de la LEC de 1881, de interrupción de la prescripción, interrupción que se mantiene hasta la celebración de dicho acto de conciliación el 13 de junio de 2012, debiendo computarse desde esa fecha un nuevo plazo de prescripción, por lo que habiéndose presentado la demanda rectora de estos autos en fecha 13 de junio de 2013, debe entenderse que se produce dentro del período propio en el que no ha prescrito la acción por lo que debe estimarse en este punto el recurso, revocando en tal sentido la resolución recurrida —que desestimo por prescripción la demanda—. Esta es la resolución que, precisamente, el Tribunal Supremo casa en la sentencia de 2018 objeto de este estudio y en la se aprecia la interrupción de la prescripción al haberse presentado previamente demanda de conciliación¹⁹⁹.

VIII. OTROS DAÑOS RESARCIBLES EN EL DERECHO DE FAMILIA

Al operar sobre la base del binomio —responsabilidad civil/derecho de familia—, asimismo, en este apartado procederemos a un breve *excursus* sobre un especial modelo de daños determinantes de posible responsabilidad civil médica en relación con la concepción y el nacimiento del ser humano, concretamente, ante un conjunto de supuestos de responsabilidad médica relacionados con el error en el diagnóstico prenatal, por falta de realización o defectuosa realización del diagnóstico, con la consecuencia de que no hay evidencia del riesgo de enfermedad congénita del concebido, bien porque éste no se descubre o no se informa del mismo a tiempo, de manera que el feto padece el trastorno y nace con tales defectos, no disponiendo ya la madre de la posibilidad de recurrir al aborto dentro del plazo legalmente establecido.

En esencia, nos encontramos con una tipología de daños determinantes de posible responsabilidad civil del médico en relación con la concepción y el nacimiento de la persona, más en concreto, en un grupo de casos de responsabilidad médica en relación con error en el diagnóstico prenatal por falta de realización o defectuosa realización del diagnóstico, produciéndose con ello la consecuencia de que no existe constancia —o no se descubre o no se informa a tiempo— del riesgo de enfermedad congénita de la criatura concebida, resultando que el feto sufre la dolencia y nace con tales defectos, no disponiendo ya la mujer de la posibilidad de recurrir al aborto dentro del plazo legalmente establecido.

Se hace alusión a las denominadas acciones de “wrongful birth” y “wrongful life”, a las que ha hecho mención el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, concretamente, en la citada sentencia de 11 de mayo de 2001²⁰⁰; pueden también consultarse las sentencias de 6 de junio de 1997²⁰¹; y de 4 de febrero de 1999²⁰², a las que habría que añadir la de 7 de junio de 2002²⁰³; y en la Sala de lo Contencioso —Administrativo, , sección 6ª, de 4 de noviembre de 2008²⁰⁴; y, sección 4ª, 19 de mayo de 2015²⁰⁵ entre otras.

La diferencia entre ambas acciones la constituye el dato de que la primera de ellas es formulada por los padres contra el facultativo, mientras que en la segunda quién la ejercita es el hijo. En la primera —acción de wrongful birth—, se aduce, como fundamento de la pretensión articulada por los progenitores demandantes,

que la falta de detección o, en su caso, de información sobre la eventualidad de una concepción o nacimiento de su hijo con enfermedad congénita les despojó de la opción de tomar una decisión informada y, por ello, libre sobre la posible interrupción o no del embarazo en curso. En la segunda —acción de wrongful life—, el hijo actor arguye que no habría nacido soportando los padecimientos propios de su patología, si no hubiera habido, con conexión causal, un dictamen médico desacertado.

Por decirlo de otro modo, en la acción de “wrongful birth” la culpa del médico consiste en un error “que ha conducido al nacimiento” del hijo de los padres demandantes; y en la acción de “wrongful life” el error médico que se invoca es el de “ha conducido a la vida” del propio hijo enfermo demandante.

En consecuencia, en las primeras acciones anteriormente señaladas, y con carácter general se reivindica la indemnización del daño moral y económico dimanante del nacimiento de un hijo afectado por el sufrimiento de una enfermedad congénita. El daño moral consistiría en la desazón, consternación y carga que acarrea la subsistencia del descendiente que sufre un padecimiento incurable y, frecuentemente, lacerante; el económico, por su parte, lo define la obligación de enfrentarse a especiales gastos y desembolsos determinados por la misma dolencia, complementarios a los que supondrían el sostenimiento de un hijo sano.

Nos hallamos, en suma, ante un arduo y complejo dilema, en el que, excediendo del ámbito estrictamente jurídico, convergen junto a la legalidad, la ética, lo deontológico y lo ontológico de un modo particularmente intrincado, y donde se entrelazan al propio drama humano subyacente a esta realidad las dificultades conceptuales concomitantes al respecto y ello, en virtud de la disyuntiva moral vinculada al planteamiento de la opción entre, por un lado, el nacimiento sometido a una vida pesadosa y lamentable y, por otro, el no haber nacido.

El problema, desde un punto de vista rigurosamente jurídico, se refiere, en esencia, a la adecuada acreditación de la relación de causalidad y a la determinación del daño resarcible y su cuantificación.

El nexo causal comporta, para su fijación, alguno de los principales escollos que surgen para resolver adecuadamente las pretensiones que se formulan en torno a esta materia. Se parte, claro está, de un dato esencial, cuál es el de que el desacierto del facultativo —al no efectuar correctamente el diagnóstico prenatal, o al no informar en términos adecuados sobre su resultado, si éste fuera acertado, o al no sugerir la práctica de pruebas complementarias, cuando fuera razonable hacerlo—, no es la causa de la enfermedad del feto y, en definitiva, del nacido.

El supuesto de error en el diagnóstico prenatal, en sentido estricto, es más complejo, pues en éste la madre, que se encuentra en estado de gestación, alega que, de haber conocido la patología del feto, habría decidido interrumpir su embarazo.

El problema entonces, en cuanto al nexo causal, surge ante el denominado concepto de los “cursos causales no verificables”, donde el demandado puede razonar y exponer la incertidumbre relativa a la decisión de la madre de abortar si hubiese conocido la enfermedad congénita del feto; esta determinación de la gestante se constituye, de este modo, en una mera hipótesis, no siendo, por tanto, una certeza. De lo anterior, cabría inferir el quebranto de la relación de causalidad

entre la conducta negligente del especialista y su resultado, entendido éste como el nacimiento de un niño insano por no haberse optado por el aborto.

En estos casos, cuando la acción es ejercitada por la madre, resulta, atendiendo a lo expuesto, oportuno requerir, como condición necesaria, pero no suficiente, no solamente la concurrencia de la posibilidad legal de interrupción del embarazo, sin la que, por otro lado, no sería posible el aborto, sino, además, de modo imprescindible, que la gestante hubiera declarado que lo habría hecho, surgiendo, de este modo, dos concretas cuestiones que, afectantes a la relación de causalidad, deben quedar perfectamente establecidas. La primera, supone la determinación de si la negligencia del facultativo fue la causa de que la madre no pudiera abortar. La segunda, consiste en resolver si, concurriendo el primer curso causal, es decir, encontrándose la gestante ante la posibilidad física y legal de abortar, ésta habría o no decidido hacerlo. Ha de darse respuesta, en su caso, al problema de si existe relación de causalidad entre la conducta negligente del médico y el resultado acontecido, cuando no sea posible asegurar, con toda certeza, que la madre habría abortado si hubiere conocido la enfermedad que afectaba al *nasciturus*.

Ahora bien, mayores dudas suscita el caso en que la acción sea entablada sólo por el hijo enfermo (acción de “wrongful life”). El demandante puede alegar que su madre podía haber decidido abortar, pero no está en condiciones de probar (si no es con la colaboración de la madre, lo que obliga a suponer el curioso caso de que ésta ya ha muerto) que su madre habría tomado aquella decisión. Parece cuando menos dudosa la rectitud de una decisión judicial de “wrongful life” que se basa exclusivamente en lo que la madre podía haber hecho, aunque podría utilizarse el criterio de la “razonable verosimilitud de que la madre habría decidido abortar”, teniendo en cuenta, como es obvio, lo documentado y probado en autos sobre dicho extremo.

En cuanto, al daño resarcible y a su valoración en este tipo de acciones, como segundo problema interpretativo.

En primer lugar, parece absolutamente correcta la tesis de que la vida, esto es, el nacimiento de una criatura, nunca puede ser considerada como un daño. El daño no es el nacimiento del hijo. Aparte de que puede repugnar a la natural consideración de las cosas el que la vida de un ser pueda ser calificada así, el nacimiento de la criatura no es consecuencia de la actuación del médico, sino de la naturaleza, de la providencia o, por utilizar una palabra aséptica, de la fatalidad. El feto adolecía de la enfermedad antes y al margen de la actuación de los profesionales médicos, es decir, la criatura habría nacido con la malformación en todo caso.

Partiendo de esta premisa, caben, no obstante, otros dos enfoques. Uno de ellos consiste en considerar que el daño (puesto que, por definición, el niño ha nacido) es el constituido por dos factores: primero, el quebranto moral sufrido por los padres al experimentar día a día la congoja de la contemplación de un ser doliente, aquejado de limitaciones irreversibles y cuyo futuro se ve como un panorama de abandono e indefensión; y, segundo, la lesión económica consistente en tener que arbitrar medios de crianza, atención médica, educación y mantenimiento que una criatura sana no requeriría. El segundo enfoque es el de entender que el resultado dañoso que determina el deber de indemnizar consiste en la circunstancia de que la madre, por la actuación negligente del médico, no pudo

hacer uso del aborto como medio para atajar la innegable contrariedad de un hijo que se sabe que va a ser siempre enfermo.

En definitiva, en la actualidad, parece unánime entender que argumentos como el de la cantidad de la vida, o el de la compensación de las cargas de un hijo con discapacidad con la grandeza de la paternidad, no son bastantes para negar la existencia de algún daño (no la vida, ni siquiera la vida enferma) y, por ese motivo, rechazar la existencia de un daño en sentido legal y toda solicitud de indemnización en dinero. Por el contrario, parece convincente, ya casi unánime y ampliamente extendido, el pensamiento de los autores que más tempranamente se manifestaron a favor de la admisibilidad de estas acciones (aunque con reservas sobre su alcance), cuando afirman que no se puede negar que ha existido un daño de consecuencias legales, si un profesional de la salud ha dejado de comunicar a los padres información que podía haber conducido a evitar el nacimiento del niño.

Sobre tales bases, los posibles quebrantos económicos derivados del nacimiento del hijo enfermo deben ser objeto de resarcimiento, atendiendo a los dos enfoques antes comentados, lo que obliga a su necesario planteamiento e interpretación en sede judicial.

Por un lado, entender por quebrantos económicos los daños de este carácter que ocasiona, precisamente, la enfermedad del hijo (cuidados médicos y de otras personas, muebles o prendas especiales, educación también especial, etc.); esto es, los gastos y desembolsos que constituyen un plus respecto de los que acarrea un hijo no enfermo. Quedan en problemas sin resolver como el de si esos costos adicionales han de ser soportados íntegramente por el demandado y el relativo al tiempo global que debe servir de cómputo o referencia a efectos de valoración y cargo a costa exclusiva igualmente del demandado (¿servirá de referencia toda la vida del nacido, esto es, todo daño o sufrimiento que experimentase siempre el hijo venido al mundo sin desearlo sus padres?). Las dos son complejas cuestiones, que permiten al Tribunal si acude al sistema de una indemnización en capital hacer uso de la facultad moderadora de la indemnización que contempla el artículo 1103 del Código Civil.

También, debe ser indemnizado el daño moral que para los padres entraña la contemplación del hijo doliente y las limitaciones que a los propios progenitores va a ocasionar la enfermedad. Y no puede descartarse la existencia de daño y estimación de la demanda entablada por el propio hijo (acción de “wrongful life”), si con ella se pretende la indemnización de daños materiales experimentados por él, si bien plantea problemas jurídicos de compatibilidad cuando no está ejercitada a título individual (aunque representado por sus padres) y exclusivo, sino conjunta y añadida con la acción de “wrongful life” ejercitada también por aquéllos y, por tanto, haciendo coincidir y duplicando idénticos —o, cuando menos, parecidos— daños a resarcir.

Por otro lado, desde un segundo enfoque comentado, aunque no incompatible con el primero, que disminuye un tanto la “crudeza técnica” del problema que nos ocupa, se considera que el “daño” en este caso es sólo —pero lo es— la “pérdida de oportunidad” o, como lo denomina la doctrina francesa, la “*perte d'une chance*”: “el daño sufrido —se dice— no es el nacimiento de un hijo, sino la pérdida de la posibilidad de someterse a otra prueba médica y, dependiendo de su resultado, decidir si abortar dentro de los límites temporales establecidos por la Ley”. Ahora

bien, con este segundo enfoque la cuestión radica en determinar qué criterio ha de utilizarse para valorar o cuantificar este daño referido a la innegable realidad de que la mujer se ha visto privada de una «opción» o, dicho en términos más técnicos, ha perdido “una oportunidad”, lo que introduce un elemento de juicio por el que el Tribunal puede acomodar el montante de su condena a la apreciación de los datos que pericialmente se le suministren en punto a la relación de causalidad. Aparte de esta inicial dificultad práctica surgen, además, otras inevitables como, por ejemplo, la posibilidad de que la cifra de la condena pueda verse atemperada —en comparación con los cánones habituales— por la inevitable incertidumbre (que nadie podrá disipar nunca) de si la madre habría abortado o no y, de otro lado, que la condena a indemnizar “parte del daño”, propia de este enfoque o doctrina de la “pérdida de oportunidad”, suscitará los reparos del juicio salomónico y las aprensiones sobre posible falta de seguridad jurídica por la considerable participación de la subjetiva apreciación de cada Juez.

Con todo lo expuesto, queda clara la fragilidad o dificultad en la determinación de las bases de la indemnización, esto es, los conceptos que debe incluir y su exacta o correcta dimensión y valoración económica a costa exclusiva de los posibles condenados.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de junio de 2024 señala que como declaro la sentencia 375/2011, de 1 de junio reproducida por la sentencia 112/2018, de 6 de marzo²⁰⁶: “el criterio de imputación del artículo 1902 del CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido que ha de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (SSSTS de 24 de noviembre de 2005; de 10 de junio de 2008; y de 20 de noviembre de 2009). La prueba del nexo causal resulta imprescindible tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en la objetiva; y ha de resultar de una certeza probatoria cualificada que corresponde sentar al juzgado de instancia. (...) En aquellos casos en que resulte imposible la certeza o la exactitud en la determinación de la relación de causalidad, se ha admitido que pueda acudirse a la regla de probabilidad suficiente, sobre todo cuando se trata de una probabilidad alta o próximo a la certeza (“probabilidad cualificada”).”

En fin, también se declaran la existencia de daños materiales y morales derivados del nacimiento de una hija con posterioridad a haberse realizado el padre la vasectomía —lo que se conoce como *wrongful conception* o *wrongful pregnancy*”-²⁰⁷. Como daño moral el derivado del nacimiento inesperado de un hijo, y como daño patrimonial, ligado a los gastos la intervención quirúrgica realizada sin resultado y el de mantenimiento de la manutención de un hijo que, no era deseado ni esperado.

IX. CONCLUSIONES

Tras la exclusión del principio de inmunidad familiar en la actualidad se está normalizando la aplicación de la responsabilidad civil en el ámbito del derecho de familia.

Si bien, esto no significa que la convivencia entre el derecho de daños y el derecho de familia sea fácil y pacífico. Aunque, como obstáculos para la aplicación de las normas generales de responsabilidad se aduce el argumento que el derecho de familia es autosuficiente y autónomo, y que, resulta subsidiariamente aplicable el derecho de daños.

No es menos cierto que, la familia en la actualidad ya no es un ámbito inmune al derecho de daños (pensemos en los diferentes tipos de familia —*vgr.*, familia reconstituidas—) y que, es posible avanzar en la aplicación de la responsabilidad civil contenida en el artículo 1902 del Código Civil y de las consecuencias que se derivan de la misma en cuando a la reparación de daño. En un ámbito concreto del Derecho de Familia, la sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2018 ha causado jurisprudencia negando la indemnización del daño moral y patrimonial derivado del incumplimiento del deber de infidelidad con ocultación de la paternidad biológica. Aunque estamos ante una sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil, el debate sigue abierto en el seno de las Audiencias Provinciales y de nuevo, el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de febrero de 2024 se ha vuelto a pronunciar sobre la cuestión y considera que no procede la declaración de responsabilidad civil de la madre, contenida en la sentencia recurrida por las circunstancias del caso concreto, que no excluyen el embarazo, pero hacen altamente improbable que fuera el marido el padre, además, de que el actor pudo tener motivos muy fundados para creer que él no era el padre y no hizo nada. A ello se añade que el matrimonio de los litigantes fue declarado nulo por el Tribunal Eclesiástico en el procedimiento de nulidad seguido a instancia del marido por incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, pero no por error doloso ni sobre la fidelidad de la esposa ni sobre la paternidad de la niña.

En definitiva, teniendo en cuenta estos datos del caso, es por lo que declara el Tribunal que, no pueden cargarse en exclusiva sobre la mujer los perjuicios reclamados por el actor como consecuencia de la errónea creencia de que fuera el padre de la niña, por lo que estima el recurso de casación y absuelve a la demandada. El Alto Tribunal no opera sobre la conducta de la madre que oculta la paternidad como en las otras sentencias dictadas por el mismo sobre la materia. Pues, sin “negar” que se pueda operar atendiendo a diversos criterios de imputación, estima que no está justificada la responsabilidad civil de la madre por ocultación de la paternidad, porque el actor tuvo motivos muy fundados para creer que él no era el padre y no actuó.

En consecuencia, el debate sigue abierto en la doctrina y jurisprudencia al carecer de una regulación específica. Siendo, en consecuencia, de aplicación la normativa general positivizada en el artículo 1902 del Código Civil, dándose los requisitos que la misma establece y que obliga a reparar el daño ilícito causado por la ocultación de la paternidad y no por la vulneración del deber conyugal de fidelidad sin vincularlo necesariamente al daño típico.

Coincidimos con la tendencia en la doctrina y jurisprudencia que consideran que el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio, en concreto, la infidelidad no admite el ejercicio de las acciones propias de responsabilidad civil, máxime tras la reforma por Ley 15/2015, de 8 de julio en el que se descausaliza la acción de petición de la separación y el divorcio. Por lo que, se entiende que tales

deberes no tienen la naturaleza de jurídicos, siendo, en consecuencia, normas de conducta, no coercibles. Y, además, entendemos que es posible aplicar la normativa sobre responsabilidad civil a las parejas de hecho, donde ciertamente resultan inoperativos tales deberes.

Una tendencia que no se da en lo que respecta a la aplicación de la responsabilidad civil al daño derivado de la ocultación de la paternidad sobre todo tras la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre 2018 que niega la indemnización de todo daño patrimonial y moral. Si bien, en sentencias anteriores de este mismo Alto Tribunal de 22 de julio y de 30 de julio de 1999 argumenta, la primera que no procede la indemnización por falta de dolo en la demanda (dejando la puerta abierta, a que en una interpretación *a sensu contrario*, existía la posibilidad teórica que la responsabilidad civil extracontractual sea fuente legitimadora de la obligación indemnizatoria) y la segunda opera sobre la base de una responsabilidad contractual al partir de la naturaleza de contrato del matrimonio. Por su parte, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de julio de 2010 y de 18 de junio de 2012 no entran a conocer sobre el fondo del asunto al entender que en ambos supuestos la acción de responsabilidad civil había prescrito. Todo ello, frente a la posición contundente de la mayoría de las Audiencias Provinciales en *pro* del reconocimiento de la responsabilidad civil en este supuesto.

Aunque el criterio de imputación se centra en el dolo o la culpa grave; y habría que, añadir también la culpa o negligencia en coherencia con la redacción de los artículos 1089 y 1902 del Código Civil, así como con la aplicación analógica del artículo 1104 del citado cuerpo legal. Un daño antijurídico que se desvincula del reproche a la infidelidad y se centra en el la conducta culpable del cónyuge que ha ocultado la paternidad. De ahí que, optemos por considerar que estamos ante un daño autónomo respecto del que derivaría de la vulneración del deber de fidelidad y que tiene la base legitimadora en la institución jurídica de la responsabilidad civil en cuanto se va a indemnizar el daño moral sufrido por ocultación de la paternidad. Ciertamente, dicha responsabilidad civil y por ende, la obligación de indemnizar tendrá lugar si: se prueba la omisión antijurídica de la esposa sobre la paternidad del hijo, siendo el criterio de imputación discutible desde dolo, culpa grave hasta simple culpa o negligencia; el daño que se deriva de tal conducta (daños resarcible/daño moral) y la relación de causalidad entre ambos. La prueba del nexo causal resulta imprescindible y ha de resultar de una certeza probatoria cualificada que corresponde concretar al tribunal de instancia. Por su parte, en aquellos casos en que resulte imposible una certeza o la exactitud en la determinación de la relación causal, se admite por la jurisprudencia acudir a la regla de la probabilidad suficiente, sobre todo cuando se trata de una probabilidad alta o próxima a la certeza (“probabilidad cualificada”).

En todo caso, no resulta operativo imponer un deber de información a la madre sobre su vida amorosa y sentimental para reconocer al padre biológico (cuestión de género como se destaca en la doctrina); ni se debe confundir como así se ha constatado en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ocultación con desconocimiento.

Ahora bien, hay que diferenciar, por un lado, la lesión a intereses legítimos o derechos que derivan de la acción u omisión antijurídica y, por otro el daño moral y/ patrimonial. No se puede dar una respuesta unívoca a la determinación y la

fijación de la cuantía de los daños morales, dada su naturaleza heterogénea y la necesidad de acudir a las circunstancias del caso concreto. Habitualmente, en el ámbito del daño moral se incluyen los daños psicológicos que sufre la persona de marido al que se le ha ocultado la paternidad (desazón, tristeza profunda, depresión), máxime si a todo se acompaña la ruptura de relaciones afectivas que antes se basaban en un vínculo paterno-filial.

Por su parte, los daños patrimoniales están relacionados con los alimentos pagados al supuesto hijo matrimonial, así como los gastos procesales derivados del proceso de divorcio, del proceso de impugnación de la filiación. Se indica por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que no sería objeto de devolución aquellos alimentos derivados de la relación paterno-filial, sólo cuando esta desaparece consecuencia de una acción de impugnación; se entiende que ya sería alimentos indebidos. Lo que resulta razonable, si partimos de la base que durante la relación paterno-filial en el seno del matrimonio o de una pareja de hecho los alimentos a los hijos menores de edad derivan de la Ley en cuanto deber de los padres de velar por sus hijos (artículo 154 del Código Civil); en caso de crisis conyugal o de pareja su imposición viene marcada por la propia sentencia de separación, nulidad o divorcio. Por lo que, la aplicación del cobro de lo indebido frente al cónyuge materno solo opera tras la impugnación, esto es, cuando se rompe la relación paterno-filial.

En cuanto a la posibilidad de poder aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto frente al padre biológico. La realidad jurídica es que, mientras no tenga la condición reconocida de padre mediante una sentencia de reclamación de paternidad, no tiene obligación de asumir ningún tipo de gasto, ni alimentos respecto de un hijo que no es suyo hasta que se le reconozca como tal. No parece que se pueda señalar que en su conducta hay un enriquecimiento en cuanto su patrimonio no se ha visto mermado por el pago de alimentos y otros gastos, frente a la disminución del patrimonio correspondiente al padre no biológico que si ha asumido tales pagos y gastos. Precisamente, el padre biológico en cuanto no se determine la filiación respecto de él, carece de la condición de padre y de las obligaciones legales que derivan de tal relación paterno-filial.

En fin, en lo relativo al inicio de la prescripción de la acción o el *dies a quo*, el Tribunal Supremo lo fija en el momento en que la sentencia de impugnación de la paternidad adquiere firmeza. De igual modo, se afirma, tanto la posibilidad de interrupción de la prescripción por presentación de la demanda de conciliación, como que se califique por la jurisprudencia el daño sufrido por el padre no biológico de “daño permanente”.

X. BIBLIOGRAFÍA

- ALGARRA PRATS, E. (2012). “Incumplimiento de deberes conyugales y responsabilidad civil”. En: J.A. Moreno Martínez (coord.), *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Madrid: Dykinson.
- ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015). “Daños causados al progenitor a consecuencia de la impugnación de la paternidad”, *Revista LA LEY Derecho de Familia, “Familia y Responsabilidad”*, núm. 8, octubre-diciembre, pp. 1 a 15.

- ATIENZA NAVARRO, M^a.L. (2006). "La incidencia de las reformas de 2005 en materia de efectos personales del matrimonio". En: J.R. De Verda y Beamonte (dir.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia de 2005*, Navarra: Thomson Aranzadi.
- BARCELÓ DOMENECH, J. (2012). "El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar". En: J.A. Moreno Martínez (coord.), *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Madrid: Dykinson.
- BELHADJ BEN GÓMEZ, C. (2015). "Ocultación de paternidad y daños morales", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, abril, pp. 97 a 106.
- CASAS PLANES, M^a.D. (2021). "De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)", *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXIV, fasc. II, pp. 407-542.
- (2023). "En torno a los daños morales y económicos puros familiares (sucinta referencia al caso controvertido de la ocultación de la paternidad)". En: F. Yáñez Vivero, B. Sáinz-Cantero Caparrós, F. J. Jiménez Muñoz, A. Donado Vara, P. López Peláez, E. Abad Arenas (dirs.), *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo, Liber amicorum en Homenaje al Profesor Carlos Lasarte Álvarez, T. II*, Madrid: Dykinson.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2017). "El valor de los deberes personales entre los cónyuges: incumplimiento del deber de fidelidad". En: J.A. García Amado (dir.), P. Gutiérrez Santiago y M. Ordás Alonso (coords.), *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, Madrid: La Ley.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2012). "Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales". En: R. De Verda y Beamonte (coord.), *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2018). "Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial", *Diario LA LEY*, número 9318, sección doctrina, 14 de diciembre, pp. 1 a 9.
- (2021). "Resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales". En: J. Ataz López y J.A. Cobacho Gómez (dirs.), *Cuestiones clásicas y actuales del derecho de daños. Estudios homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón, T. I*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- DE VERDA BEAMONTE, J.R. y CHAPARRO MATAMOROS, P. (2012). "Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales". En: J.R. De Verda y Beamonte (coord.), *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Navarra: Aranzadi.
- ESCRIBANO TORTAJADA, P. (2021). "E daño moral ocasionado por la obstrucción e incumplimiento del régimen de visitas en las crisis matrimoniales: referencia al "síndrome de alienación parental"", *LA LEY Derecho de Familia*, núm. 29, enero, pp. 1-13.
- ESPÍN ALBA I. (2016). "Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 758, noviembre-diciembre, pp. 3461 a 3482.
- FARNÓS AMORÓS, E. (2007). "Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad", *Indret*, octubre, pp. 1 a 25.

- (2011). “Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad”, *Derecho Privado y Constitución*, número 25, enero-diciembre, pp. 9-54.
- (2017). “Daño moral en las relaciones familiares”. En: F. Gómez Pomar e I. Marín García (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, 2ª ed., Madrid: La Ley.
- (2018). “Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardías y abono de alimentos”. En: R. Barber Cárcamo, S. Quicios Molina y R. Verdura Server (coords.), *Retos actuales de la filiación*, Madrid: Tecnos.
- FERRER I RIBA, J. (2001). “Relaciones familiares y límites al derecho de daños”, *Indret*, octubre, pp. 1 a 21.
- GARCÍA AMADO, J.A. (2017). “Infidelidad matrimonial y engaño sobre la paternidad ¿Dónde está el daño indemnizable?”. En: J.A. García Amado (dir.), P. Gutiérrez Santiago y M. Ordás Alonso (coords.), *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, Barcelona: Bosch.
- GARCÍA CANTERO, G. (1982). “Comentario al artículo 68 del Código Civil”. En: M. Albadalejo García (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. II*, Madrid: Edersa.
- GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del C. (1984). “Comentario al artículo 67 del Código Civil”, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Madrid: Tecnos.
- GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2017). “Concepto de daño moral”. En: F. Gómez Pomar e I. Marín García (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, 2ª ed., Madrid: La Ley.
- LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2010). “El resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales”, *Indret*, octubre, pp. 1 a 40.
- (2019). “Responsabilidad civil por los daños morales ocasionados en el ámbito familiar a causa de la ocultación de la paternidad. Comentario a la STS 13 noviembre 2018”, *Revista de Derecho Patrimonial*, número. 48, enero-abril, pp. 225 a 242.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). “Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales”. En: J.R. De Verda y Beamonte (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Navarra: Thomson Aranzadi.
- (2010). “¿Es indemnizable la infidelidad?”, *Revista de Derecho de Familia*, número 47.
- MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2011). “Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás”, *Anuario de Derecho Civil*, T. LXIV, Fasc. II, abril-junio, pp. 503 a 561.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). “Comentario a los artículos 67 y 68 del Código Civil”. En: A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado*, vol. I, 2ª ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). “Daño moral por ocultación de la paternidad hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, número 1, enero-marzo, pp. 275-294.
- MONTERROSO CASADO, E. (2019). “Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 773, mayo-junio, pp. 1558 a 1576.

- MUÑOZ GARCÍA, C. (2017). “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2015. Reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos tras declararse la inexistencia de la relación paterno-filial”. En: M. Yzquierdo Tolsada (coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 9, pp. 635 a 649.
- MURILLAS ESCUDERO, J.M. (2015). “La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal”, *REDUR*, número 13, diciembre, pp. 111 a 127.
- NEVADO CATALÁN, V. (2018). “Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad”, *Indret*, octubre, pp. 1 a 51.
- PARDILLO HERNÁNDEZ, A. (2018). “Responsabilidad civil en el ámbito familiar: indemnización por ocultación de la verdadera paternidad”, *Diario LA LEY*, número 9316, sección Comentarios de jurisprudencia, 12 de diciembre, pp. 1 a 6.
- PÉREZ GALLEGO, R. (2015). “Nuevos daños en el ámbito del derecho de familia: los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, número 3, julio-septiembre, pp. 141-175.
- ROCA I TRIAS, E. (2000). “La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil”. En: J.A. Moreno Martínez (coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid: Dykinson.
- RODRIGUEZ GUTIÁN, A.M. (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *Revista de Derecho Patrimonial*, número 10, pp. 65 a 93.
- (2009). *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- (2015). “Luces y sombras de la aplicación del derecho de daños al ámbito de la familia”, *Revista LA LEY Derecho de familia*, “Familia y responsabilidad civil”, número 8, octubre-diciembre, pp. 1-14.
- (2017). “La responsabilidad civil en las relaciones familiares”. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuena Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI *Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal de la familia*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M^a.B. y PÉREZ VALLEJO, A.M^a. (2012). *Valoración y reparación de daños entre familiares. Fundamento para su reclamación*, Granada: Comares.
- TORRES MARCO, M. (2022). “¿Es la ocultación de la paternidad biológica un daño indemnizable?”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XCVIII, núm. 789, enero-febrero, pp. 440-477.
- UREÑA MARTÍNEZ, M. (2019). “La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible ex artículo 1902 del Código Civil”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 110, mayo-agosto, pp. 223 a 238.
- VARGAS ARAVENA, D. (2009). *Daños civiles en el matrimonio*, Madrid: LA LEY.
- VAZQUEZ DE CASTRO, L.M. (2019). “Indemnización por daños morales entre los cónyuges. En especial, indemnización por ruptura conyugal”, *Actualidad*

Jurídica Iberoamericana, número 10, febrero, pp. 572 a 602.

VELA TORRES, P.J. (2019). "Ocultación de la paternidad e indemnización por daños morales", *Diario La Ley*, número 9375, sección Comentarios de Jurisprudencia, de 12 de marzo, pp. 1-4.

VERDERA IZQUIERDO, B. (2024). "Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 37, enero, pp. 14-43.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). "Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018. Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el Derecho de familia y para la responsabilidad civil". En: M. Yzquierdo Tolsada (coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 10, pp. 411 a 422.

XI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

- STS, Sala de lo Civil, 22 julio 1999.
- STS, Sala de lo Civil, 30 julio 1999.
- STS, Sala de lo Civil, 22 febrero 2001.
- STS, Sala de lo Civil, 9 diciembre 2003.
- STS, Sala de lo Civil, 21 abril 2005.
- STS, Sala de lo Civil, 14 octubre 2008.
- STS, Sala de lo Civil, 30 junio 2009.
- STS, Sala de lo Civil, 14 julio 2010.
- STS, Sala de lo Civil, 18 junio 2012.
- STS, Sala de lo Civil, 20 noviembre 2013.
- STS, Sala de lo Civil, 13 enero 2015.
- STS, Pleno Sala de lo Civil, 24 abril 2015.
- STS, Sala de lo Civil, 23 octubre 2015.
- STS, Sala de lo Civil, 7 abril 2016.
- STS, Sala de lo Civil, 29 septiembre 2016.
- STS, Sala de lo Civil, 30 septiembre 2016.
- STS, Sala de lo Civil, de 20 julio 2017.
- STS, Pleno Sala de lo Civil, 13 noviembre 2018.
- STS, Sala de lo Civil, 7 noviembre 2019.
- STS, Sala de lo Civil, 5 marzo 2020.
- STS, Sala de lo Civil, 24 junio 2020.
- STS, Sala de lo Civil, 7 septiembre 2023.
- ATS, Sala de lo Civil, 18 octubre 2023.
- STS, Sala de lo Civil, 23 febrero 2024.
- STS, Sala de lo Civil, 14 mayo 2024.
- STS, Sala de lo Civil, 18 junio 2024.
- SAP Segovia, secc. Única, 30 septiembre 2003.
- SAP Valencia, secc. 7ª, 2 noviembre 2004.
- SAP Barcelona, secc. 18ª, 22 julio 2005.
- SAP Pontevedra, secc. 3ª, 13 diciembre 2006.
- SAP León, secc. 2ª, 2 enero 2007.
- SAP Barcelona, secc. 18ª, 16 enero 2007.

- SAP Burgos, secc. 2ª, 16 febrero 2007.
- SAP Cádiz, secc. 2ª, 3 abril 2008.
- SAP Barcelona, secc. 14ª, 31 octubre 2008.
- SAP León, secc. 1ª, 30 enero 2009.
- SAP Barcelona, secc. 15ª, 23 julio 2009.
- SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 3ª, 16 octubre 2009.
- SAP Murcia, secc. 5ª, 18 noviembre 2009.
- SAP A Coruña, secc. 3ª, 8 noviembre 2010.
- SAP Alicante, secc. 5ª, 14 julio 2011.
- SAP Barcelona, secc. 17ª, 27 octubre 2011.
- SAP León, secc. 2ª, 23 noviembre 2012.
- SAP Cádiz, secc. 8ª, 16 mayo 2014.
- SAP Granada, secc. 5ª, 13 junio 2014.
- SAP Valencia, secc. 11ª, 13 noviembre 2014.
- SAP Jaén, secc. 1ª, 9 marzo 2015.
- SAP Sevilla, secc. 6ª, 9 julio 2015.
- SAP Cantabria, secc. 2ª, 3 marzo 2016.
- SAP Pontevedra, secc. 6ª, 22 septiembre 2016.
- SAP Badajoz, secc. 3ª, 5 septiembre 2017.
- SAP Alicante, secc. 9ª, 6 noviembre 2017.
- SAP Valencia, secc. 7ª, 9 marzo 2018.
- SAP Ciudad Real, secc. 2ª, 23 abril 2018.
- SAP Barcelona, secc. 18ª, 29 mayo 2018.
- SAP Madrid, secc. 18ª, 24 mayo 2019.
- SAP Madrid, secc. 13ª, 29 abril 2021.
- SAP Madrid, secc. 11ª, 7 febrero 2022.
- SAP Las Palmas, secc. 5ª, 25 mayo 2022.
- SAP Cádiz, secc. 1ª, 17 septiembre 2022.
- SAP Badajoz, secc. 2ª, 19 enero 2023.
- SAP Barcelona, secc. 11ª, 23 marzo 2023.
- SAP Toledo, secc. 2ª, 27 junio 2023.
- SAP Valencia, secc. 8ª, 22 diciembre 2023.
- SAP Madrid, secc. 25ª, 15 julio 2024.

NOTAS

¹ CASAS PLANES, M^a.D. (2021). “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXIV, fasc. II, pp. 435-436.

² LA LEY 162091, 2018.

³ ROCA TRÍAS, E. “La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil”. En: AAVV *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid: Dykinson, 2000, p. 540.

⁴ VERDERA IZQUIERDO, B. (2024). “Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 37, enero, p. 18.

⁵ FARNÓS AMORÓS, E. (2017). “Daño moral en las relaciones familiares”. En: F. Gómez Pomar e I. Marín García (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, Madrid: La Ley, 2^a ed., p. 474.

⁶ RODRIGUEZ GUITIÁN, A.M. (2009). *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Navarra: Civitas Thomson Reuters, pp. 33-100; de la misma autora (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *Revista de Derecho Patrimonial*, número 10, pp. 67 y 72 precisa respecto al principio de unidad o preservación de la armonía familiar para excluir cualquier tipo de responsabilidad en el ámbito familia que “no tiene el menor sentido alegar dicho principio por varios motivos: en primer lugar, es incuestionable que la familia es una estructura esencial dentro de la sociedad pero también que este principio de unidad familiar solo se protegerá realmente si se tutelan los derechos individuales de cada miembro de la familia y si se repara, por tanto, la violación de tales derechos individuales; en segundo lugar, la alegación de la preservación de la armonía familiar para negar cualquier clase de reclamación entre cónyuges encierra un paternalismo: parece presumirse que los cónyuges no pueden proteger su propia relación; en tercer lugar, haya determinados casos en que es obvio que no puede peligrar la paz familiar con la reclamación. Así en los daños causados de forma intencional por uno de los cónyuges al otro, porque sencillamente sea armonía familiar ya se ha roto. También en los daños negligentes cuando el seguro sea el que paga la indemnización; y, por último, en los daños ocurridos durante la convivencia cuando la demanda se interpone tras la crisis matrimonial”; de la misma autora (2017). “La responsabilidad civil en las relaciones familiares”. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI *Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal de la familia*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, pp. 867— 886 y 890-892.

⁷ En esta línea, la sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 16^a, de 28 de noviembre de 2008 (JUR 2009,72573) apunta que “se pide a este tribunal que, en base al artículo 1902 del Código Civil, abra una puerta todavía cerrada en una materia particularmente sensible: la de los conflictos familiares en la que no existe norma expresa ni jurisprudencia que ampare la indemnizabilidad del daño moral puro”. Además añade que “este tribunal, en definitiva, no considera deba darse lugar a una indemnización de daño moral puro que, es lo que se solicita, atendiendo a que el reconocimiento del daño moral como soporte de una obligación de indemnizar ha sido y es esencialmente sectorial y ni legal ni jurisprudencialmente se ha considerado que los conflictos familiares —de habitual e indiscutible trascendencia en este campo— pudieran determinar adicionalmente un daño moral indemnizable junto a las soluciones legales específicas para cada tipo de conflicto”.

⁸ RODRIGUEZ GUITIÁN, A.M. (2017). “La responsabilidad civil en las relaciones familiares”, *op. cit.*, pp. 842-846 y 901-910.

⁹ RODRIGUEZ GUITIÁN, A.M. (2009). *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, *op. cit.*, pp. 102-119; de la misma autora (2015). “Luces y sombras de la aplicación del derecho de daños al ámbito de

la familia", *Revista LA LEY Derecho de familia*, "Familia y responsabilidad civil", número 8, octubre-diciembre, p. 7; ROCA I TRIAS, E. (2000). "La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil". En: J.A. Moreno Martínez (coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid: Dykinson, pp. 533 y 537-550.

¹⁰ LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2010). "El resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales", *Indret*, octubre, pp. 30-35.

¹¹ FERRER I RIBA, J. (2001). "Relaciones familiares y límites al derecho de daños", *Indret*, octubre, p. 3.

¹² MARTÍN-CASALS, M., y RIBOT IGUALADA, J. (2011). "Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás", *Anuario de Derecho Civil*, T. LXIV, Fasc. II, abril-junio, p. 527.

¹³ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). "Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales". En: J.R. De Verda y Beamonte (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Navarra: Thomson Aranzadi, pp. 147-148 habla de la compatibilidad del principio *alterum non laedere* contemplado en el artículo 1902 del Código Civil con la aplicación de las normas específicas que el Derecho de familia establece para estos casos; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M^a. B. y PÉREZ VALLEJO, A. M^a. (2012). *Valoración y reparación de daños entre familiares. Fundamento para su reclamación*, Granada: Comares, pp. 11-15; DE VERDA BEAMONTE, J.R. y CHAPARRO MATAMOROS, P. (2012). "Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales". En: J.R. De Verda y Beamonte (coord.), *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Navarra: Aranzadi, pp. 103-104; VARGAS ARAVENA, D. (2009). *Daños civiles en el matrimonio*, Madrid: LA LEY, pp. 179-180. Por su parte, ALGARRA PRATS, E. (2012). "Incumplimiento de deberes conyugales y responsabilidad civil". En: J.A. Moreno Martínez (coord.), *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Madrid: Dykinson, pp. 13-14 señala al respecto que "en algunos casos hay que aceptar una expansión del Derecho de Daños al Derecho de familia, ya no tanto por la creciente influencia de las reglas de responsabilidad civil, sino porque se trata de conductas que generan obligaciones de reparar el daño, con independencia de que se produzcan en el ámbito conyugal, como sería el caso de conductas delictivas o lesivas de derechos fundamentales; o bien en supuestos muy concretos, por la imposibilidad de reparar de otro modo un verdadero daño, si bien no derivado propiamente del incumplimiento de deberes conyugales".

¹⁴ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M. (2003). "Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho", *op. cit.*, pp. 74 y 77; FERRER I RIBA, J. (2001). "Relaciones familiares y límites del Derecho de Daños", *op. cit.*, p. 5.

¹⁵ FARNÓS AMORÓS, E. (2011). "Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad", *Derecho Privado y Constitución*, número 25, enero-diciembre, p. 15.

¹⁶ BARCELÓ DOMENECH, J. (2012). "El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar". En: J.A. Moreno Martínez (coord.), *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Madrid: Dykinson, pp. 81-83 quien, asimismo, precisa que, "la tendencia a favorecer la reparación es clara y en ella se inscriben reformas recientes de otros ordenamientos como la del Derecho portugués que, en 2008 da nueva redacción al artículo 1792, lo que supone la entrada definitiva de las normas comunes de la responsabilidad civil para resarcir el daño causado por el divorcio".

¹⁷ NEVADO CATALÁN, V. (2018). "Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad", *Indret*, octubre, pp. 20-21 a ello añade que "la atribución indebida de la paternidad supone una importante injerencia en la autonomía persona que puede vincularse con la infracción de la libertad individual (artículo 10.1 CE)".

¹⁸ MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. "Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás", *op. cit.*, pp. 526-527; de los mismos autores (2019). "Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 110, mayo-agosto, p. 259. Por su parte, ROCA I TRIAS, E. (2000). "La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Ven-

turas y desventuras de cónyuges, padre e hijo en el mundo de la responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 562 señala que “en el Código Civil rige el principio de tipicidad, de modo que se prevén determinados daños que tienen específicamente establecida la forma de resarcimiento. Y entonces quedan pendientes aquellos que no se han tipificado”.

¹⁹ En esta línea, señala ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015). “Daños causados al progenitor a consecuencia de la impugnación de la paternidad”, *Revista LA LEY Derecho de Familia, “Familia y Responsabilidad Civil”, número 8, octubre-diciembre*, p. 1 que “durante la segunda mitad del siglo XX (...) la familia deja de ser un fin en sí mismo, pasando a considerarse como un medio para proporcionar protección a sus miembros y propiciar el libre desarrollo de la personalidad de los mismos, de tal forma que, ahora va a ser el grupo el que va a estar al servicio de los individuos que lo conforman, en lugar de éstos al servicio de aquél. Como consecuencia de ello, la idea de dotar de viabilidad al ejercicio de acciones de responsabilidad extracontractual en el ámbito de las relaciones familiares va arraigando en la conciencia social y, consecuentemente, en las decisiones de nuestros tribunales”.

²⁰ RODRIGUEZ GUITIÁN, A.M. (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *op. cit.*, p. 70; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). “Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales”, *op. cit.*, p. 149.

²¹ ALGARRA PRATS, E. (2012). “Incumplimiento de deberes conyugales y responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 16. En esta línea, RODRIGUEZ GUITIÁN, A.M. (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *op. cit.*, p. 72 sostiene que “no han de admitirse de forma indiscriminada las reclamaciones de daños entre cónyuges”.

²² RJ 1999,5721 y RJ 1999,5726.

²³ ROCA I TRIAS, E. (2000). “La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 533.

²⁴ El Auto del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 4 de junio de 2001(RTC 2001,140) inadmitió el recurso de amparo contra esta sentencia entendiendo que no se vulneran los artículos 14 y 24.1 de la Constitución española.

²⁵ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.Mª. (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *op. cit.*, pp. 70-71 precisa que detrás de este argumento del Tribunal Supremo están dos temores “por una parte, se busca evitar la proliferación de demandas triviales, sin importancia y con ello la sobrecarga de los tribunales; por otro, se busca preservar la paz y la armonía familiar”.

²⁶ ROCA I TRIAS, E. (2000). “La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 561 se muestra crítica con la sentencia manifestando al respecto que “el argumento que sirve para construir el recurso de casación es la mala fe de la esposa, que no queda demostrada, rechazándose por ello la aplicación del artículo 1902 del Código Civil; pero debe recordarse que el mencionado artículo no exige el dolo para la imposición de la obligación de indemnizar. Basta leer la muy abundante jurisprudencia sobre la culpa como título de imputación para comprobar que ni tan solo ésta se considera un elemento esencial para imponer al causante del daño dicha obligación. El argumento del Tribunal Supremo excluyendo el resarcimiento por no concurrencia de dolo es ciertamente débil, a no ser que hubiera considerado que teniendo en cuenta que el supuesto por el que se reclama la indemnización quedaba inserto en las relaciones familiares a las que no se aplica sin más el artículo 1902 del Código Civil; si entonces hubiera requerido un plus como el dolo, el argumento hubiera sido igualmente discutible, aunque tendría mayor peso”.

²⁷ RJ 2010,5152. Al respecto, señala el Alto Tribunal que “el recurrente prescinde prácticamente por completo de rebatir la distinción de etapas o fases que hace la sentencia recurrida en función de los diferentes conceptos indemnizatorios de la demanda, para, en cam-

bio, optar por una tesis que parece presentar la infidelidad conyugal de la demandada como origen único de una serie de daños en cadena, físicos, morales y patrimoniales, que habrían venido agravándose a lo largo del tiempo sin solución de continuidad, hasta el punto de que el daño habría seguido produciéndose incluso después de la interposición de la demanda, ya que ésta se presentó el 15 de noviembre de 2005 y sin embargo en el alegato del motivo se invocan la incapacidad del recurrente reconocida en un informe del siguiente día 16, su ingreso hospitalario de 13 de enero de 2006 y la resolución de 12 de mayo siguiente como prueba de la continuidad o progresividad del daño”.

Ahora bien, añade que “del propio alegato del motivo resulta una contradicción insalvable entre la posible consideración por esta Sala de esos hechos posteriores a la interposición de la demanda y la concreción final por el recurrente del día en que, según él, habría comenzado a correr el plazo de prescripción, que hace coincidir precisamente con la fecha del informe médico de septiembre de 2005 en cuanto éste habría constatado “el empeoramiento de mi representado” y “la producción del definitivo resultado””. Pues bien, semejante planteamiento no puede ser compartido por esta Sala y ello “aunque la sentencia de 30 de junio de 2009 (RJ 2009,5490) haya reconocido la posibilidad de daños por culpa extracontractual en el ámbito de las relaciones subsiguientes a una crisis matrimonial, considerando incluso que en el caso entonces examinado el daño sólo se consolidó definitivamente varios años después de iniciarse la conducta de la demandada privando al demandante de su derecho a comunicar con el hijo menor de ambos y ejercer sobre él la guarda y custodia que se le había atribuido judicialmente, pues hasta que el hijo no alcanzó la mayoría de edad, extinguiéndose la patria potestad, su padre no supo que definitivamente se le había privado de tales derechos, sin embargo en el presente caso no se ha dado una persistencia de la conducta antijurídica de la demandada, como la de aquel otro caso en que se había trasladado con el hijo común menor a Estados Unidos no permitiendo la relación con el padre, sino una conducta cuya hipotética ilicitud habría cesado en cualquier caso con la separación conyugal, por más que algunos de los daños causados con tal conducta no se descubrieran hasta pasado un tiempo, cual sucedió con el constituido por lo que el actor-recurrente considera “pérdida de una hija””.

²⁸ RJ 2012,6849. Asimismo, se precisa que “Por todo lo expuesto y en vista del contenido del informe de alta ya mencionado, se está en el caso de concluir que, desde la fecha del alta consignada en aquél sin ningún tipo de objeción, pues debió ser entonces cuando las secuelas tenían que haber sido apreciadas, y hasta el momento de interposición de la demanda, el plazo de un año para ejercitar la acción entablada por el actor (la demanda fue presentada ante el Juzgado de Primera Instancia el día 18 de diciembre de 2007), había transcurrido en exceso el plazo de prescripción de un año, lo que obliga a estimar agotado el plazo señalado en las normas citadas en el motivo como infringidas, para ejercitar la acción de reclamación contemplada en el artículo 1.902 del Código Civil, lo que ha de llevar a la desestimación de la demanda”. En resumen, concluye la sentencia que “lo que pretende el motivo es alterar de forma significativa los hechos de la sentencia para fijar a la conveniencia de quien recurre el día a partir del cual se determina el cómputo del año de prescripción previsto en la norma que se dice infringida. Pretende fijar como “*dies a quo*” para la reclamación del daño moral la fecha de la sentencia que resuelve la impugnación de paternidad, por considerar que a partir de ese momento se produjo la pérdida de las hijas, no responde a la realidad, conforme a los hechos probados. En el momento en que se dicta la sentencia su estado emocional no sufrió ninguna alteración o quebranto que fuera reseñado en el informe psicológico. El daño moral que se reclama no trae causa de la pérdida legal de las hijas conocida mediante la sentencia de 18 de julio de 2007, que resolvió el procedimiento de paternidad, sino del engaño sobre la forma de concebir a sus dos hijas y el hecho de que tras el divorcio, por decisión de la madre, se fueran a vivir con el padre biológico, situación que le sumió “en una depresión”, de la que fue atendido por el psicólogo clínico D. Isidoro, momento a partir del cual se concretó el daño moral padecido y reclamado”.

²⁹ RJ 2009,5490.

³⁰ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2018). “Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial”, *Diario LA LEY, número 9318, sección doctrina, 14 de diciembre de 2018*, p. 7 señala que “se trata de una resolución puntera en el campo de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares”. Sin embargo, para MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2011). “Daños en Derecho de familia: un paso adelante, dos atrás”, *op. cit.*, p. 520 “ni del texto ni del fondo de la sentencia se deducen conclusiones de orden más general y que la doctrina sí extrae respecto al tema de la aplicación del Derecho de responsabilidad civil en el ámbito regulado por el derecho de familia”.

³¹ LA LEY 162091, 2018. Los antecedentes de hecho de la sentencia son los siguientes: Don Marino estaba casado con Doña Juliana. Durante la vigencia del matrimonio nacieron tres hijos llamados Inocencio, Raúl y Javier. Por sentencia de 28 de junio de 2009, dictada en autos de divorcio, se decretó el divorcio con las medidas pertinentes, entre otras una prestación de alimentos en favor de los tres hijos de 700 euros mensuales y el pago por mitad del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda. Con anterioridad a la sentencia de divorcio ambos cónyuges se habían separado por sentencia de 1 de septiembre de 2001, en la que se aprobó un convenio regulador y se puso a cargo del padre, en concepto de alimentos a los tres hijos, el 45% de los haberes líquidos que pudiera percibir. Tras un proceso de filiación, en el que se declaró la no paternidad de don Marino respecto del que había venido considerando como hijo suyo, Raúl, formuló una demanda frente a quien había sido su esposa, para reclamarle: a) 35.304,37 euros en concepto de pensiones de alimentos abonados a su hijo, en virtud de sentencias, primero de separación y luego de divorcio; b) la mitad de los gastos abonados para la determinación de la paternidad; y c) 70.000 euros en concepto de daños morales. La parte demandada se opuso a tales pretensiones y planteó la excepción de prescripción de la acción de conformidad con el artículo 1968.2 del Código Civil, que fue estimada por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2, de San Fernando, de 3 de mayo de 2015 con el argumento de que había transcurrido más de un año desde que el actor supo que el menor Raúl no era su hijo biológico, esto es, en el año 2008, fecha en la cual se interpuso la pertinente demanda sobre impugnación de la paternidad, y la presentación de la papeleta de conciliación, el 9 de noviembre de 2011, no siendo hasta el 13 de junio de 2013 cuando se presenta la demanda. Formulado recurso de apelación por el actor, la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5ª, en sentencia de 13 de junio de 2017 estimó el recurso y en parte la demanda: En primer lugar, considera que la acción no está prescrita, pues el plazo debe computarse desde que lo supo el agraviado, y ese momento se concreta cuando adquirió firmeza la sentencia en el procedimiento de filiación —9 de noviembre de 2010—, y posterior inscripción registral. Instado acto de conciliación el 9 de noviembre de 2011 la prescripción se interrumpió hasta la celebración de dicho acto —13 de junio de 2012—, por lo que al presentarse la demanda el 13 de junio de 2013, la acción ejercitada no estaba prescrita. En segundo lugar, concluye que, acreditada la falta de paternidad por parte del actor, se ha producido una ocultación dolosa al marido con el propósito de beneficiarse de las cantidades que tenía obligación de abonar en concepto de alimentos, lo que determina que se deban devolver aquellos que pagó y que se le indemnice en 15.000 euros por los daños morales ocasionados (“dada la situación de clara frustración y desasosiego de quien durante mucho tiempo ha tenido relación, contacto y cariño con quien pensaba que era su hijo, para luego enterarse que se trataba de un hijo ajeno”, lo que le habría influido hasta el punto de haber estado de baja por daños psicológicos).

La progenitora del menor interpuso recurso de casación fundado en cuatro motivos: El primero se formula por infracción de los artículos. 1968.2 y 1969 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial sobre el cómputo del plazo de prescripción, por entender que este debe iniciarse en el momento en que el actor supo que Raúl no era su hijo con los resultados del estudio genético al que se habría sometido privadamente en el año 2008, y luego en el juicio de filiación donde se practicó una segunda prueba de paternidad en el Instituto Nacional de Toxicología, con fecha de 17 de agosto de 2010, fecha en la que nuevamente conoció que el

menor no era hijo suyo, no siendo hasta el 9 de noviembre de 2011 cuando se interpuso la papeleta de conciliación y posteriormente, el día 13 de junio de 2013, cuando se formuló la demanda de la que trae causa el presente recurso; el segundo por infracción del artículo 1902 del Código Civil. Considera que no ha existido dolo por parte de la demandada, pues ésta tuvo conocimiento en el proceso de filiación, a resultas de la prueba biológica realizada, de que el segundo de los tres hijos biológicos habido constante el matrimonio no era de su marido, por lo que no habría existido engaño u ocultación y porque, en definitiva, la infidelidad que dio lugar al nacimiento del hijo no sería como tal indemnizable; el tercero por infracción del artículo 1902 Código Civil y de la jurisprudencia de esta sala sobre la inexistencia de culpa extracontractual que determine la responsabilidad de la demandada y, por tanto, la restitución de lo indebidamente cobrado en concepto de alimentos; y, el cuarto por infracción del artículo 1902 Código Civil y de la jurisprudencia de esta sala sobre la inexistencia de culpa extracontractual que determine la responsabilidad de la demandada y, por tanto, de las acciones indemnizatorias por daño moral y psicológico.

En todo caso, para justificar el interés casacional cita, entre otras, las sentencias de esta Sala del TS de 22 y 30 de julio de 1999 interpretada la primera de ellas, *a sensu contrario*, en el sentido de que sería precisa la concurrencia de una conducta dolosa para el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual en el supuesto enjuiciado, que es negada por la parte.

³² Para DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2018). “Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación doloso de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial”, *op. cit.*, p. 8 cree que “esta sentencia supone una mala noticia, en cuanto cierra el camino al resarcimiento de un daño moral, sobre cuya reparación existía un importante consenso doctrinal y jurisprudencial (como demuestran las numerosas sentencias de instancia recaídas sobre la materia); y ello con argumentos teóricos muy discutibles y poco desarrollados”, alejándose, de este modo, de sentimientos comúnmente compartidos en la sociedad”.

Sin embargo, PARDILLO HERNÁNDEZ, A. (2018). “Responsabilidad civil en el ámbito familiar: indemnización por ocultación de la verdadera paternidad”, *Diario LA LEY, número 9316, sección Comentarios de jurisprudencia, 12 de diciembre*, p. 5 señala al respecto que tras años de incertidumbre esta sentencia “aporta la necesaria seguridad y certidumbre sobre la materia pero que, con toda probabilidad, no cerrará el vivo e interesante debate en la doctrina científica sobre los intentos de “colonización” por la responsabilidad civil del moderno Derecho de familia”. Por su parte, VELA TORRES, P.J. (2019), “Ocultación de la paternidad e indemnización por daños morales”, *Diario LA LEY, número 9375, sección Comentarios de jurisprudencia, 12 de marzo*, p. 4 señala que “el Tribunal opta por una solución prudencial y sin negar la existencia de tales daños, lo que veda es su resarcimiento económico”; y, MONTERROSO CASADO, E. (2019). “Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 773, mayo-junio*, p. 1572 entiende que esta sentencia “supone un paso hacia delante a favor de la no discriminación de la mujer por incumplimiento del deber de fidelidad, lo que implica una ruptura con numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales que, han venido estimando la existencia de una responsabilidad extracontractual de la madre por el daño moral ocasionado por la procreación de un hijo extramatrimonial”. Y a ello añade que “esta sentencia nos invita a realizar una reflexión sobre la igualdad entre hombre y mujeres. (...) A ambos cónyuges se les deben exigir los mismos deberes jurídicos en el matrimonio y su incumplimiento habría de ser objeto de la misma sanción civil, sin que el efecto que produce la infidelidad en la mujer merezca una mayor reprobación jurídica, ya que ello constituiría una discriminación por cuestión de género”.

De todas formas, al mantener en lo sustancial la doctrina sentada en la sentencia de 30 de julio de 1999, implica la reiteración que, exige el artículo 1.6 del Código Civil y la consolidación de la jurisprudencia en relación con la materia. Dudaba de dicha reiteración la sentencia de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 2ª, de 3 de abril de 2008 (JUR 2008,234675) cuando afirmaba que “su posición es contraria a la del Alto Tribunal que por lo demás es

discutible que haya sentado jurisprudencia al tratarse de resoluciones con fundamento al menos parcialmente diverso” (FJ1º).

³³ LA LEY 26842,2024. En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 2ª, de 19 de enero de 2023 (JUR 2023,208607) una vez examinadas las pruebas practicadas, se descarta el engaño. No se debe confundir la ocultación con el desconocimiento. Desde el primer momento Gustavo tuvo dudas de si el niño era biológico suyo. Pudiendo hacerlo, ni siquiera creyó oportuno hacerse una prueba. Estamos hablando de simple desconocimiento. Aquí lo que se sanciona es el engaño, no la mera ignorancia. Gustavo se representó la posibilidad de no ser el padre biológico, pero confió en que lo era y por eso lo reconoció como suyo, convirtiéndose así en su padre. Pero en ese juicio hipotético ninguna influencia tuvo la madre. Ella no hizo creer a Gustavo que el niño fuera suyo. No hay prueba alguna de esa supuesta ocultación. Estamos simplemente ante un caso de arrepentimiento de quien, desde el inicio, sabía que el menor podría haber sido concebido por tercera persona. En estas circunstancias, no hay fraude, ni engaño, ni responsabilidad civil.

³⁴ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7ª, de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004,1994).

³⁵ RJ 2018,5158.

³⁶ RJ 1999,5721; y RJ 1999,5726.

³⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L.F. (2000). “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 52, p. 163; CARRASCO PERERA, Á. (2006). *Derecho de familia. Casos, reglas, argumentos*, Madrid: Dilex, p. 571. Recordemos que, la sentencia de 30 de julio de 1999 el actor basó la demanda en los artículos 67 y 68 en relación con el artículo 1101 del Código Civil, por considera que la fidelidad era una obligación contractual que tiene su origen en el contrato de matrimonio. El Tribunal Supremo manifestó al respecto que “no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón de la propia naturaleza del matrimonio...”.

³⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2007). “Responsabilidad civil y divorcio en el Derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales”, *LA LEY*, tomo II, p. 1662; del mismo autor (2018) “Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial”, *op. cit.*, p. 4 dispone que “el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia que afecta profundamente a la persona de los cónyuges en la medida en que les impone una plena comunidad de vida, material y espiritual, la cual no tiene parangón posible con ninguna de las relaciones jurídicas nacidas de la celebración de un contrato”; MURILLAS ESCUDERO, J.M. (2015). “La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal”, *REDUR*, número 13, diciembre, p. 116; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Mª. T. (2010). “¿Es indemnizable la infidelidad?”, *Revista de Derecho de Familia*, número 47, p. 35; MONTERROSO CASADO, E. (2019). “Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género”, *op. cit.*, p. 1564. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 10 de noviembre de 2010 (AC 2010,2120).

³⁹ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de abril de 1996 (RJ 1996,2984); de 1 de abril de 1997 (RJ 1997,2724); de 31 de julio de 1999 (RJ 1999,6222); y, de 9 de octubre de 1999 (RJ 1999,7245).

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 13ª, de 29 de abril de 2021 (JUR 2021,232726) centrándose en el nexo de causalidad señala que ha de establecerse intelectualmente entre la acción u omisión y el daño o perjuicio producido. Sobre este particular tienen dicho la jurisprudencia, entre otras las citadas sentencias de 2 de abril de 1996; de 1 de abril de 1997; de 31 de julio de 1999; y de 9 de octubre de 1999 que, para la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión —causa y el daño o perjuicio resultante —efecto—, la doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de causalidad adecuada, quien exige para apreciar la culpa del agente,

que el resultado sea consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural, aquella propia entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto, si el antecedente que se presente como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos facticos, que por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño; de tal forma, que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Y esa necesidad de una cumplida justificación, no puede quedarse desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo o la inversión de la carga de la prueba, aplicables en la interpretación de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, pues “el cómo y el por qué se produjo el evento y siniestro”, constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso.

⁴⁰ PLAZA PENADÉS, J. (2016). “Comentario al artículo 1902 del Código Civil”. En: A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado*, vol. IV, 2ª ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters, pp. 1364-1365.

⁴¹ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de abril de 2005 (RJ 2005,4133).

⁴² RJ 2008,6913.

⁴³ En esta línea, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2018). “Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial”, *Diario La Ley*, número 9318, diciembre, p. 9.

⁴⁴ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 5ª, de 25 de mayo de 2022 (JUR 2023,2071) donde se indica que el engaño se mantuvo durante más de dos años (unido a la edad de la menor al tiempo de conocerse dicha farsa). Se considera tiempo suficiente para crear intensos lazos afectivos entre quien aparece como padre y la hija.

⁴⁵ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2019 (Roj. STS 653/2019; ECLI:ES:TS:2019:653) tras la declaración de paternidad distinta de la que venía ostentando; se concede un régimen de visitas y comunicaciones con quien durante años contaba como su padre en condición de allegado.

⁴⁶ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de mayo de 2011 (Roj. STS 2676/2011; ECLI:ES:TS:2011:2676) pone fin a la controversia iniciada en el ámbito de relaciones personales entre una menor y la antigua compañera de su madre biológica a quien se le otorga la categoría jurídica de allegado (artículo 160 del Código Civil). la extensión del derecho del menor a relacionarse con sus allegados es una cuestión que debe decidirse por el juez teniendo en consideración la aplicación del principio interés superior del menor.

⁴⁷ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 2ª, de 4 de abril de 2024 (LA LEY 127576/2024) en un supuesto de testamento en que se instituyó heredera a quien luego no fue considerada hija biológica. Se habla de preterición no intencional de la demandante —madre del testador— y su derecho a la legítima como ascendiente. Ciertamente, el testamento se otorgó en la fecha de 9 de marzo de 2015 con posterioridad, por tanto, a los pronunciamientos de primera y segunda instancia recaídos en el procedimiento de la reclamación de filiación extramatrimonial, pero antes de operarse en el Registro Civil. La nueva inscripción registral de la filiación “de la designada heredera universal” que sin duda fue consecuencia del resultado del recurso de casación decidida por el Tribunal Supremo. El testamento no fue revocado por el Sr. Evelio antes de su fallecimiento ocurrió el 6 de octubre de 2019.

Conforme al artículo 675 del Código Civil hay que estar a la interpretación literal del testamento. El Tribunal Supremo confirma la sentencia que declaró que el Sr. Evelio no era el padre biológico de Milagrosa; no obstante, nunca procedió a revocar el testamento. Por lo que cabe concluir que la voluntad del testador era instituir como heredera a su hija no biológica Milagrosa, aunque no pudiera figurar como la causa de esa institución su calidad

de hija y, por tanto, heredera forzosa, sea correcto hablar de preterición de la madre del testador (única heredera forzosa a falta de hijos y descendientes) y sea correcto también su reconocimiento su derecho a la mitad del haber hereditario de su hijo (artículos 807.2 y 809 del Código Civil).

Por otra parte, no resulta de aplicación el apartado 2 del artículo 814 del Código Civil porque la preterición no intencional no ha sido de hijos o descendientes del testador, sino de ascendientes y con arreglo al apartado primero del mismo precepto, su preterición no perjudica su legítima.

La conclusión no puede ser otra que respetar la voluntad del testador que nunca revocó su voluntad de instituir a su entonces hija Milagrosa como heredera, sin perjuicio de reconocer la legítima de la madre del Sr. Evelio (preterición no intencional), en concreto en la mitad del haber hereditario.

⁴⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). “Comentario a los artículos 67 y 68 del Código Civil”. En: A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado*, vol. I, 2ª ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters, p. 446.

⁴⁹ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). “Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales”, *op. cit.*, p. 151. Para MURILLAS ESCUDERO, J.M. (2015). “La responsabilidad civil extracontractual por daños en la relación conyugal”, *op. cit.*, p. 112 el deber de guardarse fidelidad es “un deber incoercible y lo asumen recíprocamente los cónyuges en el momento de contraer matrimonio afirmando su compromiso de cumplir el contenido del artículo 68 del Código Civil”.

⁵⁰ LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2010). “El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales”, *op. cit.*, p. 30; UREÑA MARTÍNEZ, M. (2019). “La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible ex artículo 1902 del Código Civil”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 110, mayo-agosto, p. 236 considera acertada la doctrina jurisprudencial del tribunal Supremo al considerar que el deber conyugal de fidelidad tiene un carácter eminentemente moral, y su incumplimiento apenas origina consecuencias, sobre todo a partir de la reforma del Código Civil por Ley 15/2005: RODRIGUEZ GUITIÁN, A. M^a. (2001). “De nuevo sobre la reparación de daños en el ámbito del matrimonio (A propósito de la STS de 14 de octubre de 2010)”, *Diario LA LEY*, número 7582, 4 de marzo, p. 1831; FARNÓS AMOROS, E. (2007). “Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad”, *Indret*, octubre, pp. 11 y 20; MARTÍN-CASALS, M., y RIBOT IGUALADA, J. (2011). “Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás”, *op. cit.*, p. 541; ECHEVARRÍA DE RADA, M^a.T. (2015). “Responsabilidad civil por infidelidad conyugal”, *Revista LA LEY Derecho de Familia*, “Familia y responsabilidad civil”, número 8, octubre-diciembre, pp. 2-3; MONTERROSO CASADO, E. (2019). “Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género”, *op. cit.*, p. 1564; MURILLAS ESCUDERO, J.M. (2015). “La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal”, *op. cit.*, pp. 112-113 y 123 quien, asimismo, precisa que “si admitiéramos la obligación de indemnizar el daño moral que puede causar la infidelidad, estaríamos realizando una contrarreforma del Código Civil volviendo a establecer una sanción por la infidelidad”. Y se pregunta “¿Dónde quedaría la autonomía privada de la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005? ¿Y cómo obligaríamos al cónyuge a mantener la exclusividad sexual?”. Por su parte, NEVADO CATALÁN, V. (2018) “Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad”, *op. cit.*, p. 12 señala que “no antes de aprobarse la Ley 15/2005 era indemnizable la infidelidad, ni lo es ahora, pues, la libertad individual, por un lado, y la consideración de los disgustos y decepciones que la infidelidad puede provocar como un riesgo general de la vida, impiden estimar las pretensiones resarcitorias”. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial Segovia, secc. Única, de 30 de septiembre de 2003 (AC 2003,24422); de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 10 de noviembre de 2010 (AC 2010,2120); y, de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 8ª, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014,203925).

⁵¹ FARNÓS AMORÓS, E. (2011). “Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad”, *op. cit.*, pp. 11-12.

⁵² FERRER I RIVA, J. (2001). “Relaciones familiares y límites del derecho de daños”, *op. cit.*, p. 15.

⁵³ MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo”, *op. cit.*, p. 262.

⁵⁴ VERDERA IZQUIERDO, B. (2024). “Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares”, *op. cit.*, p. 24; MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). “Daños moral por ocultación de la paternidad: hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial”, *op. cit.*, p. 278 igualmente, manifiesta que “se trata de meras pautas de comportamiento dentro del matrimonio, pero que no implican una obligación en sentido jurídico, sino que tienen un mero valor moral y simbólico”. (...) De ahí que “imponer una sanción para el caso de incumplimiento, como si de auténticos deberes se trataran, casa mal con la idea de libertad que debe presidir las relaciones personales y de pareja y excedería de la función propia de derecho de daños”.

⁵⁵ GARCÍA CANTERO, G. (1982). “Comentario al artículo 68 del Código Civil”. En: M. Albadalejo García (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. II*, Madrid: Edersa, p. 196; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a del C. (1984). “Comentario al artículo 67 del Código Civil”, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, vol. I*, Madrid: Tecnos, p. 322; ATIENZA NAVARRO, M^a.L. (2006). “La incidencia de las reformas de 2005 en materia de efectos personales del matrimonio”. En: J.R. De Verda y Beamonte (dir.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia de 2005*, Navarra: Thomson Aranzadi, p. 160; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). “Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales”, *op. cit.*, pp. 164-165 quien precisa que, los deberes conyugales “integran el núcleo mismo la causa del negocio matrimonial”; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2012). “Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales”. En: R. De Verda y Beamonte (coord.), *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 145-147; del mismo autor (2018). “Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial”, *op. cit.*, pp. 3-4 precisa que “los deberes conyugales no son meras obligaciones de conciencia propuestas a los para un feliz desarrollo del matrimonio, sino que constituyen auténticas obligaciones jurídicas” y añade que “la supresión, como causa de separación, del incumplimiento de los deberes conyugales operada por la Ley 15/20005, de 8 de julio, no es argumento para negar la juridicidad de los deberes conyugales, pues esta nueva orientación legal se explica en un planteamiento general, de eliminación de todas las causas de separación o divorcio, distintas de la mera voluntad de los cónyuges de seguir conviviendo”; del mismo autor (2021). “Resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales”. En: J. Ataz López y J.A. Cobacho Gómez, (dirs.), *Cuestiones clásicas y actuales del derecho de daños. Estudio en Homenaje al Profesor D. Roca Guillamón*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, pp. 1872 y 1877-1878 “los deberes conyugales son obligaciones recíprocas contempladas en los artículos 67 y 68 del Código Civil, que constituyen la causa del negocio jurídico-matrimonial, esto es, las de convivencia, asistencia, respeto”. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 2^a, de 3 de abril de 2008 (JUR 2008,234675) (FJ2^o); y, de la misma Audiencia Provincial, secc. 8^a, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014,203955).

Por su parte, RODRIGUEZ GUITIÁN, A.M. (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *op. cit.*, pp. 73 y 77 tras señalar que, son “obligaciones legales sin carácter patrimonial, pero desde luego su infracción puede producir un daño moral resarcible y a veces consecuencias económicas”; precisa que “por sí sola la comisión del incumplimiento de un deber conyugal no es indemnizable, pero no porque no se esté ante un deber ju-

rídico, sino porque la admisión del resarcimiento en cualquier caso haría peligrar seriamente el principio de unidad familiar y daría lugar a una indeseable multiplicidad de pleitos”.

⁵⁶ MURILLAS ESCUDERO, J.M. (2015). “La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal”, *op. cit.*, pp. 114 y 123; NEVADO CATALÁN, V. (2018) “Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad”, *op. cit.*, p. 12; GARCÍA AMADO, J.A. (2017). “Infidelidad matrimonial y engaño sobre la paternidad ¿Dónde está el daño indemnizable?”. En: J.A. García Amado (dir.), P. Gutiérrez Santiago y M. Ordás Alonso (coords.), *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, Barcelona: Bosch, p. 100; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *op. cit.*, p. 12; FARNÓS AMORÓS, E. (2011). “Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad”, *op. cit.*, p. 34 quien, asimismo, matiza acertadamente que la discrepancia parental “no siempre deriva de la infidelidad, como ocurre cuando una mujer pasa rápidamente de una relación a otra y el embarazo se atribuye a su nueva pareja o cuando es el resultado de una mala praxis médica, como sucede cuando la mujer es inseminada o fecundada por error con espermatozoides de hombre distinto a su pareja” (p. 13); de la misma autora (2007). “Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad”, *op. cit.*, p. 20; BELHADJ BEN GÓMEZ, C. (2015). “Ocultación de paternidad y daños morales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, abril, p. 106; MONTERROSO CASADO, E. (2019). “Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género”, *op. cit.*, p. 1566; YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018. Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el Derecho de familia y para la responsabilidad civil”, En: M. Yzquierdo Tolsada (coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 10, pp. 418, 420 y 421; VERDERA IZQUIERDO, B. (2024). “Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares”, *op. cit.*, p. 30 señala, al respecto, que “no se considera indemnizable la infidelidad, pero sí el engaño que conlleva la ocultación de una paternidad y produce un “daño””; PÉREZ GALLEGU, R. (2015). “Nuevos daños en el ámbito del derecho de familia: los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, número 3, julio-septiembre, p. 172.

En contra, LÓPEZ CRUZ, L. (2019). “Responsabilidad civil por los daños morales ocasionados en el ámbito familiar a causa de la ocultación de la paternidad. Comentario a la STS 13 noviembre 2018”, *Revista de Derecho Patrimonial*, número. 48, enero-abril, pp. 234-235 para quien “ni son indemnizables los daños originados por el incumplimiento de los deberes conyugales, ni por la ocultación de la paternidad”.

⁵⁷ AC 2019,956. Asimismo, vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 11ª, de 7 de febrero de 2022 (JUR 2022,140872).

⁵⁸ NEVADO CATALÁN, V. (2018). “Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de la paternidad”, *op. cit.*, p. 15; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2009). *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, *op. cit.*, pp. 134-135; MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, M. (2019). “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo”, *op. cit.*, p. 264.

⁵⁹ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M. (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *op. cit.*, p. 74; de la misma autora (2009). *Responsabilidad civil en el Derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, *op. cit.*, pp. 132-133; MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo”, *op. cit.*, p. 264. Por su parte, FARNÓS AMORÓS, E. (2011). “Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad”, *op. cit.*, p. 17 argumenta al respecto que en todo caso “el requisito tradicional de criterios de imputación más exigentes encontraría justificación en la naturaleza especial de las relaciones familiares y en los distintos estándares de conducta que éstas imponen”.

Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de julio de 2010 (RJ 2010,5152); y, de 18 de junio de 2012 (RJ 2012,6849); y, las sentencias de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004,1994) actuación negligente de la concepción y dolosa en la ocultación, y, el cómputo del plazo desde el conocimiento del resultado de las pruebas biológicas; de la Audiencia León, secc. 2ª, de 2 de enero de 2007 (JUR 2007,59972); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 8ª, de 16 de enero de 2007 (JUR 2007,323682); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007,340366); de la Audiencia Provincial León, secc. 1ª, de 30 de enero de 2009 (JUR 2009,192431); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 23 de julio de 2009 (JUR 2009,46435); de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, de 18 de noviembre de 2009 (AC 2010,60); de la Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife, secc. 3ª, de 16 de octubre de 2009 (JUR 2010,79320); de la Audiencia Provincial León, secc. 1ª, de 20 de enero de 2009 (JUR 2009,192431); de la Audiencia Provincial Murcia, secc. 5ª, de 18 de noviembre de 2009 (AC 2010,60); de la Audiencia Provincial A Coruña, secc. 3ª, de 8 de noviembre de 2010 (AC 2010,2303); de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 5ª, de 14 de julio de 2011 (AC 2011,1537); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 17ª, de 27 de octubre de 2011 (JUR 2015,4436); de la Audiencia Provincial Asturias, secc. 5ª, de 18 de mayo de 2012 (JUR 2012,190526); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 10ª, de 28 marzo de 2012 (AC 2012,910); de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 23 de noviembre de 2012 (AC 2012,1643); de la Audiencia Provincial Madrid, secc. 9ª, de 9 de mayo de 2014 (AC 2014,1397); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 8ª, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014,293955); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 11ª, de 13 de noviembre de 2014 (AC 2015,228); de la Audiencia Provincial Jaén, secc. 1ª, de 9 de marzo de 2015 (JUR 2015,29380); de la Audiencia Provincial Cantabria, secc. 2ª, de 3 de marzo de 2016 (AC 2016,799); de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 9ª, de 6 de noviembre de 2017 (JUR 2018,111191); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 9 de marzo de 2018 (JUR 2018,112998); de la Audiencia Provincial Girona, secc. 2ª, de 19 de abril de 2018 (JUR 2018,114596); y, de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 29 de mayo de 2018 (JUR 2018,168965).

⁶⁰ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Segovia, secc. 1ª, de 11 de diciembre de 2007 (JUR 2008,148138); de la Audiencia Provincial Granada, secc. 5ª, de 13 de junio de 2014 (AC 2014,1628); de la Audiencia Provincial Jaén, secc. 1ª, de 9 de marzo de 2015 (JUR 2015,129380); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5ª, de 13 de junio de 2017 (AC 2017,1113); y, de la Audiencia Provincial Murcia, secc. 4ª, de 22 de marzo de 2018 (JUR 2018,151429). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial Sevilla, secc. 6ª, de 9 de julio de 2015 (JUR 2015,235882) no procede la indemnización de daños y perjuicios, pues, no se ha acreditado la existencia de ocultación dolosa de la paternidad que, es el presupuesto que se infiere de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999 como necesario para que proceda la indemnización de daño moral y no siendo determinante de indemnización alguna la infidelidad conyugal "*per se*".

⁶¹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 16 de enero de 2007 (JUR 2007,323682) se condena al abono de indemnizaciones no por dolo, pero sí por culpa grave; y, de la Audiencia Provincial Asturias, secc. 5ª, de 18 de mayo de 2012 (JUR 2012,190526) procedió incurriendo en culpa grave que, determinó el reconocimiento por el actor del nacido como hijo propio y su tratamiento como tal.

⁶² Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007,340366). En la sentencia de la Audiencia Provincial A Coruña, secc. 3ª, de 8 de noviembre de 2010 (AC 2010,2303) falta de prueba de actuación de la demandada de forma negligente en la concepción y dolosa en cuanto a la ocultación al actor de la verdadera paternidad de su hija.

⁶³ CASAS PLANES, Mª.D. (2021). "De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)", *op. cit.*, pp. 447, 452, 459 y 465.

⁶⁴ JUR 2023,254658. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial Madrid, secc. 13^a, de 29 de abril de 2021 (JUR 2021,232726) en un supuesto de ocultación de la filiación no matrimonial razonó que: “No cabe duda alguna que si uno de los miembros de la pareja realiza una conducta (en el presente caso ocultar las dudas sobre la paternidad) que causa un daño (frustración y dolor por la pérdida de la relación paternal considerada existente y del proyecto de vida en común con la menor) y que está causalmente relacionado, (pues si hubiera comunicado que había mantenido relaciones sexuales simultáneas en el tiempo también con otra persona, el hecho de haber asumido como propia la paternidad no se habría producido) y este actuar debe calificarse de culposos, pues no actuó con la diligencia que el caso requería, ya que se insiste, sabiendo que había mantenido relaciones sexuales cercanas en el tiempo con otra persona, no puede estimarse que cuando conoció que estaba embarazada, no tuviera duda sobre el origen de su estado, pues es una consideración que por inverosímil no puede aceptarse y los principios que rigen las relaciones interpersonales (lealtad, honradez) y las circunstancias de tiempo y lugar, (no estaban casados, libremente podía manifestar sus relaciones con un tercero) le imponían un comportamiento diferente, y al no hacerlo, es responsable del daño causado al recurrente”. Y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 5^a, en su sentencia 458/2022, de 25 de mayo (JUR 2023,2071) revocó la sentencia del juzgado y concedió una indemnización de 25.000 euros. Entre otras cosas, argumentó lo siguiente: “Obvio es que, en el supuesto ahora enjuiciado al no existir nexo matrimonial el actor no ampara su demanda en la infracción de ningún deber de fidelidad, obviamente inexistente, sino —parafraseando dicha sentencia, en la condición de persona afectada por la acción (más propiamente omisión) culposa o negligente de la demandada. El daño moral aquí reclamado no es consecuencia, obviamente, de ningún incumplimiento de deberes matrimoniales, pero tampoco de ningún incumplimiento de la demandada de deberes afectivos, que tampoco existen. El daño es consecuencia de una doble conducta de la demandada alejada de cualquier aspecto ético: primero, al ocultar la paternidad de un tercero y, segundo, al comunicar tardíamente al actor su no paternidad, ejercitando seguidamente la propia madre demanda de impugnación de filiación paterna que conduce a dejar que el actor deje de ser padre, con las consecuencias no solo jurídicas sino también morales que ello provoca y el consiguiente daño moral que necesariamente se produce”.

En esta línea, MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). “Daños moral por ocultación de la paternidad: hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial”, *op. cit.*, p. 285 al indicar que “es perfectamente posible que la falsa atribución de la paternidad biológica de se produzca en el seno de una pareja no casada, en la que no rigen, por tanto, los deberes conyugales”. Por lo que continúa la autora “a propósito de ello se podría decir que, en realidad, en estos casos se estaría traicionando también la confianza y el compromiso asumido, y, en definitiva, un deber de fidelidad, aunque no reconocido legalmente”.

⁶⁵ RJ 2014,6258.

⁶⁶ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Madrid, secc. 13^a, de 26 de octubre de 2012 (JUR 2013,28582) la entidad del sufrimiento del demandante —que confiaba en su paternidad y veía en el niño a un hijo propio —desde que supone con certeza que él no era el padre del pequeño Secundino— ha llegado a manifestarse en el proceso de forma segura y objetiva, a través del testimonio en el juicio de los profesionales que trataron al actor; el psiquiatra Don Luís Manuel y la psicóloga Doña Agustina, siendo además relevante la aceptación por el demandante del convenio regulador del divorcio en nombramiento de 2008 con una pensión a favor del hijo de 750 euros mensuales y un régimen de comunicación que facultaba al actor a que el menor pernoctase con él algunas noches, pese a su cortísima edad (...). Se puede suponer que también hubiese sufrido el demandante de haber conocido desde el primer momento, por boca de su esposa, que el hijo que esta esperaba podría no ser de él, en razón de una relación extramatrimonial por las fechas de la concepción, pero en la presente Litis se reclama por los padecimientos psíquicos experimentados por don Secundino al conocer que no era hijo propio aquel a quien había creído tal y había querido como tal. (...) Y esa grave pesadumbre efectivamente sufrida por el demandante y constatada por los

profesionales de psiquiatría y psicología que depusieron en juicio, fue causada por la actitud al menos negligente de doña Bibiana que, aseguró a su esposo que el hijo que esperaba tenía necesariamente que ser de él, de lo que ningún modo podría estar segura la demandada. (...) El actor tenía derecho a creer que su esposo no iba a engañarle en cuestiones tan trascendentes. Se valora en 20.000 euros el daño moral y daños patrimoniales se calcula partida por partida; de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 6ª, de 16 de enero de 2013 (JUR 2013,150976) 25.000 euros por daños morales; de la Audiencia Provincial Madrid, secc. 9ª, de 9 de mayo de 2014 (AC 2014,1397); y, de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 8ª, de 24 de mayo de 2019 (JUR 2019,21432) comportamiento o conducta culposa que ha generado causalmente un daño derivado de esa ocultación; lo que le genera un sufrimiento que le ha obligado a seguir tratamiento psicológico y psiquiátrico.

⁶⁷ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., (2007). "Responsabilidad civil y divorcio en el Derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales", *op. cit.*, p. 1662; COLÁS ESCANDÓN, A.M. (2011). "Consecuencias derivadas del incumplimiento del régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos. Especial referencia al resarcimiento de daños morales", *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, número 6, p. 140; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., y PÉREZ VALLEJO, A.M. (2012). *Valoración y reparación de daños entre familiares. Fundamentos para su reclamación*, *op. cit.*, pp. 93, 98 y 99; ÁLVAREZ OLALLA, Mª.P. (2011). "Prescripción de la acción ejercitada por el marido contra su ex mujer por daños sufridos al determinarse judicialmente la filiación extramatrimonial de una hija, previamente inscrita como matrimonial. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2010", *Revista Aranzadi Civil Doctrinal*, número 9, p. 5; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. (2019). "Indemnización por daños morales entre los cónyuges. en especial, indemnización por ruptura conyugal", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10, febrero, p. 583; FARNÓS AMORÓS, E. (2011). "Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad", *op. cit.*, p. 26; GARCÍA AMADO, J.A. (2017). "Infidelidad matrimonial y engaño sobre la paternidad. ¿Dónde está el daño indemnizable?", *op. cit.*, p. 119.

Por su parte, NEVADO CATALÁN, V. (2018). "Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de la paternidad", *op. cit.*, p. 19 habla de dolo eventual y señala al respecto que "en la medida en que está al alcance de la madre descartar o confirmar sus sospechas mediante la simple realización de un test de ADN, su decisión de no hacerlo supone una "ignorancia deliberada" que, permitiría apreciar la existencia de dolo eventual en la ocultación a su pareja de las dudas" y concluye que "no sería razonable que pudiese beneficiarse de su propio desconocimiento quien tenía la posibilidad de salir de él y optó por no hacerlo". En cambio, BELHADJ BEN GÓMEZ, C., "Ocultación de paternidad y daños morales", *op. cit.*, p. 106 habla de reserva mental y manifiesta que la ocultación de la paternidad "ha de ser dolosa en todo caso y ha de ampliarse a la negligencia, por lo que la representación de esta posibilidad sin darle conocimiento al que se cree padre supone una suerte de reserva mental que ha de tener respuesta legal".

Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 16 de enero de 2007 (JUR 2007,323682) habla, precisamente, del acceso a las pruebas de ADN y de su conocimiento generalizado por parte de la sociedad; de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 2ª, de 3 de abril de 2008 (JUR 2008,24675); de la Audiencia Provincial A Coruña, secc. 3ª, de 8 de noviembre de 2010 (AC 2010,2303); de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 6ª, de 10 de diciembre de 2012 (JUR 2013,116337); de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 6ª, de 16 de enero de 2013 (JUR 2013,150976); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 8ª, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014,203955); de la Audiencia Provincial Castellón, secc. 1ª, de 12 de junio de 2014 (JUR 2014,198469); de la Audiencia Provincial Cantabria, secc. 2ª, de 3 de marzo de 2016 (AC 2016,799); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 6ª, de 16 de octubre de 2017 (AC 2018,1076); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 13ª, de 25 de julio de 2018 (JUR 2018,218657); y, de la Audiencia Provincial Madrid, secc. 8ª, de 24 de mayo de 2019 (JUR 2019,214532).

⁶⁸ En esta línea, ESPÍN ALBA, I. (2016). “Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 758, noviembre-diciembre, p. 256.

⁶⁹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Murcia, secc. 5ª, de 18 de noviembre de 2009 (AC 2010,60), computo del plazo de la acción desde el momento que adquiere firmeza la sentencia que estimaba la demanda de impugnación; de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 23 de julio de 2009 (JUR 2009,46435); y, de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 8ª, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014.203955).

⁷⁰ AC 2007,886.

⁷¹ JUR 2008,234675.

⁷² JUR 2014,203955.

⁷³ AC 2004,1994.

⁷⁴ JUR 2007,340366.

⁷⁵ JUR 2010,79297.

⁷⁶ JUR 2007,82206.

⁷⁷ JUR 2009,445654.

⁷⁸ JUR 2015,235882.

⁷⁹ JUR 2015,129380.

⁸⁰ AC 2016,799.

⁸¹ MONTERROSO CASADO, E. (2019). “Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género”, *op. cit.*, p. 1562

⁸² MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo”, *op. cit.*, p. 268.

⁸³ BARCELÓ DOMENECH, J. (2012). “El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar”, *op. cit.*, pp. 119-121.

⁸⁴ ROCA I TRIAS, E. (2000). “La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Venturas y desventuras de los cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 562.

⁸⁵ RODRIGUEZ GUITIÁN, A.M. (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *op. cit.*, p. 75; ESPÍN ALBA, I. (2016)— “Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental”, *op. cit.*, p. 3478 entiende que las prestaciones reparatorias “deberían estar restringidas a aquellos supuestos en que, como consecuencia de la ocultación, existe una pérdida o importante merca de los lazos afectivos y de la relación entre el falso padre y aquella persona que creía ser su hijo”.

⁸⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2021). “Resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales”, *op. cit.*, pp. 1875 y 1904. Asimismo, este autor precisa que “el daños resarcibles ex artículo 1902 del Código Civil surgirá por la lesión del derecho que tiene cada cónyuge a que el otro cumpla las obligaciones que libre y recíprocamente, asumieron al tiempo de contraer matrimonio, con el fin de desarrollar en él su personalidad” (p. 1874); y, “el hecho que uno de los cónyuges mantenga una relación sexual con un tercero es, en sí mismo, un incumplimiento grave de la obligación de fidelidad, que puede dar lugar a un daño moral resarcible en quien ve truncada la confianza en que su consorte respetaría el compromiso jurídico de exclusividad sexual, libremente asumida al casarse” (p. 1904).

⁸⁷ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 22 de julio de 2005 (JUR 2006,163268); de la Audiencia Provincial Pontevedra, secc. 3ª, de 13 de diciembre de 2006 (JUR 2006,38139); de la Audiencia Provincial Burgos, secc. 2ª, de 16 de febrero de 2007 (JUR 2007,217448); de la Audiencia Provincial Segovia, secc. 1ª, de 11 de diciembre de 2007 (JUR 2008,148138) fija como indicio para acreditar el desconocimiento de la madre ante la falta de paternidad biológica de su marido, su propia oposición a la demanda de impugnación a la paternidad; de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 14ª, de 31 de octubre

de 2008 (AC 2009,93); de la misma Audiencia Provincial, secc. 16ª, de 28 de noviembre de 2008 (JUR 2009,72573) que destaca la irrelevancia del daño al afirmar que “en el presente caso, lo máximo que se sabe es que el demandante estaba disgustado y por supuesto reconoce no haber tenido afectación su trabajo ni tener ansiedad, razón por la cual en el recurso se insiste en la indemnizabilidad por el dolo de la demandada (por mentir sobre paternidad) no por daño psicológico del demandante”; de la Audiencia Provincial Castellón, secc. 3ª, de 10 de febrero de 2009 (AC 2009,346); de la Audiencia Provincial A Coruña, secc. 3ª, de 8 de noviembre de 2010 (AC 2010,2303); de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 10 de noviembre de 2010 (AC 2010,2120); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5ª, de 21 de septiembre de 2012 (JUR 2012,353634) califica la naturaleza del daño como duradero, y entiende prescrita la acción; de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 23 de noviembre de 2012 (AC 2012,1643); de la Audiencia Provincial Granada, secc. 5ª, de 13 de junio de 2014 (AC 2014,1628); de la Audiencia Provincial Sevilla, secc. 6ª, de 9 de julio de 2015 (JUR 2015,235882); de la Audiencia Provincial Pontevedra, secc. 6ª, de 22 de septiembre de 2016 (JUR 2016,227006); y, de la Audiencia Provincial Murcia, secc. 4ª, de 22 de marzo de 2018 (JUR 2018,151429).

Por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 9ª, de 6 de noviembre de 2017 (JUR 2018,111191) entiende que no concurre la acción culposa ni desde luego dolosa del demandado —el padre biológico— que dé lugar a responsabilidad extracontractual, pues, “no considera que el demandado carente de posesión de estado, ajeno al círculo familiar, y un extraño para los menores, tuviese obligación de irrumpir en una familia legalmente constituida, con los afectos consolidados inherentes a tal situación, afectos filiales y fraternales y hacia la familia extensa, abuelos, tíos y primos, hubiese de irrumpir, decimos, en la misma, planteando una demanda de filiación, cuando lo haría bajo simples sospechas por importantes que estas fuesen. Tampoco lo era exigible como alega el recurrido haber hecho unas pruebas de paternidad de espaldas al actor, porque aparte de suponer una intromisión en su intimidad, que puede considerarse ilegítima, solo tendrían sentido si a ella siguiese una demanda de paternidad”. Es el hecho mismo de la falsa paternidad descubierta el que genera el daño moral, no su ocultación cuando nada trasciende al presunto padre.

⁸⁸ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Castellón, secc. 3ª, de 10 de febrero de 2009 (AC 2009,346) que se considera no civilmente responsable a la mujer que ha manifestado al marido sus dudas sobre la paternidad del hijo.

⁸⁹ RODRIGUEZ GUITIÁN, A.Mª. (2003). “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”, *op. cit.*, pp. 73 y 75. Por su parte, ALGARRA PRATS, E. (2012). “Incumplimiento de deberes conyugales y responsabilidad civil”, *op. cit.*, pp. 37-38 coincide con esta doctrina que mantiene la tesis restrictiva y que limita la reparación de daños entre cónyuges a los supuestos constitutivos de delito o falta o que lesionan derechos fundamentales, pues, “de este modo, puede lograrse una mayor seguridad del sistema y una coherencia con la regulación del matrimonio en la actualidad”.

⁹⁰ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Burgos, secc. 2ª, de 16 de febrero de 2007 (JUR 2007,217448); y de la Audiencia Provincial Castellón, secc. 3ª, de 10 de febrero de 2009 (AC 2009,346).

⁹¹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 16ª, de 28 de noviembre de 2008 (JUR 2009,72573).

⁹² Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Granada, secc. 5ª, de 13 de junio de 2014 (AC 2014,1628) además añade que, la intención de la esposa es propiciar el nacimiento del menor como hijo matrimonial en el seno de la familia formada junto a su esposo.

⁹³ CASAS PLANES, Mª.D. (2023). “En torno a los daños morales y económicos putos familiares (sucinta referencia al caso controvertido de la ocultación de la paternidad)”. En: F. Yáñez Vivero; B. Sáinz-Cantero Caparrós; Fco. J. Jiménez Muñoz; A. Donado Vara; P. López Peláez; y E. Abad Arenas (dirs.), *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo. Liber amicorum en Homenaje al Profesor Carlos Lasarte Álvarez*, Madrid: Dykinson, p. 1287.

⁹⁴ LA LEY 94472,2019.

⁹⁵ JUR 2023,208607.

⁹⁶ JUR 2021,232726.

⁹⁷ GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2017). "Concepto de daño moral". En: F. Gómez Pomar e I. Marín García (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, Madrid: La Ley, 2ª ed., pp. 33-34.

⁹⁸ La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 febrero 2008 (RJ 2008,4035) distingue la distinta valoración del daño moral y patrimonial, al respecto se declara que, "el mayor margen de discrecionalidad en la determinación del importe de la indemnización corresponde a la producción de daños morales, y el menor en el caso de los daños patrimoniales, lo que está en lógica relación con su respectiva naturaleza, aunque en puridad no depende de ella, sino más bien de la certeza que se tiene en cuenta su producción. El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia que inveteradamente viene poniendo de manifiesto esta circunstancia, diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio de la mayor o menor probabilidad del resultado impedido por la acción dañosa, en los caso de frustración de derechos, intereses o expectativas. El daño patrimonial, sin embargo, aun cuando sea incierto, por no ser posible concretar su importe con referencia a hechos objetivo, por depender de acontecimientos futuros, si admite referencias pecuniarias, y por ello no debe ser apreciado con los criterios de discrecionalidad propios de los criterios de compensación aplicables al daño moral, como si de éste se tratase, sino mediante una valoración prospectiva fundada en la previsión razonable de acontecimientos futuros y, en ocasiones, mediante una valoración probabilística de las posibilidades de alcanzar un determinado resultado económico que se presenta como incierto".

⁹⁹ La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de julio de 2011 (RJ 2011,6285) con cita de la sentencia de este mismo Tribunal de 21 de marzo de 2011 señala que "la información no veraz sobre infidelidades conyugales puede afectar el honor no solo del cónyuge a quien se atribuye la infidelidad, sino también el del cónyuge que la estaría soportando, pues del primero se predica un comportamiento indevido y al segundo se le atribuye una situación socialmente considerada en general como humillante o digna de lástima, lesionando así la dignidad de las personas afectadas o atentando contra su propia estimación, como prevé el artículo 7.7 de la LPDH".

¹⁰⁰ GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2017). "Concepto de daño moral", *op. cit.*, p. 36.

¹⁰¹ RJ 2003,8643.

¹⁰² RJ 2001,2242.

¹⁰³ Precisa, asimismo que: "En esta idea cabe comprender aspectos tan difusos para su perceptibilidad jurídica, pero, sin lugar a dudas, de general acaecimiento y comprensión dentro del medio social, los siguientes: 1º) Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito (o hasta haber sido víctima de un ataque a su prestigio y reputación artística como en el caso enjuiciado por la sentencia 21 de octubre de 1996); si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral (...); 2º) Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos. Por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia por la persona directamente dallada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos, por ejemplo, en el supuesto de una relación parietal intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa y demás parientes, o incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales ahora bien, se puntualiza que en la integración de este daño

moral, lo que se trata de incorporar a este concepto no son las privaciones materiales o alimenticias que, a consecuencia de dichas lesiones o muerte, pueden padecer las personas o supervivientes que estuviesen bajo la tutela, custodia o el estipendio económico del lesionado o fallecido, porque obvio es, que tales contingencias se ubicarán dentro del campo de los daños corporales en general, o materiales en su modalidad de perjuicios y es que lo que se pretende sustantivizar como daño moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito se ven privadas de la vida de esas seres tan allegados con lazos tan intensos” (Fundamento Jurídico 6º).

¹⁰⁴ RJ 2015,4897. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 2012 (RJ 2012,5902) señala que el daño moral “se identifica con las consecuencias no patrimoniales representadas por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que, el algunas personas pueden producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados, con independencia de la naturaleza patrimonial o no del bien, derecho o interés infringido, u se indemniza junto al daño patrimonial, bien mediante la aplicación de reglas específicas como el artículo 1591 del Código Civil, bien mediante las generales de responsabilidad contractual o extracontractual de los artículos 1101 y 1902 del mismo texto legal”. Por su parte, las sentencias de la Audiencia Provincial Islas Baleares, secc. 3ª, de 11 de octubre de 2000 (AC 2001,2) manifiesta que “la reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, ente las que cabe citar, el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, la zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente, impacto , quebranto o sufrimiento psíquico”; y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 8ª, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014,203955) indica que “es aspecto integrados de ese daño moral “cualquier frustración, quebranto o ruptura de los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos, por ejemplo, en el supuesto de una relación parental intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa y demás parientes, o, incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales”.

¹⁰⁵ RJ 2008/3556. En esta línea, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de abril de 2004 (RJ 2004,2607).

¹⁰⁶ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000,5089).

¹⁰⁷ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de abril de 2005 (RJ 2005,4133).

¹⁰⁸ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Cantabria, secc. 2ª, de 3 de marzo de 2016 (AC 2016,799) manifiesta que, “no se escapa a esta Sala la dificultad para probar la realidad de la ocultación; por eso, es razonable presumir que la esposa que mantiene relaciones sexuales ajenas al matrimonio y de resultas de alguna de ellas queda embarazada, cuando no la conoce directamente, sí tiene que dudar de la paternidad. Y una conducta apropiada le obliga a resolver la duda, cuando la tenga, antes de que simplemente se considere padre al esposo por el juego de la presunción de paternidad matrimonial (art. 116 CC), manteniendo además a éste en la real creencia de su condición de padre. El dolo, de acuerdo al art. 1969 CC, se centra en las palabras o maquinaciones insidiosas con el objetivo de mover la voluntad de la otra parte, inducida por el error provocado. Las palabras o maquinaciones pueden ser de carácter positivo, que será lo normal, o negativo, cuando se utiliza la reticencia o el silencio ante una situación que razonablemente podía dar lugar a pensar lo contrario. En tal sentido, como nos recuerdan las SSTs 29.12.1999 y 5.3.2010, el dolo también se forma por la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe.

Y ello es precisamente lo que esta Sala estima que aconteció en el caso, según los hechos que se han estimado probados y que parece consustancial, desde que la madre mantuvo al padre en el error de creer que era el padre de su hija cuando no lo era. Y ese es el motivo fundamental por el que no puede aceptarse la tesis de la parte recurrente, pues como se ha indicado en el fundamento de derecho precedente, la madre ya conocía desde el embarazo que el actor no era el padre de su hija o que la paternidad era, en el mejor de los casos, francamente dudosa, cuestión que al parecer comunicó a su hija cuando ésta tenía 11 o 12 años, información al contrario que omitió al esposo hasta que, como él expresa o de otra manera se deduce —teniendo en cuenta la versión de la psiquiatra— de las propias circunstancias, se lo espetó al tiempo de la crisis matrimonial, al borde ya de la mayoría de edad de la menor”. Y añade “No puede existir duda sobre el apoyo de la indemnización por daño moral en el propio art. 1107 bajo el cobijo de la expresión la “indemnización de daños y perjuicios”, y ha sido la jurisprudencia la que ha ido elaborando la sobre su procedencia de las antiguas sentencias de 6 de diciembre de 1912 y de 19 de diciembre de 1949, para cuya cuantificación han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro. En términos generales, como de manera exhaustiva analiza la Sentencia de 22 de febrero de 2001, el daño moral se sustantiviza para referirlo al dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece, que no alcanza a las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado (STS 31 de mayo de 2000).

Y eso es lo que precisamente el actor ha padecido, que resulta consustancial a un choque emocional tan rotundo como el enjuiciado, corroborado por el informe clínico de la Dra. Felisa (folio 149), sin perjuicio de que el trastorno ansioso depresivo fue calificado de reactivo y de que ya hubiera tenido una baja por depresión —con origen laboral— en los años 2005 y 2006 (folio 155). Y todo ello porque como ha indicado la propia doctora —y no lo contradicen los demás informes médicos existentes del Capitán Psicólogo Sr. José Francisco folio 34, o de la Sra. Noelia, folio 33— el trastorno se produjo por causa de la ruptura traumática con su esposa, pero se agravó claramente con el conocimiento de la exclusión de su paternidad.

La valoración del daño moral causado, por recaer en bienes de difícil o imposible cuantificación, dado su carácter extrapatrimonial, obliga a su determinación ponderando todas las circunstancias concurrentes. Y tomando en consideración los hechos, claramente traumáticos, su impacto probado en el sujeto y las dificultades para ser asumidos, se estima adecuada la cantidad reconocida en la sentencia de instancia de 30.000 euros”.

¹⁰⁹ AC 2014,1397. En esta línea, la sentencia de la Audiencia Provincial Zaragoza, secc. 2ª, de 31 de enero de 2013 (JUR 2013,112359) limita los casos de presunción de daño moral a los casos de ocultación dolosa de la paternidad, implicando un daño moral *ex re ipsa* o presunción derivada de la naturaleza de las cosas. Asimismo, vid., CASAS PLANES, Mª. D. (2021). “De nuevo sobre la indemnización del daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *op. cit.*, p. 483 concluye en relación con esta posición jurisprudencial que “en otras palabras, el daño moral no suele ser objeto de prueba ni pericial ni testifical, sino que se funda en la presunción implícita de que no es posible alegar su dificultad probatoria para mantener su supresión, padecimiento psíquico sufrido por el esposo que puede quedar acreditado por la prueba pericial médica”.

¹¹⁰ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004,1994) que consideró que el descubrimiento de la paternidad no biológica respecto de sus tres hijos menores “genera un sufrimiento superior al de la muerte de los mismos al no poder elaborar el duelo como repuesta a la pérdida sufrida (...) (FJ10º); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 16 de enero de 2007 (JUR 2007,323682); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007,340366) se indica que, aunque los trastornos físicos y psíquicos del actor ya descritos, no le produjeran

la baja laboral y pudieron obedecer no sólo al duelo de la pérdida de un hijo de lo que nunca se recuperará por el que reclama si no a los otros factores también dichos, cambio de su cargo político de concejal a profesor de secundaria, su separación, su proceso de divorcio y de nulidad eclesiástica, la asignación de domicilio conyugal a su esposa y todo ello dentro de sus fuertes creencias religiosas, los sufrió y lógicamente su situación depresiva derivó del dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que todo ello le produjo lo que constituye un daño moral, además notorio en sí, a resarcir. Sin embargo, dado el escaso tiempo de convivencia del actor con el menor y su convicción casi desde su nacimiento que no era hijo suyo y la no excesiva duración de yodo el proceso que tuvo lugar hasta que tuvo la certeza de ello, nació en febrero de 2004 y un año después ya lo supone, la cuantía de la indemnización por ese único concepto reclamado, duelo de pérdida de un hijo de lo que nunca se recuperará, no se puede fijar en os 100.000 euros que señala la sentencia apelada y que fijamos en la repetida sentencia de 2 de noviembre de 2004, en que eran tres los hijos cuya paternidad se había ocultado al demandante de esa Litis y todos con una mayor edad y consecuentemente mayor relación paterno-filial, si no que se ha de ponderar por las primeras circunstancias, y por deben excluirse las otras situaciones de crisis que indudablemente han contribuido al incremento del daño; de modo que, se rebaja a 12.000 euros en cuyo único sentido se estima el recurso; de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 8ª, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014,203955); y de la Audiencia Provincial Cantabria, secc. 2ª, de 3 de marzo de 2016 (AC 2016,799). En contra, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de septiembre de 2014 (JUR 2014,245986) que entiendo rechazable la equiparación a la muerte, pues la extinción del vínculo no impide una futura recuperación de la relación; y, la sentencia de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 2ª, de 3 de abril de 2008 (JUR 2008,234675).

Para ESPÍN ALBA, I. (2016). “Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental”, *op. cit.*, p. 3469 entiende que “si bien este sufrimiento no es igual al de la pérdida de un hijo, desde luego puede hacerse insoportable y condicional gravemente la salud psíquica y física de quien lo padece”. En contra, FARNÓS AMOROS, E. “Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad”, *op. cit.*, p. 21; de la misma autora (2017). “Daño moral en las relaciones familiares”, *op. cit.*, p. 505.; MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). “Daños moral por ocultación de la paternidad: hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, número 1, enero-marzo, p. 281; CASAS PLANAS, Mª.D. (2021). “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *op. cit.*, p. 474.

Por su parte, CASAS PLANES, Mª. D. (2021). “De nuevo sobre la indemnización del daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *op. cit.*, p. 475 tras señalar que “se está admitiendo por los tribunales que son indemnizables el daño a la integridad psíquica por el engaño al conocer la inexistencia de paternidad; adquiriendo por tanto sustantividad propia respecto a la del daño moral que deriva de la pérdida o ruptura del vínculo paterno-filial”. A continuación, indica que “sería incuestionable la aplicación del baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación para determinar la cuantía indemnizatoria por el daño psico-físico por el conocimiento de no ser padre”.

¹¹¹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 2 de enero de 2007 (JUR 2007,59972) “el sufrimiento padecido por Sr. Pedro Francisco, la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre de que nos habla la jurisprudencia e incluso la pericial psicológica practicada”; de la misma Audiencia, secc. 1ª, de 30 de enero de 2009 (JUR 2009,192431) ha quedado probado el estado de frustración y sufrimiento de D. Raúl que se hizo patente a los ojos de sus familiares y amigos. Presenta un cuadro de tristeza, llanto, astenia y apatía intensa; de la Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife, secc. 3ª, de 16 de octubre de 2009 (JUR 2010,79320) se destruye el vínculo creado entre padre e hijo con el evidente perjuicio que de ello se puede derivar para quien se creía padre del hijo de su mujer; de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 17ª, de 27 de octubre

de 2011 (JUR 2015,4436) impacto psíquico o emocional en quien ha venido ejerciendo la función que constituye la potestad sobre el menor de edad; de la Audiencia Provincial Madrid, secc. 9ª, de 9 de mayo de 2014 (AC 2014,1397); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 8ª, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014,203955) daños psicológicos y morales ocasionados al conocerse la no paternidad biológica; de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5ª, de 13 de junio de 2017 (AC 2017,1113) existe una situación clara de frustración y desasosiego de quien durante mucho tiempo ha tenido una relación, contacto y cariño con quien pensaba que era su hija, para luego enterarse que se trataba de un hijo ajeno y por tanto, desvinculado del mismo; de la Audiencia Provincial Ciudad Real, secc. 2ª, de 23 de abril de 2018 (AC 2018,1384) hay, sin duda, desengaño, frustración y afectación de la imagen y consideración social de no ser padre de quien pública y legalmente lo era; de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 13ª, de 25 de julio de 2018 (JUR 2018,218657) decepción, desilusión, sentimiento de pérdida y frustración que supone no ser realmente quien engendró a quien creía su hijo; de la Audiencia Provincial Girona, secc. 2ª, de 19 de abril de 2018 (JUR 2018,114596) impacto psíquico o emocional del actor que se creía padre de su hijo Elías, que ya cuenta 22 años; y, de la Audiencia Provincial Badajoz, secc. 2ª, de 19 de enero de 2023 (JUR 2023,208607).

Por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 9 de marzo de 2018 (JUR 2018,112998) ambos progenitores eran plenamente conocedores que el demandado no era el progenitor de la menor, y además de una sentencia de divorcio que fijaba una pensión de alimentos, había una sentencia penal que le condenaba por un delito de abandono de familia, por lo que entiende la Audiencia que la demanda, con su actuar, amparándose en la apariencia formal y no en la verdad materia, ha provocado la entrada en prisión del demandado, generándole unos daños psicológicos y morales que ha de ser resarcidos; y, en la sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 29 de mayo de 2018 (JUR 2018,168065) el daño moral deriva simplemente del engaño de la madre, y no de la pérdida de la relación con el hijo que se mantiene.

¹¹² JUR 2019,214532.

¹¹³ JUR 2023,2071. Asimismo, en un supuesto de ocultación de la filiación no matrimonial la Audiencia Provincial Madrid, secc. 13ª, en su sentencia 180/2021 de 29 de abril (JUR 2021,232726) razonó que: “No cabe duda alguna que si uno de los miembros de la pareja realiza una conducta (en el presente caso ocultar las dudas sobre la paternidad) que causa un daño (frustración y dolor por la pérdida de la relación paternal considerada existente y del proyecto de vida en común con la menor) y que está causalmente relacionado, (pues si hubiera comunicado que había mantenido relaciones sexuales simultáneas en el tiempo también con otra persona, el hecho de haber asumido como propia la paternidad no se habría producido) y este actuar debe calificarse de culposos, pues no actuó con la diligencia que el caso requería, ya que se insiste, sabiendo que había mantenido relaciones sexuales cercanas en el tiempo con otra persona, no puede estimarse que cuando conoció que estaba embarazada, no tuviera duda sobre el origen de su estado, pues es una consideración que por inverosímil no puede aceptarse y los principios que rigen las relaciones interpersonales (lealtad, honradez) y las circunstancias de tiempo y lugar, (no estaban casados, libremente podía manifestar sus relaciones con un tercero) le imponían un comportamiento diferente, y al no hacerlo, es responsable del daño causado al recurrente”.

¹¹⁴ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 29 de mayo de 2018 (JUR 2018,168065) el daño moral deriva simplemente del engaño de la madre y no de la pérdida de la relación con el hijo que se mantiene.

¹¹⁵ En esta línea, FARNÓS AMOROS, E. (2018). “Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardías y abono de alimentos”. En: R. Bárber Cárcamo, S. Quicios Molina y R. Verdera Server (coords.), *Retos actuales de la filiación*, Madrid: Tecnos, pp. 285-286. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 13ª, de 25 de julio de 2018 (JUR 2018,168065) mantiene relaciones personales el ex marido que impugnó la paternidad y el hijo de 8 años hasta entonces matrimonial, al quedar probado el vínculo afectivo existente

entre ambos; de ahí que, ante este hecho considere pertinente por la Audiencia rebajar la cuantía de la indemnización por daño de 10.000 a 3000 euros.

¹¹⁶ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de noviembre de 2013 (RJ 2013,7824).

¹¹⁷ En esta línea, FARNÓS AMOROS, E. (2011). “Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad”, *op. cit.*, p. 41-42.

¹¹⁸ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial A Coruña, secc. 3ª, de 8 de noviembre de 2010 (AC 2010,2303) a partir de 2002 se produjo un distanciamiento tan considerable entre Nuria y el actor que cuando éste, en 2005 presentó la demanda de impugnación de la filiación paterna, tales lazos, ya se habían roto por parte de aquélla —que además esta última, es de suponer, terminaría por extinguir—. Tal como había sucedido los acontecimientos, precisa la Audiencia, “ese estado de cosas se habría producido cualquiera que fuese la filiación de Nuria, que no jugó un papel importante en la génesis de los mismos, por lo que se desprende de autos, de manera que la pérdida en cuestión no fue una consecuencia inherente a las results del mentado proceso, salvo, en su caso, en lo concerniente a la querencia del actor hacia su supuesta hija”.

¹¹⁹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Cantabria, secc. 2ª, de 3 de marzo de 2016 (AC 2016,799); y, de la Audiencia Provincial Toledo, secc. 2ª, de 27 de junio de 2023 (JUR 2023,341208).

Asimismo, vid., PÉREZ GALLEGO, R. (2015). “Nuevos daños en el ámbito del derecho de familia: los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica”, *op. cit.*, p. 172.

¹²⁰ MURILLAS ESCUDERO, J.M. (2015). “La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal”, *op. cit.*, p. 124; NEVADO CATALÁN, V. (2018). “Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad”, *op. cit.*, p. 24. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 2ª, de 3 de abril de 2008 (JUR 2008,234675) que concreta como factores a tener en cuenta para fijar la indemnización: la afectación psicológica cierta sufrida por el actor o la imposibilidad de seguir manteniendo relaciones con la menor, pero también el escaso tiempo de convivencia del actor con la menor, máxime cuando la mitad lo fue a través del régimen de visitas que siguió a la separación, y la no excesiva duración de todo el proceso que tuvo lugar hasta la certeza de ello. Es por lo que fija en concepto de daños psicológicos y morales la suma de 35.000 euros; de la Audiencia Provincial Castellón, secc. 1ª, de 12 de junio de 2014 (JUR 2014,198469); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 11ª, de 13 de noviembre de 2014 (AC 2015,228) que entre los parámetros objetivos a valorar hay que destacar: la duración de la relación paterno-filial, la edad del menor, el vínculo afectivo existente, las consecuencias psicológicas; y, de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 13ª, de 25 de julio de 2018 (JUR 2017,218657) en orden a la determinación de la cuantía del “daño moral” han de tenerse presente las circunstancias del caso: a) En todo momento el actor fue ajeno al hecho cierto de que no era el padre biológico; b) Habían transcurrido unos 8 años desde el nacimiento del niño cuando supo toda la verdad “biológica”; habiéndose creado durante ese tiempos los naturales y lógicos vínculos de afectividad entre ambos y planteado un proyecto de vida familiar que incluía como es natural al niño, que se han visto frustrados, provocado esa pérdida de afectos y el vacío emocional antedicho.

¹²¹ La sentencia de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004,1994) fija la cantidad más elevada hasta la fecha, un total de 100.000 en concepto de daños morales que deben satisfacer solidariamente ambos demandados, pues el dolo en el ocultamiento de la no paternidad puede ser reprochable moralmente en mayor medida a la que era su esposa, pero jurídicamente lo es a los dos por igual; en otras se ha concretado la cuantía en la cifra de 40.000 euros: las sentencias de la Audiencia Provincial Ciudad Real, secc. 2ª, de 23 de abril de 2018 (AC 2018,1384); y, de la Audiencia Provincial Girona, secc. 2ª, de 19 de abril de 2018 (JUR 2018,114596); 30.000 euros; sentencias de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 2ª, de 3 de abril de 2008 (JUR 2008,234675); de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 2 de enero de 2007 (JUR 2007,59972) y 16.200 por enriquecimiento injusto;

de la misma Audiencia, secc. 1ª, de 30 de enero de 2009 (JUR 2009,192431); de la Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife, secc. 3ª, de 16 de octubre de 2009 (JUR 2010,79320); de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 5ª, 14 julio 2011 (AC 2011,1537); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 11ª, de 13 de noviembre de 2014 (AC 2015,228); de la Audiencia Provincial Castellón, secc. 1ª, de 12 de junio de 2014 (JUR 2014,198469); y, de la Audiencia Provincial Cantabria, secc. 2ª, de 3 de marzo de 2016 (AC 2016,799) entre otras; 25.000 euros: las sentencias de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 6ª, de 16 de enero de 2013 (JUR 2013,150976); y de la Audiencia Provincial Badajoz, secc. 3ª, de 5 de septiembre de 2017 (JUR 2017,245685); 15.000 euros: las sentencias de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 16 de enero de 2007 (JUR 2007,323682); de la Audiencia Provincial Murcia, secc. 5ª, de 18 de noviembre de 2009 (AC 2010,60) 16.692 euros por daños patrimoniales; de la Audiencia Provincial Jaén, secc. 1ª, de 9 de marzo de 2015 (JUR 2015,129380); y de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5ª, de 13 de junio de 2017 (AC 2017,1113); 12.000 euros: sentencia de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007,340366) el engaño no duró más de un año; 8.000 euros: sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 13ª, de 25 de julio de 2018 (JUR 2018,218657); 5.000 euros: sentencia de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 6ª, de 10 de diciembre de 2012 (JUR 2013,116337); 4.000 euros: sentencia de la Audiencia Provincial Madrid, secc. 9ª, de 9 de mayo de 2014 (AC 2014,1397); y, 3.000 euros: sentencias de la Audiencia Provincial Asturias, secc. 5ª, de 18 de mayo de 2012 (JUR 2012,190526); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 29 de mayo de 2018 (AC 2018,168065); y, de la Audiencia Provincial Las Palmas, secc. 5ª, de 25 de mayo de 2022 (JUR 2023,2071) teniendo en cuenta que el engaño se mantuvo durante más de dos años (si unimos la edad de la menor al tiempo de conocerse dicha farsa unido al de gestación) y que dicho tiempo es más que suficiente para crear intensos lazos afectivos entre quien aparecía como padre y la hija de la demandada entendemos que la indemnización postulada por el actor (25.000 euros) resulta adecuado.

¹²² Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 17ª, de 27 de octubre de 2011 (JUR 2015,4436) se aporta informes de infartos sufridos; si bien no se ha acreditado que, los mismos, fueran ocasionados como consecuencia de tener conocimiento que el hijo no era suyo; y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 6ª, de 16 de octubre de 2017 (AC 2018,1076) falta de acreditación de daños y perjuicios; pues, se han producido distintas circunstancias que ponen en duda el informe médico emitido a propuesta del demandante.

¹²³ AC 2018,1384.

¹²⁴ VELA TORRES, P.J. (2019). “Ocultación de la paternidad e indemnización por daños morales”, *Diario LA LEY*, número 9375, sección Comentarios de Jurisprudencia, de 12 de marzo, p. 4.

¹²⁵ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). “Daños moral por ocultación de la paternidad: hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial”, *op. cit.*, p. 290.

¹²⁶ CASAS PLANAS, Mª. D. (2021). “De nuevos sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por la ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *op. cit.*, p. 473.

¹²⁷ GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2017). “Concepto de daño moral”, *op. cit.*, p. 36.

¹²⁸ GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2017). “Concepto de daño moral”, *op. cit.*, pp. 41-42.

¹²⁹ La asunción del coste de la prueba de paternidad en un 50% por ambos cónyuges, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 2ª, de 3 de abril de 2008 (JUR 2008,234675); y, de la misma Audiencia Provincial, secc. 5ª, de 13 de junio de 2017 (JUR 2017,221073); y, la asunción de la totalidad del coste por la ex esposa, vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Girona, secc. 2ª, de 19 de abril de 2018 (JUR 2018,114596).

¹³⁰ MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo”, *op. cit.*, p. 254.

¹³¹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, secc. Única, de 30 de septiembre de 2003 (JUR 2003,244422) entre los daños resarcibles no se encuentra los daños

causados por infidelidades, abandonos o ausencia de lealtad en las relaciones personales, amistosas o amorosas, pues, tales supuestos entran en el terreno de lo extrajurídico, no debiendo proliferar categorías de daños morales indemnizables que encarnen intereses que no sean jurídicamente protegibles y en los que el derecho no debe jugar papel alguno, ni debe entrar a tomar partido. Si bien, es cierto que los deberes de ayuda y socorro mutuos que materialmente pueden entenderse como alimentación, sino de otros cuidados de orden ético y afectivo, se trata de deberes incoercibles que no llevan aparejada sanción económica alguna —con excepción del deber de alimentos, que en este caso no fue incumplido— sino, como decimos, son contemplados exclusivamente como causa de separación, divorcio y desheredación.

¹³² Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 9ª, de 6 de noviembre de 2017 (JUR 2018,111191) no procede la acción dirigida por quien se creía padre biológico de los hijos habidos en el propio matrimonio contra el verdadero padre, pues, el demandado carece de posesión de estrado, es ajeno al círculo familiar y un extraño para los menores, no tiene obligación de irrumpir en la familia legalmente constituida planteando una demanda de filiación, ni le era exigible haber hecho unas pruebas de paternidad de espaldas al actor. Es el hecho mismo de la falta paternidad descubierta la que genera daño moral, no su ocultación cuando nada trasciende al presunto padre.

¹³³ CASAS PLANES, Mª.D. (2021). “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *op. cit.*, p. 471.

¹³⁴ Vid., por todos, DE LA CÁMARA, M. (2000) “Comentario al artículo 112 a 114 del Código Civil”. En: M. Albaladejo (dir.), *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales, T. I*, 2ª ed., Madrid: Edersa, p. 175; NANCLARES VALLE, J. (2011). “Comentarios al artículo 112 del Código Civil”, *Código Civil comentado, vol. I*, Pedro De Pablo Contreras y Rosario Valpuesta Fernández (coords.), Navarra: Civitas Thomson Reuters, p. 601; GARCÍA VICENTE, J.R. (2001). “La impugnación de la paternidad matrimonial en el Código Civil: en particular, algunas dudas de constitucionalidad sobre su *dies a quo* de ejercicio”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 15, p. 111; RIBOT IGUALADA, J. (2006). “Nota crítica a DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Aranzadi Thomson, Cizur Menor, 2006, 254 pp.”, *Anuario de Derecho Civil, T. LIX, Fasc. IV, octubre-diciembre*, p. 1888 precisa que “así las cosas, este tipo de pretensiones no se configuran habitualmente como acciones de daños. Entre otras cosas, porque ello impone un juicio de imputabilidad subjetiva y de causalidad que, las más de las veces hace inviable el recurso en vía de regreso”. Por lo que “el remedio adecuado parece ser la acción de enriquecimiento injustificado, si bien esta tampoco está exenta de problemas, especialmente, cuando quien la ejerce no es el otro progenitor, sino un tercero (v.gr. el padre putativo) con quien el menor había convivido”; ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015). “Daños causados al progenitor a consecuencia de la impugnación de la paternidad”, *op. cit.*, p. 8 manifiesta que, “no debería vedarse a ultranza la posibilidad de reclamar la devolución de las cantidades abonadas como mantenimiento del menor en caso en los que la conducta de los demandados haya sido especialmente reprochable y contraria al principio de buena fe”. No obstante, a reglón seguido, añade que “lo cierto es que la exigencia de una especial intencionalidad al respecto nos sitúa más bien ante la acción de responsabilidad civil, que ante las acciones de enriquecimiento”.

En esta línea, la sentencia de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5ª, de 13 de junio de 2017 (AC 2017,1113).

¹³⁵ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 2 de enero de 2007 (JUR 2007,59972); de la Audiencia Provincial Ciudad Real, secc. 2ª, de 29 de febrero de 2012 (AC 2012,359); y, de la Audiencia Provincial Granada, secc. 5ª, de 13 de junio de 2014 (AC 2014,1628).

Por su parte, con respecto al artículo 1896 párrafo primero del Código Civil, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de mayo de 2024 (Roj. STS 2534/2024; ECLI:ES:TS:2024:2534) declara que el devengo de intereses se produce desde el momento en

que el demandado cobró lo indebido y no desde que le intimó al pago, pues, el régimen del citado primer párrafo del artículo 1896 del Código Civil es incompatible con el de los artículos 1101 y 1108 del Código Civil.

¹³⁶ Vid., RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (1991). “Comentario al artículo 112 del Código Civil”, *Comentario del Código Civil, T.I*, Madrid: Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia, p. 438.

¹³⁷ Vid., VERDERA SEVER, R. (2013). “Comentario al artículo 112 del Código Civil”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil, T.I*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1173.

¹³⁸ LA LEY 55079,2015. Los hechos sobre los que sustenta el presente caso: Don Domingo contrajo matrimonio con Doña Natalia el día 1 de septiembre de 1985. Transcurridos dieciocho años de matrimonio y como consecuencia del deterioro de la relación conyugal, decidieron de común acuerdo separarse de mutuo acuerdo. En la sentencia de separación de 29 de enero de 2003, previo convenio regulador de 14 de noviembre de 2002, se adoptó como medida el pago de una pensión de alimentos a favor de la menor de 300 euros que, debería abonar Don Domingo mensualmente, así como un régimen de visitas. El pago de la pensión de alimentos se hizo efectivo desde el inicio del convenio regulador (diciembre 2002). Tres años más tarde se concedió el divorcio a Don Domingo. Ante la duda de ser padre biológico de la menor, Don Domingo practicó las pruebas de paternidad. A resultados de las mismas se interpuso demanda de impugnación de la filiación matrimonial que fue estimada por sentencia de 24 de septiembre de 2008 y confirmada por la Audiencia Provincial de Cuenca en sentencia de 23 de marzo de 2009. Don Domingo reclama a Doña Natalia los alimentos que ha venido pagando desde el inicio del convenio regulador —diciembre 2002— hasta el 23 de marzo de 2009, fecha en la que se declaró judicialmente la inexistencia de relación filial alguna. En total, 19.285,82 euros. La demanda se fundamenta en el artículo 1895 y concordantes del Código Civil, indicando que se ejercita acción de cobro de lo indebido.

¹³⁹ Formulan voto particular los Magistrados Excmos. Sres. D. Antonio Salas Carceller y Don Francisco Javier Orduña Moreno al amparo de lo previsto en los artículos 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la LEC. Al respecto alegan que “(...) debe precisarse que el moderno Derecho de familia, referenciado en la Constitución española y las reformas realizadas, se ha profundizado tanto en la responsabilidad familiar que individualmente asume cada cónyuge, como en la diferenciabilidad de sus respectivas responsabilidades de índole patrimonial; todo ello, conforme al principio de igualdad jurídica que informa “plenamente”, a los cónyuges tanto para promover matrimonio como para desarrollar las relaciones familiares, sin dispensa o pretexto alguno al respecto. Esta razón de exigibilidad de la responsabilidad familiar que individualmente asume cada cónyuge, así como de la diferenciabilidad de su respectiva responsabilidad patrimonial, resulta predicable de cada uno de los institutos de Derecho de Familia que la sentencia toma en consideración. Así, y en síntesis, respecto de las propias relaciones de paternidad en donde la sentencia reconoce expresamente, la base “principal” que tiene la verdad biológica en materia de filiación, cuya responsabilidad derivada asume cada cónyuge y no los hijos beneficiados por la relación de filiación, como ocurre en el presente caso, donde la reclamación económica no se dirige contra la hija, ni se cuestionan los beneficios obtenidos por ella en dicha relación. Del mismo modo, respecto del derecho de alimentos que, forma parte del contenido básico de la filiación y se encuentra ligado, necesariamente, con la condición de padre o madre (artículo 110 del Código Civil) que le sirve de fundamento. De forma que, aunque el derecho de alimentos quede integrado, a su vez, en la relación de patria potestad y su peculiar régimen legal, no es menos cierto que, por ello pierda su carácter genuinamente patrimonial que se deriva de su propia naturaleza, sobre todo cuando su toma de razón no es otra que el carácter debido o indebido de su pago; cuestión claramente diferenciable de la función o finalidad asistencial que personalmente informe a la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos, auténticos beneficiarios de la misma, como se ha señalado. En parecidos términos, respecto del alcance declarativo y, por tanto, *ex tunc*, que acompaña o caracteriza el ejercicio de la acción de impugnación

de filiación matrimonial, que necesariamente declara la ausencia del presupuesto causal de la filiación desde su inicial determinación, sin intervalos o espacios intermedios al respecto. Impugnada con éxito la filiación matrimonial, la consecuencia innegable que se deriva es que el marido no tuvo nunca la condición de padres respecto del hijo. Alcance cuya retroacción de efectos, si bien permite cierta modulación como señala la sentencia (artículo 180.3 del Código Civil) lo es en consideración, exclusivamente, de la posición jurídica del menor afectado, no respecto de la posición de la madre y su posible responsabilidad en la falsa determinación inicial de la paternidad, o en las consecuencias derivadas de su propia patria potestad respecto con su hijo. En todo caso, si no bastara con las anteriores razones en pro de la debida exigencia de la responsabilidad patrimonial de la mujer respecto de una obligación de alimentos que cobró, sin causa para ello, y con incumplimiento de su deber de patria potestad a prestarlos íntegramente, debe tenerse en consideración que su comportamiento, acreditado en el presente caso, constituyó una vulneración frontal y directa al principio general de buena fe, tanto en su manifestación nuclear, como en sus respectivas aplicaciones (artículos 7.1 y 1258 del Código Civil). En efecto, convenció a su marido para que se sometiera a un sufrido y costoso tratamiento de fertilidad, para acto seguido, tener las relaciones extramatrimoniales que dieron lugar al nacimiento de su hija. Comportamiento doloso, a todas las luces, que debió reforzar la pretensión restitutoria que aquí se reclama pues, en caso contrario, se premia la impunidad de actuación y la ausencia de responsabilidad tanto respecto de ella, como del verdadero progenitor, al cual ya no se le podrá reclamar el pago de estos alimentos que el marido realizó, si causa y de forma indebida”.

Para ESPIN ALBA, I. (2016). “Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental”, *op. cit.*, p. 3471 la conclusión más importante del voto particular es que “una solución como la adoptada por la presente sentencia no solo impide el resarcimiento del daño frente a la madre, sino también frente al verdadero padre, en el caso de que llegara a ser conocido”. Esta situación puede llevar a que, erróneamente, se vea en la demanda de daños morales, la única salida para obtener algún resarcimiento”.

Por su parte, MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo”, *op. cit.*, pp. 274-275 después de manifestar que en su opinión la sentencia de 2015 resolvió correctamente la cuestión tal y como se planteó, discrepan del voto particular en el referente a que la desestimación de la acción de cobro de lo indebido contra la madre “implique necesariamente excluir también la posibilidad de reclamar esas pensiones al padre biológico, en caso de que llegue a ser declarado padre legal”. No obstante, añade que de ello “no se sigue que el padre putativo carezca de acción para reclamar lo abonado a quien de hecho se ahorró lo que hubiera tenido que pagar de no haber pagado él”.

¹⁴⁰ Vid., en esta línea, las sentencias de la Audiencia Toledo, secc. 2ª, de 7 de noviembre de 2002 (JUR 2003,42414); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 8ª, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014,203955); y, de la Audiencia Provincial Granada, secc. 5ª, de 13 de junio de 2014 (AC 2014,1628).

¹⁴¹ Sin embargo, en la sentencia de la Audiencia Provincial Toledo, secc. 2ª, de 7 de noviembre de 2002 (JUR 2003,42414) se deniega la devolución de 6000 euros reclamados por el ex marido con fundamento en el artículo 1895 del Código Civil porque no se acredita la existencia de dolo o mala fe en la madre. Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial Burgos, secc. 2ª, de 16 de febrero de 2007 (JUR 2007,217448). Para la restitución de alimentos por cobro de lo indebido (artículo 1895) no requiere como presupuesto un criterio de imputación subjetiva en el *accipiens*.

¹⁴² En la línea de los Magistrados que firman el voto particular, MUÑOZ GARCÍA, C. (2017). “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2015. Reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos tras declararse la inexistencia de la relación paterno-filial”. En: M. Yzquierdo Tolsada (coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 9, pp. 642-643 después de manifestar que “cuando las sentencias de la Audiencia y del Tribunal Supremo estiman que no hay cobro de

lo indebido mientras no se declare la inexistencia de la relación paterno-filial, lo que quieren es buscar una fundamentación jurídica *ad hoc* que justifique lo que querían resolver; que no era otra cosa que, la desestimación del reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos”, precisa que “lo que sí cree, sinceramente, es que cuando hay ocultación de la paternidad y se pagan alimentos tras la ruptura, con base en la obligación legal de dar alimentos a los hijos, se está produciendo un cobro de lo indebido con el consiguiente enriquecimiento de quien ocultó la verdad y que tendrá que haber cubierto las necesidades de la menor en solitario, o hacer partícipe de ellas al verdadero padre”. Ello no obsta, concluye la autora para que “reclame a la madre que, ocultó la verdad biológica, la reparación de los daños y perjuicios causados al amparo del artículo 1902 del Código Civil, cuando concurran los requisitos que configuran la responsabilidad civil” (p. 648).

¹⁴³ UREÑA MARTÍNEZ, M. (2019). “La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial rescarible ex artículo 1902 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 237 entiende que resulta correcta esta argumentación del Tribunal Supremo en el sentido que “la indebida” prestación alimenticia —que el falso padre abona al hijo, mientras se mantiene la presunción de paternidad matrimonial— no se considera un daño patrimonial rescarible ex artículo 1902 del Código Civil por los argumentos señalados con anterioridad: los alimentos se abonaron en cumplimiento de una obligación legal, y se han consumidos para satisfacer las necesidades del menor”. Asimismo, LÓPEZ CRUZ, L. (2019). “Responsabilidad civil por los daños morales ocasionados en el ámbito familiar a causa de la ocultación de la paternidad. Comentario a la STS 13 noviembre 2018”, *op. cit.*, p. 232 destaca que, el interés casacional de esta sentencia estriba “por un lado, en la protección del interés superior del menor, que se prioriza pese a la no coincidencia de la paternidad aparente y la biológica, y por otro, en el juego que se le da a la presunción matrimonial, pues, mientras ésta no es judicialmente desvirtuada despliega todos sus efectos como su de verdadera paternidad biológica se tratase y tales efectos no se verán alterados *a posteriori* aunque se constate filiación distinta”. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife, secc. 1ª, de 14 de marzo de 2019 (AC 2019,956) no procede derecho de alimentos pues ya existía por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio; y, como consecuencia de esa apariencia de paternidad, el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían; de la Audiencia Provincial Jaén, secc. 1ª, de 18 de julio de 2019 (JUR 2020,23987); y, de la Audiencia Provincial Las Palmas, secc. 3ª, de 22 de marzo de 2021 (JUR 2021,361364).

¹⁴⁴ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Pontevedra, secc. 3ª, de 13 de diciembre de 2006 (JUR 2007,38139); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 1ª, de 16 de enero de 2007 (JUR 2007,323682); de la Audiencia Provincial Burgos, secc. 2ª, de 16 de febrero de 2007 (JUR 2007,217448); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7ª, de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007/340366); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 16 de enero de 2007 (JUR 2007,323682); y de la Audiencia Provincial Girona, secc. 2ª, de 19 de abril de 2018 (JUR 2018,114596) que cifra la cantidad en 106.769,68 euros.

¹⁴⁵ Considerando que procede la devolución de las cantidades en aplicación de la doctrina del cobro de lo indebido, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 22 de julio de 2005 (JUR 2006,163268) desde la fecha de la interposición de la demanda de impugnación; de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 2 de enero de 2007 (JUR 2007,59972); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 2ª, de 3 de abril de 2008 (JUR 2008,234675) tras la sentencia de separación matrimonial; de la Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife, secc. 3ª, de 16 de octubre de 2009 (JUR 2010,79320) la condena al padre biológico, cuya paternidad había sido determinada al pago de 9.120 euros en concepto de alimentos asumidos por el actor; de la Audiencia Provincial Asturias, secc. 6ª, de 28 de septiembre de 2009 (JUR 2009,460702); de la Audiencia Provincial Murcia, secc. 5ª, de 18 de noviembre de 2009 (AC 2010,60) desde la sentencia de separación; de la Audiencia Provincial Asturias, secc. 5ª, de 15 octubre 2010 (JUR 2010,391646); de la misma Audiencia y sección, de 18 de mayo de 2012 (JUR 2012,190526); y de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5ª, de 13 de junio de 2017 (AC 2017,1113). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial Tarra-

gona, secc. 1ª, de 13 de abril de 2005 (JUR 2005,172541) precisa la imposibilidad de reclamar cantidades devengadas con anterioridad al establecimiento de la pensión. Así señala que “el criterio general es que la prestación voluntaria de alimentos por un obligado es irrepetible, en cuanto supone el cumplimiento de una obligación legal y ninguna norma le reconoce el derecho al reintegro por carecer de la acción correspondiente a tal reclamación. Esto concuerda con la norma del Código Civil común (artículo 148) y del Codi Família catalán (artículo 262) coincidentes en el sentido de prohibir la petición de alimentos pasados, con anterioridad a la reclamación judicial, al estar concebida esta prestación para cubrir necesidades presentes y futuras, de modo que, la reclamación determina la efectividad de la prestación. El derecho a percibir pensiones solo surge desde la reclamación, que constituye así un requisito de eficacia de la prestación. Mientras no se reclame alimentos no surge la deuda relativa a una pensión y la persona que los ha prestado como obligada no puede solicitar pensiones correspondientes a tiempo anterior”.

En esta línea, MURILLAS ESCUDERO, J.M. (2015). “La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal”, *op. cit.*, p. 124; FARNÓS AMOROS, E. (2018). “Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardías y abono de alimentos”, *op. cit.*, pp. 278 y 280 tras afirmar que “la madre podría verse obligada a devolver las cantidades pagadas por el padre legal tras la separación de hecho o tras la sentencia o convenio de separación o divorcio que le impone una pensión de alimentos a favor de la menor”, precisa que “en estos casos, la acción debería poder retrotraerse al momento del nacimiento del menor si, además del dolo de la parte demandada, consiguen probarse los pagos realizados por el actor desde ese momento”.

¹⁴⁶ Consideran que existe una obligación de pago mientras se mantiene el vínculo de la filiación y los alimentos se entienden consumibles, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Toledo, secc. 2ª, de 7 de noviembre de 2002 (JUR 2003,42414) el pago realizado entre los años acotados hasta la fecha de la sentencia que declara la no paternidad, lo es en cumplimiento de una sentencia que lo determina; de la Audiencia Provincial Ciudad Real, secc. 2ª, de 29 de febrero de 2012 (AC 2012,359); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 8ª, de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014,203935); de la Audiencia Provincial Castellón, secc. 1ª, de 12 de junio de 2014 (JUR 2014,198469); de la Audiencia Provincial Granada, secc. 5ª, de 13 de junio de 2014 (AC 2014,1628); de la Audiencia Provincial Jaén, secc. 1ª, de 9 de marzo de 2015 (JUR 2015,129380); de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 9ª, de 6 de noviembre de 2017 (JUR 2018,111191) rechaza la pretensión resarcitoria al amparo de los artículos 1895 y 1902 del Código Civil; de la Audiencia Provincial Murcia, secc. 4ª, de 22 de marzo de 2018 (JUR 2018,151429) demanda del actor contra la madre y el padre biológico de una menor de cuatro años; de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18ª, de 29 de mayo de 2018 (JUR 2018,168065); de la Audiencia Provincial Madrid, secc. 11ª, de 7 de febrero de 2022 (JUR 2022,140872); 140872); y, la sentencia de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 8ª, de 22 de diciembre de 2023 (Roj. SAP V 3897/2023; ECLI:ES:APV:2024:3897).

No obstante, la sentencia de la Audiencia Provincial Toledo, secc. 2ª, de 7 de noviembre de 2002 (JUR 2003,42414) justifica la no procedencia del cobro de lo indebido en que no se ha acreditado la existencia de dolo o mala fe en los momentos periódicos en que percibió los alimentos, cuando se exige ningún juicio de imputación para la operatividad del cobro de lo indebido en estos casos.

¹⁴⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018. Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el Derecho de familia y para la responsabilidad civil”, *op. cit.*, pp. 417-418. Por su parte, FERRER RIBA, J. (2018). “Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión”, *Retos actuales de la filiación*, Madrid: Tecnos, p. 301 va más allá y entiende que “parece razonable, en este punto, permitir la acción de reembolso contra el progenitor legalmente determinado, por el importe que dejó de abonar gracias a la contribución del *solvens*, y también contra el otro, con el mismo alcance retroactivo que la ley establezca para la reclamación de

alimentos debidos a los hijos menores de edad (esto es, desde que dicho progenitor conoció o pudo conocer razonablemente su condición como tal”).

¹⁴⁸ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018. Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el Derecho de familia y para la responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 421.

¹⁴⁹ RJ 2016,4457 y RJ 2016,4844. La primera considera que “el artículo 148.1 del Código Civil establece una mínima retroactividad hasta la fecha de la interposición de la demanda y no desee una posible reclamación extrajudicial, por un determinado periodo, como ocurre en el Código Civil de Cataluña, siendo así que hasta ese momento los alimentos ya se han prestado o han sido atendido por quien los reclama y como tales se han consumido, desapareciendo la necesidad”, a lo que añade que “se trata, sin embargo, de una previsión legal establecida en beneficio del alimentante que atiende a la especial naturaleza de la deuda alimenticia y a un momento en que este conoce su deber de prestación frente al alimentista que ha dejado de cumplir y que finalmente le impone la sentencia. La reclamación fija el momento a partir del cual el deudor interpelado por el acreedor no paga, incumple la obligación que le impone la ley de abonar una prestación alimenticia que hasta ese momento ha sido cubierta. Y si el alimentista carece de acción para ampliar su reclamación a un momento anterior, porque lo impide el artículo 148, con mayor motivo no la tendrá su madre a través de la acción de reembolso ejercitada al margen de las reglas propias que resultan de la obligación de proveer alimentos en orden a satisfacer las múltiples necesidades de los hijos. Puede haber, sin duda, una obligación moral a cargo de quien finalmente es declarado padre, pero lo cierto es que la ley no concede acción para pedir el cumplimiento de un deber de esta clase y considera, igualmente, justo negar acción para compensar una situación que puede considerarse injusta” (*Fundamento de Derecho 3º*). La segunda indica al respecto que lo que el legislador ha querido con tal disposición “es proteger al deudor de alimentos, evitando que le sea reclamada una cantidad elevada de dinero (hasta cinco años de pensiones, a tenor del artículo 1966.1º del Código Civil) a quien podría desconocer o dudar razonablemente que era, o por qué importe era, deudor de alimentos. Así lo ha explicado la doctrina científica más autorizada en la materia (*Fundamento de Derecho 3º, número 6*).

¹⁵⁰ En todo caso, frente a esta limitación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la exigibilidad de los alimentos debidos a los hijos menores de edad a los devengados a partir de la fecha de la demanda de su reclamación en aplicación del artículo 148.1 del Código Civil, FERRER RIBA, J. (2018). “Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión”, *op. cit.*, p. 300 le parece oportuna “la introducción de una regla específica para los alimentos debidos a los hijos menores de edad, que permitiera la reclamación a todo progenitor —salvando los efectos de la prescripción— desde que conoció o pudo conocer su condición de tal, con independencia del momento de determinación de la filiación y de la reclamación judicial o extrajudicial de los mismos”. Asimismo, FARNÓS AMORÓS, E. (2018). “Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardía y abono de los alimentos”, *op. cit.*, p. 293 defiende la necesidad de modificar el artículo 148.1 del Código Civil, pues tal como está redactado en la actualidad “no solo desprotege a las madres solas, sino que es contraria al interés superior del menor”.

¹⁵¹ En esta línea, el artículo 240-9 de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil al disponer que “1. La obligación a dar alimentos es exigible desde que los necesite para subsistir la persona que tiene derecho a percibirlos, pero no se abonan sino desde la fecha de reclamación judicial o extrajudicial; 2. En el caso de los alimentos a los hijos menores pueden solicitarse los anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, salvo que el deudor desconociera su paternidad. En este último caso se abonarán desde la reclamación judicial”.

¹⁵² En esta línea, MARTÍN CASALS, M., y RIBOT IGUALADA, J. (2019). “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo”, *op. cit.*, p. 276; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2017). “El valor de los deberes personales entre los cónyuges: incumplimiento del deber de fidelidad”. En: J.A. García

Amado (dir.), P. Gutiérrez Santiago y M. Ordás Alonso (coords.), *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, Madrid: La Ley, pp. 58-59.

¹⁵³ RJ 2020,5137.

¹⁵⁴ RJ 2015,4486.

¹⁵⁵ RJ 2005,8274.

¹⁵⁶ RJ 2012,10118.

¹⁵⁷ RJ 1980,4732.

¹⁵⁸ RJ 2000,6686.

¹⁵⁹ RJ 2003,2723.

¹⁶⁰ RJ 2006,874.

¹⁶¹ RJ 2020,5734.

¹⁶² JUR 2023,390959.

¹⁶³ RJ 1992,2315.

¹⁶⁴ RJ 2016,1327.

¹⁶⁵ RJ 2012,578.

¹⁶⁶ RJ 2010,6574.

¹⁶⁷ RJ 1992,2315.

¹⁶⁸ RJ 2010,7140.

¹⁶⁹ RJ 2016,1327.

¹⁷⁰ RJ 2015,4486.

¹⁷¹ RJ 1996,9021.

¹⁷² RJ 1999,1055.

¹⁷³ RJ 1985,5898.

¹⁷⁴ RJ 1998,7902.

¹⁷⁵ RJ 1990,1664.

¹⁷⁶ RJ 1994,10111.

¹⁷⁷ RJ 1996,9021.

¹⁷⁸ RJ 1997,3672.

¹⁷⁹ RJ 1985,4840.

¹⁸⁰ RJ 2003,2723.

¹⁸¹ RJ 2006,2341.

¹⁸² RJ 2007,2396.

¹⁸³ RJ 2015,4486.

¹⁸⁴ RJ 2012,10118.

¹⁸⁵ RJ 2015,4486.

¹⁸⁶ RJ 2023,5473.

¹⁸⁷ RJ 2015,613.

¹⁸⁸ TORRES MARCO, M. (2022). “¿Es la ocultación de la paternidad biológica un daño indemnizable?”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XCVIII, número 789, enero-febrero, p. 454.

¹⁸⁹ CASAS PLANES, M^a. D. (2021). “De nuevo sobre la indemnización del daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *op. cit.*, pp. 505-506.

¹⁹⁰ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de enero de 2015 (RJ 2015,266); de 2 de febrero de 2015 (RJ 2015,488); y, de 3 de marzo de 2015 (RJ 2015,603) entre otras.

Para YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018. Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el Derecho de familia y para la responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 414 este recordatoria “se antoja innecesario, pues existe una infinidad de sentencias del Tribunal Supremo precisamente en torno al *dies a quo* o al cómputo del plazo”.

¹⁹¹ La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de octubre de 2009 (RJ 2009,5817) distinguiendo entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que

es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado, pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado.

¹⁹² La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de noviembre de 2019 (RJ 2019,4474) distingue entre daños permanentes y daños continuados. El daño duradero o permanente “es el que se produce en un momento determinado, pero persiste a lo largo del tiempo, con la posibilidad, incluso de agravarse por factores ajenos a la acción u omisión del demandado. En caso de daño duradero o permanente el plazo de ejercicio comenzará a correr “desde que lo supo el agraviado” como dispone el artículo 1968.2 del Código Civil, es decir, desde que el afectado tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante pronóstico razonable. De otro modo, se daría la hipótesis de absoluta imprevisibilidad de la acción, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución Española y fundamento, a su vez, de la prescripción y la caducidad. En cambio, los daños continuados, esto es, lo de producción sucesiva causados por una conducta continuada en el tiempo, no se inicia el cómputo del plazo de presunción hasta la producción del resultado definitivo. Si bien, ha de matizarse que esto es así, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la producción de los daños”. (*Fundamento de Derecho 3º*).

Por su parte, en la línea de la doctrina establecida en esta sentencia de 14 de julio de 2010, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 17ª, de 27 de octubre de 2011 (JUR 2015,4436); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5ª, de 21 de septiembre de 2012 (JUR 2012,353634); de la Audiencia Provincial Cantabria, secc. 2ª, de 3 de marzo de 2016 (AC 2016,799); y, de la Audiencia Provincial Pontevedra, secc. 6ª, de 22 de septiembre de 2016 (JUR 2016,227006).

¹⁹³ Para MARTÍNS CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo”, *op. cit.*, p. 252 entienden que, en este punto, es importante destacar que fijar un *dies a quo* distinto para cada uno de los distintos perjuicios que provienen de un mismo hecho, no parece la solución más adecuada. Supone confundir el daño como interés jurídico protegido que justifica otorgar tutela aquiliana en estos casos con los perjuicios o concretas partidas resarcitorias que son consecuencia del daño y escindir la acción en tantas acciones como perjuicios resarcibles”.

¹⁹⁴ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de julio de 2010 (RJ 2010,5152) que fija para el comienzo de la fecha del cómputo la notificación de la resolución que declara firme la sentencia de impugnación; y, las sentencias de la Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife, secc. 3ª, de 5 de julio de 2002 (AC 2002,243519); de la Audiencia Provincial Madrid, secc. 24ª, de 11 de mayo de 2004 (AC 2004,259384); de la Audiencia Provincial Islas Baleares, secc. 3ª, 20 septiembre 2006 (JUR 2006/279201); de la Audiencia Provincial León, secc. 2ª, de 2 de enero de 2007 (JUR 2007,59972); de la Audiencia Provincial Murcia, secc. 5ª, de 18 de noviembre de 2009 (AC 2010,60); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 17ª, de 27 de octubre de 2011 (JUR 2015,4436); de la Audiencia Provincial Ciudad Real, secc. 2ª, de 29 de febrero de 2012 (AC 2012,359) de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5ª, de 21 de septiembre de 2012 (JUR 2012,353634); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 11ª, 13 noviembre 2014 (AC 2015,228); de la Audiencia Provincial Cáceres, secc. 1ª, de 8 de junio de 2016 (JUR 2016,172274); de la Audiencia Provincial Pontevedra, secc. 6ª, de 22 de septiembre de 2016 (JUR 2016,227006) el *dies a quo* del plazo prescriptivo en el momento de la notificación de la resolución que declara la firmeza de la sentencia que estima la impugnación; de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5ª, de 13 de junio de 2017 (AC 2017,1113); de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 6ª, de 16 de octubre de 2017 (AC 2018,1076); y, de la Audiencia Provincial Toledo, secc. 2ª, de 27 de junio de 2023 (JUR 2023,341208).

En esta línea, FARNÓS AMORÓS, E. (2018). “Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardía y abono de los alimentos”, *op. cit.*, p. 284 indica que el momento en que recae la sentencia firme de impugnación “se considera un hecho objetivo que aporta mayor seguridad

jurídica, ya que permite elaborar un discurso basado en el carácter definitivo y oficial de la pérdida”; también CASAS PLANES, M^a. D. (2021). “De nuevo sobre la indemnización del daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *op. cit.*, p. 488.

¹⁹⁵ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Valencia, secc. 7^a, de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004,1994) valora como *dies a quo* el momento del conocimiento del resultado de las pruebas de ADN.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial Girona, secc. 2^a, de 19 de abril de 2018 (JUR 2018,114596) señala al respecto que una cosa es reconocer que la esposa fue infiel y otra muy distinta reconocer que fruto de esta relación extramatrimonial fuera concebido el hijo nacido constante matrimonio. Asimismo, en cuanto a la prescripción de la acción ratifica lo resuelto en la sentencia de instancia acreditando que el actor tuvo conocimiento que el hijo nacido en el matrimonio no era su hijo biológico, cuando se lo comunicó su hijo Elías en agosto de 2016, y la demanda se interpone en diciembre de 2016, no estando en consecuencia prescrita la acción ejercitada de conformidad con lo establecido en el artículo 121-21.3 del Código Civil catalán que, fijaba un plazo de tres años para el ejercicio de la acción por responsabilidad extracontractual.

¹⁹⁶ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5^a, de 10 de julio de 2018 (JUR 2018,312234).

¹⁹⁷ Vid., las sentencias Audiencia Provincial Las Islas Baleares, secc. 3^a, de 20 de septiembre de 2006 (JUR 2006,279201); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5^a, de 21 de septiembre de 2012 (JUR 2012,353634); y, de la Audiencia Provincial Cuenca, secc. 1^a, de 8 de abril de 2013 (JUR 2013,184078).

¹⁹⁸ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Burgos, secc. 2^a, de 16 de febrero de 2007 (JUR 2007,217448); de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 18^a, de 23 de julio de 2009 (JUR 2009,464365); y, de la Audiencia Provincial Girona, secc. 2^a, de 19 de abril de 2018 (JUR 2018,114596).

¹⁹⁹ La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2017 (RJ 2017,4142) de nuevo dispone que “no existe duda que la presentación de la solicitud de conciliación, con ulterior admisión de la solicitud, interrumpe la prescripción”. En cuanto a la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción tras la interrupción, la sentencia de este mismo Tribunal y Sala, de 10 de septiembre de 2010 (RJ 2010,6966) sostiene que “es jurisprudencia de esta Sala que la interrupción de la prescripción implica la amortización del tiempo pasado, que se tiene por no transcurrido, de suerte que a partir de la interrupción hay que comenzar a computar de nuevo el plazo para que se cumpla el tiempo de prescripción”. Dicha jurisprudencia es aplicada también por otras sentencias de este Alto Tribunal y Sala, como las de 16 de marzo de 2006 (RJ 2006,5430) y de 12 de junio de 2007 (RJ 2007,5567) al señalar la primera que tras la interrupción “el tiempo tiene que volver a comenzar a contarse para dar lugar, en su caso, a una nueva prescripción”, así como que la “prescripción “inutiliza el tiempo transcurrido para el cómputo” mientras que la suspensión paraliza la prescripción; y al indicar la segunda que interrumpe la prescripción por haberse promovido acto de conciliación y celebrado éste sin avenencia “a partir de ese momento pudo ejercitarse nuevamente la acción”. Asimismo, esta última resolución afirma que “el acto de conciliación instado por los actores-recorridos contra los demandados se celebró “sin avenencia” el día 14 de enero de 1994 y a partir de ese momento pudo ejercitarse nuevamente la acción de reclamación nacida desde el momento de la producción del hecho causante del daño, ya que para los actores resultaba evidente que la conciliación no había producido convenio o acuerdo alguno y que, por tanto, les quedaba como única salida la formulación de la demanda para la obtención de sus pretensiones resarcitorias”. Más adelante concluye que “de conformidad con lo establecido en el artículo 479 de la anterior LEC, la presentación con ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpe la prescripción, pero el plazo legal de la misma comienza a correr de nuevo inexorablemente desde que el acto se da por terminado sin efecto al no haberse logrado avenencia”.

Tal doctrina ha tenido su plasmación en el artículo 143 de la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción voluntaria al afirmar en su párrafo segundo que “el plazo para la prescripción volverá a computarse desde que recaiga decreto del Secretario Judicial —Letrado de la Administración de Justicia— o auto del Juez de Paz”. Si bien, apuntan MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo”, *op. cit.*, p. 253 que, actualmente el plazo para la prescripción no se computa necesariamente desde la celebración del acto de conciliación.

²⁰⁰ RJ 2001,6197.

²⁰¹ RJ 1997,4610.

²⁰² RJ 1999,748.

²⁰³ RJ 2002,4981. Asimismo, vid., las sentencias de la Audiencia Provincial Las Palmas, secc. 5ª, de 25 de enero de 2005 (AC 2005,339); y, de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 1ª, de 17 de septiembre de 2022 (AC 2002,1929).

²⁰⁴ RJ 2008, 5860.

²⁰⁵ RJ 2015,2448.

²⁰⁶ STS 3547/2024; ECLI:ES:TS:2024:3547.

²⁰⁷ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 12ª, de 16 de enero de 2007 (JUR 2007,178240).

