

1.2. Familia

Reclamación de la pensión alimenticia tras declararse la inexistencia de relación filial

Claim of the food pension after declaring itself the nonexistence of the filiation

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM

RESUMEN: La determinación de la filiación conlleva determinados efectos, tales como la prestación de alimentos por los progenitores, deber inherente a la patria potestad (arts. 113 y 154 del Código Civil). Tras la estimación de una acción de impugnación cabe plantearse si es posible el reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de pensión de alimentos abonados por el que no es padre biológico frente al otro progenitor, o incluso, el progenitor biológico, aplicando para ello la doctrina del pago de lo indebido (art. 1895 del Código Civil), y la eficacia retroactiva de la sentencia con efectos *ex tunc*, o simplemente, operando con efectos *ex nunc*. El presente estudio se va a centrar en la impugnación de la filiación paterna matrimonial y el alcance de sus efectos, en concreto los que se derivan de los alimentos debidos a los hijos menores de edad.

ABSTRACT: *The determination of the filiation carries certain effects, such as the food presentation for the progenitors, duty inherent in the native legal authority (articles 113 and 154 of the Civil Code). After the estimation of an action of challenging it is necessary to raise if there is possible the reimbursement of the quantities satisfied with a view to alimony paid by the one that is not a biological father opposite to another progenitor, or even, the biological progenitor, applying for it the doctrine of the payment of the undue thing (article 1895 of the Civil Code), and the retroactive efficiency of the judgment with effects ex-tunc, or simply, operating with effects ex-nunc. The present study is going to centre on the challenging of the filiation on matrimonial small boat and the scope of his effects, in I make concrete those that minors stem from the food due to the children.*

PALABRAS CLAVES: Filiación. Impugnación. Alimentos. Pago de lo indebido. Error Reintegro.

KEY WORDS: *Filiation. Challenging. Food. Payment of the undue thing. Mistake. Refund.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. CONTENIDO DE LA FILIACIÓN.—III. LA IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA MATRIMO-

NIAL.—III. EL COBRO DE LO INDEBIDO Y LA RESTITUCIÓN DE ALIMENTOS. EFICACIA RETROACTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNATORIA DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La filiación es la realidad biológica que une a procreadores y procreados y, generadora de relaciones jurídicas complejas derivadas de la paternidad y de la maternidad. Si bien, la evolución social y legislativa ha posibilitado que en la filiación no solo confluyan circunstancias biológicas, sino de otro tipo que, den lugar también a una filiación jurídica como sucede con la filiación adoptiva o mediante técnicas de reproducción asistida. Asimismo, en materia de filiación convergen además del hecho natural (biológico), la declaración de voluntad mediante el reconocimiento, y el ejercicio de derechos a través de las correspondientes acciones de reclamación e impugnación de la filiación. Sobre tales bases, esta se puede definir como «el vínculo jurídico que existe entre un padre y su hijo o una madre y su hijo»¹. Este vínculo tiene una dimensión biológica derivada del hecho de la generación, y unida a esta una dimensión jurídica. Asimismo, señala LACRUZ BERDEJO que, la filiación se entiende como «la existente entre generantes y generados, padres e hijo, con el conjunto de derechos, deberes y funciones que los vinculan en una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas y humanas que el Derecho contempla. La adoptiva, en principio, es una creación del Derecho imitando a la naturaleza y supliendo las deficiencias personales de esta»²; siendo caracteres atribuibles a la filiación que: a) Es una cualidad personalísima e influye en la identificación de la persona a través de los apellidos (art. 109 del Código Civil); b) Es una cualidad *extra commercium*, irrenunciable, indisponible, imprescriptible y no cabe el ejercicio de la acción subrogatoria del artículo 1111 del Código Civil; c) Su régimen jurídico está trascendido por el interés público de donde se deriva que el juego de la autonomía de la voluntad está muy limitado; no cabe la transacción ni arbitraje; debe haber constancia oficial en instrumento idóneo (el Registro Civil); y, tiene el Ministerio Fiscal una especial intervención en su determinación y también en acciones y procesos de filiación; y, d) La defensa de la propia filiación es una manifestación de la protección de la persona misma, pudiendo su negación dar lugar a indemnización de daños y perjuicios, patrimoniales y morales³.

Ahora bien, puede ocurrir que la filiación biológica no coincida con la filiación jurídica, bien porque sea desconocida la filiación biológica (hijo de padres desconocidos), bien porque sea atribuida la filiación jurídica por error a quien biológicamente no es progenitor (reconocimiento objetivamente inexacto). Asimismo, puede crearse conscientemente una relación jurídica de filiación entre quienes se sabe que no están unidos por vínculos biológicos, como ocurre en la adopción, o cuando se reconoce de forma inveraz, siendo consciente el reconocedor que, no es padre biológico del menor/hijo (reconocimiento de complacencia).

La doctrina moderna se refiere a los conceptos de título de atribución y título de legitimación que empleó primero DE CASTRO en relación con el estado civil de la persona, entendiendo por el primero el hecho o acto que, según el Ordenamiento, constituye una cierta relación de estado civil; y por título de legitimación, el que proclama a una persona a todos los efectos legales y frente a todos, como titular de un estado civil y le habilita para el ejercicio de los derechos deriva-

dos, o «los signos suficientes que acreditan a una persona, a todos los efectos, como titular de un estado de filiación», y se caracteriza por ser constitutivos de un estado civil y tener fuerza acreditativa suficiente respecto del mismo⁴. Los medios de determinación de la filiación se contienen en los artículos 115 y 120 del Código Civil, en cuanto representan mecanismos jurídicos de constatación formal de la filiación. Por su parte, los títulos de legitimación son los contenidos en el artículo 113 del citado cuerpo legal así: La inscripción del nacimiento en el Registro Civil, el documento o sentencia firme que determina legalmente la filiación y la posesión de estado. Son *numerus clausus*, lo que no impide que en el tráfico se admitan otros medios y pruebas para demostrar la filiación como presupuesto para ejercitar el derecho. Asimismo, el Ordenamiento fija los medios a través de los cuales cabe probar la existencia de esa relación jurídica de filiación entre dos personas que, son los medios de prueba de la filiación. La prueba puede realizarse, bien en el marco de un proceso judicial, bien en el tráfico jurídico ordinario, cuando sea preciso acreditar la existencia de una filiación⁵.

En este contexto, la filiación se encuentra regulada en los artículos 108 a 141 del Código Civil, cuya vigente redacción procede de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Esta norma también afecta al régimen de la patria potestad y al régimen económico matrimonial. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ siguiendo a GARCÍA CANTERO, señala que, el sentido de la citada reforma se puede sintetizar en los siguientes principios: 1. La supresión de la estratificación de los hijos en clases separadas y, la utilización de una nueva terminología en la que se destaca la sustitución de las expresiones «filiación legítima» y «filiación ilegítima», por las de «filiación matrimonial» y «filiación no matrimonial», desapareciendo con ello las connotaciones peyorativas que tenía la expresión «hijo ilegítimo»; 2. Establecimiento del principio de igualdad de efectos entre todas las clases de filiación: 3. Mantenimiento de la diversidad de medios de determinar la filiación matrimonial y la no matrimonial; 4. Se permite, en principio, la libre investigación de la paternidad, y la admisibilidad de cualquier otra clase de pruebas; 5. Impera una concepción más realista de la filiación con una eficaz preocupación por la igualdad de los hijos; 6. Se opta por una maternidad/paternidad verdadera, en que la realidad biológica coincida con la jurídica. Esto es, se aspira a fundamentar la filiación en la verdad biológica⁶; 7. El interés o beneficio del hijo preside toda la regulación de la filiación⁷. Esta redacción del Código Civil tras la reforma por Ley 11/1981 ha experimentado diversas reformas, como la operada por la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil que, derogó y dejó sin contenido los artículos 127 a 130 y 135 del Código Civil, así como el segundo párrafo del artículo 134. El contenido material de tales preceptos se encuentra regulado en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, en concreto en los artículos 764, 765, 767 y 768; o por otras de menor alcance, como la supresión del calificativo de «plena» referido a la adopción en el artículo 108.2 del Código Civil por Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor o la reforma de los apellidos por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre. Asimismo, esta regulación del Código Civil, por una parte, se ha visto afectada por varias sentencias del Tribunal Constitucional que han declarado: 1. La inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 136 del Código Civil «en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr, aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil»⁸; 2. La inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 133 del Código Civil, «en cuanto impide al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado»⁹, y,

por otra, ha sido modificada recientemente la misma —en concreto, los artículos 133, 136, 137, 138 y 140 del Código Civil— por los artículos 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 y 2.7 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹⁰. Finalmente, en esta breve reseña normativa, hay que hacer referencia, por una parte, la regulación especial para la filiación derivada del empleo de técnicas de reproducción asistida, contenida inicialmente en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre sobre Técnicas de Reproducción Asistida y, ahora la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, que ha sido modificada parcialmente, a su vez, por la Ley 3/2007, de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en concreto, en su Disposición Adicional Primera ha añadido un párrafo tercero al artículo 7 posibilitando la doble maternidad por naturaleza respecto a las mujeres casadas entre sí; y, por otro, la Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil en cuya Disposición Final 10.^a señala que entrará en vigor a los tres años de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava, y las disposiciones finales tercera y sexta que, entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que supone no solo la modificación de la Ley de Registro Civil y de su Reglamento en lo que se refiere a la constancia registral de la filiación (arts. 26 a 28, 47 a 52 de la LRC y 181 a 191 del RRC)¹¹, sino también de otras materias como el orden de los apellidos (art. 49 de la LRC), que, igualmente, afectan a la materia de filiación —si bien, tras la modificación de la Disposición Final décima de la Ley 20/2011 por la Ley 19/2015, de 13 de julio se prorroga su entrada en vigor al 30 de junio de 2017— y, asimismo, los artículos 23 a 26 de la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria relativos a la autorización o aprobación judicial de reconocimientos de filiación no matrimonial.

Sobre tales bases, hay que señalar que, la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. A su vez la filiación matrimonial puede ser originaria o sobrevenida. Originaria, cuando los padres están casados entre sí en el momento del nacimiento; y sobrevenida cuando el padre o la madre no están casados entre sí en el momento del nacimiento, pero se casan después (art. 119 del Código Civil). La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida permanece en cierta medida al margen de la clasificación entre filiación por naturaleza y adopción, aunque hay quien la considera más cercana a la adopción¹², mientras otros a la filiación por naturaleza¹³, si bien, no faltan quienes la califican de tercer género (*tertium genus*)¹⁴. Las reglas de determinación de la filiación matrimonial están contenidas en los artículos 115 a 119 del Código Civil. En el primero se establece como medios para determinar la filiación: 1. La inscripción del nacimiento junto con el matrimonio de los padres; 2. Sentencia firme. El Código Civil se ocupa básicamente de la determinación de la paternidad, pues, la consideración de la maternidad es determinada por el parto. Por su parte, la filiación no matrimonial queda determinada conforme el artículo 120 del Código Civil por: 1. Reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público; 2. Resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil; 3. Por sentencia firme; y, 4. Respecto de la madre por la inscripción del nacimiento practicada dentro del plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Registro Civil.

Una vez determinada la filiación produce una serie de efectos personales —apellidos, alimentos, derechos sucesorios, nacionalidad— que, conforma su contenido; asimismo, puede tal filiación ser objeto de impugnación que, de ser

estimada por no coincidencia con la realidad biológica, además de la no determinación de la paternidad respecto de ese hijo, se puede plantear una acción posterior en el que el marido o exmarido que, hasta entonces era considerado legalmente el padre y actuó como tal, pueda solicitar el resarcimiento del daño moral derivado de la ocultación de su no paternidad, o la posible reclamación de las pensiones alimenticias abonadas sobre la base de la eficacia retroactiva de la sentencia impugnatoria. Ante la divergencia de posiciones en las Audiencias Provinciales, el Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente, en sentencia de Pleno de 24 de abril de 2015 sobre la cuestión en un supuesto de impugnación de la paternidad matrimonial que resulta estimada; pero que, igualmente, resulta trasladable a la impugnación de una filiación paterna no matrimonial, ya que la obligación de alimentos inherente a la propia relación paterno-filial, o en caso, el abono de la pensión de alimentos a favor de los hijos acordada tras un proceso de nulidad, separación o divorcio, opera en la misma medida en ambos supuestos. En este contexto, el presente estudio se va a centrar en la impugnación de la filiación matrimonial paterna y sus efectos, más concreto en derivado del supuesto objeto de la citada resolución que, al respecto contó con el voto particular de dos Magistrados ante la cuestión de si se trata de cobro de lo indebido y la aplicabilidad del artículo 1895 o, de operar por la vía de la responsabilidad extracontractual (art. 1902 del Código Civil) por los daños sufridos por quien se consideraba progenitor y no lo es; o en fin, respetar lo establecido en una sentencia judicial como alimentos debidos cuyo devengo tiene lugar hasta el momento en que se estima la impugnación de la paternidad solicitada.

II. CONTENIDO DE LA FILIACIÓN

El Código Civil recoge en sus artículos 109 a 111 una serie de efectos comunes a la filiación; si bien, no agota su contenido en ellos. Así, la filiación determina los apellidos (art. 109)¹⁵; y los padres deben prestar alimentos a sus hijos con la amplitud fijada en el artículo 142 del Código Civil y de velar por ellos, aunque no ostenten la patria potestad (art. 110)¹⁶.

Ahora bien, la filiación produce efectos desde que, tiene lugar. Su determinación tiene eficacia retroactiva, siempre que tal retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquellos y la ley no disponga lo contrario. Sin embargo, conservan su validez los actos otorgados en nombre del hijo menor o incapaz por quien era su representante legal antes de que la filiación hubiera sido determinada (art. 112.2 del Código Civil). Como señala la doctrina la proclamación de la eficacia retroactiva de la determinación no tiene por finalidad señalar el comienzo de los efectos de la misma filiación determinada, sino coordinar esos efectos con los producidos por un estado putativo con imputación de otra paternidad o de otra maternidad (que se ha revelado falso) o por el estado provisional que corresponde a los hijos de padres desconocidos¹⁷. Ahora bien, aunque, en principio, la determinación se retrotrae al momento del nacimiento, existen ciertos aspectos cuya eficacia comienza solo a partir de la propia afirmación de la paternidad; por lo que la retroactividad no tiene carácter absoluto, sino que se encuentra con ciertos límites¹⁸; y se deberá analizar el cada concreto para verificar si su naturaleza o la ley limitan el alcance de la retroactividad, como puede suceder en materia de alimentos prestados por el progenitor no biológico, como analizaremos.

III. LA IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA MATRIMONIAL.

Como hemos señalado, uno de los medios de determinación de la filiación matrimonial (art. 115.2 del Código Civil) como no matrimonial (art. 120.3 del Código Civil) es por sentencia firme que, puede darse tanto en proceso civil como en el penal (arts. 111 del Código Civil y 193 del Código Penal). Señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE en palabras de RIVERO HERNÁNDEZ que «las acciones de filiaciones son aquellas que tienen por objeto obtener de los órganos jurisdiccionales un pronunciamiento relativo a la filiación, ya declarándola si no ha quedado determinada de otra manera, o bien negando que lo sea la establecida formalmente»¹⁹.

Por su parte, LACRUZ BERDEJO señala los siguientes caracteres de las acciones de filiación: 1. Inherencia o personalidad, lo que justifica las restricciones a la legitimación activa; 2. Indisponibilidad, irrenunciabilidad, e imprescriptibilidad, aunque en ocasiones su ejercicio puede estar sometido a caducidad (art. 132.1) y, son insusceptibles de allanamiento, transacción o de compromiso; 3. Son acciones cercanas a la intimidad y a otros valores personales de los unidos en filiación, lo que justifica ciertas restricciones en la admisión de las demandas (art. 767 LEC), la especial legitimación del Ministerio Fiscal en representación de menores e incapaces (art. 765.1 de la LEC) y la adopción de ciertas medidas judiciales de protección en los procesos de filiación (art. 768 de la LEC)²⁰.

En este contexto, las acciones de impugnación tienen como finalidad la negación en el ámbito judicial de una filiación previamente determinada. Hay que distinguir entre la impugnación en la que simplemente se cuestiona bien la validez y la eficacia del mecanismo por el que se estableció jurídicamente esa relación de filiación o, bien la presencia de vicios del consentimiento, cuando ese consentimiento sea relevante, por lo que estamos ante lo que se suele denominar acciones de impugnación en sentido amplio, esto es, ante una acción meramente declarativa negativa que, afecta directamente al título y, en la que no se discute sobre la filiación real o verdad biológica, sino la posible validez o no, existencia o no de un título de determinación formalmente establecido²¹. De ahí que, sus efectos supongan la nulidad de pleno derecho o absoluta del acto —invalidez del título que comporta su desaparición del mundo jurídico—; sin embargo, en la acción de impugnación de la filiación en sentido estricto, en la que se discute y hay que probar la inexistencia de relación biológica (paternidad o maternidad); de estimarse tal acción, los efectos se concretan en negar judicialmente que, la paternidad jurídica se corresponda con la paternidad biológica. Ahora bien, mientras que la acción declarativa negativa, afecta al título de determinación, dejando imprejuzgada directamente la filiación, por lo que esta puede ser determinada por otro medio o forma, judicial o extrajudicial, al no ser procesalmente «cosa juzgada» la filiación misma; en la acción de impugnación *strictu sensu* al debatirse acerca de la filiación que formalmente se atribuye a una persona sobre la base del principio de verdad biológica²²; aquella no pueda ser discutida con el mismo alcance (negativo) en un nuevo proceso *ad hoc* (art. 764.2 de la LEC), ya que, en este caso, la cosa juzgada sí afecta directamente a la filiación. De ahí que, al ser acción diferente a la anterior determine que, su respectivo régimen jurídico (legitimación, objeto, caducidad) sea distinto.

Por otra parte, la impugnación de la filiación como tal está, igualmente, sometida a un régimen distinto según se trate de filiación matrimonial o no matrimonial (arts. 136, 137 y 139 por un lado, y el artículo 140, todos del Código Civil, por otro). No así la acción de impugnación por vicios del consentimiento

pues, el artículo 138 del Código Civil en sede de filiación matrimonial remite al artículo 141 del Código Civil referido a la filiación no matrimonial. De todas formas, la acción de impugnación de la filiación —matrimonial o no matrimonial— por vicios o por otras causas —*strictu sensu*— están tipificadas legalmente (arts. 136, 137, 138, 139, 140 y 141 del Código Civil), a diferencia de la acción de nulidad por falta de verdad biológica que, carece de una regulación específica en sede de filiación, por lo que habrá que recurrir a la regulación general de la acción de nulidad de los negocios jurídicos contenida en el Código Civil²³. En todo caso, si se plantean ambas acciones, el tribunal debe resolver sobre las mismas, tras la correspondiente labor hermenéutica, si no quiere que su silencio sobre alguna, se entienda como una desestimación tácita, constituyendo un supuesto de incongruencia omisiva²⁴. Asimismo, los tribunales no podrán quedar vinculados por la norma que cita o en que se apoya la parte actora para la impugnación del reconocimiento, sino por los hechos fijados en la demanda y por el *petitum*; de forma que, la aplicación de norma distinta a la invocada no comporta modificación de la causa de pedir, ni da lugar a incongruencia de la sentencia²⁵.

Sobre tales bases, las acciones de impugnación de la filiación matrimonial tienen por objeto dejar sin efecto una filiación matrimonial legalmente determinada. Los artículos 136 y 137 del Código Civil contienen acciones de impugnación en sentido estricto, es decir, se plantea en las mismas la adecuación entre la filiación determinada —filiación jurídica— y la filiación biológica. De forma que, deben aplicarse cuando se plantea la coincidencia entre la paternidad del marido de la madre y la realidad biológica con independencia de si tal determinación deriva de la presunción de paternidad (art. 116) o del reconocimiento (arts. 117, 118 y 119). De acuerdo con el artículo 136.1 reconoce la legitimación activa del marido de la madre para impugnar la paternidad marital²⁶. Si bien, no supedita el Código Civil la legitimación del marido para impugnar su paternidad a la concurrencia de una u otra circunstancia (como por ejemplo, previa demostración de la infidelidad de la esposa), lo que contrasta con el régimen anterior a la reforma de 1981²⁷. En cuanto a la capacidad del marido, se plantea si en caso de incapacitación del mismo, podrá ejercitar la acción su representante legal. Mientras que, para una parte de la doctrina resulta admisible tal posibilidad²⁸; otra, sin embargo, niega que pueda ejercitarse ante el carácter personalísimo de la acción que, impide su ejercicio por representante²⁹. De todas formas, hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 8.1 de la LTRHA cuando el marido haya prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, no podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación³⁰. Ahora bien, de acuerdo con la redacción del artículo 136.1 del Código Civil, antes de la reforma por la Ley 26/2015, el marido podía ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil³¹. Sin embargo el plazo no corría mientras el marido ignorase el nacimiento³². Este párrafo primero del artículo 136 fue declarado inconstitucional, como señalamos en líneas precedentes, por las sentencias del Tribunal Constitucional 138/2005, de 26 de mayo y 156/2005, de 9 de junio, pero solo «en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien haya sido inscrito como hijo suyo en el Registro». De forma que, sobre la base de tal interpretación jurisprudencial del artículo 136.1 del Código Civil, los jueces no podían apreciar la caducidad de la acción, si el marido ejercitaba la acción de impugnación de su paternidad

dentro del plazo de un año desde que descubrió no ser el padre³³. Sobre tales bases, el Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales han acogido mayoritariamente la doctrina del Tribunal Constitucional, permitiendo la impugnación de la paternidad marital siempre que, la acción se hubiera interpuesto dentro del plazo de un año desde el conocimiento por el marido de su falta de paternidad³⁴; incluso en sentencias anteriores a las citadas decisiones constitucionales³⁵. Si bien, no faltan resoluciones de tales órganos jurisdiccionales que, optan, no obstante, por una aplicación literal y estricta del artículo 136.1 del Código Civil³⁶. Con la reforma por la Ley 26/2015, el artículo 136 sigue estableciendo que, 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 Civil³⁷. Sin embargo, este plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento y añade, como novedad, en la línea con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional que «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»³⁸. El plazo es de caducidad y no admite suspensión ni interrupción³⁹. En todo caso, si el marido falleciese sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero. Si el marido falleciese antes de transcurrir el plazo señalado en los apartados 1 y 2 del artículo 136, la acción corresponde a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo (art. 136.1 *in fine* y 3)⁴⁰. Los herederos tienen legitimación en nombre propio, no en condición de sucesores procesales del marido.

Esta legitimación de los herederos se encuentra subordinada al no conocimiento del nacimiento por el marido, y, asimismo, porque no hayan transcurrido los plazos señalados, esto es, que, la acción no estuviere caducada. De forma que, si el marido falleciera cuando la acción ya ha caducado, aquellos carecen de legitimación activa. Ahora bien, están legitimados todos los que ostenten la condición de herederos testamentarios o intestados⁴¹. La legitimación se concede individualmente a cada heredero; si bien, nada impide que, los herederos actúen conjuntamente⁴². En todo caso, el cómputo del plazo de impugnación puede comenzar en momentos distintos para cada heredero «desde que lo conozca el heredero» establece el artículo 136⁴³.

Por su parte, el hijo es otro de los interesados en la afirmación o negación de la paternidad que se deriva de la filiación impugnada y, además tiene derecho a conocer su origen biológico. Así, este podrá impugnar la paternidad durante el año siguiente a la inscripción de la filiación; si el hijo fuera menor o tuviera la capacidad modificada judicialmente, ese plazo se contará desde que alcance la mayoría de edad o recobrar capacidad suficiente a tales efectos (art. 137.1 del Código Civil). Asimismo, puede ejercitar la acción, en interés del hijo menor o que tuviere la capacidad modificada judicialmente, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, la madre que ostente la patria potestad, su representante legal, o el Ministerio Fiscal. De forma que, cuando el hijo sea menor o tuviera la capacidad modificada judicialmente podrá impugnar en nombre del hijo la paternidad marital, la madre que, ostente la patria potestad, su representante legal y el Ministerio Fiscal; y al igual que para este último o para el representante legal se supedita el ejercicio de la acción «al interés del hijo». Para la mayoría de la doctrina se trata de un requisito más de legitimación, pues, forma parte de la actuación del representante legal (arts. 154.2 y 171 del Código Civil)⁴⁴. Con esta nueva redacción el artículo 137.1 apartado 2 del Código Civil ya no plantea problemas de coordinación con lo dispuesto en el artículo 765.1 de la LEC. En

todo caso, si el interés impugnatorio de la madre no coincide con el del hijo, se habrá de nombrar un defensor judicial⁴⁵. Ahora bien, con la reforma por Ley 26/2015, si el hijo, pese a haber transcurrido más de un año desde la inscripción en el Registro, desde su mayoría de edad o desde la recuperación de la capacidad suficiente a tales efectos, desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su progenitor, el computo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento (art. 137.2 del Código Civil)⁴⁶.

Si existe posesión de estado en las relaciones familiares, la impugnación de la paternidad marital por el hijo puede realizarse durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuera menor o tuviera la capacidad modificada judicialmente, el plazo contará desde la mayoría de edad o cuando recobrare la capacidad suficiente a tales efectos. Si faltare en las relaciones familiares la posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier tiempo —sin sujeción a los plazos indicados— por el hijo o sus herederos (art. 137.4 del Código Civil).

Con independencia de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 765.2 de la LEC que tiene alcance general en relación con las acciones de impugnación ya entabladas al fallecimiento del actor, el artículo 137.3 se refiere a la legitimación activa de los herederos del hijo. Así, como novedad, si el hijo falleciese antes de transcurrir los plazos establecidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 137, su acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos. Si no existe posesión de estado de filiación matrimonial en las relaciones familiares, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier momento por sus herederos (art. 137.4). Por tanto, los herederos del hijo están legitimados para impugnar la paternidad marital tanto cuando en las relaciones familiares haya posesión de estado de filiación matrimonial como si falta la misma. Si bien, frente a quienes consideran que, en tales casos la posesión de estado se modaliza en su alcance; de tal forma que, el elemento «*fama*» carece de trascendencia⁴⁷; para otros, es preferible continuar exigiendo la concurrencia de «*nomen*», «*tractatus*» y «*fama*» como elementos de la posesión de estado⁴⁸.

Por otra parte, el Código Civil no reconoce con carácter general a la madre legitimación activa para impugnar «*iure proprio*», la paternidad de su marido; sí en condición de heredera de su hijo⁴⁹. En todo caso, conviene señalar que, el artículo 8.1 de la LTRHA dispone que, la mujer progenitora si ha prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, no podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

Ahora bien, en el sistema del Código Civil, el progenitor biológico carece de legitimación activa para impugnar la paternidad del marido de la madre⁵⁰. No obstante, si el progenitor biológico ejercita conjuntamente una acción de reclamación e impugnación al amparo del artículo 134 del Código Civil podrá obtener como resultado la negación de la paternidad marital⁵¹.

Si bien, no contiene el Código Civil reglas sobre quien pueden ser demandados en caso de imputarse la paternidad marital. Sobre la base del artículo 766 de la LEC el marido ha de demandar al hijo y a la madre. Si cualquiera de ellos hubiera fallecido, serán parte demandada sus herederos. Si la madre actúa como representante legal del hijo, y, se niega, por ejemplo, a la práctica de pruebas biológicas, se ha considerado también procedente el nombramiento de un defensor judicial que ampare los intereses del menor por entenderlos contrarios a los de la madre/esposa, no bastando con la intervención del Ministerio Fiscal para proteger el interés del menor y evitar la nulidad de actuaciones⁵². De optarse

por impugnar el reconocimiento por vicios del consentimiento, el artículo 138 remite al artículo 141 del Código Civil, por lo que la acción de impugnación del reconocimiento corresponde al que lo ha otorgado, y la acción caduca en el plazo de un año desde el reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento, y podrá ser continuada por los herederos de aquel, si hubiera fallecido, antes de transcurrir el año⁵³. En todo caso, cuando la madre actúa como demandante en representación de su hijo, habrá de demandar al marido; si se ejercita la acción de impugnación acumulada a la reclamación, también al padre biológico⁵⁴. Si el demandante es el marido, habrá de demandarse a la esposa y al hijo. Cuando actúa el hijo mayor de edad, habrá de demandar al marido y a la madre.

En cuanto al objeto de impugnación, los artículos 136 y 137 del Código Civil son acciones de impugnación en sentido estricto; de ahí que, la finalidad sea verificar si la determinación de la paternidad marital concuerda con la realidad biológica, por lo que, se ha de admitir toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

En todo caso, la estimación de la impugnación de paternidad marital por no coincidencia con la realidad biológica supone la falta de determinación de esa paternidad. Como habitualmente la filiación constará en el Registro Civil, procede su cancelación. Se mantendrá, en su caso, determinada la maternidad.

Asimismo, la estimación de la acción de impugnación en sentido estricto de la paternidad marital significa la posibilidad de formalizar; judicial o extrajudicialmente, la paternidad de ese hijo en relación a cualquier otro individuo, pues, con tal impugnación puede desaparecer el obstáculo que impedía la plena eficacia de una determinación distinta (art. 113.2 del Código Civil). Por su parte, la desestimación de la acción de impugnación de la paternidad marital impide que, pueda volver a plantearse un procedimiento por el que se trate de verificar la realidad biológica de esa filiación, dada la existencia de sentencia firme al respecto (art. 764.2 de la LEC).

En cuanto a la determinación de la filiación matrimonial o no matrimonial por reconocimiento y demás actos jurídicos conforme a la ley, estos podrán ser impugnados por vicios del consentimiento según lo dispuesto en el artículo 141 o por otras causas, en cuyo caso se atendería a las normas contenidas en la sección tercera (art. 138)⁵⁵. Son supuestos de determinación de la filiación matrimonial que, no están cubiertos por la presunción del artículo 116 del Código Civil. En esencia, se trata de casos de reconocimiento en sentido amplio.

Sobre tales bases, hay que señalar que, el reconocimiento expreso o tácito contemplado en el artículo 117 del Código Civil no tiene como finalidad directa la determinación de la filiación matrimonial, sino que se dirige a impedir la eficacia del desconocimiento concedido al marido cuando el hijo ha nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. De forma que, cuando el marido haya formalizado la declaración auténtica contraria a su paternidad y destruido la presunción legal, el hijo no tendrá la filiación matrimonial, ni puede ser inscrito como tal. Es claro que la reforma de 1981 sigue acogiendo el plazo de seis meses como el mínimo de gestación, por lo que el nacido antes de que transcurra tal plazo no ha sido concebido en el matrimonio y, en consecuencia, no habría lugar a la presunción de paternidad del marido. Ciertamente, la presunción no es que deje de ser operante, sino que se faculta al marido para destruirla mediante declaración auténtica en contrario formulada dentro de un determinado plazo, sin necesidad de entablar acción judicial e, incluso, después de inscrita la filiación en el Registro⁵⁶. Se trata de una presunción más débil y claudicante que, la contenida en el artículo 116 del Código Civil. De ahí que, no

pueda afirmarse que, ese reconocimiento (expreso o tácito) sea estrictamente uno de los que determine la filiación, por lo que el único modo de destruir la determinación de la paternidad que ha tenido lugar por tal reconocimiento, será por causas distinta a los vicios del consentimiento, esto es, mediante la demostración de la no paternidad biológica del marido de la madre. De ahí que, se rija por lo dispuesto en los artículos 136 y 137 del Código Civil.

Por su parte, el artículo 118 del Código Civil posibilita que aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges y el hijo nace antes de los trescientos días siguientes a la disolución o separación, pueda inscribirse la filiación como matrimonial, si concurre el consentimiento de ambos. Si bien, aunque se habla de consentimiento, en realidad se está ante un auténtico reconocimiento de la paternidad⁵⁷, con lo que resulta aplicable el artículo 138 y por remisión el artículo 141 del Código Civil. De todas formas, la impugnación de la filiación por otras causas distintas al vicio del consentimiento se rige también por lo dispuesto en los artículos 136 y 137 del Código Civil.

En cuanto a la impugnación de la filiación matrimonial sobrevenida, la inclusión del reconocimiento efectuado al amparo del artículo 119 del Código Civil en el ámbito del artículo 138 del Código Civil no hace sino aplicar a esos reconocimientos el mismo régimen al que se someten los reconocimientos de la filiación no matrimonial, pues, el citado precepto señala que, esta determinación debe ajustarse a lo dispuesto en la sección siguiente que, es la que regula la filiación no matrimonial. Si bien, la impugnación por otras causas determina que, igualmente, se apliquen los criterios previstos para la impugnación de la verdad biológica (arts. 136 y 137 del Código Civil). Ciertamente, la filiación deviene matrimonial desde la celebración del matrimonio y a sus reglas debe someterse su impugnación.

La legitimación activa para la acción de impugnación de estos reconocimientos recae sobre el marido, tanto si se impugna por vicios del consentimiento, al ser este la víctima de tales vicios, como si se impugna la paternidad por otras causas, esto es, por falta de adecuación de la filiación determinada con la realidad biológica. En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la esposa/madre y al hijo. En caso de intereses contrapuestos, resulta procedente el nombramiento de un defensor judicial⁵⁸.

Esta impugnación tiene por finalidad destruir la presunción de paternidad matrimonial⁵⁹.

En todo caso, conviene recordar que, el artículo 141 del Código Civil no resulta aplicable a la acción de impugnación de la paternidad determinada *ex* artículo 116 del citado cuerpo legal⁶⁰.

III. EL COBRO DE LO INDEBIDO Y LA RESTITUCIÓN DE ALIMENTOS. EFICACIA RETROACTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNATORIA DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

Se entienden por cobro de lo indebido «cuando por error se entrega alguna cosa que no era debida. La ley establece la obligación de restituirla»⁶¹. De forma que, la relación obligatoria que la ley constituye entre quien recibe lo que tiene derecho a cobrar y quien realiza la prestación no debida por error, siendo aquel deudor y este acreedor⁶². El Código Civil regula el cobro de lo indebido en los artículos 1895 a 1901 como un cuasicontrato. Si bien, es habitual en la doctrina

y la jurisprudencia la referencia al «pago de lo indebido» —teniendo en cuenta el punto de vista del que lo hace—. Por lo que, el pago de lo indebido por error da derecho a quien lo hizo de recuperar lo pagado (art. 1895 del Código Civil). La entrega puede ser de dinero o cosas fungibles, o de una cosa concreta y determinada⁶³.

La doctrina y jurisprudencia exigen en relación con el pago de lo indebido los siguientes presupuestos⁶⁴: 1. Que exista un pago efectivo hecho con la intención de extinguir una obligación contractual o no (*animus solvendi*). En el derecho romano la *condictio* venía precedida de una *datio* —de forma análoga al mutuo—; en virtud del cual el *accipiens* habría adquirido la propiedad de una cosa o una cantidad (en caso de bienes consumibles) que debía restituir al demandante. El Código Civil en su redacción actual sigue refiriéndose al supuesto específico de la entrega indebida de bienes cuando, por un lado, alude a «los capitales» (art. 1896), y a una «cosa cierta y determinada» (art. 1897), y, por otro, cuando alude al régimen de los frutos, intereses, deterioros, gastos, mejoras y enajenación de la cosa entregada indebidamente. En todo caso, la noción de la restitución puede interpretarse en sentido amplio comprensivo de cualquier prestación; lo que permite que la atribución patrimonial consista no solo en dar sino también en hacer o en no hacer. La doctrina mayoritaria defiende la extensión a las pretensiones de hacer o no hacer de las normas sobre reintegro previstas para dar⁶⁵. Sin embargo, Díez-PICAZO considera que el rigor de la *condictio indebiti* no permite aplicar a tales supuestos, aunque el *solvens* dispondrá de una acción de enriquecimiento en su caso⁶⁶. 2. Inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, esto es, la falta de deber subyacente en la conducta del *solvens* frente al *accipiens*. Resulta indiferente si existe o no verdaderamente una deuda en quien paga o un crédito en quien recibe, o una relación obligatoria entre los mismos sujetos diferente de la que aparentemente se estaba cumpliendo, o incluso que alguna vez entre ambos existió deuda idéntica, pues, lo relevante es que el *solvens* actúe con la intención de cumplir una deuda específica a cuyos parámetros adecua su conducta, si bien sobre la base de la existencia de un error⁶⁷. Dentro de la inexistencia de la obligación, existen varias modalidades de *indebitum*⁶⁸: A. *Indebitum ex causa*. Pago de una obligación que nunca existió o que fue ya pagada. B. *Indebitum ex persona* o subjetivo. Se centra en los sujetos implicados, de forma que, el *solvens*, el *accipiens*, o, incluso, ambos resultan ajenos a la obligación. Así se puede pagar una deuda existente pero a uno que no es acreedor —sin que sea acreedor aparente (art. 1164 del Código Civil)— o, por uno que no es deudor; pero cree que lo es— C. *Indebitum ex re* u objetivo. Se paga una cosa distinta de la debida —sin que sea una dación en pago— o más cantidad de la debida. 3. El error por parte de quien hizo el pago (*solvens*) consistente «en la creencia equivocada de pagar en cumplimiento de una obligación propia y no por liberalidad o en cualquier otro concepto»⁶⁹. Se admite tanto el error de hecho como el de derecho y no es preciso que sea excusable, aunque sí relevante⁷⁰. Sin embargo, algunas resoluciones exigen que error sea excusable, esencial y relevante⁷¹. Frente a la posición mayoritaria de la doctrina que rechaza la procedencia de la acción cuando no se aprecia error en el *solvens*⁷², algunos autores aceptan aplicar por analogía los artículos 1895 y siguientes del Código Civil a los casos de violencia o el miedo o «situaciones de necesidad paralelas»⁷³. En la línea de la interpretación amplia de la *condictio indebiti*, el artículo 25 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de Contratos de Crédito al Consumo en el régimen del cobro de lo indebido en un contrato de crédito, prescinde del requisito del error en el pago. En todo caso, el error ha de ser probado, salvo en los casos en

que lo presume la ley⁷⁴. Así la prueba del error que motivó la realización de la prestación no debida, se atribuye al *solvens* demandante (art. 1900 del Código Civil), y supone la aplicación de los principios generales contenidos en el artículo 217.2 de la LEC. Sin embargo, el artículo 1901 del Código Civil parece introducir una excepción a esta regla general cuando presume el error, en perjuicio del *accipiens* en caso de entrega de «una cosa que no se debió» o que «ya estaba pagada». Ahora bien, conforme al artículo 1900 el demandado (*accipiens*) puede negar haber recibido la cosa que se le reclama; y el *solvens*, por su parte, puede demostrar la realización de una atribución patrimonial que ha sido negada por el *accipiens*, quedando aquel «relevado de toda prueba». Implica una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del *accipiens* que, deberá demostrar la ausencia del error en el *solvens*. Dicha inversión ha sido interpretada por la doctrina como una medida de carácter sancionador contra quien, consciente de haber recibido una prestación, reacciona negando tal extremo⁷⁵. No obstante, tal inversión de la carga de la prueba motivada por la negativa injustificada del demandado *accipiens*, no limita su derecho para acreditar que le era debido «lo que se supone que recibió»; más concretamente, deberá señalar «lo que recibió», pues se parte de la previa demostración de la efectividad del pago. Para GULLÓN BALLESTEROS se trata de una previsión que carece de toda virtualidad práctica por cuanto, si el demandante acredita la atribución que el demandado negaba, este no dispone ya de un periodo de prueba en el que justificar que, le era debido lo que en principio negaba haber recibido, ni tampoco resulta admisible que oponga a la reclamación del *solvens*, la inexistencia de la atribución y subsidiariamente, que esta era debida⁷⁶. En todo caso, afirma LACRUZ BERDEJO, tras considerar que el *solvens* debe probar tanto la realización de una atribución *animus solvendi* como la falta de causa de la misma que, no cabe presumir el *indebitum* a partir de la prueba del error y más bien a esta habrá de preceder la de la falta de causa, como un presupuesto de ella⁷⁷.

Como hemos señalado, probada la atribución por el demandante y constando que el *accipiens* recibió a través de ella algo que no tenía derecho a cobrar, se presume, dice el artículo 1901, el error del *solvens* —presunción *iuris tantum*—. No obstante, esta presunción, todavía dispone el *accipiens* de la posibilidad de demostrar que, la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa.

Sobre tales bases, tiene legitimación activa para el ejercicio de la *condictio indebiti* el *solvens*, que el acreedor de la obligación de restitución, con independencia de que sea o no dueño de lo indebidamente entregado —así puede serlo un tercero y no el deudor—. En este sentido, el artículo 1895 se refiere «al que pagó» y el artículo 1900 exige la prueba del pago «al que pretenda haberlo hecho». La restitución debe hacerse, por tanto, a la persona que entrega la cosa «aunque esta pertenezca a persona distinta, sin que sea bastante la devolución hecha al verdadero o legítimo dueño»⁷⁸. Legitimado pasivamente lo esté el *accipiens*, esto es, quien ha recibido el pago con la salvedad prevista en el artículo 1899 del Código Civil para el caso de perjuicio del crédito por el acreedor de buena fe. En caso de ser varios los *accipiens*, el Tribunal Supremo considera que debe responder solidariamente atendiendo a la regla del artículo 1137 del Código Civil⁷⁹; salvo que conste de manera clara las cantidades determinadas que cada uno de ellos recibió, por lo que no procede la solidaridad⁸⁰. En cuanto al objeto de la restitución, debe restituirse lo indebidamente percibido por el *accipiens*, cuyo alcance o extensión varía según el este actúe de buena o mala fe (arts. 1896 y 1897 del Código Civil). Se considera de mala fe a quien «acepta una prestación realizada en pago de una deuda cuando sabe o debe razonablemente saber que, tal efecto

nunca llegará a producirse porque la deuda no existe, ya estaba pagada, no es realmente del *solvens*, se encuentra todavía sub *conditione*, no se le debe a él, etc.»⁸². Para BALLARÍN supone «conocimiento del carácter indebido del pago y consciencia de dañar el derecho ajeno, sea por acción o por omisión»⁸². La mera negligencia se estima compensada con la que implica el error del *solvens indebiti*, en tanto la conducta del *accipiens* se ajuste a una diligencia media (art. 1104 del Código Civil)⁸³. Para calificar al *accipiens* como de buena o mala fe, se ha de observar si su conducta se ajusta a la diligencia media, es decir, si usando la misma podría haber determinado lo indebido del pago⁸⁴. En todo caso, la mala fe puede ser sobrevenida cuando en algún momento tras el pago, el *accipiens* llega a conocer la falta de causa y no restituye inmediatamente en las condiciones establecidas en el artículo 1896 del Código Civil, o cuando a la vista de las circunstancias se concluya que debió llegar a conocer, siquiera *a posteriori*, el carácter indebido de la prestación⁸⁵. Asimismo, apunta LACRUZ BERDEJO que puede también ocurrir que, la mala fe desaparezca antes de la restitución, por ejemplo, en el supuesto de heredero que ignora las circunstancias del pago que recibió su causante —cosa pagada de pertenencia ajena—⁸⁶. Como la buena fe se presume, la prueba de la mala fe será de incumbencia del *solvens*.

Si la entrega tuvo por objeto una cosa cierta y determinada, la restitución se hará *in natura* como principio general. Si fuera de dinero u otra cosa fungible cuya individualidad se ha perdido en el patrimonio del *accipiens*, se entregará el *tantumdem* cuando se pierde la individualidad de ella en el patrimonio del *accipiens*. Ahora bien, el *accipiens* que actúa de mala fe, además de restituir lo cobrado indebidamente o el *tantumdem* en su caso, el artículo 1897 le impone otras obligaciones. Así, si el pago de lo indebido consiste en capitales (cantidad de dinero), el *accipiens* de mala fe queda obligado, además de a la restitución de lo recibido, al pago del interés legal —indemnizatorios no moratorios— que deben comenzar a constarse desde el cobro de lo indebido, no desde el momento de la reclamación⁸⁷. Si la cosa entregada fuera fructífera, deberá abonar al *solvens* los «frutos percibidos o debidos percibir», igualmente, desde el momento señalado.

Asimismo, el *accipiens* de mala fe, en su supuesto de pago indebido de cosa cierta y determinada deberá indemnizar al *solvens* de los menoscabos sufridos por la cosa que debe restituir, cualquiera que sea la causa de los mismos; lo que incluye la pérdida o destrucción total de la misma y los perjuicios irrogados en cualquiera de sus bienes o derechos hasta que el *solvens* recobre la cosa⁸⁸. Si bien, no deberá indemnizar de los daños debidos al supuesto de caso fortuito cuando, igualmente, se hubieran producido de estar la cosa en poder del *solvens* (acreedor) —en cuanto el perjuicio proviene de una causa independiente a la entrega y ajena al *accipiens*—, sí en caso contrario. En este supuesto corresponderá al *accipiens* de mala fe probar que la pérdida o el deterioro de la cosa indebidamente recibida, habría ocurrido en cualquier caso, encontrándose la misma en poder del *solvens*. SANTOS BRIZ en palabras de GULLÓN BALLESTEROS «la responsabilidad por menoscabo y caso fortuito se circunscribe al pago indebido de cosa cierta y determinada. En el caso de que las cosas sean genéricas, el *accipiens* habría de restituir el *tantumdem* de lo recibido, pues, es obvio que, carece de sentido plantearse el problema de los menoscabos, ya que el género no perece, excepto si se trata de obligaciones de restituir de género limitado»⁸⁹. De todas formas, la responsabilidad por perjuicios debe completarse mediante la remisión al artículo 1107 del Código Civil que, regula la indemnización de daños y perjuicios a cargo del deudor de mala fe que, incumple su obligación de restituir lo indebidamente cobrado, el *accipiens* responderá de todos los per-

juicios que se deriven del incumplimiento de la obligación de restituir. En caso de pérdida o destrucción total de la cosa —no debida a caso fortuito—, la obligación de restituir se cumple mediante el equivalente pecuniario; y, en cuanto a los perjuicios causados por la devaluación, cuando se ha cobrado indebidamente una suma de dinero, no deben ser soportados por el *solvens*⁹⁰. Respecto de los gastos y mejoras realizados en la cosa, el artículo 1898 del Código Civil remite a lo dispuesto en las normas sobre posesión, en concreto, a los artículos 453 a 456 y 458 del citado cuerpo legal.

En el supuesto de cobro de lo indebido por *accipiens* de buena fe, comparte con el *solvens* el error acerca del fundamento de la entrega. Se considera *accipiens* de buena fe a quien ignora lo indebido del pago que se le hace, esto es, cree erróneamente que el pago se le hace por cuenta de un crédito legítimo y subsistente⁹¹. LACRUZ BERDEJO excluye de la mala fe al *accipiens* meramente negligente, compensando su culpa con la del *solvens* que provocó la irregularidad⁹². Deberá el *accipiens* de buena fe restituir la cosa en el estado en que se encuentre. De las pérdidas y deterioros de la cosa, solo debe responder en la medida en que se hubiera enriquecido. El artículo 1897 del Código Civil solo se refiere a las cosas ciertas y determinadas. Cuando la cosa recibida es una cantidad de dinero, el *accipiens* deberá entregar una cantidad igual a la que recibió, limitando la obligación de pago de intereses desde la fecha de la sentencia condenatoria; si se trata de cosas genéricas, deberá restituir otro tanto de la misma especie y calidad, sin que hayan de tenerse en consideración en este caso las posibles desmejoras, pérdidas o acciones. Si se trata de dinero, deberá restituir el importe nominal recibido más los intereses desde la fecha de la sentencia. Para el abono de las mejoras o gastos hechos por el que indebidamente recibió la cosa, el artículo 1898 del Código Civil recordemos que, remite a las normas que regulan la liquidación del estado posesorio, atendiendo a la buena o mala fe del poseedor. Ahora bien, si el *accipiens* enajena la cosa a un tercero, el segundo inciso del artículo 1897 regula la responsabilidad del *accipiens* en este supuesto. La doctrina mayoritaria siguiendo a LACRUZ BERDEJO estima la existencia de un régimen excepcional y ajeno al general de protección al adquirente de buena fe del artículo 464 del Código Civil y del artículo 34 de la LH. De forma que, que, si el *solvens* es propietario y el *accipiens* transmite la cosa recibida a título oneroso a un tercero —siendo ambos de buena fe— este último adquiere el dominio; lo que impide el ejercicio de la acción reivindicatoria por el *solvens* y, asimismo, limita las posibilidades de reacción frente a la acción personal contra el *accipiens*⁹³. Para otra parte de la doctrina, sin embargo, hay que rechazar el efecto traslativo del pago de lo debido, por lo que el segundo inciso del artículo 1897 se limita a fijar, con los mismos criterios que el inciso primero, el *quantum* de la responsabilidad del *accipiens* de buena fe frente al *solvens* que pierde la propiedad por las normas protectoras de la seguridad del tráfico —adquisiciones *a non domino* (arts. 464 del Código Civil y artículo 34 de la LH)—, o frente al tercero que es vencido por la reivindicación del *solvens*⁹⁴. Finalmente, no está obligado el *accipiens* a restituir lo indebidamente recibido ante la dificultad que tendría este de cobrar el crédito subsistente contra el verdadero deudor, cuando siendo de buena fe, hubiera inutilizado el título o dejado prescribir la acción o abandonado las prendas, o cancelado las garantías de su derecho (art. 1899 del Código Civil). No obstante, esta misma norma para la mayor parte de la doctrina reconoce al *solvens* que pago indebidamente la posibilidad de subrogarse en la posición que le correspondería al *accipiens* contra el tercero deudor; además de reconocerle la posibilidad de una acción de enriquecimiento contra ese tercero

que, se enriqueció por no tener que pagar ya al *accipiens* su crédito, esencialmente, por la dificultad para cobrar tal crédito⁹⁵.

Por lo que se refiere al plazo, la acción recuperatoria de lo pagado sin justa causa por el *solvens* tiene carácter de acción personal, cuyo plazo de prescripción es de cinco años (art. 1964 del Código Civil).

En este contexto, sobre la base de las consideraciones hechas sobre el cobro de lo indebido, cabe plantearse si estimada la acción de impugnación de la paternidad, 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 (art. 112 del Código Civil). Si bien, en la doctrina se ha precisado, por un parte que, la determinación de la filiación carece de efectos retroactivos en relación con los apellidos, la patria potestad o los alimentos; aunque, en este caso, 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 Civil⁹⁶. En consecuencia, desde tal posición 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 filiación⁹⁷. De todas formas, no faltan quienes planteándose la cuestión, sin embargo, no se ha pronunciado ni posicionado al respecto⁹⁸. Igual, falta de consenso tiene lugar en el seno de la jurisprudencia emanada de nuestras Audiencia Provinciales, donde se ha generado también un importante debate. Así, por un lado, hay sentencias que sostienen que, la reclamación de alimentos abonados a quien se creía hijo, debe realizarse por el cauce del artículo 1895 del Código Civil⁹⁹; por otro, existen resoluciones que manifiestan que la reclamación de alimentos abonados a quien se creía hijo, debe realizarse por vía de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código Civil¹⁰⁰; 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, pues hasta entonces los alimentos 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 se extingue hasta que recae sentencia firme que, declare la no paternidad¹⁰¹.

Sin embargo, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no se ha pronunciado de forma expresa sobre la acción que ha de ejercitarse para reclamar los alimentos pagados por quien se creía progenitor y posteriormente resulta que no lo es, como tampoco sobre la retroactividad de los efectos de la sentencia que, declara la inexistencia de relación paterno filial en cuanto a la obligación de devolver alimentos cuyo importe había sido fijado previamente en una sentencia de divorcio hasta la sentencia del Pleno de 24 de abril de 2015¹⁰². 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 efec-

tos 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 aquellos y la ley no disponga lo contrario»; efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación que opera cuando este sea positivo para el menor, pero no en el supuesto contrario, como sucede en otros casos, como el de extinción de la adopción (art. 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 (art. 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 (art. 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 este 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 estimado¹⁰³.

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 (arts. 113 y 116 del Código Civil y art. 235.1 Código Civil catalán) e, inscrita en el Registro Civil como hija de aquel. 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 antes 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 de 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 derivado 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 formal. 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 los alimentos, 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 indebido¹⁰⁴— que, tras convencer a su marido para que se sometiera a un tratamiento de fertilidad, mantuvo mientras tanto relaciones extramatrimoniales que, dieron lugar al nacimiento de la hija. Si bien, nos parece oportuno matizar que, sobre la base que, si bien la filiación produce efectos desde que tiene lugar —desde el nacimiento (carácter meramente declarativo de la determinación de la filiación)— y rigen hasta que sea sustituida por otra filiación contradictoria, por lo que, la prestación de alimentos a los hijos deriva en contraer determinadas obligaciones o gastos con personas ajenas a la familia para satisfacer tal deber de alimentos; de forma que, al no quedar constancia que con ello se cumpliera una supuesta obligación mediante la entrega de dinero a la madre, no existiría cobro de lo indebido respecto de esta, en cuanto ambos contribuyen al mantenimiento de las cargas del matrimonio (art. 1318 del Código Civil), en cambio la madre sí debería restituir las cantidades indebidamente abonadas desde la sentencia judicial de separación y divorcio, pues, en la misma se impone al padre —progenitor no biológico— una obligación de alimentos —pensión de alimentos— respecto de la hija que, se presume ha sido entregada por error a la madre, pues, nunca se debió —*indebitum ex causa*— al no ser su hija biológica, y carecer de derecho a reclamarla a aquel como obligado¹⁰⁵. Se deberá restituir por el *accipiens* (madre) al *solvens* (padre no biológico) lo cobrado en este concepto (art. 1895 del Código Civil), y los intereses legales correspondientes, si hubiera procedido de mala fe (art. 1896.1 del Código Civil), en el tiempo que media entre el momento que recibió el pago y aquel en que efectivamente le restituye. Ahora bien, no resulta descartable la posibilidad de iniciar una acción de enriquecimiento injusto por parte del padre no biológico frente al verdadero progenitor biológico, siempre que, se haya determinado la filiación respecto de él, pues, durante años se ha enriquecido al no tener que pagar los gastos derivado de la manutención del hijo, mientras el marido se ha

empobrecido correlativamente haciendo frente a los mismos, cuando no los tenía que haber satisfecho¹⁰⁶.

En este contexto, la ocultación de la falta de paternidad del progenitor respecto del hijo nacido durante el matrimonio e inscrito como tal en el Registro Civil por el juego de la presunción de paternidad (art. 116 del Código Civil y art. 235-9.1 a) del Código Civil catalán) puede dar lugar a acciones de responsabilidad civil extracontractual por daño moral ante el sufrimiento que se ocasiona en el progenitor el conocimiento de su no paternidad respecto al menor a la que siempre había considerado hijo/a —lo que, igualmente, puede plantearse respecto de la paternidad no matrimonial reconocida (art. 120 apartado 1 y 2 del Código Civil y art. 235-9.1 letras a) y b) del Código Civil catalán—. El tratamiento jurisprudencial en estos casos se sustancia, por un lado, en la negativa a indemnizar, considerando 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 fuera la madre, o también el padre biológico, una vez determinada su paternidad, o entender que, la mera ocultación del mantenimiento de relaciones sexuales con tercero, no puede tenerse como omisión determinante en directa relación de causalidad, con el perjuicio que genera el posterior descubrimiento de ausencia de paternidad biológica por parte del esposo titular de la filiación paterna matrimonial¹⁰⁷; por otro, en el reconocimiento de responsabilidad civil extracontractual cuando se aprecia 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 esta produce¹⁰⁸. Si bien, no faltan resoluciones que entienden que, también hay responsabilidad en la conducta culposa o negligente de la demandada, al omitir la información relativa a las dudas sobre la paternidad biológica al haber mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio y durante la concepción¹⁰⁹. 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 patrimoniales¹¹⁰. 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 concepción¹¹¹; o simplemente, se ha negado la indemnización ante la ausencia de daño en el demandante¹¹². En cuanto al inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción varía desde el conocimiento del resultado de las pruebas biológicas¹¹³; a la fecha de la sentencia firme de la impugnación de la paternidad¹¹⁴.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARCOS VIERA, M.^a L. (2013). Comentarios a los artículos 1895 a 1901 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil, T. IX*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch.
- BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (1991). Comentario a los artículos 1895 a 1901 del Código Civil, *Comentario del Código Civil, T. II*, Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Ministerio de Justicia.
- BASOZABAL ARRUE, X. (2010). Comentario a los artículos 1895 a 1901 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil*, Andrés Domínguez Luelmo (dir.), Valladolid: Lex Nova.

- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentario a los artículos 136 a 141 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. III, vol. 1*, dirigidos por Manuel Albaladejo, 2.^a ed., Madrid: Edersa.
- DÍEZ-PICAZO, L. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid: Civitas.
- FARNÓS AMORÓS, E. (2011). Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad, *Derecho Privado y Constitución*, número 25, enero-diciembre.
- GULLÓN BALLESTEROS, A. (2000). Comentario al artículo 1900 del Código Civil, *Comentario del Código Civil, T. 8*, Ignacio Sierra Gil (coord.), Barcelona: Bosch.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1976). El pago de lo indebido, *Libro Homenaje a Ramón María Roca Sastre, vol. II*, Madrid.
- (1992). El pago de lo indebido, *Estudios de Derecho Privado común y foral, T. II Obligaciones y sucesiones*, Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV Familia, 4.^a edición revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA, Madrid: Dykinson.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2011). La filiación, *Curso de Derecho Civil, vol. IV Derecho de Familia*, Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), 3.^a ed., Madrid: Colex.
- NACLARES VALLE, J. (2011). Comentario a los artículos 136 a 141 del Código Civil, *Código Civil comentado, vol. I*, Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- PARRA LUCÁN, M.^a Á. (2011). Los cuasicontratos, *Curso de Derecho Civil, vol. II. Derecho de Obligaciones*, Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), 3.^a ed., Valladolid: Colex.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984). Comentario a los artículos 108 a 141 del Código Civil, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia, vol. I*, Madrid: Tecnos.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, A. (2009). Comentario a los artículos 1895 a 1901 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 3.^a ed., Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.
- SANTOS BRIZ, J. (1984). Comentario a los artículos 1895 a 1901 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XXIV*, Manuel Albaladejo (dir.), Madrid: Edersa.
- TAMAYO HAYA, S. (2011). Comentario a los artículos 1895 a 1901 del Código Civil, *Código Civil comentado, vol. IV*, Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario a los artículos 112, 136 a 141 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil, T. I*, director Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Valencia: Tirant lo Blanch.

IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, Sala de lo Civil, de 7 de julio de 1950
- STS, Sala de lo Civil, 2 de noviembre de 1957
- STS, Sala de lo Civil, 30 de junio de 1976
- STS, Sala de lo Civil, 30 de enero de 1986
- STS, Sala de lo Civil, 23 de marzo de 1992
- STS, Sala de lo Civil, sección 1.^a, de 30 de enero de 1993
- STS, Sala de lo Civil, 26 de diciembre de 1995
- STS, Sala de lo Civil, 8 de julio de 1999

- STS, Sala de lo Civil, 4 de febrero de 2000
- STS, Sala de lo Civil, 23 de marzo de 2001
- STS, Sala de lo Civil, 3 de diciembre de 2002
- STS, Sala de lo Civil, 28 de febrero de 2003
- STS, Sala de lo Civil, sección 1.ª, 5 de julio de 2004
- STS, Sala de lo Civil, 18 de noviembre de 2005
- STS, Sala de lo Civil, 8 de enero de 2007
- STS, Sala de lo Civil, 10 de febrero de 2009
- STS, Sala de lo Civil, 30 de julio de 2010
- STS, Sala de lo Civil, 20 de febrero de 2012
- STS, Sala de lo Civil, 2 de diciembre de 2013
- STS, Pleno, Sala de lo Civil, 24 de abril de 2015
- SAP Tarragona, sección 1.ª, 13 de abril de 2005
- SAP León, sección 1.ª, 2 de enero de 2007
- SAP Valencia, sección 7.ª, de 5 de septiembre de 2007
- SAP Cádiz, sección 2.ª, 3 de abril de 2008
- SAP Asturias, sección 6.ª, 28 de septiembre de 2009
- SAP Murcia, sección 5.ª, 18 de noviembre de 2009
- SAP Asturias, sección 5.ª, de 15 de octubre de 2010
- SAP Ciudad Real, sección 2.ª, 29 de febrero de 2012
- SAP Granada, sección 5.ª, de 13 de junio de 2014

NOTAS

¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2011). La filiación, *Curso de Derecho Civil*, vol. IV *Derecho de Familia*, Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), 3.ª ed., Madrid: Colex, p. 293. Para Díez-Picazo, L., y Gullón Ballesteros, Á. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, T. I *Derecho de Familia*, undécima edición, Madrid: Tecnos, p. 233 se denomina filiación «tanto a la condición que a una persona atribuye el hecho de tener a otra u otras por progenitores suyos como a la relación o vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo».

² LACRUZ BERDEJO, J. L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV Familia, 4.ª edición revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA, Madrid: Dykinson, p. 299.

³ LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV Familia, op. cit., p. 303.

⁴ DE LA CÁMARA ALVAREZ, M. (1984). Comentario a los artículos 112 a 114 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. III, vol. I, Madrid: Edersa, pp. 117-118; LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV Familia, op. cit., p. 305.

⁵ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 23 de septiembre de 1996 (RJ 1996, 6730).

⁶ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 23 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4758); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 3.ª, 16 de diciembre de 1999 (AC 1999, 7455); y, de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10.ª, 7 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 235209).

⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2011). La filiación, op. cit., p. 298.

⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional 138/2005, 26 de mayo y 156/2005, 9 de junio.

⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional 273/2005, 27 de octubre, y 52/2006, 16 de febrero.

¹⁰ BOE, de 29 de julio de 2015, pp. 64544 a 64612.

¹¹ La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6944) consideró derogados por inconstitucionalidad sobrevenida los artículos 47.1 de la LRC y concordantes, así como los artículos 167 y 182 del RRC, en el medida en que permitían a la madre desconocer su maternidad.

¹² JIMÉNEZ MUÑOZ, FCO. J. (2012). *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Madrid: Reus, p. 60 nota 111.

¹³ BARBER CÁRCAMO, R. (2014). Doble maternidad legal, Filiación y relaciones parentales, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 28, año 22, p. 111; INIESTA DELGADO, J. J. (2011). La filiación derivada de las formas de reproducción humana asistida, *Tratado de Derecho de Familia*, Yzquierdo Tolsada y Matilde Cuenca Casas (dirs), vol. VI, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, pp. 804-805.

¹⁴ ALVENTOSA DEL RÍO, J. (2005). La Ley 13/2005, de 1 de julio de reforma del matrimonio en el Código Civil. Génesis y contenido de la Ley, *Matrimonio y adopción de personas del mismo sexo*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, XXXVI, p. 182.

¹⁵ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 924) aplicación del interés superior del menor para resolver el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores, aunque la nueva Ley de Registro Civil no esté en vigor; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5.ª, 19 de febrero de 2014 (*JUR* 2014, 104834); y, de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1.ª, 17 de junio de 2015 (*JUR* 2015, 175020).

¹⁶ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18.ª, 16 de marzo de 2002 (*JUR* 2002, 51490); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 1.ª, 12 de abril de 2010 (*JUR* 2010, 419026); de la Audiencia Provincial de León, sección 1.ª, de 14 de marzo de 2013 (*JUR* 2013, 173445); de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22.ª, de 21 de octubre de 2014 (*JUR* 2014, 296902); y, de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4.ª, de 29 de enero de 2015 (*AC* 2015, 135) pensión de alimentos a cargo del padre.

¹⁷ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984). «Comentario al artículo 112 del Código Civil», *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, Madrid: Tecnos, pp. 830-831.

¹⁸ VERDERA SERVER, R. (2013). «Comentario al artículo 112 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil, T. I*, director Rodrigo Bercovtiz Rodríguez-Cano, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1169.

¹⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2011). La filiación, *op. cit.*, p. 321.

²⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV Familia, *op. cit.*, p. 335.

²¹ *Vid.*, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984). Comentario a los artículos 108 a 141 del Código Civil, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, Madrid: Tecnos, pp. 991-993; RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (2005). Los reconocimientos de complacencia (Con ocasión de unas sentencias recientes), *Anuario de Derecho Civil, T. LVIII, Fasc. III*, julio-septiembre, pp. 1088-1089; VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario a los artículos 136-137 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil, T. I*, Rodrigo Bercovtiz Rodríguez-Cano (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1379-1380.

²² La sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 6.ª, de 31 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003, 113896) (Fundamento de Derecho 2.º).

²³ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1.ª, de 5 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 5454) tratándose de una filiación matrimonial determinada por el reconocimiento (el formal, que regula el artículo 120.1.º, el expreso o tácito, a que se refiere el artículo 117 y el implícito en el consentimiento para la inscripción de la filiación que contempla el artículo 118. Por su parte, en relación a la filiación no matrimonial, *vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1.ª, de 4 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 4418) que manifiesta que «existen dos acciones diferentes e independientes, con presupuestos diversos y baste examinar la acción del artículo 140 para darse cuenta de que se refiere a la realidad biológica, y el artículo 141 al consentimiento viciado»; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 5.ª, de 31 de enero de 2002 (*JUR* 2002, 99116).

²⁴ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de febrero de 2000 (*RJ* 2000, 281); y, de 28 de febrero de 2003 (*RJ* 2003, 2154).

²⁵ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de octubre de 1997 (*RJ* 1997, 8438); y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 20 de septiembre de 1994 (*AC* 1994, 1507).

²⁶ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de marzo 1994 (*RJ* 1994, 2528).

²⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (1991). Comentario al artículo 136 del Código Civil, *Comentarios del Código Civil, T. I*, Madrid: Secretaria General Técnica, Ministerio de Justicia, p. 507.

²⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (2001). *Las acciones de filiación en el Código de Familia catalán*, Barcelona: Atelier, pp. 97-98.

²⁹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984). Comentario a los artículos 136-137 del Código Civil, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia, vol. I*, Madrid: Tecnos, pp. 962 y 996.

³⁰ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 1.ª, de 30 de septiembre de 2009, no procede la acción de impugnación del hijo nacido bajo tratamiento de reproducción asistida, por conocimiento y consentimiento del esposo.

³¹ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de febrero de 1992 (RJ 1992, 821).

³² En el mismo sentido se pronuncia la Ley 70 b) del Fuero Nuevo de Navarra.

³³ El Tribunal Constitucional no declara, pues, «la nulidad de la regla legal que concede hoy al marido la acción de impugnación de la paternidad legal, pues, de no reparar en nada la inconstitucionalidad apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del artículo 136 del Código Civil, una acción que no merece tacha alguna de inconstitucionalidad. La declaración de nulidad de este precepto, consecuente a la declaración de inconstitucionalidad, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable. La inconstitucionalidad apreciada exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional, y en última instancia, de su específica legitimidad democrática (...), el que trace de forma precisa, en aras de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) el «*dies a quo*» del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial en el artículo 136 del Código Civil, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)».

³⁴ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1.ª, de 30 de enero de 1993 (RJ 1993, 353); de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4758); de 3 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 24); de 15 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6227); de 20 de febrero de 2012 (RJ 2012, 4047); y de 2 de diciembre de 2013 (RJ 2013, 7832); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 3.ª, de 21 de enero de 2005 (JUR 2005, 146351); el Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 4.ª, de 12 de diciembre de 2005 (AC 2006, 291); las sentencias de la Audiencia Provincial de Segovia, sección 1.ª, de 13 de marzo de 2006 (JUR 2006, 160623); de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6.ª, de 3 de octubre de 2007 (AC 2008, 194); de la Audiencia Provincial de Huelva, sección 3.ª, de 4 de octubre de 2007 (JUR 2008, 86281); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 1.ª, de 6 de julio de 2009 (JUR 2009, 472623); el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4.ª, de 25 de octubre de 2011 (JUR 2012, 2246); las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 6.ª, de 16 de febrero de 2012 (JUR 2012, 90888); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10.ª, de 22 de marzo de 2012 (JUR 2012, 217539); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 6.ª, de 15 de abril de 2013 (JUR 2013, 183662); de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5.ª, de 7 de mayo de 2013 (JUR 2013, 203485); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 3.ª, de 21 de mayo de 2013 (JUR 2014, 77982); de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5.ª, de 14 de octubre de 2013 (JUR 2013, 374119); de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 6.ª, de 13 de noviembre de 2013 (JUR 2014, 171777); y de la Audiencia Provincial de Ávila, sección 1.ª, de 4 de marzo de 2015 (JUR 2015, 99638).

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5672) menciona como día inicial del cómputo el del conocimiento por el marido de su incapacidad para procrear; y la sentencia de este mismo Alto Tribunal, de 17 de octubre de 2008 (RJ 2008, 402) el plazo cuenta desde un informe médico que cuestiona la capacidad de procreación del marido.

³⁵ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4758); y, de 3 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 24); y las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, de 2 de febrero de 1994 (AC 1994, 235); de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1.ª, de 26 de enero de 2001 (AC 2001, 198); de la Audiencia Provincial

de Madrid, sección 22.^a, de 15 de marzo de 2002 (*JUR* 2002, 129009); de la Audiencia Provincial de La Rioja, sección 1.^a, de 21 de noviembre de 2003 (*AC* 2004, 373); y, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 3.^a, de 10 de septiembre de 2004 (*JUR* 2004, 287622).

³⁶ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de octubre de 1985 (*RJ* 1985, 4845); de 30 de enero de 1993 (*RJ* 1993, 353); de 20 de junio de 1996 (*RJ* 1996, 5104); de 26 de junio de 2002 (*RJ* 2002, 7212). Asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12.^a, de 5 de marzo de 1998 (*AC* 1998, 587); y, de la Audiencia Provincial de Zamora, sección única, de 17 de enero de 2000 (*AC* 2000, 35).

³⁷ Transcurso de más de un año desde la inscripción o el conocimiento del marido, caducidad de la acción. *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, sección 3.^a, de 18 de abril de 2000 (*AC* 2000, 4517); de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6.^a, de 6 de julio de 2000 (*AC* 2000, 2098); de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 3.^a, de 11 de julio de 2001 (*AC* 2001, 1466); de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2.^a, de 8 de noviembre de 2001 (*JUR* 2002, 40994); de la Audiencia Provincial de Granada, sección 4.^a, de 1 de octubre de 2002 (*AC* 2002, 1809); de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, sección 3.^a, de 25 de febrero de 2004 (*JUR* 2004, 83749); de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 5.^a, de 14 de marzo de 2005 (*JUR* 2005, 89867) transcurso de 44 años sin impugnar la paternidad por el padre biológico ya fallecido; de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 4.^a, de 15 de julio de 2008 (*JUR* 2008, 344601) ejercicio de la acción por el falso progenitor más de un año después de conocer que él no era el padre biológico de quien figuraba como hijo biológico suyo; de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 1.^a, de 2 de marzo de 2009 (*JUR* 2009, 250505) plazo de impugnación de más de un año desde el conocimiento de la esterilidad; de la Audiencia Provincial de León, sección 2.^a, de 21 de enero de 2010 (*JUR* 2010, 105527) transcurso de más de un año desde que tuviera conocimiento de la inscripción en el Registro Civil; de la Audiencia Provincial de Álava, sección 1.^a, de 15 de abril de 2011 (*JUR* 2014, 166135) transcurso de más de un año desde la inscripción y el conocimiento del nacimiento; y, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22.^a, de 20 de diciembre de 2011 (*JUR* 2012, 34577) el actor ejercita la acción de impugnación varios años después de que conociera que el menor no era hijo biológico suyo.

³⁸ En esta línea, el artículo 235-23.1 del Código Civil catalán al señalar como *dies a quo* el plazo de dos años desde que el marido conozca el nacimiento del hijo o desde que se descubran las pruebas que fundamentan la impugnación. Al respecto señala que: «1. El marido puede ejercer la acción de impugnación de la paternidad matrimonial en el plazo de dos años a partir de la fecha en que conozca el nacimiento del hijo o del descubrimiento de las pruebas en que fundamenta la impugnación». *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18.^a, de 19 de abril de 2006 (*JUR* 2006, 243207) caducidad de la acción ante el transcurso de dos años desde la obtención de las pruebas acreditativas de la falsedad de la filiación; y, de la misma Audiencia Provincial y sección, de 12 de enero de 2010 (*JUR* 2010, 115044) igualmente, desestima la acción de impugnación por la caducidad de la acción al haber transcurrido dos años desde que tuvo conocimiento de las pruebas biológicas.

³⁹ VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario a los artículos 136-137 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1393. *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de junio de 1996 (*RJ* 1996, 5104); de 10 de febrero de 1997; de 26 de junio de 2003 (*RJ* 2003, 5057); de 17 de octubre de 2008 (*RJ* 2009, 402); de 20 de febrero de 2012 (*RJ* 2012, 4047); y, de 2 de diciembre de 2013 (*RJ* 2013, 7832). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, sección 3.^a, 4 de octubre de 2007 (*JUR* 2008, 86281) precisa que, el plazo de caducidad queda en suspenso mientras el marido ignore su falta de paternidad; sin embargo, no puede decirse que ignore esta circunstancia quien tiene dudas, más o menos fundadas, desde un determinado momento sobre su falta de paternidad, y no la impugna en el plazo de un año.

⁴⁰ En similares términos, el artículo 70 b) del Fuero Nuevo de Navarra que dispone que: «La paternidad del marido de la madre podrá ser impugnada por este hasta transcurrido un año desde la inscripción de la filiación en el registro Civil, pero este plazo no correrá mientras ignore el nacimiento. Si el marido falleciera ignorándolo o sin que haya practicado dicha

inscripción, sus herederos podrán promover la impugnación en el mismo término». Por su parte, el artículo 235-23.2 y 3 del Código Civil catalán, también se refiere a la legitimación de los herederos en otros términos. Así señala que: «2. La acción de impugnación se transmite a los hijos o descendientes y a los herederos del marido, si este muere después de haber interpuesto la acción o antes de que finalicen los plazos fijados por el apartado 1. En estos casos, cualquiera de ellos, puede ejercer la acción dentro del tiempo que queda para completar dichos plazos. 3. Si el marido muere sin conocer el nacimiento o las pruebas en que debe fundamentar la acción, el plazo de dos años se cuenta desde la fecha en que los conozca la persona legitimada para impugnar».

⁴¹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Ourense, sección 2.ª, de 23 de octubre de 2002 (*JUR* 2003, 14658); de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 2.ª, de 3 de diciembre de 2010 (*JUR* 2011, 380115); y, de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3.ª, de 5 de noviembre de 2012 (*AC* 2013, 399) legitimación de la madre de quien figura como padre, una vez fallecido este.

⁴² VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario a los artículos 136-137 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1385, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ M. (2000). «Comentario al artículo 136 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. III, vol. 1*, dirigidos por Manuel Albaladejo, 2.ª ed., Madrid: Edersa, p. 816.

⁴³ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984). Comentario a los artículos 136-137 del Código Civil, *op. cit.*, p. 998.

⁴⁴ VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario a los artículos 136-137 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1386; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984). Comentario a los artículos 136-137 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1000. Sin embargo, DE LA CÁMARA, M. (1991). Comentario al artículo 137 del Código Civil, *op. cit.*, pp. 825-826 defiende que, la concurrencia de tal interés debe ponderarse atendiendo a dos factores: el comportamiento observado por el padre hacia el hijo, que al dudar de su paternidad, trata al presunto hijo de forma que material o moralmente le perjudica; y, la consideración social del hijo, esto es, cuando dentro o fuera de la familia se pone en duda la paternidad. Ante tal lectura del interés del hijo de poner de manifiesto tal realidad, BARBER CÁRCAMO, R. (2011). Comentario al artículo 137 del Código Civil, *Código Civil comentado, vol. I*, directores Ana Cañizares Laso, Pedro de Pablo Contreras, Javier Orduña Moreno y Rosario Valpuesta Fernández, Navarra: Civitas Thomson Reuters, p. 701 señala que «tiene difícil justificación desde la filosofía de la ley, además de indeseable por introducir tanto un límite injustificado a la acción de la madre en nombre del hijo, como un campo de actuación a la discrecionalidad judicial».

⁴⁵ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 3.ª, de 16 de octubre de 2008 (*JUR* 2009, 51607).

⁴⁶ En la Ley 70 b) del Fuero Nuevo de Navarra se otorga acción al hijo, durante el año siguiente de haber alcanzado la mayoría de edad o haber recuperado la plena capacidad o a la inscripción de su nacimiento, si fuera posterior. Y el artículo 235-25 del Código Civil catalán concede también al hijo legitimación en el plazo de dos años siguientes al cumplimiento de la mayoría de edad, de la recuperación de la plena capacidad o del descubrimiento de las pruebas en que se fundamenta la impugnación.

⁴⁷ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., Comentario a los artículos 136-137 del Código Civil, *op. cit.*, pp. 999-1000.

⁴⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, FCO., Comentario al artículo 136 del Código Civil, *op. cit.*, p. 511.

⁴⁹ BARBER CÁRCAMO, R., Comentario al artículo 137 del Código Civil, *op. cit.*, p. 702, precisa que, la falta de legitimación *nomine proprio* de la madre no ha suscitado problema ninguno por dos razones: «la primera, porque habitualmente la madre interpone la acción como representante legal del hijo; la segunda, porque no ejercita de forma independiente la acción de impugnación, sino como accesoria de la reclamación. Así la regla del artículo 134 permite a la madre, como representante legal del hijo, ejercitar tanto la acción de reclamación de la paternidad matrimonial como no matrimonial sin plazo (arts. 132 y 133 del Código Civil puestos en relación con el art. 765.1 de la LEC) y acumular a ella la de impugnación de la paternidad matrimonial». Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1994. Sin embargo, para DE LA CÁMARA, M.,

(2000). «Comentarios a los artículos 136 a 141 del Código Civil», *op. cit.*, pp. 837-838, tacha la exclusión de la madre con legitimación *iure proprio* de «absolutamente indefendible».

Por su parte, el artículo 235-24 del Código Civil catalán otorga a la madre legitimación para impugnar la paternidad del marido en el plazo de dos años desde el nacimiento del hijo o del descubrimiento de las pruebas que funden la impugnación. El propio precepto establece que, la madre puede actuar en nombre propio o en interés y representación del hijo, si es menor o incapaz, impugnando la paternidad matrimonial durante el plazo de dos años a partir de la fecha del nacimiento del hijo o del descubrimiento de las pruebas en que se fundamenta la impugnación. Sin embargo, en la línea del Código Civil español, el Fuero Nuevo de Navarra no otorga a la madre legitimación *iure proprio*.

⁵⁰ BARBER CÁRCAMO, R., Comentario al artículo 137 del Código Civil, *op. cit.*, p. 703.

⁵¹ Como precisa VERDERA SERVER, R. (2013). «Comentario a los artículos 136-137 del Código Civil», *op. cit.*, p. 1388, la interpretación jurisprudencial del artículo 133 del Código Civil, confirmada por las sentencias del Tribunal Constitucional 273/2005, de 27 de octubre y 52/2006, de 16 de febrero al permitir al progenitor biológico reclamar su paternidad, facilita esta posibilidad. *Vid.*, en esta línea, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22.ª, de 20 de julio de 1995 (AC 1995, 1533); y, de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 2.ª, de 4 de julio de 1998 (AC 1998, 1505).

⁵² *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 8026); y de 9 de julio de 2004 (RJ 2004, 4561).

⁵³ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2004 (RJ 2004, 3613) se admite el error que consiste en dictamen de la Unidad de Reproducción Humana del Departamento de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario «Virgen de las Nieves» de Granada que, señala la esterilidad del actor y, además se ejercita la acción en plazo. Por lo que se aplica el artículo 141 del Código Civil.

⁵⁴ BARBER CÁRCAMO, R. (2011). Comentario al artículo 137 del Código Civil, *op. cit.*, p. 703.

⁵⁵ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 1.ª, de 13 de abril de 1999 (AC 1999, 1047) que en la diferencia entre los artículos 136 y 138 manifiesta que: «el artículo 138 conforme a la reiterada jurisprudencia distingue dos supuestos impugnatorios de la paternidad: uno el derivado del reconocimiento realizado con vicios en el consentimiento y el otro, el derivado de otras causas, lo que implica la remisión a los supuestos prevenidos en los artículos 117, 118, 119 y 120.1 a cuya acción de reconocimiento se refiere el artículo 141. Ahora bien, esta acción no difiere de la, asimismo, impugnatoria regulada en el artículo 136, sino que resulta contradictoria con la misma desde la idea de que no se parte en este de un reconocimiento, sino de un supuesto estrechamente vinculado a la presunción legal establecida en el artículo 116 conforme a la cual se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges con lo que el objeto a probar no es tanto el vicio cuanto la no paternidad del marido».

⁵⁶ DíEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, Á. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 241.

⁵⁷ DíEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, Á. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 245.

⁵⁸ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 1997 (RJ 1997, 4605).

⁵⁹ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de diciembre de 2001 (RJ 2003, 9007).

⁶⁰ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997, 937).

⁶¹ PARRA LUCÁN, M.ª Á. (2011). Los cuasicontratos, *Curso de Derecho Civil*, vol. II. *Derecho de Obligaciones*, Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), 3.ª ed., Valladolid: Colex, p. 829. *Vid.*, asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9984); de 28 de junio de 2007 (RJ 2007, 5429); y de 30 de julio de 2010 (RJ 2010, 6948); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1.ª, 17 de octubre de 2002 (JUR 2003, 105188).

⁶² ARCOS VIERA, M.^a L. (2013). Comentarios al artículo 1895 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil, T. IX*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch, p. 12920.

⁶³ DíEZ-PICAZO, L. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid: Civitas, p. 589.

⁶⁴ SANTOS BRIZ, J. (1984). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XXIV*, Manuel Albaladejo (dir.), Madrid: Edersa, pp. 74-75; BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (1991). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *Comentario del Código Civil, T. II*, Secretaria General Técnica. Centro de Publicaciones. Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 1956-1957; ARCOS VIERA, M.^a L. (2013). Comentarios al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, pp. 12920-12929; PARRA LUCÁN, M.^a Á (2011). Los cuasicontratos, *op. cit.*, pp. 830-831; TAMAYO HAYA, S. (2011). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *Código Civil comentado, vol. IV*, Navarra: Civitas Thomson Reuters, pp. 1425-1430. *Vid.*, asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de julio de 1950 (*RJ* 1950, 1237); de 2 de noviembre de 1957 (*RJ* 1957, 3632); de 30 de junio de 1976 (*RJ* 1976, 3198); de 30 de enero de 1986 (*RJ* 1986, 341); de 23 de marzo de 1992 (*RJ* 1992, 2277); de 26 de diciembre de 1995 (*RJ* 1995, 9207); de 8 de julio de 1999 (*RJ* 1999, 3786); de 18 de noviembre de 2005 (*RJ* 2005, 7733); de 8 de enero de 2007 (*RJ* 2007, 812); 10 de febrero de 2009 (*RJ* 2009, 270); y 30 de julio de 2010 (*RJ* 2010, 6948); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11.^a, 20 de junio de 2000 (*AC* 2000, 3960); de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5.^a, 9 de marzo de 2010 (*AC* 2010, 954); de la Audiencia Provincial de Granada, sección 3.^a, 2 de marzo de 2012 (*AC* 2012, 1486); y de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.^a, 4 de junio de 2013 (*AC* 2013, 1352).

⁶⁵ BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (1991). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1956; SANTOS BRIZ, J. (1984). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁶ DíEZ-PICAZO, L. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, op. cit.*, p. 589. En esta línea, TAMAYO HAYA, S. (2011). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1425. *Vid.*, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de junio de 2007 (*RJ* 2007, 5120).

⁶⁷ ARCOS VIERA, M.^a L. (2013). Comentarios al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 12921.

⁶⁸ TAMAYO HAYA, S. (2011). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, pp. 1426-1427; ARCOS VIERA, M.^a L. (2013). Comentarios al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 12922; PARRA LUCÁN, M.^a Á (2011). Los cuasicontratos, *op. cit.*, p. 830; GULLÓN BALLESTEROS, A., Cobro, p. 371; BASOZABAL ARRUE, X. (2010). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil*, Andrés Domínguez Luelmo (dir.), Valladolid: Lex Nova, pp. 2040-2041. *Vid.*, asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de julio de 1950 (*RJ* 1950, 1237); de 21 de noviembre de 1957 (*RJ* 1957, 3632); 30 de enero de 1986 (*RJ* 1986, 341); de 17 de junio de 1995 (*RJ* 1995, 5709); y, de 2 de octubre de 2000 (*RJ* 2000, 8131). Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 1957 (*RJ* 1957, 3632) reduce la citada distinción al «*indebitum ex persona*» e «*indebitum ex re*», incluyendo en este último los supuestos calificados de «*indebitum ex causa*».

⁶⁹ BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (1991). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1956.

⁷⁰ ARCOS VIERA, M.^a L. (2013). Comentarios al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 12924; TAMAYO HAYA, S. (2011). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1428; DíEZ-PICAZO, L. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, op. cit.*, p. 591. *Vid.*, asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de mayo de 1980 (*RJ* 1980/1957); de 30 de enero de 1986 (*RJ* 1986, 341); de 8 de julio de 1999 (*RJ* 1999, 4765); y de 10 de febrero de 2009 (*RJ* 2009, 270); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, sección 4.^a, 23 de enero de 1998 (*AC* 1998, 2709); y, de la Audiencia Provincial A Coruña, sección 4.^a, 14 de enero de 2014 (*JUR* 2014, 46754).

⁷¹ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de junio de 2002.

⁷² LACRUZ BERDEJO, J. L. (1976). El pago de lo indebido, *Libro Homenaje a Ramón María Roca Sastre*, vol. II, Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales, pp. 505 y 506; BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (1991). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1957; ALBALADEJO GARCÍA, M. (2007). Pago de lo indebido, *Revista de Derecho Privado*, septiembre-octubre, p. 7.

⁷³ SANTOS BRIZ, J. (1984). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 78; LACRUZ BERDEJO, J. L. (1976). El pago de lo indebido, *op. cit.*, p. 507. *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de junio de 2007 (*RJ* 2007, 5120).

⁷⁴ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 25 de noviembre de 1989 (*RJ* 1989, 7911); de 8 de julio de 1999 (*RJ* 1999, 4765); de 11 de diciembre de 2000 (*RJ* 2000, 9889); de 13 de marzo de 2007 (*RJ* 2007, 692); y de 10 de febrero de 2009 (*RJ* 2009, 270).

⁷⁵ ARCOS VIERA, M.^a L. (2013). Comentarios al artículo 1900 del Código Civil, *op. cit.*, p. 12951.

⁷⁶ GULLÓN BALLESTEROS, A. (2000). Comentario al artículo 1900 del Código Civil, *Comentario del Código Civil*, T. 8, Ignacio Sierra Gil (coord.), Barcelona: Bosch, p. 270.

⁷⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L. (1992). El pago de lo indebido, *Estudios de Derecho Privado común y foral, T. II Obligaciones y sucesiones*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, p. 341.

⁷⁸ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 1936; de 7 de julio de 1950 (*RJ* 1950, 1237); y, de 21 de noviembre de 1957 (*RJ* 1957, 3632).

⁷⁹ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de noviembre de 1981 (*RJ* 1981, 4471).

⁸⁰ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de marzo de 1988.

⁸¹ ARCOS VIERA, M.^a L. (2013). Comentarios al artículo 1896 del Código Civil, *op. cit.*, p. 12931. *Vid.*, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 22 de octubre de 1991 (*RJ* 1991, 7234).

⁸² BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (1991). Comentario al artículo 1896 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1958. *Vid.*, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1976 (*RJ* 1976, 3198).

⁸³ LACRUZ BERDEJO, J. L. (1976). El pago de lo indebido, *op. cit.*, pp. 508-509. *Vid.*, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de marzo de 1994 (*RJ* 1994, 2311) aplica por analogía el artículo 1896 a un cobro de lo indebido de forma por lo menos negligente.

⁸⁴ SÁNCHEZ GÓMEZ, A. (2009). Comentario al artículo 1896 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 3.^a ed., Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, p. 2146.

⁸⁵ ARCOS VIERA, M.^a L. (2013). Comentarios al artículo 1896 del Código Civil, *op. cit.*, p. 12931; SANTOS BRIZ, J. (1984). Comentario al artículo 1896 del Código Civil, *op. cit.*, p. 80. *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de enero de 2001 (*RJ* 2001, 1324).

⁸⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L. (1992). El pago de lo indebido, *op. cit.*, p. 337.

⁸⁷ SÁNCHEZ GÓMEZ, A. (2009). Comentario al artículo 1896 del Código Civil, *op. cit.*, p. 2147. *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de octubre de 1991 (*RJ* 1991, 7234); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1.^a, 11 de julio de 2005 (*JUR* 2005, 224690).

⁸⁸ BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (1991). Comentario al artículo 1896 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1959.

⁸⁹ SANTOS BRIZ, J. (1984). Comentario a los artículos 1896-1897 del Código Civil, *op. cit.*, p. 82.

⁹⁰ GULLÓN BALLESTEROS, A. (2000). Comentario al artículo 1896 del Código Civil, *op. cit.*, p. 2147.

⁹¹ SANTOS BRIZ, J. (1984). Comentario a los artículos 1896-1897 del Código Civil, *op. cit.*, p. 80; TAMAYO HAYA, S. (2011). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1437. *Vid.*, asimismo, sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de diciembre de 1999 (*RJ* 1999, 9147).

⁹² LACRUZ BERDEJO, J. L. (1992). El pago de lo indebido, *op. cit.*, p. 335.

⁹³ LACRUZ BERDEJO, J. L. (1976). El pago de lo indebido, *op. cit.*, pp. 513-514; SANTOS BRIZ, J. (1984). Comentario al artículo 1897 del Código Civil, *op. cit.*, p. 84; TAMAYO HAYA, S. (2011). Comentario al artículo 1895 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1436; SÁNCHEZ GÓMEZ, A. (2009). Comentario al artículo 1896 del Código Civil, *op. cit.*, p. 2147.

⁹⁴ BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (1991). Comentario al artículo 1897 del Código Civil, *op. cit.*, p. 1962.

⁹⁵ PARRA LUCÁN, M.^a Á. (2011). Los cuasicontratos, *op. cit.*, p. 834; LACRUZ BERDEJO, J. L. (1976). El pago de lo indebido, *op. cit.*, p. 513; GULLÓN BALLESTEROS, A. (1978). Cobro de lo indebido, *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al profesor Baillie Vázquez*, Madrid: Revista de Derecho Financiero, p. 383.

⁹⁶ *Vid.*, por todos, DE LA CÁMARA, M., Comentario al artículo 112 a 114 del Código Civil, *op. cit.*, p. 175; NANCLES 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, *LA LEY Derecho de Familia*, «Familia y Responsabilidad», núm. 8, octubre-diciembre, 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».

⁹⁷ *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.

⁹⁸ *Vid.*, VERDERA SEVER, R. (2013). Comentario al artículo 112 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil*, T.I, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1173.

⁹⁹ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de León, sección 1.^a, de 2 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 59972); de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 2.^a, de 3 de abril de 2008 (*JUR* 2008, 234675); de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 6.^a, 28 de septiembre de 2009 (*JUR* 2009, 460702); de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5.^a, 18 de noviembre de 2009 (*AC* 2010, 60); y de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 5.^a, de 15 de octubre de 2010 (*JUR* 2010, 391646). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1.^a, 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 (art. 148) y del Codi Família catalán (art. 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».

¹⁰⁰ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1.ª, de 16 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 323682); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7.ª, de 5 de septiembre de 2007 (*JUR* 2007, 340366); y de 2 de noviembre de 2011.

¹⁰¹ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2.ª, 7 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003, 42414); de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección 2.ª, de 29 de febrero de 2012 (*AC* 2012, 359); y, de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5.ª, de 13 de junio de 2014 (*AC* 2014, 1628). Y, asimismo, el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, sección 2.ª, 9 de mayo de 1997 (*AC* 1997, 1321).

¹⁰² LA LEY 2015, 55079. 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 de 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 de 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.

¹⁰³ 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 (art. 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 (art. 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 (arts. 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».

¹⁰⁴ Sin embargo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2.ª, 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 de Burgos, sección 2.ª, 16 de febrero de 2007. Para la restitución de alimentos por cobro de lo indebido (art. 1895) no requiere como presupuesto un criterio de imputación subjetiva en el *accipiens*.

¹⁰⁵ En este línea, FARNÓS AMORÓS, E. (2011). Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad, *Derecho Privado y Constitución*, número 25, enero-diciembre, p. 49; RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (2000). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de julio de 1999, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 52, enero-marzo, p. 157. *Vid.*, asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 2.ª, 3 abril 2008, que admite que los alimentos abonados tras la sentencia de separación consistentes en 1050 euros deben ser restituidos por las reglas del cobro de lo indebido; y, de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5.ª, 18 de noviembre de 2009 confirma la indemnización a cargo de la madre de la cantidad de 16.692,71 euros por los alimentos abonado tras la sentencia de separación.

¹⁰⁶ RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (2000). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de julio de 1999, *op. cit.*, pp. 157-158; ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015). Daños causados al progenitor a consecuencia de la impugnación de la paternidad, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁷ *Vid.*, las sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 22 de julio de 1999 (*RJ* 1999, 5721) no apreció dolo en la conducta de la demandada, quien ignoró la paternidad biológica de su hijo hasta que conoció el resultado de las pruebas biológicas; y, de 30 de julio de 1999 (*RJ* 1999, 5726) desestimó, igualmente, la indemnización solicitada por el marido al amparo del artículo 1101 del Código Civil por el concepto de daño patrimonial derivado de los gastos de mantenimiento de los dos hijos que resultaron no ser suyos durante la convivencia, y por daño moral, aunque apreció dolo en la conducta de la ex esposa, precisando que el incumplimiento de los deberes conyugales es merecedor de un reproche ético-social, pero no genera obligación de indemnizar, sino tan solo es considerado como causa para solicitar la separación matrimonial; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2.ª, 7 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003, 42414); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18.ª, 22 de julio de 2005 (*JUR* 2006, 163268); de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2.ª, 16 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 217448); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 14.ª, 31 de octubre de 2008 (*AC* 2009, 93); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 3.ª, 8 de noviembre de 2010 (*AC* 2010, 2303); de la Audiencia Provincial de

León, sección 2.^a, 23 de noviembre de 2010 (AC 2012, 1643); de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5.^a, 13 de junio de 2014 (AC 2014, 1628); y, de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 6.^a, 9 de julio de 2015 (JUR 2015, 235882).

¹⁰⁸ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de julio de 2010 (RJ 2010, 5152); y 18 de junio de 2012 (RJ 2012, 6849); y, las sentencias de la Audiencia de León, sección 2.^a, 2 de enero de 2007 (JUR 2007, 59972); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7.^a, 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007, 340366); de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18.^a, de 23 de julio de 2009 (JUR 2009, 46435); de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5.^a, 18 de noviembre de 2009 (AC 2010, 60); de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10.^a, de 28 de marzo de 2012; de la Audiencia Provincial de León, sección 2.^a, de 23 de noviembre de 2012; de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9.^a, 9 de mayo de 2014 (AC 2014, 1397); de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 8.^a, 16 de mayo de 2014 (JUR 2014, 203955); y, de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1.^a, 9 de marzo de 2015 (JUR 2015, 29380).

¹⁰⁹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7.^a, 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 Provincial de Barcelona, sección 18.^a, 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 de Cádiz, sección 2.^a, 3 de abril de 2008 (JUR 2008, 24675).

¹¹⁰ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5.^a, 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 de Barcelona, sección 18.^a, 23 de julio de 2009 (JUR 2009, 46435); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 8.^a, 16 de mayo de 2014 (JUR 2014, 203955).

¹¹¹ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2.^a, 16 de febrero de 2007 (JUR 2007, 217448); y de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3.^a, 10 de febrero de 2009 (AC 2009, 346).

¹¹² Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 16.^a, 28 de noviembre de 2008 (JUR 2009, 72573).

¹¹³ Vid., la sentencia de la Audiencia provincial de Valencia, sección 7.^a, 2 de noviembre de 2004 (AC 2004, 1994).

¹¹⁴ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 14 de julio de 2010 (RJ 2010, 5152) considera prescrita la acción; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, sección 3.^a, 20 de septiembre de 2006 (JUR 2006, 279201); y, de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 5.^a, 18 de noviembre de 2009 (AC 2010, 60).