

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

El daño moral derivado de la ocultación por la esposa de la paternidad del hijo matrimonial*

The moral damage derived from the concealment by the wife of the paternity of the married son

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

*Profesora Titular de Universidad
Derecho Civil. UCM*

RESUMEN: Existencia de daños morales derivados de la ocultación por la esposa de que no era el padre del hijo habido durante el matrimonio. Daño consecuencia directa de un atentado a un bien no patrimonial como es la inexistencia de paternidad de un hijo al que se consideraba suyo. Hijo nacido dentro del matrimonio, cuya creencia de paternidad se basaba en la confianza generada en el contrato matrimonial. El daño surge de la ocultación y el mantenimiento del engaño que origina la creencia de la relación paternofilial, con todos los derechos y deberes fruto de la institución jurídica de la patria potestad. La única persona que podría proporcionarle tal conocimiento, la esposa, no solamente no lo hizo, sino que mantuvo una posición contraria a la realidad.

ABSTRACT: Existence of moral damages derived from the concealment by the wife that the husband was not the father of the child during the marriage. Damage direct consequence of an attack on a non-patrimonial property such as the absence of paternity of a child to whom it was considered his. Son born inside the marriage, which belief of paternity was based on the confidence generated in the matrimonial contract. The damage arises from the concealment and maintenance of the deception in the belief of the relation paternofilial, relationship, with all the

* Este trabajo se integra dentro del marco del Grupo de Investigación UCM «Derecho de Daños. Derecho de la contratación» de cuyo equipo de investigación formo parte.

rights and duties resulting from the legal institution of parental authority. The only person who could provide such knowledge, not only did not, but maintained a position contrary to reality.

PALABRAS CLAVE: Daño moral. Apariencia de paternidad.

KEY WORDS: *Moral damage. Appearance paternity.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DESCONOCIMIENTO DEL ESPOSO DE LA PATERNIDAD DEL HIJO MATRIMONIAL.—III. LA OCULTACIÓN DE LA MADRE.—IV. ACCIÓN EJERCITADA: EL *DIES A QUO* Y EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN.—V. EL DAÑO MORAL, LA OCULTACIÓN POR LA ESPOSA DE LA PATERNIDAD Y EL DOLO.—VI. PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD Y OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD.—VII. BIBLIOGRAFÍA.—VIII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—IX. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

Se ha publicado una Sentencia en la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 22 de septiembre de 2016¹, definida como de casuismo relevante, que nos vuelve a traer el tema de la indemnización por daño moral de la ocultación al supuesto padre de su paternidad del hijo matrimonial² y que nos da pie para poder afrontar el estudio doctrinal y jurisprudencial actual del asunto en cuestión.

Recordemos que el daño moral es un concepto abierto, no unitario, extrapatrimonial, que afecta a los sentimientos del propio interesado, (en nuestro caso, el marido a quien se le oculta la realidad de la paternidad) cuya estimación está impregnada de los valores dominantes en una sociedad o época determinada, valorable en función de las circunstancias del caso y solo cuantificable por aproximación.

Previamente cabe aclarar que tanto la filiación materna como la paterna constarán en la inscripción de nacimiento por referencia a la inscripción de matrimonio de los padres (art. 48 LRC). Y, como vamos a hacer referencia al supuesto concreto de hijos matrimoniales, la presunción legal de paternidad opera desde el mismo momento de la celebración del matrimonio y mientras no transcurran trescientos días desde la separación de los cónyuges (de hecho o legal) o desde la disolución del matrimonio, por divorcio, nulidad, muerte o declaración de fallecimiento del marido (arts. 73 y 85 del Código Civil).

La eficacia automática de la presunción da lugar a la inscripción de paternidad del marido de la madre y consecuentemente la filiación se calificará como matrimonial. Al apoyarse la presunción de paternidad en la presunción de convivencia conyugal (art. 69 del Código Civil), basta el cese legal de esta para que comience a correr el plazo de los trescientos días posteriores a la separación de los cónyuges (art. 102.1.º del Código Civil) aunque, mientras los cónyuges sigan viviendo bajo el mismo techo operará la presunción de paternidad.

El principio constitucional esencial (aunque no único) que inspira la regulación de las acciones de filiación es la libre investigación de la paternidad biológica,

pues el artículo 39.2 *in fine*, CE declara que la ley posibilitará la investigación de la paternidad. El mandato se inserta en el contexto de protección dispensado por el artículo 39 CE a la familia y los hijos, contexto en el que solo son mencionados los padres como obligados a prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio.

II. EL DESCONOCIMIENTO DEL ESPOSO DE LA PATERNIDAD DEL HIJO MATRIMONIAL

Como consecuencia del juego de la presunción en la matrimonialidad de la filiación puede ocurrir que el esposo desconozca la verdadera paternidad del hijo al que se le considera matrimonial. Por ello el marido es el primer legitimado para impugnar su paternidad matrimonial por no coincidir con la verdad biológica determinada extrajudicialmente por aplicación de la presunción del artículo 116 del Código Civil (o del art. 117 del Código Civil).

El artículo 136 del Código Civil establece que el marido puede interponer esta acción de impugnación de la filiación en el plazo de un año desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil, o, si ignorase el nacimiento a pesar de la inscripción, desde que conozca el nacimiento.

No obstante, el TC consideró en 2005 que la falta de previsión, como *dies a quo*, del conocimiento por el marido de que no es el padre biológico, vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de libre investigación de la paternidad (arts. 24.1 y 39.2 CE), por lo que *declaró inconstitucional el artículo 136 del Código Civil pero no nulo*. Lo que significa que el precepto sigue en vigor, pero debe concederse también legitimación al marido para impugnar la filiación si descubre la verdad (de su no paternidad) pasado el plazo fijado literalmente por el precepto. Así se contiene en las Sentencias del TC 138/2005³ y 156/2005⁴.

De este modo el marido que descubre la falsedad de su paternidad pasado un año desde la inscripción de la filiación conociendo el nacimiento, podrá impugnar dicha paternidad dentro del plazo de un año *desde que pudo saber que su mujer le fue infiel*. Artículo 136 del Código Civil que ha sido redactado recientemente por el apartado cuatro del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁵.

La demostración de la no paternidad del marido se rige por el artículo 767.2 LEC, el cual admite toda clase de pruebas, así aparte de las biológicas, que son pruebas *directas*, pueden utilizarse las *indirectas*, como la impotencia del marido, la falta de convivencia con la esposa a pesar del matrimonio o la ausencia del marido en el periodo de la concepción.

III. LA OCULTACIÓN DE LA MADRE

Consecuencia de lo anterior, es decir del desconocimiento por parte del esposo de la paternidad del hijo matrimonial, implica la existencia de la ocultación por la madre de la gestación del hijo fuera del matrimonio. Ocultación referida a que solo ella podía ser conocedora de dicho hecho y puede mantener una posición contraria a la realidad. En este supuesto no cabe alegar simplemente que su marido conocía desde un primer momento que no era el progenitor biológico del

hijo nacido en el matrimonio, sino que debe probarse. Esta ocultación causa un daño moral a quien se creía padre biológico del mismo, como así ha indicado la Jurisprudencia.

En esta situación, el marido que descubre la falsedad de su paternidad pasado un año desde la inscripción de la filiación conociendo el nacimiento, podrá impugnar dicha paternidad dentro del plazo de un año *desde que pudo saber que el hijo no era suyo* (así se interpreta ahora el artículo 136 del Código Civil) tras su declaración de inconstitucionalidad y la modificación de la ley 26/2015, indicada.

Recordemos que el quebrantamiento de los deberes conyugales, entre los que se encuentra la fidelidad entre los esposos, podrían ser merecedores de un innegable reproche ético-social, pero no es susceptible de reparación económica⁶. La única consecuencia jurídica que contemplaba nuestra legislación substantiva antes de la reforma introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, era la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82 del Código Civil pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos por más que se considerase que existía una conculcación de los deberes contractuales. Hoy no existen las causas de separación, el artículo 82 del Código Civil, totalmente redactado por el apartado dieciocho de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria⁷ se refiere únicamente a la posibilidad de acordar los cónyuges su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. De forma que la inexistencia de fidelidad entre los esposos se va relajando y el reproche ético-social, con la evolución social se va suavizando.

IV. ACCIÓN EJERCITADA: EL *DIES A QUO* Y EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

Una de las cuestiones más importantes de la Sentencia se centra en el *plazo de prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual* de donde deriva la posibilidad, o no, de reclamar el daño moral.

El legislador en aras de la seguridad jurídica y a fin de evitar que las relaciones paterno-filiales pudiesen ser atacadas en cualquier momento de la vida de sus protagonistas, sometió a plazo la impugnación de la filiación. De ahí que resulte interesante detenernos en este caso en concretar en qué momento comienza el *dies a quo*.

Ante la ocultación de la esposa, el presunto padre puede proceder a la interposición de la impugnación de la filiación matrimonial desde el momento en que tuvo sospechas sobre su paternidad. Acción que puede ser desestimada, como ocurrió en el supuesto de la SAP de Pontevedra⁸.

Tras la consecución de una prueba directa y definitiva como es la prueba de ADN, informe de investigación biológica de paternidad que excluía al marido como padre biológico del hijo, se declaró en procedimiento de impugnación de filiación que no era el padre.

En este supuesto la acción ejercitada no ha prescrito ya que aunque el plazo de dicha acción es solo de un año, el *dies a quo* del plazo prescriptivo es aquel en el que fue notificada al actor la *resolución que declaró la firmeza de la Sentencia que estimó la impugnación de la paternidad*. Hasta ese momento seguía vigente la presunción de ser hijo del marido los nacidos tras la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a la ruptura convivencial (Recordemos art. 116 del Código Civil).

Una vez concretada la inexistencia de filiación matrimonial, se precederá a ejercitar la de responsabilidad extracontractual regulada en el artículo 1902 del Código Civil. Recordemos que el artículo 1968, 2.º del Código Civil previene que prescribe por el transcurso de un año la acción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado.

El *dies a quo* del plazo prescriptivo es el momento de la notificación de la resolución que *declara la firmeza de la Sentencia que estima la impugnación de la paternidad, pues hasta entonces seguía operando la presunción del artículo 116 del Código Civil.*

V. EL DAÑO MORAL, LA OCULTACIÓN POR LA ESPOSA DE LA PATERNIDAD Y EL DOLO

La primera pregunta que deberíamos hacernos es porqué se establece la existencia de daño moral, y en qué consiste el mismo.

Ante el silencio del Código Civil en torno a esta cuestión⁹, la doctrina más antigua¹⁰ ya había indicado el carácter indemnizable del daño moral. No obstante es un descubrimiento jurisprudencial¹¹ que cambia el panorama jurídico y con el que se abre paso a la consideración y protección de los bienes jurídicos de la personalidad en general. DÍEZ-PICAZO¹² también lo definió como *borrosa figura*.

Admisión del daño moral, que como indica VICENTE DOMINGO¹³ su reconocimiento «se vio favorecida por el principio de la reparación de los mismos no solo al agraviado, sino también los que se hubieren causado por razón de delito a su familia o a un tercero (daños rebote)».

MARTÍNEZ CALCERRADA¹⁴, en una conferencia de 2008, aludió al daño moral contraponiéndolo al material y poniendo el énfasis en la necesidad de reparar aquellos daños sensibles no corporales, admitidos por la jurisprudencia. Daños que en ese momento señaló como toda «la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito, si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitales, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado».

DE ÁNGEL YAGÜEZ indica que «los daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica, en suma a los que se suelen denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales»¹⁵.

En la década pasada, la jurisprudencia comenzó estableciendo la existencia del daño moral, en nuestro caso, por aquellos producidos en la salud psíquica sin hacer referencia a la estima social, (aunque un poco de ello puede haber). Posteriormente, de forma expresa se alude a la necesidad de tratamiento psicológico (como en las Sentencias de Cádiz de 16 de mayo de 2014 y la de Valencia de 2 de noviembre de 2004, que veremos seguidamente).

Daños psicológicos propiciados por el hecho de dejar de ser padre, (y la familia extensa dejar de serlo también). En alguna Sentencia se habla de parientes y allegados (como en la SAP de Valencia de 5 de septiembre de 2007). Pero en esta Sentencia de la AP de Pontevedra de 22 de septiembre de 2016, la cuestión más relevante estriba en que el daño moral se produce por la ocultación y el engaño. Evidentemente en nuestro supuesto el hecho ilícito se traduce en la ocultación de la verdadera paternidad del menor, y el consiguiente engaño del que creía su hijo matrimonial.

Hoy el daño moral es un concepto plenamente asumido, y objeto de diferente casuística en el ámbito jurisprudencial, que encuentra su aplicación en multitud de hipótesis diversas, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas en que puede concurrir¹⁶ donde se intenta compensar el *sufrimiento* del injusto.

En los últimos tiempos, el legislador ha dado muestras de su reconocimiento y la admisión de su reparación en diferentes ámbitos¹⁷. ÁLVAREZ PEDROSA, insiste en la compensación y estimación del daño moral causado por bienes o servicios defectuosos tras la ley de productos defectuosos, accidentes de circulación... incluido en diversas categorías como daño psíquico, inmaterial, psico-físico, moral, extrapatrimonial¹⁸, o incluso biológico como indica DIAZ AMBRONA¹⁹.

Conforme al criterio establecido por el Tribunal Supremo, el daño moral no suele ser objeto de prueba ni pericial ni testifical, sino que «se funda en la presunción implícita de tratarse de sentimientos comunes a todas las personas»²⁰, de modo que no es posible alegar su dificultad probatoria para mantener su supresión. *Padecimiento psicológico sufrido* por el esposo que puede quedar *acreditado por la prueba pericial médica*²¹.

Y centrándonos en el supuesto objeto de estudio, cabe indicar, que a nuestro juicio y como veremos a continuación se trata de un daño consecuencia directa de un atentado a un bien no patrimonial como es la inexistencia de paternidad de un hijo al que se consideraba suyo. Hijo nacido dentro del matrimonio, cuya creencia de paternidad se basaba en la confianza generada en el contrato matrimonial, por lo que el daño surge de la ocultación y el mantenimiento del engaño fundado en la creencia de la relación paternofilial, con todos los derechos y deberes fruto de la institución jurídica de la patria potestad.

Desde el momento en que se concretó la existencia del daño moral, la jurisprudencia ha concretado diversas formas de producirse el daño moral, en relación con nuestro tema de estudio, por ejemplo: cuando el engaño al que fue sometido un padre, que durante años creyó hija suya a quien no lo era, le provocó *un sufrimiento que puede ser superior al de la muerte*²²; también, el causado por la pérdida de un ser querido que devino para la familia en la fractura de «vínculos y proyectos mutilados»; otra Sentencia considera que esta misma situación simboliza «la total pérdida de relaciones y un vacío emocional» o la «profunda frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos» e, incluso, «dolor extremo e intolerable»²³. En resumen, el daño moral se sustantiviza para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece²⁴. Se vincula el *padecimiento psicológico* a la existencia del daño moral ya que la afectación psicológica del marido no es nada más que una secuela del daño moral padecido²⁵.

Esta es la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo consistente en que la reclamación del daño moral se produce por el engaño en la concepción de los hijos por la esposa y la *ocultación tanto de la concepción como de la paternidad*²⁶.

FARNOS AMORÓS atribuye la utilización del daño moral al ser la única vía para paliar el sufrimiento del no progenitor que lo creía, pues tengamos en cuenta que, como insiste la jurisprudencia, el daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro no es susceptible de reparación económica alguna, «la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación es la de ruptura del vínculo conyugal»²⁷.

En la SAP de Pontevedra de 2016, la esposa a fin de evitar la existencia de daño moral —y el consiguiente pago de la indemnización— alega que el exes-

poso se ampara para solicitar el daño moral en la *culpa* de la demandada por ocultar la paternidad verdadera. Y lo hace conociendo que el TS tiene declarado que el incumplimiento de los deberes matrimoniales como la infidelidad no son indemnizables.

El tribunal juzgador entiende que aunque el marido abrigare serias sospechas sobre su paternidad ello no implica una certeza de su no paternidad (textualmente señala que «Más aún cuando efectivamente conociere aquella circunstancia, no puede sostenerse que aceptó tal situación y asumió voluntariamente la paternidad, cuando precisamente consta que, a principios del año 1993 (el número del procedimiento de menor cuantía que se siguió en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vigo es el 26/1993), dedujo demanda de impugnación de la paternidad y ello con independencia de que aquella pretensión le fuere desestimada, atendiendo a la normativa vigente a la sazón, por caducidad de la acción).

VICENTE²⁸ indica que en ciertas ocasiones el daño moral se instrumentaliza, sirviendo para «paliar un perjuicio inespecífico o de difícil prueba». No es el caso que nos ocupa pues las Sentencias reflejadas en este pequeño comentario indican cuales son los argumentos y criterios razonables en los que se asienta la reparación del daño moral cuando se produce la inexistencia de paternidad tras la ocultación de la misma por la esposa, siendo la pauta de valoración el sufrimiento acaecido por el «no padre».

La segunda cuestión en la que debemos detenernos radica en determinar si *debe exigirse el dolo en la esposa conocedora de la no paternidad del marido*, esto es si lo «verdaderamente determinante para que surja el derecho a una indemnización es el dolo de la demandada a la hora de ocultar, de forma continuada, la verdadera filiación de la menor»²⁹.

La STS de 22 de julio de 1999³⁰ establece la innecesariedad del dolo en la progenitora para la indemnización por el daño moral sufrido por el que había sido considerado padre del hijo habido en el matrimonio. Existen *daños morales inmegables al haber sido humillado y lesionado en su honor y dignidad*.

Tras la determinación de la Sentencia del Alto Tribunal en cuanto a la falta de *necesidad de dolo* para el abono de la indemnización, la doctrina de las Audiencias no es unánime.

Frente a la mayoría que establecen que basta el engaño y la ocultación de la paternidad del hijo matrimonial para que surja el daño indemnizable, como ocurre con la SAP de León, de 30 de enero de 2009 que afirma «la existencia de dolo tanto en la ocultación a su marido de forma continuada de la verdadera filiación de la menor, como en las manifestaciones explícitas en las que se constata que *urdió toda una estrategia* con la finalidad de obtener su ansiada maternidad fuera del matrimonio, ya que con su esposo lo veía inviable, sin tener en cuenta ni los sentimientos de su esposo ni el daño irreparable que su conducta produciría»³¹; o con la SAP de Cádiz de 3 de abril de 2008³² la cual indica que para generar responsabilidad civil *no resulta precisa la concurrencia de un dolo explícito en la conducta de la esposa, bastando el mero incumplimiento del deber de fidelidad, cualificado por el embarazo* de un tercero atribuido falsamente por vía de presunción a su marido³³, todavía hay alguna Sentencia que insiste en el requisito de la actuación dolosa de la progenitora para apreciar el daño moral reclamado como en la SAP de Burgos de 16 de febrero de 2007³⁴ afirmando, además, que *no basta la infidelidad conyugal para generar (el daño), al no constar acreditada la ocultación de la paternidad*, pues el esposo desde el principio tuvo dudas de su paternidad ya que se encontraba separado de su esposa al tiempo del nacimiento.

VI. PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD Y OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD

Todo esto nos lleva a cuestionarnos si *cabe hablar de pérdida de oportunidad en el supuesto de la ocultación de la paternidad* más aún en el caso en el de la filiación matrimonial donde el juego de la presunción matrimonial del hijo se otorga objetivamente por las normas y plazos del Código Civil.

La Jurisprudencia se ha referido al concepto de *pérdida de oportunidad* al daño consistente en haber perdido el perjudicado la ocasión de haber visto satisfecho un determinado interés.

Los casos más frecuentes son los referidos al ámbito de la responsabilidad sanitaria: pensemos en aquellos casos en que el perjudicado pierde la oportunidad de curación de una enfermedad³⁵, y en el ámbito de la responsabilidad jurídica referido a los casos en que el perjudicado ha perdido la oportunidad de tener éxito en un procedimiento judicial³⁶.

La cuestión a concretar se centra en determinar que si el padre hubiese sabido desde el primer momento que no era el progenitor del menor realmente no se debería indemnizar al marido perjudicado por la ocasión perdida *de no haber establecido lazos filiales con el menor además de todos los deberes derivados de la patria potestad...* Ejemplo que se puede extender además a los casos de la familia extensa y de los allegados. Personas que no se hayan incluidas dentro del círculo familiar extenso, pero que mantienen una relación con el menor como consecuencia de su inclusión dentro del círculo social de la familia, con el que puede existir una convivencia y cercanía con el menor más próxima incluso que la familiar. La propia AP de Valencia, en Sentencia de 5 de septiembre de 2007, dio el primer paso hacia su concreción, y confirma la existencia de un daño moral sufrido por quien descubre que no es suyo un hijo nacido durante su matrimonio, e indica que conforma ese daño moral, «cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se *dan entre personas allegadas...* 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...».

Fundamentamos esta idea en que realmente hay una omisión por la esposa de la «diligencia exigible en el desempeño de su deber moral de esposa», una «negligencia por no haber actuado diligentemente»... pues como dice la Sentencia de la AP de Pontevedra la única persona que podría proporcionarle tal conocimiento, no solamente no lo hizo sino que mantuvo una posición contraria a la realidad, ocultación que en la mayoría de las Sentencias se refiere al marido... pero no debemos desconocer que también afecta a terceros que pueden estar muy implicados en su relación con el menor.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ PEDROSA, L. M. Equidad y prudente arbitrio en la compensación por daño moral causado por bienes o servicios defectuosos, en *Diario La Ley*, núm. 8770, Sección Doctrina, 26 de mayo de 2016, Ref. D-218, Editorial La Ley. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 128, Tercer trimestre de 2016, Editorial La Ley. La Ley 2016, 2782.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. Elementos o presupuestos de la responsabilidad civil, *Tratado de responsabilidad civil* T. I. Coordinado por Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Bosch. 2008.

- DE CASTRO Y BRAVO, F. Los llamados derechos de la personalidad, en *ADC*, 1959, p. 1268.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.^a D. *Cuestiones sobre responsabilidad civil*. Universidad Nacional de Educación a Distancia (2000).
- DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de daños*. Civitas. Madrid. 1999.
- FARNÓS AMORÓS. Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18.^a, de 16 de enero de 2007. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona (2007): 11. Cita de la SAP Vizcaya (sec. 7.^a) de 2 de noviembre de 2004.
- IGLESIA MONJE, M.^a I. Los alimentos del menor y la apariencia de paternidad. Su reclamación por el padre y el daño moral. En *RCDI*. Estudios jurisprudenciales. Derecho civil. mayo-junio, núm. 755, 1553-1568.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L. El daño moral: sus manifestaciones en el derecho español, en *Diario La Ley*, núm. 6999, Sección Tribuna, 29 de julio de 2008, Año XXIX, Ref. D-242, Editorial La Ley. La Ley 2008, 38695.
- VICENTE DOMINGO, E. El daño, en *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo I. 5.^a ed. Aranzadi. 2014.

VIII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STC, Pleno, Sentencia 138/2005 de 26 de mayo de 2005, Rec. 929/1996. Ponente: Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ. (La Ley 2005, 1328).
- STC, Pleno, Sentencia 156/2005 de 9 de junio 2005, Rec. 4203/2003. Ponente: Roberto GARCÍA-CALVO Y MONTIEL. (La Ley 2005, 12940).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 404/2012 de 18 de junio de 2012, Rec. 1219/2009. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. (La Ley 2012, 80043).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1163/2003 de 9 de diciembre de 2003, Rec. 476/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. (La Ley 2004, 160).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 139/2001 de 22 de febrero de 2001, Rec. 358/1996. (La Ley 2001, 3532).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 22 de julio de 1999, Rec. 12/1995. Ponente: Alfonso BARCALA TRILLO-FIGUEROA. (La Ley 1999, 11277).
- STS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 17 de enero de 1992. Ponente: Enrique RUIZ VADILLO. (La Ley 1992, 1152).
- SAP de Pontevedra, Sección 6.^a, Sentencia 480/2016 de 22 de septiembre de 2016, Rec. 799/2015. Ponente: Jaime CARRERA IBARZÁBAL. (La Ley 2016, 143106).
- SAP de Cádiz de 16 de mayo de 2014, Sección 8.^a, Sentencia 88/2014 de 16 de mayo de 2014, Rec. 280/2013. Ponente: María Lourdes MARÍN FERNÁNDEZ. (La Ley 2014, 94995)
- SAP de León, Sección 1.^a, Sentencia 39/2009 de 30 de enero de 2009, Rec. 327/2007 Ponente: Fernando Javier SANZ LLORENTE. (La Ley 2009, 26678).
- SAP de Cádiz, Sección 2.^a, Sentencia 125/2008 de 3 de abril de 2008, Rec. 83/2007. Ponente: Antonio MARÍN FERNÁNDEZ. (La Ley 2008, 93624).
- SAP de Valencia, Sección 7.^a, Sentencia 466/2007 de 5 de septiembre de 2007, Rec. 467/2007. (La Ley 2007, 170713).

- SAP de Burgos, Sección 2.^a, Sentencia 65/2007 de 16 de febrero de 2007, Rec. 524/2006. Ponente: Mauricio MUÑOZ FERNÁNDEZ. (La Ley 2007, 64338).
- SAP de León, Sección 2.^a, Sentencia 1/2007 de 2 de enero de 2007, Rec. 304/2006. Alberto Francisco ÁLVAREZ RODRÍGUEZ (La Ley 2007, 1789).
- SAP de Valencia, Sección 9.^a, Sentencia 780/2004 de 15 de diciembre de 2004. Ponente: Asunción Sonia MOLLA NEBOT. (La Ley 2004, 263721).
- SAP de Valencia, Sección 7.^a, Sentencia 597/2004 de 2 de noviembre de 2004, Rec. 594/2004. Ponente: María del Carmen ESCRIG ORENGA. (La Ley 2005, 59).

IX. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN CITADA

- LEC artículo 218
- Código Civil: artículo 116; artículo 1902; artículo 1968.

NOTAS

¹ SAP de Pontevedra, Sección 6.^a, Sentencia 480/2016 de 22 de septiembre de 2016, Rec. 799/2015. Ponente: Jaime CARRERA IBARZÁBAL. (La Ley 2016, 143106). El demandante ejercitó acción de resarcimiento de daños y perjuicios por haberle ocultado la demandada que no era el padre del hijo nacido vigente el matrimonio. La AP Pontevedra confirma la Sentencia dictada en primera instancia que declaró la existencia de perjuicios morales y la prosperabilidad de la solicitud de indemnización.

² *Vid.*, mi comentario de Los alimentos del menor y la apariencia de paternidad. Su reclamación por el padre y el daño moral. En *RCDI*. Estudios jurisprudenciales. Derecho civil. Mayo-junio, núm. 755, pp. 1553-1568.

³ STC, Pleno, Sentencia 138/2005 de 26 de mayo de 2005, Rec. 929/1996. Ponente: Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ. (La Ley 2005, 1328). Es la Sentencia que declara la inconstitucionalidad del artículo 136.1 del Código Civil. El enunciado de la norma, al señalar como excepción a la previsión de que el plazo de un año para el ejercicio de la acción no empezará a correr si quien ha sido reputado legalmente como padre no conoce todavía el nacimiento del hijo, excluye a contrario a quien, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, sin embargo desconoce su falta de paternidad biológica. Exclusión que determina la imposibilidad real de que ejercite la acción el marido que conoce la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción e incompatibilidad de la norma con el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad. Imposible interpretación del precepto *secundum constitutionem* en cuanto que supondría la interpretación extensiva de una excepción.

⁴ STC, Pleno, Sentencia 156/2005 de 9 de junio 2005, Rec. 4203/2003. Ponente: Roberto GARCÍA-CALVO Y MONTIEL. (La Ley 2005, 12940). Inconstitucionalidad del artículo 136.1 del Código Civil. El enunciado de la norma, al señalar como excepción a la previsión de que el plazo de un año para el ejercicio de la acción no empezará a correr si quien ha sido reputado legalmente como padre no conoce todavía el nacimiento del hijo, excluye a contrario a quien, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, sin embargo desconoce su falta de paternidad biológica. Exclusión que determina la imposibilidad real de que ejercite la acción el marido que conoce la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción e incompatibilidad de la norma con el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad.

⁵ Artículo 136. 1. *El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero.*

2. *Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento.*

3. *Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en los párrafos anteriores, la acción corresponderá a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo.*

⁶ La SAP de León, Sección 2.ª, Sentencia 1/2007 de 2 de enero de 2007, Rec. 304/2006. Alberto Francisco ÁLVAREZ RODRÍGUEZ (La Ley 2007, 1789) señaló que «el daño moral generado por la infidelidad conyugal no es susceptible de reparación económica, pues «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 substantiva 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 caso es posible comprenderles 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 indemnizar».

⁷ Publicado en el «BOE», 3 de julio. Vigencia: 23 de julio de 2015.

⁸ El hecho y causa de la acción de responsabilidad extracontractual se funda en el conocimiento de que el actor no es el progenitor del hijo habido por su esposa. Es cierto que el ahora actor dedujo demanda de impugnación de paternidad en el año 1993, pero dicha pretensión fue desestimada y el recurso interpuesto confirmó la de instancia. Y posteriormente, tras el resultado de la prueba pericial genética, dedujo nueva demanda de filiación, dictándose Sentencia en la que se declaró que, efectivamente no era su hijo. Tal Sentencia fue objeto de recurso de apelación, que fue desestimado por esta misma AP de Pontevedra y, finalmente, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó auto de fecha 14 de mayo de 2013, inadmitiendo a trámite el recurso de casación y declarando la firmeza de la Sentencia. STS de 14 de mayo de 2013 notificada a los interesados después del día 15 del mes de mayo de 2013. Fecha en que la acción ejercitada permanecía viva y vigente. (SAP de Pontevedra, Sección 6.ª, Sentencia 480/2016 de 22 de septiembre de 2016, Rec. 799/2015. Ponente: Jaime CARRERA IBARZÁBAL. [La Ley 2016, 143106]).

⁹ En la STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1163/2003 de 9 de diciembre de 2003, Rec. 476/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. (La Ley 2004, 160), se 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 la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ...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*».

Desde luego lo que no cabe mantener es que haya daños y perjuicios derivados de infidelidad conyugal, que dio lugar a un hijo extramatrimonial con apariencia matrimonial, en la que para generar responsabilidad civil no resulta precisa la concurrencia de un dolo explícito en la conducta de la demandada, bastando el mero incumplimiento del deber de fidelidad, cualificado por el embarazo de un tercero atribuido falsamente por vía de presunción a su marido. Si bien la infidelidad conyugal no es indemnizable, sí lo es la procreación de un hijo extramatrimonial con ocultamiento a su cónyuge. No se sanciona la infidelidad, sino el hecho de ocultarla. Indemnización de acuerdo a diversos conceptos, entre ellos el daño moral y psicológico.

¹⁰ DE CASTRO Y BRAVO, Federico: Los llamados derechos de la personalidad, en *ADC*, 1959, p. 1268.

¹¹ La doctrina cita como iniciadora del reconocimiento de los daños morales a la STS de 6 de diciembre de 1912, como cita también la STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 25 de junio de 1984. Ponente: Mariano MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ. (La Ley 49847-NS/0000).

¹² DÍEZ-PICAZO, Luis: *Derecho de daños*. Civitas. Madrid, 1999, p. 324.

¹³ VICENTE DOMINGO, Elena: El daño, en *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo I. 5.^a ed. Aranzadi. 2014, pp. 351 y sigs.

¹⁴ Indicó que «existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial muy conocida en el que se alude a las líneas de ese denominado daño moral. 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 estos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su «*quantum económico*», y tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque estos por su propio carácter son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico, y no puede ser objeto, dentro de la categoría de los perjuicios, el llamado daño emergente, o la privación al damnificado de posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiese producido el ilícito del que es autor el responsable» (MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, Luis: El daño moral: sus manifestaciones en el derecho español, en *Diario La Ley*, núm. 6999, Sección Tribuna, 29 de julio de 2008, Año XXIX, Ref. D-242, Editorial La Ley. La Ley 2008, 38695).

¹⁵ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., Elementos o presupuestos de la responsabilidad civil, *Tratado de responsabilidad civil* T. I. Coordinado por Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Bosch. 2008. p. 369.

¹⁶ Así, por ejemplo, «...la doctrina del daño moral ha dado lugar a abundante jurisprudencia que ha derivado hacia soluciones aparentemente contradictorias en ocasiones, lo que no ha sido así en la realidad, puesto que el concepto de *daño moral encuentra su aplicación en multitud de hipótesis diversas, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas en que puede concurrir*. Siguiendo un criterio aperturista, la doctrina ha llegado a coincidir en el hecho de que incluso las perturbaciones que generan aflicción en el perjudicado deben ser igualmente tenidas en cuenta a los efectos de estimar la existencia del referido daño moral» SAP de Valencia, Sección 9.^a, Sentencia 780/2004 de 15 de diciembre de 2004. Ponente: Asunción Sonia MOLLA NEBOT. (La Ley 2004, 263721).

¹⁷ Son muestra de ello, la LO 1/1982 de 5 de mayo de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El RDL 1/2007 de 16 de noviembre que aprobó la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, la Ley 39/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, TR de la Propiedad Intelectual...

¹⁸ ÁLVAREZ PEDROSA, Luis Manuel (Equidad y prudente arbitrio en la compensación por daño moral causado por bienes o servicios defectuosos, en *Diario La Ley*, núm. 8770, Sección Doctrina, 26 de mayo de 2016, Ref. D-218, Editorial La Ley. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 128, Tercer trimestre de 2016, Editorial La Ley. La Ley 2016, 2782) afirma que «valorar el daño moral equivale a admitir su estimación y compensabilidad. Ninguna de las dificultades expuestas justifica la negación de un daño que existe, con independencia del encuadre del derecho lesionado en según qué categoría o de su denominación: psíquico, inmaterial, psico-físico, moral, biológico o extrapatrimonial».

¹⁹ *Vid.*, DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.^a Dolores: *Cuestiones sobre responsabilidad civil*. Universidad Nacional de Educación a Distancia (2000), p. 54, que insiste en que «El daño biológico es una construcción jurisprudencial italiana que comprende «cualquier menoscabo de la integridad psíquica o física de la persona en sí y por sí considerada, en cuanto concierne al valor del hombre en toda su concreta dimensión, que no se reduce a su sola aptitud para producir riqueza, sino que engloba a todo el conjunto de funciones naturales que le son propias».

²⁰ Por todas, en la antigua Sentencia del TS, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 17 de enero de 1992. Ponente: Enrique RUIZ VADILLO, (La Ley 1992, 1152), en cuyo FJ 5.º

señala que «en ocasiones, el daño moral, el dolor o *el sufrimiento que produce la pérdida de una persona muy próxima en relación parental...* no necesitan ser probados, porque es, esta una circunstancia tan notoria que debe estar exenta de la obligación de pruebas».

²¹ La SAP de Cádiz, Sección 8.^a, Sentencia 88/2014 de 16 de mayo de 2014, Rec. 280/2013. Ponente: María Lourdes MARÍN FERNÁNDEZ. (La Ley 2014, 94995).

²² SAP de Valencia, Sección 7.^a, Sentencia 597/2004 de 2 de noviembre de 2004, Rec. 594/2004. Ponente: María del Carmen ESCRIG ORENGA. (La Ley 2005, 59). Indemnización en favor de quien descubre que 3 de los 4 hijos nacidos durante su matrimonio eran fruto de una relación extraconyugal de su esposa. Los demandados —la esposa y el padre biológico— actuaron de forma negligente en la concepción de los hijos, y de forma dolosa en la ocultación de su no paternidad al demandante, siendo el posterior conocimiento de la verdad el desencadenante del daño sufrido por este.

Todas estas manifestaciones, vertidas por escrito, son prueba palpable del dolo de la ahora apelante, que la SAP de León, Sección 1.^a, Sentencia 39/2009 de 30 de enero de 2009, Rec. 327/2007 Ponente: Fernando Javier SANZ LLORENTE (La Ley 2009, 26678) insiste en que la esposa... «urdió toda la estrategia referida con la finalidad de obtener su ansiada maternidad fuera del matrimonio, ya que con su esposo lo veía inviable, y *sin tener en cuenta ni los sentimientos de su esposo ni el daño irreparable* que su conducta produciría con seguridad a todas las personas afectadas por su comportamiento, y no conforme con ello, mantuvo en secreto tal circunstancia, *haciendo creer a su esposo que la hija era suya, lo que generó en este el lógico sentimiento de cariño que normalmente se tiene hacia una hija que él consideraba de su sangre*».

²³ La SAP de Valencia, Sección 7.^a, Sentencia 466/2007 de 5 de septiembre de 2007, Rec. 467/2007, (La Ley 2007, 170713) confirma la existencia de un daño moral sufrido por quien descubre que no es suyo un hijo nacido durante su matrimonio. Consta negligencia de la esposa en la procreación del hijo y dolo al ocultar a su entonces marido su no paternidad del niño, y sobre todo, al permitir que, conociendo que no era hijo suyo, y pese las dudas que aquel le puso de manifiesto, fuese inscrito como propio en el Registro, se le fijaran alimentos en la separación y se instara un proceso de impugnación de la paternidad. «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 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...».

SAP de León, Sección 1.^a, Sentencia 39/2009 de 30 de enero de 2009, Rec. 327/2007. Ponente: Fernando Javier SANZ LLORENTE. (La Ley 2009, 26678).

²⁴ «En torno al daño moral existe ya un campo de doctrina y jurisprudencia que lo integra por 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; en un intento de aproximación, y al amparo de una jurisprudencia que ha tratado progresivamente de acotar esas líneas integradoras: ...lo importante es que se demuestre o pruebe la realidad de tales daños tanto económicos como morales; y esta Sala (Sentencia TS de 22 de mayo de 1995) no tiene sino que resaltar el acierto de sustantivar ‘nominatim’ el Tribunal ‘a quo’ para integrar la siempre dificultosa noción del daño moral en materia de una deficiente asistencia sanitaria, no solo en el pacífico y singular evento o contingencia de siempre acontecida del sufrimiento o dolor inferido al paciente, sino en la denominada zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre por la que aquella mala asistencia depara al enfermo al percibir por todo ello tanto que su mal no se le ataja o se le trata con la debida terapia, sino lo que más le desazona, que esa irregularidad intensificará aún más en el futuro la gravedad de su dolencia...». STS de 22 de febrero de 2001.

²⁵ En la SAP de Cádiz de 16 de mayo de 2014, Sección 8.ª, Sentencia 88/2014 de 16 de mayo de 2014, Rec. 280/2013. Ponente: María Lourdes MARÍN FERNÁNDEZ (La Ley 2014, 94995) entendió que sí procedía la reclamación por daños morales dado el padecimiento psicológico sufrido por el demandante acreditado por la prueba pericial médica. Entiende que *es difícil entender el padecimiento psicológico independiente del daño moral causado*, ya que en la base del mismo está la afectación psicológica padecida y ambas indemnizaciones terminan por obedecer a los mismos hechos y se enlazan entre sí de manera inseparable. Frente a la parte apelante que niega la relación de causalidad y señala que el médico de cabecera no le ha visto ninguna patología y que es el carácter del apelado introvertido y obsesivo porque tiene un sustrato psíquico que le predispone a la depresión, la audiencia insiste en la existencia del nexo causal entre el daño moral y/o psicológico.

²⁶ En la STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 404/2012 de 18 de junio de 2012, Rec. 1219/2009. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA (La Ley 2012, 80043) se concreta la doctrina de que *el daño moral que se reclama no trae causa de la pérdida legal de las hijas conocida mediante dicha Sentencia, sino del engaño sobre la forma de concebir a sus dos hijas y del hecho de que tras el divorcio, por decisión de la madre, se fueran a vivir con el padre biológico, momento a partir del cual se concretó el daño moral padecido y reclamado*. La determinación del día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de las acciones es función que corresponde en principio a la Sala de instancia no revisable en casación. Ahora bien, el hecho de que la apreciación del instituto de la prescripción presente, junto al tal aspecto fáctico, una dimensión eminentemente jurídica, ha permitido a esta Sala revisar la decisión de instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables, lo que no es posible en este caso en el que la parte recurrente argumenta el motivo desde una consideración distinta de la que ha sido planteada en la demanda y resuelta en la Sentencia, como es la determinación del daño moral a partir de que se le negó su paternidad.

²⁷ FARNÓS AMORÓS. Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18.ª, de 16 de enero de 2007. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona (2007): 11. Cita de la SAP de Vizcaya (sec. 7.ª) de 2 de noviembre de 2004.

²⁸ VICENTE DOMINGO, Elena: El daño, en *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo I. 5.ª ed. Aranzadi. 2014. p. 359.

²⁹ SAP de León, Sección 1.ª, Sentencia 39/2009 de 30 de enero de 2009, Rec. 327/2007 Ponente: Fernando Javier SANZ LLORENTE. (La Ley 2009, 26678).

Falta de concurrencia de dolo en la actitud de la esposa: SAP de Burgos, Sección 2.ª, Sentencia 65/2007 de 16 de febrero de 2007, Rec. 524/2006. Ponente: Mauricio MUÑOZ FERNÁNDEZ (La Ley 2007, 64338). Falta de concurrencia en el caso del requisito de la actuación dolosa de la madre, necesario para apreciar el daño moral reclamado, no bastando la infidelidad conyugal para generarlo, al no constar acreditada la ocultación de la paternidad, sin que quepa tampoco la restitución de las prestaciones alimenticias establecidas en el convenio regulador a favor de la menor, pues si bien el actor no queda obligado a su pago tras la impugnación de su paternidad, el hecho de asumir antes esa obligación de forma voluntaria no determina perjuicio patrimonial, al no justificarse una inducción o engaño por la madre al tiempo de pactar el convenio, que fue asumido de forma voluntaria por el actor, quien desde el principio tuvo dudas de su paternidad, se encontraba ya separado de su esposa al tiempo del nacimiento y pudo realizar la misma actuación que luego determinó la comprobación de su no paternidad mediante prueba biológica.

SAP de Cádiz, Sección 2.ª, Sentencia 125/2008 de 3 de abril de 2008, Rec. 83/2007. Ponente: Antonio MARÍN FERNÁNDEZ. (La Ley 2008, 93624). Para generar responsabilidad civil no resulta precisa la concurrencia de un dolo explícito en la conducta de la demandada, bastando el mero incumplimiento del deber de fidelidad, cualificado por el embarazo de un tercero atribuido falsamente por vía de presunción a su marido. Si bien la infidelidad conyugal no es indemnizable, sí lo es la procreación de un hijo extramatrimonial con ocultamiento a su cónyuge. No se sanciona la infidelidad, sino el hecho de ocultarla. Indemnización de acuerdo a diversos conceptos, entre ellos el daño moral y psicológico.

STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 22 de julio de 1999, Rec. 12/1995. Ponente: Alfonso BARCALA TRILLO-FIGUEROA. (La Ley 1999, 11277). Indemnización por el daño moral sufrido por el que había sido considerado padre del hijo habido en el matrimonio. Ausencia de dolo en la progenitora. «daños morales innegables al haber sido humillado y lesionado en su honor y dignidad».

³⁰ STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 22 de julio de 1999, Rec. 12/1995. Ponente: Alfonso BARCALA TRILLO-FIGUEROA. (La Ley 1999, 11277).

³¹ SAP de León, Sección 1.ª, Sentencia 39/2009 de 30 de enero de 2009, Rec. 327/2007. Ponente: Fernando Javier SANZ LLORENTE. (La Ley 2009, 26678).

³² La SAP de Cádiz, Sección 2.ª, Sentencia 125/2008 de 3 de abril de 2008, Rec. 83/2007. Ponente: Antonio MARÍN FERNÁNDEZ. (La Ley 2008, 93624).

³³ Si bien la infidelidad conyugal no es indemnizable, sí lo es la procreación de un hijo extramatrimonial con ocultamiento a su cónyuge. No se sanciona la infidelidad, sino el hecho de ocultarla. Indemnización de acuerdo a diversos conceptos, entre ellos el daño moral y psicológico.

³⁴ SAP de Burgos, Sección 2.ª, Sentencia 65/2007 de 16 de febrero de 2007, Rec. 524/2006. Ponente: Mauricio MUÑOZ FERNÁNDEZ. (La Ley 2007, 64338). Sin que quepa tampoco la restitución de las prestaciones alimenticias establecidas en el convenio regulador a favor de la menor, pues si bien el actor no queda obligado a su pago tras la impugnación de su paternidad, el hecho de asumir antes esa obligación de forma voluntaria no determina perjuicio patrimonial, al no justificarse una inducción o engaño por la madre al tiempo de pactar el convenio, que fue asumido de forma voluntaria por el actor, quien desde el principio tuvo dudas de su paternidad, se encontraba ya separado de su esposa al tiempo del nacimiento y pudo realizar la misma actuación que luego determinó la comprobación de su no paternidad mediante prueba biológica.

³⁵ STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 10 de octubre de 1998, Rec. 1496/1994. Ponente: Antonio GULLÓN BALLESTEROS. (La Ley 1998, 9746). Amputación de mano derecha. Conservación en hielo sintético por cambio de recipiente realizado por un tercero. Conducta negligente de la enfermera demandada. Fracaso del reimplante. Imputación de pérdida de unas expectativas.

³⁶ STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 5 de julio de 1991. Ponente: José Luis ALBÁCAR LÓPEZ. (La Ley 1058-JF/0000). Obligación de acreditar su correcta actuación en el desempeño de su función de asesoramiento jurídico.

STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 4 de febrero de 1992, Rec. 2618/1989. Ponente: Jesús MARINA MARTÍNEZ-PARDO. (La Ley 1992, 13898). Desconocimiento de normas profesionales del letrado encargado de la defensa del litigio.

STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 11 de octubre de 1997, Rec. 3367/1990. Ponente: Francisco MORALES MORALES. Responsabilidad civil de corredor colegiado de comercio por no aseguramiento de la legitimidad de las firmas estampadas en póliza de préstamo por él intervenida.

«El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* [reglas del oficio], esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos» (Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 552/2005 de 14 de julio de 2005, Rec. 275/1999. Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN. (La Ley 2005, 1682).

STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 22 de abril de 2013, Rec. 896/2009 (La Ley 66042/2013). Pérdida de oportunidad procesal del cliente porque la abogada interpuso demanda sin solicitar la medida cautelar de anotación preventiva de la misma. Omisión por la abogada de la diligencia exigible en el desempeño de su cometido profesional, pues

no aplicó los imprescindibles conocimientos jurídicos que hubieran evitado el perjuicio sufrido por el cliente.

STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 628/2011 de 27 de septiembre de 2011, Rec. 1568/2008. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. (La Ley 2011, 228950). Hay responsabilidad civil de abogado, al haber negligencia profesional en el ejercicio de una acción de acceso a la propiedad en materia de arrendamientos rústicos históricos. Se produce una caducidad de la instancia por inactividad procesal durante tiempo superior a cuatro años.