

## 1.2. Derecho de Familia

### ¿Es la ocultación de la paternidad biológica un daño indemnizable?

#### *Is concealment of biological fatherhood a compensable damage?*

por

MERCEDES TORRES MARCO  
*Graduado en Derecho*

**RESUMEN:** Las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 687/1999, de 22 de julio, y 701/1999, de 30 de julio, abrieron el debate sobre la posibilidad de indemnizar los daños morales derivados de la ocultación de la verdadera paternidad. Durante mucho tiempo, el fundamento de la responsabilidad extracontractual en el ámbito de las relaciones familiares ha sido el incumplimiento del deber de fidelidad, circunstancia que no se ajusta a los principios del actual Derecho de Familia ni a la función eminentemente resarcitoria de nuestro Derecho de daños, instituciones sobre las que subyace el objeto del presente trabajo y que son expuestas con carácter previo. A partir de ahí, es necesario analizar la disparidad de posturas jurisprudenciales y doctrinales a favor y en contra del reconocimiento de daños, fundamentalmente, morales, por ocultación de la verdadera paternidad, así como reconsiderar los planteamientos del Tribunal Supremo, en aras a responder a la pregunta de si la ocultación de la paternidad biológica constituye un daño moral indemnizable.

**ABSTRACT:** Since the judgments of the Supreme Court 687/1999, of 22 July 1999, and 701/1999, of 30 July 1999, the debate on the possibility of compensating moral damages derived from the concealment of biological fatherhood was opened. For a long time, the basis of non-contractual liability in the sphere of family relations has been the breach of the duty of fidelity, a circumstance that does not conform to the principles of current family law nor to the eminently compensatory function of our tort law, institutions on which the object of the present study is based and which are set out beforehand. From that point, it is necessary to analyse the disparity of jurisprudential and doctrinal positions in favour and against the recognition of damages for concealment of biological fatherhood, as well as to reconsider the approaches of the Supreme Court, in order to answer the question of whether the concealment of biological fatherhood constitutes a compensable non-pecuniary damage.

**PALABRAS CLAVE:** Ocultación de la paternidad. Responsabilidad civil. Daños morales. Filiación. Conducta dolosa o negligente de la madre.

**KEY WORDS:** Concealment of fatherhood. Tort law. Non-pecuniary damages. Filiation. Wilful or negligent behaviour of the mother.

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LAS RELACIONES PATERNOFILIALES Y EL DERECHO DE DAÑOS: 1. LA FILIACIÓN: CONCEPTO Y CLASES. 2. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DERECHO DE DAÑOS.—II. EXPOSICIÓN DE LAS POSTURAS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS POR OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD BIOLÓGICA: 1. FUNDAMENTOS A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS AL PROGENITOR POR OCULTACIÓN DE LA VERDADERA PATERNIDAD. A) *La ruptura del supuesto vínculo biológico*. B) *La actuación negligente de la madre*. 2. FUNDAMENTOS PARA RECHAZAR EL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS POR OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD BIOLÓGICA. A) *La ausencia de conducta dolosa o negligente en la actuación de la madre*. B) *La imposibilidad de considerar un daño indemnizable la manutención del hijo*. C) *La dificultad de considerar un daño moral la declaración de que no es un hijo biológico*. D) *La prescripción de la acción del artículo 1902 del Código Civil y su dies a quo*.—III. VALORACIÓN CRÍTICA: ¿ES LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD UN DAÑO MORAL INDEMNIZABLE? 1. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DAÑO MORAL. 2. LA DIFICULTAD DE CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL: BREVE REFERENCIA. 3. LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD COMO UN DAÑO MORAL INDEMNIZABLE.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LAS RELACIONES PATERNOFILIALES Y EL DERECHO DE DAÑOS

### 1. LA FILIACIÓN: CONCEPTO Y CLASES

La filiación es un acontecimiento con trascendencia jurídica que puede definirse como la relación *biológica* existente entre progenitores e hijos y de la que deriva la relación *jurídica* de filiación —paternidad y/o maternidad—, que enlaza con los derechos, deberes y funciones propios de las relaciones paternofiliales<sup>1</sup>. El principal efecto jurídico que tiene la declaración de filiación es la atribución, con carácter general, de la patria potestad de los progenitores (arts. 154 y 156 CC) y los deberes inherentes a ella<sup>2</sup>.

La reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial, comportó un cambio en la concepción de la patria potestad, que ya no se presenta como el poder del padre sobre los hijos, sino como una función de ambos progenitores sobre los hijos menores de edad<sup>3</sup>. Esta responsabilidad parental comprende una serie de deberes y facultades que se ejercitan siempre en interés de los hijos<sup>4</sup>. Conforme al artículo 154 del Código Civil, les corresponde velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, así como representarlos y administrar sus bienes<sup>5</sup>.

Nuestro sistema de filiación ha sido calificado como *realista*, pues, excepto en los casos de filiación adoptiva o cuando se han utilizado técnicas de reproducción asistida, se procura que la filiación jurídica coincida con la realidad biológica. De manera que, en virtud del *principio de veracidad*, existe la posibilidad de ejercitar las acciones de filiación, que permiten la determinación de los verdaderos orígenes biológicos, aceptándose, en nuestro ordenamiento jurídico, todos los tipos de prueba admitidos en Derecho y, en su caso, se permite impugnar la filiación previamente declarada o reclamar la no declarada.

Esta posibilidad fue ya reconocida en la Constitución española de 1978, pues el artículo 39.2 permite la libre investigación de la paternidad, que ha sido

después objeto de desarrollo en el artículo 767.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), admitiéndose una gran variedad de pruebas, incluidas las biológicas, para la determinación judicial de la verdadera filiación. No obstante, esta libre investigación de la paternidad exige que la demanda se plantee con un principio de prueba de los hechos en los que se funda la solicitud de determinación o impugnación de la filiación como requisito para su admisión a trámite, con el objetivo de evitar un uso malintencionado o torticero de este tipo de procedimientos. Por tanto, en la demanda, deben relatarse las circunstancias de las que pueda deducirse la existencia o no de la filiación demandada, citando, a modo de ejemplo, relaciones sexuales ocasionales con otras personas, convivencia de los cónyuges, posesión de estado, etc., así como acompañarse de los documentos que justifiquen ese principio de prueba o solicitar la práctica de pruebas que resulten admitidas en el proceso civil<sup>6</sup> o que se puedan practicar, incluso, en la vista oral<sup>7</sup>.

El *principio de libre investigación de la paternidad* está supeditado al *principio de interés y protección del hijo* —también consagrado en el artículo 39.2 de la Constitución española—. En otras palabras, se permite la libre investigación de la paternidad en atención a las obligaciones que los padres tienen para con sus hijos, pues los fines constitucionalmente protegidos que sustentan esta investigación son «la protección integral de los hijos, la igualdad de estos ante la ley y el deber de asistencia de todo orden que compete a los padres respecto de sus hijos» (QUICIOS MOLINA, 2014, 33)<sup>8</sup>.

Conforme al artículo 108 del Código Civil, la filiación puede determinarse por naturaleza y por adopción, distinguidas, respectivamente, por la existencia o no del hecho biológico, pero ambas surten los mismos efectos<sup>9</sup>. A su vez, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial, cuando, en el momento del nacimiento, los progenitores están casados entre sí, pero también cuando contraen matrimonio con posterioridad —es la llamada *matrimonialización* de la filiación (art. 119 CC)— o no matrimonial, cuando los progenitores no están casados entre sí.

Esta distinción es importante a efectos del ejercicio de las distintas acciones de filiación, cuya regulación se contiene en los artículos 131 a 141 del Código Civil y 764 a 768 de la LEC, y que pueden ser definidas, como apunta el profesor LACRUZ MANTECÓN, como «aquellas que tienen como objetivo el obtener de un órgano jurisdiccional una declaración acerca de la existencia o inexistencia de una filiación biológica» (LACRUZ MANTECÓN, 2018, 139)<sup>10</sup>. Atendiendo a su finalidad y a las clases de filiación, existen cuatro tipos de acciones: de *reclamación* de la filiación matrimonial o no matrimonial y de *impugnación* de la filiación matrimonial o no matrimonial. Además, existe otro tipo, la *acción mixta*, para cuando se impugna y reclama en un mismo procedimiento la filiación.

En definitiva, la consecuencia no jurídica que genera que el juez declare que quien se tenía como padre no es el padre biológico es dejar sin efecto una relación familiar que se ha mantenido durante un periodo de tiempo de mayor o menor duración<sup>11</sup>. Es una situación en la que colisiona la estabilidad de las relaciones familiares y el derecho a la tutela judicial efectiva de la persona que descubre que quien creía su hijo no lo es realmente. Por tanto, vamos a fijar la mirada en la impugnación de la filiación en general, tanto matrimonial como no matrimonial, pues, como se ha mencionado, ambas producen los mismos efectos y la distinción solo es relevante a efectos de las distintas acciones reconocidas en el Código Civil. Este tipo de reclamaciones se produce, con frecuencia, en momentos de ruptura matrimonial o de separación de pareja —tras el descubrimiento de la infidelidad conyugal y, por tanto, la sospecha de que los hijos nacidos constante matrimonio

o convivencia de hecho no son de la pareja— y, en ocasiones, incluso después de años desde la materialización de la ruptura, en los que el progenitor ha estado abonando una manutención a favor del que consideraba su hijo.

Esta situación nos obliga a plantearnos si, efectivamente, el progenitor que ha considerado como hijo biológico a una persona que finalmente no lo es y que, como consecuencia de los deberes inherentes a la patria potestad, ha incurrido en una serie de gastos y sufre la ruptura de un vínculo emocional con quien consideraba que era su hijo, ha sufrido un «daño jurídicamente indemnizable», esto es, si tiene derecho a algún tipo de indemnización por parte de la progenitora que ha ocultado la no filiación al progenitor no biológico. Para poder abordar esta cuestión, resulta necesario realizar unas consideraciones previas sobre el Derecho de daños.

Ante todo, cabe señalar que nuestro Derecho de daños adolece de una cierta *asistematicidad* que, como se ha puesto de relieve por algunos autores, genera «*confusión, inseguridad jurídica, indefinición de conceptos y, por ello, insatisfacción de los ciudadanos a quienes se dirigen las normas*» (LLAMAS POMBO, 2020, 27-28)<sup>12</sup>. Al respecto, señala que desde hace varias décadas se viene reclamando la construcción de su propio sistema, en el que imperen principios y reglas comunes a cada tipo de responsabilidad —contractual, extracontractual y *ex delicto*—, sin perjuicio de que se establezcan reglas concretas y específicas para cada variante del fenómeno dañoso<sup>13</sup>.

## 2. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DERECHO DE DAÑOS

El daño puede definirse como el «*perjuicio que puede derivar del incumplimiento del contrato, o de la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar*», o como «*aquellos daños ocasionados o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo*» (ROCA TRÍAS y NAVARRO MICHEL, 2020, 17)<sup>14</sup>.

A nuestro objeto de estudio no resulta de aplicación la regulación de la responsabilidad civil contractual porque, por un lado, las obligaciones de las relaciones paternofiliales no derivan de un contrato entre las partes. Y, por otro, porque no hay ningún precepto que establezca un supuesto específico de indemnización por daños derivados del resultado de la acción de filiación, como sí se prevé, por ejemplo, con la indemnización de promesa de matrimonio (arts. 42 y 43 CC) o los supuestos de responsabilidad específicos previstos en la responsabilidad extracontractual, como la de los padres por los daños causados por sus hijos (art. 1903 CC) o la del poseedor de animales por los perjuicios que estos causen (art. 1905 CC). A ello se añade que los deberes conyugales no son coercibles, en el sentido de que no puede exigirse su cumplimiento forzoso<sup>15</sup>, pues en el Código Civil no se prevé ninguna consecuencia para el caso de su incumplimiento.

Son tres las funciones que, fundamentalmente, se atribuyen al Derecho de daños. En primer lugar, la función reintegradora o resarcitoria, sobre la base de que esta rama del Derecho pretende restablecer la situación alterada al mismo estado en que se encontraba antes de la producción del daño o resarcir el daño producido, pues nadie tiene la obligación de soportar los daños causados por otros. Se persigue compensar al perjudicado, reparar o enmendar un daño, ya sea mediante la reparación en forma específica o *in natura*, o mediante el pago de una indemnización, que, en todo caso, deberá adecuarse al daño concreto que pretende repararse —patrimonial o moral—<sup>16</sup>. La primera forma se dirige a borrar

los efectos del daño y la segunda, compensarlos mediante la determinación de una cantidad de dinero que permita a la víctima procurarse otras satisfacciones que permitan paliar el daño sufrido.

En segundo lugar, se alude a la función sancionadora o punitiva del Derecho de daños, que se ampara en que la obligación de reparar el daño causado supone una sanción a la contravención del principio *alterum non laedere* y en la distinción que hace el artículo 1107 del Código Civil, dentro de la responsabilidad civil contractual, entre el deudor doloso y el deudor de buena fe. Esta función, que encuentra su origen en los *punitive damages* del *Common law* —también conocidos como «daños punitivos»— está «dirigida a reprochar, reprimir o castigar los comportamientos dañinos una vez que estos han tenido lugar» (LLAMAS POMBO, 2020, 58)<sup>17</sup>. La atribución de esta función al Derecho civil constituye una invasión al Derecho penal y es descartada, con carácter general, por la doctrina.

Por último, la función disuasoria o preventiva del Derecho de daños se ampara en que la eventual obligación de reparar el daño tiene como objetivo último desalentar de la producción de un perjuicio, ya sea mediante la prohibición o la imposición de realizar determinadas conductas. Esta función es reclamada por un importante sector de la doctrina al fijar la mirada en la víctima en lugar de en el dañador, concediéndole a aquella un derecho subjetivo a la indemnidad. No obstante, es difícil llamar responsabilidad a algo distinto a la reparación del daño, pues la responsabilidad siempre es posterior; es decir, es la consecuencia jurídica de un daño, y la idea de prevención es anterior al mismo<sup>18</sup>.

Para que nazca en el agente dañoso la obligación de reparar el daño causado *ex* artículo 1902 del Código, es necesaria la concurrencia de dolo o culpa para atribuir el daño a un sujeto concreto<sup>19</sup>. Por ese motivo, el Derecho de daños español establece un sistema de responsabilidad subjetiva<sup>20</sup>, si bien, se está evolucionando hacia una cierta objetivación del Derecho de daños, que se describe de forma muy ilustrativa en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, Sección 1.ª) 924/2007, de 5 de septiembre<sup>21</sup>.

No obstante, esta objetivación no ha llegado a sustituir a la culpa como criterio de imputación del daño, que sigue siendo el principal, aunque no exclusivo y, por *ende*, la aplicación de los criterios de atribución de responsabilidad objetiva se limita a aquellos casos legalmente previstos, como por ejemplo, los supuestos de los artículos 1905 a 1910 del Código Civil —daños causados por animales y responsabilidad por cosas— o, fuera del mencionado texto normativo, los daños causados por la circulación de vehículos a motor<sup>22</sup>, por la energía nuclear<sup>23</sup> o la responsabilidad medioambiental<sup>24</sup>, entre otros<sup>25</sup>.

El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual es de un año (art. 1968 CC). No obstante, el principal problema que plantea este plazo es la determinación del inicio de su cómputo, pues hay casos en los que es difícil determinar el momento en que se conoció el daño, por ejemplo, en los daños continuados, cuestión que se tratará al estudiar los argumentos jurisprudenciales en contra del reconocimiento de daños morales en la impugnación de la paternidad.

Pero ¿qué daños deben repararse? Nuestro ordenamiento no recoge una lista cerrada de los intereses jurídicamente relevantes que no deben ser lesionados. Sin embargo, sí que se diferencian clases de daños en función de distintos criterios. Para nuestro estudio, interesa la distinción entre daños *materiales* y *morales*<sup>26</sup>. Los primeros recaen sobre bienes tangibles, afectando a la esfera patrimonial de la persona. Los segundos son definidos como el «*sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona*» (DÍEZ-PICAZO, 2000, 328-329)<sup>27</sup>.

La valoración de los daños morales es harto complicada, pues no se produce una exteriorización del perjuicio, ni el artículo 1902 del Código Civil ni la LEC establecen reglas para fijar el *quantum* indemnizatorio, por lo que es una facultad que corresponde al juzgador.

Una vez expuestas las cuestiones anteriores, vamos a valorar si el daño generado por la ocultación de la filiación que sufre el padre —no biológico— es o no indemnizable, para lo cual vamos a comenzar estudiando los argumentos que, a favor y en contra, se establecen en la jurisprudencia y en la doctrina y que servirán de base para realizar una valoración crítica sobre la cuestión.

El objeto de nuestro estudio no se circunscribe a nuestro país, sino que también se ha planteado en países de nuestro entorno con diferente sentido y alcance. Mientras que el Derecho alemán rechaza la utilización de las normas de responsabilidad extracontractual en el ámbito familiar porque su Derecho de familia cuenta con normas específicas que lo regulan (arts. 1359 y 1664 del Código Civil alemán), en el Derecho francés, la existencia de algunas normas que reconocen el derecho a reparar las consecuencias dañosas derivadas del divorcio, justifica que se plantee la posibilidad de indemnizar otros daños diferentes al amparo de la cláusula general de responsabilidad del artículo 1382 de su Código Civil. Del mismo modo, el Derecho italiano admite la aplicación de la cláusula general del artículo 2043 del Código Civil italiano al ámbito familiar a partir de la Sentencia del Tribunal de Casación de 26 de mayo de 1995. Por su parte, en el Derecho anglosajón, se observa una progresiva admisión de estos daños, rechazando el principio de inmunidad entre los cónyuges y reconociendo legitimación a cada uno de ellos para interponer acciones contra el otro por los daños ocasionados<sup>28</sup>.

Como adelante, cabe mencionar que las primeras sentencias que plantean reclamaciones por el sufrimiento que la infidelidad conyugal implica, el daño moral derivado de la ocultación de la paternidad y el coste de los alimentos proporcionados a unos hijos que resultan no ser del marido son las del Tribunal Supremo 687/1999, de 22 de julio, y 701/1999, de 30 de julio. El artículo 1107 del Código prevé el resarcimiento de *todos* los daños causados por una acción dolosa y es el precepto que sirve de base para la exigencia de responsabilidad extracontractual en los supuestos que nos ocupan, a pesar de encontrarse el artículo en sede de responsabilidad contractual. Por tanto, es importante que se pruebe el comportamiento negligente o doloso por parte del responsable del daño —en este caso, la madre— para que se cumplan los requisitos de la acción resarcitoria.

## II. EXPOSICIÓN DE LAS POSTURAS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS POR OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD BIOLÓGICA

Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el daño moral por ocultación de la paternidad fueron las ya citadas Sentencias 687/1999, de 22 de julio, y 701/1999, de 30 de julio, en las que no se reconoció el derecho a la indemnización por daños morales. A partir de ahí, se han ido creando diversas corrientes en la jurisprudencia menor que admiten la posibilidad de indemnizar. Si bien, *a priori*, la Sentencia del Tribunal Supremo 629/2018, de 13 de noviembre, cercenó la puerta a la resarcibilidad de los daños morales por ocultación de la paternidad, lo cierto es que, con posterioridad a esta resolución, algunas Audiencias Provinciales, como la de Madrid, en su Sentencia (Sección 8.ª) 231/2019, de



24 de mayo, la ha reabierto de nuevo, de manera que podemos afirmar que el debate jurídico sobre la cuestión no ha concluido<sup>29</sup>.

En este apartado, se van a estudiar los distintos argumentos doctrinales y jurisprudenciales en los que se fundamenta el reconocimiento o no de la indemnización de daños morales por ocultación de la paternidad. En otras palabras, debemos analizar los argumentos sobre si es posible resarcir el perjuicio causado al progenitor no biológico por la vía de la responsabilidad civil. La doctrina tradicional<sup>30</sup> ha considerado que el Derecho de daños no debe invadir las relaciones familiares, de manera que debe desvincularse el daño moral del deber de fidelidad conyugal. Sin embargo, una doctrina más moderna ha ido desarrollando una incipiente conexión entre ambas disciplinas en los casos más graves, sin que pueda llegar a afirmarse como una generalización<sup>31</sup>. La razón que ha propiciado este cambio de criterio ha sido la evolución del concepto clásico de familia hacia una visión más moderna. Se configura un modelo *«basado en el principio de igualdad de los cónyuges y en el respeto de los derechos fundamentales e intereses legítimos de los miembros de la familia»* (PARDILLO HERNÁNDEZ, 2018, 1)<sup>32</sup>, además, *«se busca potenciar los derechos individuales de las personas en el ámbito familiar [...] y la autonomía privada en la determinación de las relaciones conyugales»* (BERROCAL LANZAROT, 2020, 1157)<sup>33</sup>.

#### 1. FUNDAMENTOS A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS AL PROGENITOR POR OCULTACIÓN DE LA VERDADERA PATERNIDAD

En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, se aprecia una línea favorable a la admisión de responsabilidad civil extracontractual *ex* artículo 1902 del Código Civil al constatar daños morales en la impugnación de la paternidad, si bien con pronunciamientos contradictorios sobre los criterios de imputación requeridos. Los motivos en los que amparan su estimación son, por un lado, la ruptura del supuesto vínculo biológico —Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.<sup>a</sup>) 597/2004, de 2 de noviembre, y 466/2007, de 5 de septiembre— y, por otro, la actuación *negligente o culpable* de la madre, ya sea por haber mantenido relaciones sexuales extramatrimoniales sin protección u ocultado la verdadera paternidad —Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18.<sup>a</sup>) 27/2007, de 16 de enero, Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 8.<sup>a</sup>) 88/2014, de 16 de mayo— o *dolosa* en la ocultación de la verdadera filiación de forma continuada —Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1.<sup>a</sup>) 39/2009, de 30 de enero, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.<sup>a</sup>) 222/2014, de 9 de mayo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.<sup>a</sup>) 261/2016, de 30 de mayo—.

Del mismo modo, un sector doctrinal<sup>34</sup> acepta la aplicación del Derecho de daños al ámbito familiar al considerar que el Derecho de familia *«no es un conjunto de normas absolutamente cerrado y de aplicación excluyente y exclusiva, sino que se puede aplicar el Derecho de daños, cuando estos efectivamente tengan lugar y proceder a su reparación»* (BERROCAL LANZAROT, 2020, 1156)<sup>35</sup>, además de que ningún precepto del Código Civil excluye tal posibilidad.

Así, el Tribunal Supremo admite por primera vez la aplicación del Derecho de daños en el ámbito familiar en su Sentencia 512/2009, de 30 de junio, considerando como daño la lesión del derecho al respeto de la vida familiar, que es un bien protegido constitucionalmente<sup>36</sup>. Reconoce, con carácter general, la resarcibilidad *«del daño moral sufrido por el progenitor, guardador o mero visitador, que ha sido*

*indebidamente privado de la compañía de sus hijos por el otro progenitor y, a su vez, sujeta la responsabilidad del progenitor incumplidor al régimen ordinario del artículo 1902 CC, sin exigir la concurrencia de dolo»* (MARÍN GARCÍA, 2010, 5)<sup>37</sup>. Para algunos autores, esta sentencia supone una manifestación de la aceptación de la función punitiva de la responsabilidad extracontractual<sup>38</sup>.

Asimismo, se reconoce la indemnización del daño moral, en estos casos, como una consecuencia jurídica del incumplimiento de los deberes conyugales de los artículos 67 y 68 del Código Civil. Para MARÍN GARCÍA DE LEONARDO<sup>39</sup>, el deber de fidelidad no es únicamente de carácter sexual y/o afectivo, sino que se trata de no traicionar en un sentido amplio<sup>40</sup>. Este sector doctrinal<sup>41</sup> considera los «deberes conyugales» como auténticos deberes jurídicos, cuyo incumplimiento puede ocasionar un daño resarcible teniendo en cuenta que, al haber sido eliminado su incumplimiento como causa de separación o divorcio, debe posibilitarse su resarcibilidad si no se quiere privar de su trascendencia jurídica<sup>42</sup>.

Respecto a los daños resarcibles, ya se ha hecho alguna referencia a que son objeto de indemnización los *daños morales* —que serán examinados de una forma más detallada al tratar la imposibilidad de considerar un daño moral la determinación de que no es un hijo biológico—. Aunque corresponde al juez su cuantificación atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, la doctrina y jurisprudencia han fijado algunos criterios para determinar el *quantum* indemnizatorio: «*el número de hijos extramatrimoniales, los años que ha durado el engaño o la ocultación, el tiempo que ha perdurado la convivencia con el hijo o los hijos que creía suyos, la posibilidad o no de mantener un vínculo paternofilial con ellos en un futuro, y la gravedad de los daños*» (BERROCAL LANZAROT, 2020, 1170)<sup>43</sup>. Si bien, en alguna ocasión, también han resultado resarcibles *daños patrimoniales* —reembolso de gastos pagados en concepto de alimentos, el coste de realización de la prueba de paternidad, o los tratamientos médicos y psicológicos derivados de la situación—.

#### A) *La ruptura del supuesto vínculo biológico*

Esta ruptura se produce cuando se resuelve el proceso de impugnación de la paternidad o de reclamación por el padre biológico, de forma que el punto de partida es una sentencia firme que declara una filiación inexistente. Como ya se ha indicado, este tipo de reclamaciones tiene lugar en momentos de separación de la pareja o del matrimonio —tras el descubrimiento de la infidelidad conyugal y, por tanto, la sospecha de que los hijos nacidos constante matrimonio o convivencia estable no son del marido o pareja— y, en ocasiones, incluso después de años desde la materialización de la ruptura, en los que el progenitor ha estado abonando una manutención a favor del que consideraba su hijo. Con este presupuesto, el marido entabla una acción de responsabilidad civil contra la madre en exclusiva o contra esta y el verdadero padre<sup>44</sup>.

El daño que genera la ruptura del supuesto vínculo biológico se subsume en un daño moral, que, a partir de la conceptualización que hizo la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 139/2001, de 22 de febrero, es definido como «*dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece*». Por tanto, ese dolor generado por la desaparición de tal vínculo se materializa en los diferentes padecimientos que sufre el marido como consecuencia de conocer que no es el padre biológico —entre otros, trastorno depresivo, ansiedad, o pérdida de actividad laboral—.



Una de las resoluciones más importantes en este punto es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 597/2004, de 2 de noviembre<sup>45</sup>, pues es la primera sentencia de la jurisprudencia menor que admite la indemnización de daño moral al amparo del artículo 1902 del Código Civil, rompiendo con el *principio de inmunidad en el ámbito de las relaciones familiares*<sup>46</sup>. La Audiencia Provincial valenciana considera negligente, la concepción de los hijos de forma extramatrimonial y, dolosa, la ocultación de la verdadera filiación al marido, fundamentando la estimación de la indemnización por daños morales en la ruptura del vínculo biológico. A pesar de que la sentencia de instancia considera que no puede equipararse la pérdida de la relación paternofilial a la muerte traumática de un hijo, por cuanto la impugnación de la paternidad no conlleva automáticamente la ruptura radical de los lazos afectivos, la sentencia de apelación sí que lo estima comparable, en el sentido de que la pérdida de los que consideraba sus hijos le ha generado un sufrimiento de entidad semejante a la pérdida física de estos (FJ10.<sup>o</sup>). El magistrado PÉREZ GÁLLEGO coincide con esta sentencia en que «ya no se dará un normal desarrollo de las relaciones afectivas y sociales, sino, por el contrario, la imposibilidad psicológica y social de que ello ocurra, al menos, hasta que todos los implicados, incluso los menores, superen el impacto emocional que la situación ha generado, pero que no alteraría el ya padecido» (PÉREZ GÁLLEGO, 2015, 151)<sup>47</sup>.

Es por eso por lo que, haciendo una interpretación *sensu contrario* de la Sentencia del Tribunal Supremo 687/1999, 22 de julio, aplica el artículo 1902 del Código Civil y condena al pago de una indemnización tras la valoración de los informes periciales aportados. Sin embargo, en este supuesto, lo que realmente está indemnizando no deja de ser un daño patrimonial porque cifra la indemnización del daño moral en «el coste de los tratamientos psicológicos o médicos, servicios de atención, etc». (FARNÓS AMORÓS, 2005, 7)<sup>48</sup>.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 27/2007, de 16 de enero, considera igualmente la ruptura del vínculo biológico como un daño indemnizable, pero de compleja valoración, pues afecta a un bien de difícil sustitución —la integridad psíquica del marido—. A este respecto, la profesora FARNÓS AMORÓS opina que quizás por ese motivo se tiende a equiparar a efectos indemnizatorios a la pérdida definitiva de un hijo<sup>49</sup>, unido al hecho de que, al no existir jurisprudencia sobre la materia, los tribunales suelen decidir con base en el rechazo social que este tipo de conductas generan.

#### B) La actuación negligente de la madre

Como consideración previa, es preciso diferenciar los distintos criterios de imputación de la responsabilidad que existen en nuestro ordenamiento jurídico. Por un lado, el *dolo* es definido como la conciencia y voluntad de producir un resultado antijurídico. En el Derecho penal, se reconoce también el *dolo eventual*, cuando el sujeto ha previsto la posibilidad de que, junto al fin que persigue, se produzca un determinado efecto adicional lesivo, el cual asume, y cuyo posible riesgo acepta. Por otro, la *negligencia* es la omisión de la diligencia debida, ya sea por inacción, descuido o acción incorrecta, inadecuada o insuficiente, que implica incurrir en culpa.

Teniendo esto presente, en las demandas objeto de nuestro estudio, se considera *dolosa* la ocultación que hace la madre a su cónyuge o pareja estable de la verdadera paternidad, y *negligente* la forma de concepción, bien por no utilizar

métodos anticonceptivos o bien por utilizarlos, pero que no fuesen efectivos, así como mantener relaciones sexuales simultáneamente con el marido o pareja y con un tercero, de manera que, teniendo dudas sobre la paternidad, la madre —y, a veces, el progenitor biológico— no hacen nada para determinar la auténtica filiación. La representación de la posible paternidad de otro también podría equipararse al *dolo eventual*<sup>50</sup>. En todo caso, se trata de una responsabilidad de corte subjetivo.

La jurisprudencia menor tiende a admitir, si logra probarse la conducta dolosa de la esposa, la responsabilidad extracontractual y, por tanto, la indemnización por daño moral. Como la constatación del dolo plantea dificultades probatorias, hay Audiencias Provinciales que han relajado esta exigencia, considerando que basta una actitud negligente —como se verá seguidamente— para que proceda la indemnización. De esta forma, nos encontramos con pronunciamientos contradictorios sobre el criterio de imputación requerido.

La citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 597/2004, de 2 de noviembre, también se pronuncia sobre la negligencia en la concepción de los hijos, el dolo en la ocultación y la infidelidad no indemnizable. Considera negligente la actuación de la madre y del verdadero padre porque no actuaron con la diligencia necesaria para evitar tal procreación, y dolosa porque conocieron la verdad biológica en todo momento y la ocultaron al marido. La pretensión del demandante se estimó por alegar directamente el dolo y prescindir de la referencia al incumplimiento de los deberes conyugales de los artículos 67 y 68 del Código Civil, que no son coercibles. De esta forma, al existir un daño, una actuación negligente y dolosa y una relación de causalidad entre el daño y la conducta, nace la responsabilidad y la obligación de indemnizar. Además, dado que los daños que sufre el marido se consideran «*independientes respecto del interés en el mantenimiento del matrimonio y del respeto a sus reglas*» (FARNÓS AMORÓS, 2005, 8)<sup>51</sup>, no pueden quedar al margen de la responsabilidad, de manera que, tal y como apunta la sentencia, constituye «*una excepción a la regla general de inmunidad en el ámbito de las relaciones familiares y conyugales*» (FJ 8.º).

No obstante, algunos autores critican esta resolución por cuanto no resulta lógico que, si el daño moral consecuencia de la infidelidad conyugal no es indemnizable, se tenga en cuenta dicha infidelidad para valorar la indemnización<sup>52</sup>.

En la misma línea que la Audiencia Provincial de Valencia, se pronuncia también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 27/2007, de 16 de enero, determinando la responsabilidad de la madre por ocultación negligente de la paternidad. Por un lado, la sala rechaza que este tipo de reclamaciones tenga cabida en la responsabilidad contractual, dada la incoercibilidad de los deberes conyugales del artículo 68 del Código Civil y, en concreto, del deber de fidelidad. Anteriormente, el incumplimiento de los mismos era considerado legalmente una causa de separación o divorcio, pero, en la actualidad, no tiene ninguna relevancia jurídica<sup>53</sup>. Además, si se admitiese esta vía de reclamación, se incrementaría indiscriminadamente el número de demandas<sup>54</sup>. Por otro lado, exige la concurrencia de dolo en la madre para que sea subsumible en la responsabilidad extracontractual.

Atendiendo al contexto social y las circunstancias concurrentes, el tribunal considera que, si se ha actuado negligentemente, también es aplicable el artículo 1902 del Código Civil, estableciendo, por tanto, un concepto más amplio que el del dolo. En el caso enjuiciado, la negligencia consiste en no haber actuado con la diligencia debida al no haber tomado las medidas necesarias para determinar la verdadera paternidad, ya que podía sospecharse perfectamente que el

marido no era el padre biológico por haber mantenido relaciones sexuales extra-matrimoniales. De esta forma, la responsabilidad civil extracontractual nace de la ocultación de la paternidad biológica al marido y la indemnización «*pretende reparar un daño autónomo del que pueda haber causado la infidelidad, que no es indemnizable*» (FARNÓS AMORÓS, 2007, 20)<sup>55</sup>.

En esta sentencia, la Audiencia Provincial de Barcelona también equipara la ruptura del vínculo familiar con la pérdida definitiva de un hijo, entendiendo que el daño causado al demandante es subsumible en el concepto de daño moral dado por la Sentencia del Tribunal Supremo 139/2001, de 22 de febrero, valorándolo en consideración a las circunstancias del caso —dado que no puede hacerse de forma objetiva—, concretamente: los años transcurridos entre el nacimiento y el conocimiento de la verdad biológica y la entidad de la pérdida sufrida por el demandante, basándose en los documentos acreditativos del tratamiento psiquiátrico al que se sometió<sup>56</sup>. Esta forma de cuantificar el daño moral evidencia la necesidad de establecer criterios objetivos para su valoración.

## 2. FUNDAMENTOS PARA RECHAZAR EL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS POR OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD BIOLÓGICA

Hay sentencias que desestiman tal indemnización por considerarla improcedente, ya sea porque no queda suficientemente probada la actuación *dolosa* de la madre en la ocultación de la verdadera paternidad —Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1.ª) 213/2007, de 11 de diciembre; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.ª) 597/2008, de 31 de octubre; Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 3.ª) 424/2010, de 8 de noviembre— ni *negligente* —Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3.ª) 46/2009, de 10 de febrero; Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 424/2010, de 8 de noviembre—, porque *no hay un daño* —Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 46/2009, de 10 de febrero—, porque las cantidades desembolsadas en concepto de alimentos no pueden considerarse como *cobro de lo indebido*, pues los alimentos debidos entre padres e hijos son irretroactivos —Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) 202/2015, de 24 de abril, y 629/2018, de 13 de noviembre; Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz 88/2014, de 16 de mayo; Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1.ª) 121/2019 de 14 de marzo—, o, sin entrar en el fondo del asunto, porque la acción de responsabilidad extracontractual ha *prescrito* al amparo del artículo 1968.2.º del Código Civil —Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 445/2010, de 14 de julio—.

Esta postura encuentra su fundamento en la general aceptación de que la infidelidad conyugal y la ocultación de la verdadera paternidad son conductas susceptibles de causar un daño, pero este no es indemnizable económicamente mediante el ejercicio de las acciones de responsabilidad civil —tanto contractual como extracontractual—, pues, como se ha mencionado anteriormente, los deberes matrimoniales de los artículos 67 y 68 del Código Civil son incoercibles<sup>57</sup>, en línea con la doctrina antes mencionada sobre la exclusión de la aplicación del Derecho de daños al ámbito familiar.

En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo 629/2018, de 13 de noviembre. El reconocimiento constitucional del principio de igualdad y la consideración del matrimonio y de la familia como un ámbito en el que cada uno de sus miembros desarrolla su personalidad han

supuesto la irrupción del Derecho de daños en la familia, pero ello no implica que toda lesión sufrida por un cónyuge en su esfera personal como consecuencia de la conducta ilícita del otro deba ser resarcida<sup>58</sup>. El Tribunal Supremo mantiene que este tipo de problemas tienen respuesta en el propio Derecho de familia, mediante la separación o el divorcio, y no contempla la indemnización por daño moral causado al cónyuge por una infidelidad y la consecuente ocultación de la paternidad y pérdida del hijo. De hecho, al desaparecer las causas de separación y divorcio con la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (en adelante, Ley 15/2005), se suprimen también las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los deberes conyugales. Ello implica el retorno al principio de inmunidad entre los cónyuges<sup>59</sup>.

*A) La ausencia de conducta dolosa o negligente en la actuación de la madre*

Como se ha indicado, las sentencias pioneras en la denegación de indemnización de daños morales por ocultación de la paternidad —Sentencias del Tribunal Supremo 687/1999, de 22 de julio, y 701/1999, de 30 de julio—, lo fueron bajo este argumento. En la primera, se alude expresamente a la inexistencia de una conducta dolosa en la esposa en la ocultación de la verdadera filiación. La segunda, también desestimatoria de la pretensión indemnizatoria, considera que es innegable el reproche ético y social que merece el incumplimiento del deber de fidelidad conyugal, pero no es indemnizable económicamente por la vía de la responsabilidad contractual, puesto que los deberes conyugales no son deberes jurídicos, sino meras pautas de comportamiento dentro del matrimonio y, por tanto, incoercibles. De lo contrario, se estimaría que «*cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemnizar*» (Sentencia del Tribunal Supremo 701/1999, de 30 de julio, FJ 3.º).

La profesora MARTÍNEZ ESCRIBANO considera que el planteamiento de esta última resolución seguiría vigente en la actualidad, pues «*imponer una sanción para el caso de incumplimiento, como si de auténticos deberes jurídicos se tratara, casa mal con la idea de libertad que debe presidir las relaciones personales y de pareja y excedería de la función propia del Derecho de daños*» (MARTÍNEZ ESCRIBANO, 2021, 278)<sup>60</sup>.

Asimismo, en el comentario que hacen a la citada Sentencia del Tribunal Supremo 629/2018, de 13 de noviembre, MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA señalan las posibles razones para excluir la responsabilidad de la madre<sup>61</sup>. Por un lado, hacen referencia a la función de demarcación de responsabilidad civil y los intereses protegidos. Esta función alude a que no deben tomarse en consideración únicamente los intereses de la víctima que ha sufrido un daño, sino también los del causante del mismo, así como a la distinción entre «daño», que es la lesión de un interés jurídicamente protegido, y «perjuicio», la consecuencia de la lesión de tal interés. Esta precisión se hace para comprobar si corresponde reconocer tutela aquiliana al marido frente a su mujer por haber ocultado esta la verdadera paternidad y, por tanto, determinar si los perjuicios morales y patrimoniales que ello ha causado deben ser resarcidos o no. Para ello, no solo debe atenderse a los intereses lesionados del marido, sino también a los derechos de libertad de la esposa<sup>62</sup>. Como apuntan estos autores, el interés del marido sería conocer la verdadera filiación de sus supuestos hijos, relacionado con el deber de la mujer de informar sobre la paternidad o sus dudas, así como la confianza derivada de la

relación entre las partes. Este interés forma parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la vertiente de tener un proyecto de vida familiar, y debe ser ponderado con el de la esposa que es, igualmente, el libre desarrollo de su personalidad y el derecho fundamental a la intimidad, vinculado este último con «la revelación de los actos llevados a cabo en ejercicio de su derecho a la autonomía personal en el plano sexual» (MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA, 2019, 15)<sup>63</sup>. Si bien esta ponderación da lugar a situaciones difíciles de conciliar, pues, inevitablemente, los intereses de uno se ven afectados por los del otro.

Por otro lado, señalan que, para atribuir la responsabilidad, debe comprobarse que se cumplen todos los elementos requeridos para generarla: una acción u omisión sujeta a responsabilidad dolosa o culposa, un daño y la relación de causalidad entre conducta y daño<sup>64</sup>.

Además de la infidelidad sexual, se requiere tener un hijo fruto de esa relación extramatrimonial y ocultarlo al marido o pareja estable, partiendo de que la madre conoce que el hijo no es de este. Si lo desconoce, la posible responsabilidad es más dudosa, pues no se produce propiamente una ocultación en tanto que no se puede ocultar algo que se desconoce —aunque sí podría apreciarse, en ciertos casos, una conducta descuidada de la madre por no haber utilizado métodos anticonceptivos en la relación sexual o por no haber adoptado medidas, si estos fallaron, de modo que la concepción de un niño fuera de la pareja era una opción posible y no remota—. Asimismo, si la responsabilidad deriva de esa ocultación, por su propia naturaleza es intencional o dolosa, por lo que no cabe la responsabilidad por negligencia.

Respecto a la ruptura del supuesto vínculo biológico, por un lado, no puede alegarse si el marido nunca ha tenido relación con quien creía su hijo, pues no puede desaparecer aquello que nunca ha existido. Por otro, si ha habido relación, la extinción del vínculo legal «no impide una futura recuperación de la relación»<sup>65</sup> que, atendiendo a las circunstancias de cada caso, podría mantenerse.

#### B) *La imposibilidad de considerar un daño indemnizable la manutención del hijo*

Dentro del deber de asistencia entre padres e hijos, conforme a los artículos 154 y siguientes del Código Civil, se encuentra la obligación de prestar alimentos<sup>66</sup>, cuya finalidad es ayudar a la satisfacción de las necesidades vitales tanto de ascendientes como de descendientes para vivir una vida digna. Es una función que, por tanto, deriva de la patria potestad (art. 154 CC), si bien, aunque no la ostenten, el padre y la madre están obligados a velar por sus hijos y a prestarles alimentos (arts. 110 y 143 CC). La razón que justifica la imposición de esta obligación legal es la situación de necesidad en que se encuentran determinadas personas —por su edad, salud física o psíquica, circunstancias socioeconómicas, etc.— y que implica reconocerles un derecho subjetivo a obtener los medios necesarios para vivir dignamente<sup>67</sup>. En otras palabras, su fundamento es la solidaridad familiar.

Sobre la devolución de los alimentos satisfechos tras la impugnación de la filiación se han pronunciado las Sentencias del Tribunal Supremo 202/2015, de 24 de abril, y 629/2018, de 13 de noviembre. En la primera de ellas, el Tribunal Supremo hizo referencia a las distintas posibilidades para reclamar los alimentos pagados por quien resultó no ser el verdadero progenitor, basándose en los criterios utilizados por las Audiencias Provinciales<sup>68</sup>: algunas resoluciones sostienen la vía del cobro de lo indebido del artículo 1895 del Código Civil<sup>69</sup>; otras, el cauce de

la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del mismo cuerpo legal<sup>70</sup>; y otras que, hasta que no se declare la no paternidad del marido, no es aplicable el cobro de lo indebido, pues los alimentos eran debidos hasta ese momento<sup>71</sup>. En la segunda sentencia, se decanta por la última postura por las siguientes razones<sup>72</sup>.

En primer lugar, el hijo nació constante matrimonio y se inscribió como tal, de manera que se trata de un *deber* para aquellos que ostentan la patria potestad, conforme al artículo 154 del Código Civil, y debe cumplirse aunque luego resulte que no es hijo biológico, por lo que no procede su devolución. De esta forma, se establece la irretroactividad de los alimentos pagados, pues han sido consumidos para satisfacer las necesidades vitales de los descendientes.

Asimismo, los alimentos son un *derecho* del hijo nacido constante matrimonio, aunque haya sido bajo la apariencia de paternidad. «*Los pagos se hicieron como consecuencia de una obligación legalmente impuesta [...] y es efectiva hasta que se destruye esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial*» (MAGRO SERVET, 2018, 5)<sup>73</sup>. No nos encontramos ante la típica situación prevista por el artículo 1895 del Código Civil, en la que «*el pago indebido genera un derecho de crédito a favor del pagador a la devolución de lo indebidamente satisfecho*» (PÉREZ GÁLLEGO, 2015, 168-169)<sup>74</sup>, pues no puede concederse legitimación activa al alimentante para que reclame la restitución de los alimentos pagados a un hijo, aunque resulte no ser suyo, porque ese dinero no se recibe para integrarlo en un concreto patrimonio, sino para aplicarlo a la manutención del hijo en común. No supone un enriquecimiento injusto ni hubo error al pagarlos al responder a una obligación legalmente impuesta.

Por último, la ruptura de la relación existente es una decisión personal, pero no puede retrotraerse como si no hubiese existido. Durante el cumplimiento de la obligación, el padre lo hizo teniéndolo por hijo, disfrutando, por tanto, también de sus derechos como padre. Además, el acreedor de los alimentos no es la madre, sino el hijo, por lo que no se pretende un enriquecimiento por parte de aquella ni se beneficia propiamente de las cantidades que el marido debe pagar<sup>75</sup>.

Todo ello se debe a que la protección del *interés superior del menor* se prioriza sobre la coincidencia de la verdad biológica con la verdad legal. La presunción de paternidad despliega todos sus efectos, aunque no se corresponda con la verdadera filiación, en tanto no quede desvirtuada. «*Por tanto, nacido el hijo en el seno del matrimonio, se garantiza su mantenimiento y protección por quien formalmente consta como padre por aplicación de la presunción legal de paternidad, y esta protección se mantiene aunque el matrimonio se disuelva. Una vez determinada la nueva filiación, esta tendrá carácter retroactivo (art. 112 CC), pero esa retroactividad no alcanza a los alimentos, por su naturaleza consumible, como tampoco al resto de atribuciones realizadas al hijo en virtud del artículo 154 del Código Civil*». (LÓPEZ DE LA CRUZ, 2019, 5)<sup>76</sup>.

En la jurisprudencia menor, si bien las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia 597/2004, de 2 de noviembre, y de Barcelona 27/2007, de 16 de enero, estiman la indemnización de daños morales por ruptura del vínculo biológico, también consideran improcedente la restitución de las cantidades pagadas en concepto de alimentos porque estos son un derecho-deber y reclamar su devolución es contrario a la naturaleza de los mismos y al principio del interés superior del menor (arts. 142 y sigs. CC)<sup>77</sup>.

En caso de que se hubiese impugnado la paternidad y probado la actuación dolosa o negligente de la madre, sí que cabe la restitución de las cantidades percibidas por ella «*a partir de la sentencia firme de separación o divorcio en concepto de pensión alimenticia al "hijo"*» (FARNÓS AMORÓS, 2007, 15) por



la vía del cobro de lo indebido *ex* artículo 1895 del Código Civil. No obstante, no pueden reclamarse las cantidades que la madre haya recibido antes de la sentencia de separación o divorcio, en tanto en cuanto se entiende que ha contribuido a los gastos del mantenimiento de la familia durante el matrimonio según lo dispuesto en los artículos 1362 o 1438 del Código Civil, dependiendo del régimen económico matrimonial —sociedad de gananciales o separación de bienes, respectivamente—<sup>78</sup>.

Por último, aunque hipotéticamente es posible entablar la acción de enriquecimiento injusto contra el padre biológico, su viabilidad se encuentra con obstáculos insalvables, como son conocer su identidad y que tenga la condición de padre legal obligado a prestar alimentos. En su caso, debe determinarse previamente su paternidad —tras el ejercicio por el padre biológico de la correspondiente acción de reclamación de la filiación extramatrimonial— para que el marido o pareja pueda reclamar el reembolso de los pagos abonados en concepto de alimentos no desde el nacimiento, sino desde la interposición de la demanda de alimentos<sup>79</sup>, conforme lo declarado por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) en Sentencias 573/2016, de 29 de septiembre, y 574/2016, 30 de septiembre.

C) *La dificultad de considerar un daño moral la declaración de que no es un hijo biológico*

Han sido varias Audiencias Provinciales las que han desestimado la indemnización de daño moral por ocultación de la verdadera paternidad por no haber quedado debidamente probado el daño moral supuestamente causado, como las Sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón 46/2009, de 10 de febrero, de la Audiencia Provincial de A Coruña 424/2010, de 8 de noviembre, o de la Audiencia Provincial de Valencia 343/2017, de 16 de octubre. Sin embargo, la más relevante ha sido la Sentencia del Tribunal Supremo 629/2018, de 13 de noviembre, que, partiendo de sus Sentencias 687/1999, de 22 de julio, y 701/1999, 30 de julio, considera que no hay derecho a la indemnización por daño moral en situaciones de ruptura.

En primer lugar, tal y como indica su fundamento jurídico 4.º, no se niega que la ocultación de la verdadera paternidad tras el incumplimiento del deber de fidelidad sea susceptible de causar un daño, pero sí que se rechaza *«que este daño sea indemnizable mediante las acciones propias de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ya extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar»*. Es evidente que existe una conducta reprochable que ha causado un daño, pero no lo es que ese daño sea indemnizable por la vía de la responsabilidad civil, ya que queda relegado al ámbito privado de las relaciones familiares<sup>80</sup>. Dada la escasa justificación que hace el Tribunal Supremo sobre la no resarcibilidad de los daños, MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA han interpretado que este resultado parte de la necesidad de analizar y ponderar los intereses en juego<sup>81</sup>. Consideran que, a pesar de que *a priori* ambos merecen la misma tutela, el interés del hombre en conocer la verdadera filiación no puede coartar el libre desarrollo de la personalidad de la madre. El hecho de que el interés del marido prevaleciese sobre el de la mujer implicaría *«una grave intromisión en el derecho fundamental a la intimidad de esta»* (MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA, 2019, 31)<sup>82</sup>.

En segundo lugar, no está prevista en nuestro ordenamiento la indemnización de daños morales en el caso de infidelidad, pues los deberes matrimoniales de los

artículos 67 y 68 del Código Civil no son, como se viene reiterando, coercibles<sup>83</sup>. El daño causado tiene una repercusión más ética o moral que jurídica.

Ahora bien, uno de los problemas que plantea la consideración de la ocultación de la paternidad como daño moral indemnizable es la controversia en torno a la noción de «daño moral». Cabe adelantar que la definición más generalizada es la que hace la Sentencia del Tribunal Supremo 139/2001, de 22 de febrero, como «*zozobra, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre*» (FJ 6.º). Si bien, la abundante y diversa jurisprudencia que ha ido perfilando el concepto ha provocado una deformación del mismo, de manera que se aprecia un cierto margen de discrecionalidad de los jueces y tribunales para que estimen la existencia de daños morales en muy variados casos: desde la afectación de derechos de la persona —honor, libertad, intimidad, etc.— y lesiones corporales, hasta su consideración como *pretium doloris* que, partiendo de la definición dada por la citada sentencia del Tribunal Supremo, es entendido como el dolor psicofísico experimentado por la víctima de una lesión y que debe ser indemnizado<sup>84</sup>.

Por ello, una de las cuestiones a las que tiene que dar respuesta la jurisprudencia es cuáles son los concretos daños morales resarcibles en casos de ocultación de la verdadera paternidad, pues existen diversas soluciones que no permiten establecer un criterio general de identificación del daño y, aun estando de acuerdo en que existe tal daño moral indemnizable, difieren en su fundamentación.

#### D) La prescripción de la acción del artículo 1902 del Código civil y su dies a quo

Una cuestión importante tratada en la jurisprudencia es la prescripción en este ámbito de la acción de reclamación de indemnización por daños morales del artículo 1902 del Código Civil en virtud del artículo 1968.2.º del mismo Código, que establece el plazo de prescripción de un año. Sin embargo, la controversia estriba en el *dies a quo* considerado por distintos tribunales para el inicio del cómputo del plazo de prescripción. Si bien es cierto que existe cierta unanimidad en considerar que el plazo se inicia desde la fecha de firmeza de la sentencia que resuelve el proceso de impugnación de la filiación —entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo 445/2010, de 14 de julio, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª) 503/2011, de 27 de octubre, o de Cádiz (Sección 5.ª) 441/2012, de 21 de septiembre—, algunos tribunales lo computan desde el conocimiento del resultado de la prueba biológica —por ejemplo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 597/2004, de 2 de noviembre, o de Girona (Sección 2.ª) 171/2018, de 19 de abril— o desde que se tienen dudas razonables sobre la paternidad —Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5.ª) 404/2018, de 10 de julio—<sup>85</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo 445/2010, de 14 de julio, establece como fecha de comienzo el momento de firmeza de la sentencia de impugnación de la paternidad<sup>86</sup>. Conforme a la doctrina jurisprudencial, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia «*hasta la producción del definitivo resultado*», pero solo cuando «*no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida*» —Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1993, de 5 de junio de 2003, y de 20 de noviembre de 2007, entre otras—, que sí que cabe en el caso enjuiciado en la citada sentencia del Tribunal Supremo, al tratarse de daños permanentes, ya que se distingue una serie de etapas o fases en los sucesos, desde la separación del matrimonio hasta el empeoramiento de

salud del recurrente, en relación con los diferentes conceptos indemnizatorios que solicita en la demanda inicial (FJ 5.º). De esta forma, para cada concepto hay un plazo de prescripción.

El Tribunal Supremo hace referencia a la distinción entre *daños permanentes* y *daños continuados*<sup>87</sup> porque, en el caso enjuiciado, los daños son permanentes, pero no duraderos, y el recurrente no aludió a las distintas fases al considerar que todos los daños que había sufrido —patrimoniales, físicos y psicológicos— eran consecuencia de la infidelidad de su esposa, por lo que había continuidad en el tiempo y, por ello, no había prescrito la acción. No obstante, el Tribunal no lo comparte porque se han apreciado distintos hitos (separación, impugnación de la filiación, reclamación de la pensión, etc.) que tienen su propio plazo de prescripción, de manera que no hay una continuidad. Por tanto, como se pueden diferenciar varias etapas, el concepto por el cual pide la indemnización —daños morales— tiene su propio plazo de prescripción, que es desde la firmeza de la sentencia de impugnación de la paternidad (marzo de 2003), dando lugar a que la acción esté prescrita en el momento de interposición de la demanda (noviembre de 2005).

Conforme a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.ª) 343/2017, de 16 de octubre, el cómputo del plazo de prescripción comienza no «desde que lo supo el agraviado» como indica el artículo 1968.2.º del Código Civil —que sería desde la fecha del resultado de la prueba de paternidad—, sino «desde el día en que pudieron ejercitarse», en virtud del artículo 1969 del Código —que es desde el día de la firmeza de la sentencia de impugnación de la paternidad— (FJ 2.º). Además, cabe destacar un matiz del caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 121/2019, de 14 de marzo, pues, cuando el demandante solicita el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el plazo de un año se interrumpe hasta que se resuelve sobre el reconocimiento o la denegación de tal derecho, momento en el que se reanuda el cómputo del plazo de prescripción de la acción (FJ 2.º).

La Sentencia del Tribunal Supremo 629/2018, de 13 de noviembre, determinó que el conocimiento por el agraviado de los hechos en que se basa su pretensión no es el conocimiento por pruebas biológicas de que el hijo no es suyo, sino la firmeza de la sentencia que pone fin al procedimiento de filiación, la «*expresa declaración judicial firme de la valoración de esas pruebas*» (MAGRO SERVET, 2018, 4)<sup>88</sup>. Es este el momento en que cesa la presunción de paternidad y el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción que, en el caso examinado, no estaba prescrita. De otra forma, la acción sería inoperante.

Con esta sentencia, el Tribunal Supremo corroboró el inicio del cómputo del plazo que había fijado la jurisprudencia menor en el momento en que deviene firme la sentencia de impugnación de la paternidad, pues, hasta ese momento, sigue operando la presunción de paternidad matrimonial.

Cabe apuntar que, en este tipo de casos, los demandantes suelen pretender escindir la acción de responsabilidad civil en tantas acciones como perjuicios —patrimoniales y morales—, de manera que para cada tipo de daños existe un *dies a quo* distinto. Para los daños patrimoniales, es el momento de cesación de la obligación legal de alimentos por la estimación de la impugnación de la filiación. Para los daños morales, como se ha indicado, es el momento en que deviene firme la sentencia de impugnación de la paternidad. MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA consideran que señalar una fecha de inicio distinta para cada uno de los perjuicios que provienen del mismo hecho no parece la solución adecuada, pues «*supone confundir el daño como interés jurídico protegido*

que justifica otorgar tutela aquiliana en estos casos con los perjuicios o concretas partidas resarcitorias que son consecuencia del daño y escindir la acción en tantas acciones como perjuicios resarcibles» (MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA, 2019, 11)<sup>89</sup>. Además, contrariamente a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, estos autores estiman que el plazo comienza a transcurrir «a partir del día en que el agraviado dispone de todos los elementos necesarios para reclamar todos los perjuicios que derivan del daño» (MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA, 2019, 11)<sup>90</sup>. Por ello, es esencial, para ellos, determinar cuál es el daño o interés jurídico protegido.

### III. VALORACIÓN CRÍTICA: ¿ES LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD UN DAÑO MORAL INDEMNIZABLE?

#### 1. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DAÑO MORAL

La controversia sobre el concepto del daño moral surge porque los artículos 1101 y 1902 del Código Civil no hacen referencia expresa al mismo. Si bien, cuando el artículo 1107 del Código señala que «todos» los daños deben ser resarcidos, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Única) 1163/2003, de 9 de diciembre, indica que, aunque el Código Civil no contemple como tal la indemnización de daños morales, la jurisprudencia casacional civil ha incluido en ese precepto los daños morales, debiendo estudiar las circunstancias concurrentes caso por caso para poder cuantificarlos, pues no se trata de reparar el patrimonio, sino de ayudar «a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro» (FJ 2.º)<sup>91</sup>. Lo mismo ocurre con el artículo 1902 del Código Civil bajo la cláusula general de reparar el daño causado.

Por su parte, el artículo 1106 del mismo cuerpo legal se refiere al daño emergente —definido como «la disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso»<sup>92</sup>— y al lucro cesante —«el valor o importe de la ganancia, utilidad o interés que se ha dejado de obtener» (DE ÁNGEL YAGÜEZ, 1993, 365)<sup>93</sup>— con respecto a los daños patrimoniales, pues el acto ilícito debe afectar, en todo caso, a bienes o derechos patrimoniales. ¿Cabe decir lo mismo en relación con los daños morales? Nuestro sistema de responsabilidad civil aspira a la total reparación del daño, pero no opera con la misma intensidad en los daños patrimoniales y en los no patrimoniales, pues, respecto a los primeros, la reparación puede ser prácticamente íntegra, al ser evaluables económicamente, mientras que los segundos no son susceptibles de evaluación económica, por lo que es difícil su cuantificación<sup>94</sup>.

En efecto, la expresión «daño moral» es ambigua e imprecisa<sup>95</sup>, dado que no identifica su contenido, unido a la sobreabundancia de tesis no coincidentes. Si queremos dilucidar si los daños morales deben ser indemnizados o no, es preciso determinar previamente qué son los daños morales<sup>96</sup>.

Ya hemos definido el *daño* como la lesión de un interés jurídico relevante, de manera que al *daño moral* se le añade algún elemento especial que lo cualifique.

Existen dos corrientes que han ido perfilando el concepto de daño moral: una *positiva*<sup>97</sup>, que describe los posibles bienes jurídicos objeto de protección, y una *negativa*<sup>98</sup>, que destaca los elementos ausentes en el mismo, definiéndolo, básicamente, como todo lo que no sea patrimonial o material<sup>99</sup>. La Sentencia del Tribunal Supremo 139/2001, de 22 de febrero, hace una conceptualización del

daño moral como «zozobra, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre» (FJ 6.º) y, además, incluye las dos categorías de definiciones. En su integración *negativa*, el daño moral puede entenderse como la «detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque estos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su quantum económico» (FJ 6.º). En su integración *positiva*, se refiere a «categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, [...] toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito, [...] cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos, por ejemplo, en el supuesto de una relación parental intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa y demás parientes, o incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales» (FJ 6.º).

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 810/2006, de 14 de julio, hace referencia, en su fundamento jurídico 3.º, a las diversas nociones que ha ido haciendo la jurisprudencia: sufrimiento o padecimiento psíquico —Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 474/1995, de 22 de mayo, 818/1996, 19 de octubre, y 766/1999, 24 de septiembre—, impacto o sufrimiento psíquico o espiritual —Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de julio de 1990—, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia —Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 6 de julio de 1990—, trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente —Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 47/1998, de 27 de enero—. Apunta también que la idea del daño moral aparece representada «por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc.)» (FJ 3.º).

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 217/2012, de 13 de abril, lo identifica «con las consecuencias no patrimoniales representadas por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en algunas personas pueden producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados, con independencia de la naturaleza, patrimonial o no, del bien, derecho o interés que ha sido infringido, y se indemniza junto al daño patrimonial» (FJ 5.º).

Estos distintos planteamientos hacen que varíe el tratamiento que jueces y tribunales dispensan al daño moral, lo que atenta contra el principio de seguridad jurídica<sup>100</sup>. Sin embargo, hay leyes que reconocen expresamente el daño moral, como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, Ley Orgánica 1/1982), o el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, así como el artículo 10:301 de los *Principles of European Tort Law* (Principios de Derecho

Europeo de la Responsabilidad Civil), que reconoce la compensación del «daño no patrimonial».

En definitiva, el concepto de «daño moral» se ha deformado. Dado que nuestro sistema de responsabilidad es abierto y no se identifican bienes jurídicos concretos objeto de indemnización, se advierte una tendencia en los jueces y tribunales a reconocerlos en muy variados casos, siendo los más habituales la afectación de derechos de la persona —honor, libertad, intimidad, etc.—, las lesiones corporales o en su consideración como *pretium doloris*, que, como se ha indicado, se entiende como el dolor psicofísico que sufre la víctima de una lesión<sup>101</sup>.

Con anterioridad, se ha precisado que la infidelidad conyugal *per se* no es una causa generadora de responsabilidad civil para el cónyuge incumplidor. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia (Sección Única) 186/2003, de 30 de septiembre, ante la reclamación por la esposa de una indemnización por el sufrimiento padecido tras el abandono del hogar por su marido, señaló que, «a pesar de la proliferación de supuestos en que se considera indemnizable el daño moral por la jurisprudencia actual [...], entre tales supuestos no se encuentran los daños causados por infidelidades, abandonos o ausencia de lealtad en las relaciones personales, amistosas o amorosas, pues tales supuestos entran en el terreno de lo extrajurídico» (FJ 2.º) y solo son contemplados como causa de separación, divorcio y desheredación.

No obstante, la situación cambia cuando la infidelidad va acompañada de la procreación de un hijo extramatrimonial, con la consiguiente reclamación de daños morales por el marido tras descubrir la verdadera paternidad, y así lo evidencia la línea jurisprudencial que tiende a admitir la responsabilidad de la esposa en estos casos<sup>102</sup>. Atendiendo a las circunstancias de cada asunto y sirviéndose, fundamentalmente, de los parámetros establecidos por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante, LRCSCVM), se da cierto margen a jueces y tribunales para fijar la indemnización.

Podemos sintetizar lo dicho hasta aquí en que la necesidad de fijar un concepto de daño moral conduce a solucionar el problema de determinar el umbral del daño moral «a partir del cual es razonable y justo poner en funcionamiento el mecanismo resarcitorio» (LLAMAS POMBO, 2020, 210)<sup>103</sup>. No se discute que la víctima haya sufrido un daño. Lo que se discute es cuándo ese sufrimiento, esa zozobra, inquietud o pesadumbre debe ser imputada al causante y cuándo no. En la misma línea que el profesor LLAMAS POMBO, considero que el daño debe tener cierta gravedad, en el sentido de que la perturbación debe afectar de manera directa a la personalidad. En otras palabras, debe haber una conexión entre el daño moral y la lesión de los bienes esenciales de la personalidad<sup>104</sup>.

A estos efectos, se distinguen dos aspectos: uno *interno*, que se refiere a la esfera íntima del sujeto, a los sentimientos de dolor, preocupación, angustia, y otro *externo*, que alude a «la disminución de las posibilidades de relación con el mundo exterior» (LLAMAS POMBO, 2020, 211)<sup>105</sup>. Deben darse ambos, pues, de lo contrario, no cabe que el Derecho intervenga en daños cuantitativamente mínimos (*de minimis praetor non curat*).

Del estudio doctrinal y jurisprudencial efectuado sobre la ocultación de la verdadera paternidad, ha quedado probado que el marido o pareja ve lesionados sus derechos —derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la vertiente de tener un proyecto de vida familiar, e integridad psíquica—, de manera que el aspecto



interno del daño moral es claro. El aspecto externo es el que plantea mayores interrogantes. No obstante, podría vincularse con el escarnio social derivado del conocimiento social de que quien ha sido tratado como hijo no lo es y que esa afectación impida o dificulte al progenitor desenvolverse en el entorno social.

## 2. LA DIFICULTAD DE CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL: BREVE REFERENCIA

La especial naturaleza de los daños morales plantea dificultades respecto de su cuantificación y, consecuentemente, la determinación de la forma de resarcir. Una posibilidad es la reparación *in natura* o en forma específica, que supone restaurar la realidad anterior a la producción del daño. Sin embargo, su admisión es dudosa, pues puede eliminarse la causa que provocó el daño, pero no los perjuicios producidos<sup>106</sup>. Otra posibilidad es la reparación mediante equivalente pecuniario, es decir, el pago de una indemnización, encontrándonos con el problema de valoración del daño moral<sup>107</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, existen algunos supuestos en los que una ley ha fijado el *quantum* indemnizatorio. Es el caso, por ejemplo, de los daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación, regulados en la citada LRCSCVM, en cuyo anexo se establecen unos baremos para evaluar la indemnización. O el de los supuestos de vulneración de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pues el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 fija las bases para su cuantificación: circunstancias del caso, gravedad de la lesión efectivamente producida, difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

Sin embargo, lo habitual es que no exista previsión legal ni siquiera sobre las bases para su cuantificación, de manera que el juzgador determina la indemnización a su «*prudente arbitrio*», «*en función de las circunstancias concurrentes*» o «*atendiendo a la cuantía reclamada*» (SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2006, 47)<sup>108</sup>. De esta forma, se aprecia un amplio margen de discrecionalidad en la valoración del daño moral, sin que implique arbitrariedad por parte del tribunal, pues, en todo caso, está sometido a determinados criterios imperativos —pero que, de todos modos, repercute negativamente en el principio de seguridad jurídica—<sup>109</sup>: en primer lugar, la obligatoria fundamentación o motivación de su decisión; en segundo lugar, el deslinde de los distintos intereses en juego, diferenciando las lesiones que no presentan una relevancia significativa de las que sí resultan merecedoras de compensación; en tercer lugar, desglosar los distintos perjuicios que comprende el daño moral merecedor de compensación, pues solo así puede lograrse una adecuada valoración del mismo; y, por último, la sujeción a criterios legales, como la referencia al artículo 1106 del Código Civil (daño emergente y lucro cesante) o a las leyes que establecen bases indemnizatorias<sup>110</sup>.

Respecto a los criterios legales, es importante el sistema de valoración establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (en adelante, Ley 35/2015), que, mediante unas tablas, establece la cuantía de la indemnización para distintos perjudicados —en función de varios factores, como su edad, ingresos netos o años de duración del matrimonio— y distintos conceptos indemnizatorios —perjuicios personales y perjuicios patrimoniales—. De este modo, el baremo responde al principio de vertebración, pues se contemplan por separado el daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante)

y el daño moral y, dentro de cada categoría, se desglosan distintos conceptos con la finalidad de evitar vacíos y solapamientos<sup>111</sup>.

La objeción que cabe hacer a este sistema es que se trata de un modelo abstracto y el principio de reparación íntegra exige un sistema concreto de valoración del daño que atienda a las circunstancias concurrentes de cada caso. Por ello, se cuestiona la posibilidad de configurar un baremo que sea capaz de ajustar la indemnización a cada daño y a cada dañado<sup>112</sup>.

Aun así, jueces y tribunales utilizan el baremo de la Ley 35/2015 como criterio orientativo para valorar las circunstancias de cada caso que sirven de base para cuantificar la indemnización. Pero ello no quiere decir que pueda aplicarse por analogía. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre este extremo en la Sentencia 58/2006, de 10 de febrero, apuntando que, para que quepa la aplicación analógica del artículo 4.1 del Código Civil, debe haber necesariamente una laguna legal, circunstancia de la que no puede hablarse respecto al daño moral, pues lleva mucho tiempo resolviéndose conforme al criterio judicial. Por tanto, cabe su utilización únicamente como criterio hermenéutico<sup>113</sup>.

Centrándonos en nuestro objeto de estudio, la Sentencia del Tribunal Supremo 810/2006, de 14 de julio, señala los elementos a considerar para cuantificar la indemnización por daños morales derivados de la ocultación de la paternidad: *«afectación psicológica sufrida por el actor y que consta en el informe pericial, pérdida de relaciones paternofiliales con el menor, años de convivencia del actor con el menor, conducta dolosa de la demandada y las secuelas sufridas por el actor»* (FJ 3.º), a los que se unen los criterios enumerados por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2.ª) 112/2018, de 23 de abril: *«vínculo afectivo creado, grado de participación familiar, coste emocional y psicológico»* y *«los años de duración del matrimonio y de la convivencia con los menores»* (FFJJ 17.º y 19.º).

En definitiva, dada la especial naturaleza del daño moral, su resarcimiento no pretende restablecer la situación al estado anterior a la producción del daño, sino compensarlo mediante una indemnización, cuya cuantificación corresponde efectuar al juzgador discrecionalmente. No existe una armonización sobre los criterios utilizados en la jurisprudencia para su valoración, pero sí que es generalmente aceptada la aplicación del baremo establecido en la Ley 35/2015 como criterio orientador.

### 3. LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD COMO UN DAÑO MORAL INDEMNIZABLE

En primer lugar, debemos descartar la manutención del hijo como un daño, ya sea reclamada tanto por la vía del cobro de lo indebido como por la vía de la responsabilidad extracontractual. Ha quedado probado que, al nacer el hijo constante matrimonio e inscribirse como tal, los alimentos son un *deber* para aquellos que ostentan la patria potestad —o autoridad familiar en Aragón— y un *derecho* para el hijo. Lo mismo sucede cuando nace el hijo no matrimonial si el progenitor reconoce su paternidad. Se trata de una obligación legalmente impuesta, aunque sea bajo la apariencia de paternidad, pues la presunción de paternidad despliega todos sus efectos en tanto no quede desvirtuada. De esta forma, la obligación de alimentos es efectiva hasta que se destruye la realidad biológica mediante sentencia dictada en un proceso de impugnación de la filiación.

De ello se infiere que los alimentos pagados son *irretroactivos*, ya que han sido consumidos por los hijos para satisfacer sus necesidades vitales. Reclamar

su devolución es contrario a la naturaleza de los mismos y al *principio del interés superior del menor*.

En segundo lugar, hemos apreciado la evolución jurisprudencial hacia el abandono del *principio de inmunidad conyugal*. Partimos de las Sentencias del Tribunal Supremo 687/1999, de 22 de julio, y 701/1999, de 30 de julio, en las que no se reconoce la procedencia de la indemnización de daños morales —en la primera, porque no se da una conducta dolosa en la demandada; en la segunda, porque se reconoce el reproche ético y social que merece la infidelidad conyugal, pero no que sea indemnizable económicamente—.

En los años posteriores, varias Audiencias Provinciales han dictado diversas sentencias en las que sí reconocen la procedencia de la indemnización argumentando que, efectivamente, la infidelidad conyugal no es susceptible de indemnización económica, pero sí lo es ocultar la procreación de un hijo extramatrimonial. Si bien, divergen en los criterios de imputación de la responsabilidad, pues algunas consideran que debe darse una conducta *dolosa* en la demandada, mientras que, para otras, basta con una conducta *negligente* o *culposa*. Como ya se ha puesto de relieve, esta diversidad de pronunciamientos genera inseguridad jurídica.

En el año 2018, la Sentencia del Tribunal Supremo 629/2018, de 13 de noviembre, ha confirmado el rechazo de la indemnización al marido tanto del daño moral causado por la ocultación de la verdadera paternidad como del abono de alimentos a quienes consideraba sus hijos. Con esta resolución, el Tribunal Supremo establece que el Derecho de daños debe quedar fuera del Derecho de familia, de manera que los daños que se produzcan en el ámbito familiar no sean resarcidos por la vía de la responsabilidad contractual ni extracontractual.

No obstante, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.<sup>a</sup>) 231/2019, de 24 de mayo, ha vuelto a abrir la posibilidad de resarcir los daños morales por ocultación de la paternidad *ex* artículo 1902 del Código Civil. Ello supone que el debate sobre la cuestión, como se ha anticipado al comienzo de este trabajo, no ha concluido. Esta sentencia considera que la doctrina del Tribunal Supremo sobre dar respuesta a este tipo de situaciones con la normativa matrimonial —mediante la separación o el divorcio— y que no contempla la resarcibilidad de los daños generados a uno de los cónyuges por el otro no es aplicable al supuesto enjuiciado, pues no se trata de una relación matrimonial, sino de noviazgo, de manera que, al no existir regulación legal expresa sobre la misma, no rigen los deberes matrimoniales de los artículos 67 y 68 del Código Civil y el miembro de la pareja que cause un daño al otro es responsable del mismo<sup>114</sup>.

Por tanto, se observa el progresivo abandono de los privilegios de inmunidad entre los cónyuges, de manera que, por el mero hecho de estar casados, no dejan de ser responsables de los daños causados entre ellos<sup>115</sup>. Ello se debe, por un lado, a que, en la actualidad, prima la autonomía individual de cada uno de los integrantes de la familia respecto al grupo. «*El sujeto familiar es, sobre todas las cosas, una persona y no existe ninguna prerrogativa familiar que permita que un miembro de la familia cause daño doloso o culposamente a otro y se exima de responder en virtud del vínculo familiar*» (MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, 2004, 2)<sup>116</sup>. Por otro lado, el silencio del legislador no puede ser un argumento en contra de la reparación del daño, puesto que tampoco existe ninguna norma que lo prohíba. De hecho, tras la reforma del Código Civil operada por la Ley 15/2005, que instaura el divorcio sin causa, se rechaza el principio de especialidad, conforme al cual las consecuencias del incumplimiento de los deberes conyugales solo pueden ser las que determina el Derecho de familia<sup>117</sup>. Además, el Derecho

de daños en nuestro Código Civil establece una cláusula abierta, de modo que este supuesto de hecho de ocultación de la paternidad podría tener encaje en el artículo 1902 del Código.

En línea con lo expuesto por la profesora MARÍN GARCÍA DE LEONARDO<sup>118</sup>, no se trata de introducir criterios de culpabilidad en la separación o en el divorcio, sino de determinar si existe realmente un daño indemnizable porque el cónyuge ha visto lesionados sus derechos e intereses. No es válido rechazar el resarcimiento argumentando que ello supondría volver a la consideración de la separación y el divorcio como una sanción —es decir, restituir el sistema anterior a la reforma del Código Civil de 2005—, pues, por un lado, ya hemos confirmado que el Derecho de daños es esencialmente resarcitorio, descartando la función punitiva de la responsabilidad civil y, por otro, implicaría no proporcionar una protección adecuada a una persona que sufre un daño.

No obstante, sí que es cierto, como indica el profesor LLAMAS POMBO, que la admisión del Derecho de daños en el ámbito familiar da lugar a una hipertrófica aplicación de la responsabilidad civil, es decir, a una proliferación de demandas<sup>119</sup>, pero eso no obsta a que deba excluirse su indemnización, sino que pone de relieve la necesidad de establecer los criterios por los que esta cuestión puede dar lugar a indemnización.

Llegados a este punto, debemos valorar los argumentos doctrinales y jurisprudenciales estudiados en los que se fundamenta el reconocimiento de la indemnización de daños morales por ocultación de la paternidad.

En contra de la configuración de la ocultación como un daño indemnizable, se alega que no se ha producido una ruptura del supuesto vínculo biológico, bajo la máxima de que no puede desaparecer aquello que nunca ha existido. La relación padre-hijo genera unos vínculos afectivos que, tras conocer que no está amparada en una realidad biológica, se resiente. En este sentido, no es el mismo supuesto el caso en el que un padre no biológico es consciente de esta circunstancia y decide acompañar, velar y educar a un niño, pues se trata de una decisión libre y voluntaria, que aquel que realiza las mismas actuaciones bajo la errónea concepción de que se trata de un hijo biológico, por lo que no puede obviarse el apego del padre hacia el hijo, que se ve obligado a desvincularse.

Si bien no tiene por qué desaparecer ese arraigo o sentimiento por completo, hay que atender a la edad del hijo y a la voluntad de la madre. Si se revela la verdadera filiación cuando el hijo tiene cierto grado de madurez, es probable que este quiera mantener la relación con quien ha considerado su padre hasta ese momento. Sin embargo, si se hace cuando el hijo es muy pequeño, no tendrá la suficiente capacidad para comprenderlo y, seguramente, la madre no querrá que su exmarido o expareja mantenga contacto con el menor, de manera que el vínculo sí que se romperá definitivamente.

Junto a ello, hay que tener en cuenta el sentimiento de engaño, que puede comprometer las futuras relaciones del marido o pareja dada la desconfianza que la infidelidad genera, así como la afectación a nivel externo, por un lado, al tener que revelarlo al resto de la familia, que también había considerado a ese hijo como un nieto, un sobrino, etc., y, por otro, el estigma social que puede implicar, dado que estas personas eran consideradas socialmente como progenitor e hijo.

En síntesis, dependerá de las circunstancias de cada caso, pero es indiscutible que puede suponer una pérdida de la relación paternofilial traumática, irreversible y definitiva. Como se ha dicho, el daño moral entendido como *pretium doloris*, como lesión a la integridad psicofísica, está constituido tanto por los daños causados esencialmente a la salud psíquica, como por los daños existenciales

derivados de cambios producidos «*en la realidad cotidiana del cónyuge dentro del ámbito en el que se desenvuelve*» (PÉREZ GÁLLEGO, 2015, 161)<sup>120</sup>.

Respecto a la conducta dolosa o negligente, es cierto que, hasta la obtención de los resultados de la prueba de paternidad, no puede saberse con total seguridad quién es el verdadero padre. No obstante, si se han mantenido simultáneamente relaciones sexuales con el marido o pareja y con otra persona distinta —sin utilizar anticonceptivos o siendo estos ineficaces—, pueden sospecharse dudas razonables sobre quién es el progenitor biológico del hijo que espera. Esta circunstancia es considerada en varias sentencias de la jurisprudencia menor como una conducta negligente, entendida como la falta de la diligencia debida al no adoptar las medidas necesarias para determinar la verdadera filiación, relajando la exigencia de concurrencia de dolo para estimar la responsabilidad extracontractual y configurando la culpa o negligencia como un concepto más amplio que el de dolo o intención maliciosa. La conducta dolosa solo puede apreciarse cuando se conocía la verdadera paternidad y se ocultó intencionadamente. Quizás esta actuación no se da en todos los supuestos, pero el criterio de la negligencia será frecuente.

Por todo ello, debemos concluir que la ocultación de la paternidad debe ser reconocida como un daño moral indemnizable en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, hay dos aspectos en relación con los argumentos alegados con frecuencia por los demandantes con los que, personalmente, discrepo. En primer lugar, no considero que pueda equipararse descubrir que quien creías que es tu hijo no lo es realmente a la muerte de un hijo. Este punto guarda relación con las denominadas *wrongful birth* y *wrongful life actions*<sup>121</sup>, en las que se plantea si la concepción de un hijo con una patología determinada puede equipararse, a efectos indemnizatorios, con la muerte de un descendiente. Así, Sentencias como las del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 1197/2007, de 23 de noviembre, y 836/2007, de 19 julio, reconocen que el nacimiento de un niño con Síndrome de Down causa un daño moral a los progenitores por frustrar sus expectativas de tener un hijo «sano» y por privar a la madre de la posibilidad de interrumpir voluntariamente su embarazo de haber conocido las anomalías en el feto<sup>122</sup>, considerando que tal daño debe ser indemnizado como si hubiera fallecido un hijo.

En mi opinión, ni el nacimiento con una enfermedad ni la declaración de que no es hijo biológico se pueden equiparar a la muerte, a efectos de indemnización, porque, efectivamente, el niño no ha fallecido y, en cierta medida, la concesión de la indemnización en estos casos implica cierto desprecio hacia las personas con discapacidad. En los casos de atribución indebida de la paternidad —que podrían denominarse *wrongful fatherhood*—, el daño no consiste en determinar una paternidad que no se corresponde con la verdad biológica, del mismo modo que en los casos de *wrongful birth* y *wrongful life* no lo es tener un hijo con discapacidad, pues ambas son circunstancias que el padre no biológico y la madre gestante, respectivamente, pueden asumir libremente. El daño radica «*en la intromisión en la libertad individual que supone impedir la decisión a quien legítimamente le correspondía, y ello con independencia de que la decisión de la mujer hubiese podido ser la de llevar a término la gestación y la del hombre asumir legalmente la paternidad y los deberes que de ella derivan*» (NEVADO CATALÁN, 2018, 21)<sup>123</sup>.

En segundo lugar, tampoco considero apropiado fundamentar el daño en el abuso que la madre ha hecho de su derecho a la libertad sexual, pues es una faceta de su libertad individual que el Derecho no puede coartar; es decir, no puede sufrir ninguna restricción por el hecho de estar casada o tener pareja,

siempre que se trate de relaciones sexuales consentidas y aceptadas por ambas partes. Sin embargo, si causa un daño a otra persona en ejercicio de dicho derecho, ese daño es susceptible de ser indemnizado, como ocurre en los casos de nuestro objeto de estudio, o en los supuestos de contagio de enfermedades de transmisión sexual, citando como ejemplo la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4.<sup>a</sup>) 375/2020, de 29 de octubre<sup>124</sup>.

Para finalizar, en relación con la necesidad de articular la ocultación de la paternidad como un daño indemnizable, considero necesario realizar las siguientes consideraciones. La actual realidad social y familiar nos lleva a mirar la cuestión desde otra perspectiva. Un aspecto a tener en cuenta es la pluralidad de modelos familiares existentes —matrimonios, parejas estables o de hecho, familias monoparentales, etc.—, que no cuentan con la regulación de la que sí dispone el matrimonio, por lo que no resulta adecuado hablar, respecto a estos otros modelos, de un deber jurídico.

Otro aspecto a considerar, gracias a la progresiva igualdad de los cónyuges en las relaciones familiares, ya sean matrimoniales o no, es la mayor implicación del marido en el cuidado y la educación de los hijos, de manera que ya no se reclama como indemnizable una lesión al honor o el incumplimiento del deber de fidelidad, sino la pérdida de la relación paternofilial, que debe ser puesta en valor en sí misma<sup>125</sup>.

En nuestro ordenamiento, este tipo de indemnizaciones no tienen ningún apoyo normativo, no hay un reconocimiento legal expreso a la indemnización de daño moral en casos de ocultación de la paternidad, pero ha quedado probado que tienen cabida en la cláusula general del artículo 1902 del Código Civil, si se tiene en cuenta, además, la importancia del *principio constitucional de la verdad biológica* consagrado en el artículo 39.2 de la Constitución española, pues la conducta de la madre que oculta la paternidad biológica no puede quedar, en todo caso, extramuros del Derecho de daños, sino que deben valorarse las circunstancias del caso concreto para valorar si procede la indemnización de los daños morales generados al progenitor.

Por ese motivo, es necesario delimitar las condiciones que deben concurrir para que proceda el resarcimiento de los daños morales en la ocultación de la paternidad. La indemnización debe estar completamente desvinculada del deber jurídico de fidelidad al que alude el Código Civil en su artículo 68, pues este solo tiene sentido dentro del matrimonio, pero no dentro del resto de los modelos familiares actuales, siendo objeto de reclamación no por la infracción de este deber, sino como consecuencia de la ruptura del vínculo paternofilial. Asimismo, debe apreciarse una actuación negligente de la madre, considerando como tal el haber mantenido simultáneamente relaciones sexuales con el marido o pareja y con otra persona distinta sin utilizar métodos anticonceptivos o siendo estos ineficaces y, a pesar de las evidentes dudas sobre la verdadera paternidad, no haya adoptado las medidas necesarias para determinarla después del nacimiento del hijo. También será exigible cuando se aprecie una conducta dolosa, esto es, cuando la madre haya tenido un hijo extramatrimonial conociendo la verdadera filiación y ocultándola intencionadamente.

De esta forma, se posibilita la reclamación del daño moral causado sobre la base de la verdad biológica y el deber de información de la mujer, cuyos derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad sexual no deben ocasionar a otra persona consecuencias jurídicas como es atribuir la condición de padre a quien no lo es. Se trata, en definitiva, de imponer la verdad biológica sobre la falsa paternidad.



#### IV. CONCLUSIONES

I. La esencia del artículo 1902 del Código Civil y, por tanto, la principal función de nuestro Derecho de daños es resarcir. Se pretende compensar al perjudicado el daño que ha sufrido, ya sea patrimonial o moral, mediante la reparación en forma específica o *in natura*, o mediante el pago de una indemnización, restableciendo la situación alterada al mismo estado en que se encontraba antes de la producción de tal perjuicio, pues nadie tiene la obligación de soportar los daños causados por otros. La potestad sancionadora o punitiva queda descartada, pues, en nuestro ordenamiento jurídico, se atribuye al Derecho penal castigar los comportamientos antijurídicos. La función preventiva se reconoce como finalidad del Derecho de daños con carácter subsidiario, en el sentido de evitar o minimizar los perjuicios.

II. Para el nacimiento de la responsabilidad extracontractual y poder atribuir el daño a un sujeto en concreto, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: que se haya cometido una acción u omisión voluntaria, que se constate un daño indemnizable, que exista una relación de causalidad entre la conducta y el daño resultante y que haya dolo o culpa. En nuestro objeto de estudio, se considera *dolosa* la ocultación que hace la madre a su cónyuge o pareja estable de la verdadera paternidad, y *negligente* la forma de concepción, bien por no utilizar métodos anticonceptivos o bien por utilizarlos, pero que no fuesen efectivos, así como mantener relaciones sexuales simultáneamente con el marido o pareja y con un tercero, de manera que, teniendo dudas sobre la verdadera paternidad de su hijo, la madre no adopta medidas para determinar la auténtica filiación una vez producido el alumbramiento del hijo. La representación de la posible paternidad de otro también podría equipararse al *dolo eventual*. Se trata, en todo caso, de una responsabilidad de corte subjetivo.

III. La reclamación de daños morales por ocultación de la verdadera paternidad se debe fundar en la ruptura del supuesto vínculo biológico y no en el incumplimiento del deber de fidelidad, pues este no es *per se* una causa generadora de responsabilidad civil para el cónyuge incumplidor, ya que los deberes matrimoniales a los que aluden los artículos 67 y 68 del Código no son coercibles y, jurídicamente, previstos solo para el matrimonio, pero no para el resto de los modelos familiares actuales. Con la reforma operada en el Código Civil en 2005, al desaparecer las causas de separación y divorcio, desaparecen también las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los deberes conyugales. No obstante, la situación cambia cuando la infidelidad va acompañada de la procreación de un hijo extramatrimonial, con la consiguiente reclamación de daños morales por el marido tras descubrir la verdadera paternidad. Ello es posible gracias al abandono del principio de inmunidad conyugal, puesto que, por el mero hecho de estar casados, los cónyuges no dejan de ser responsables de los daños causados entre ellos. No se trata de introducir criterios de culpabilidad en la separación o el divorcio —pues nuestro Derecho de daños es eminentemente resarcitorio, no punitivo—, sino que se trata de determinar si existe realmente un daño indemnizable porque el cónyuge ha visto lesionados sus derechos e intereses y, en su caso, proporcionar la protección adecuada a esa persona que ha sufrido un daño. De esta forma, la indemnización se desvincula de la infidelidad conyugal, aproximándose a la pérdida de lazos afectivos.

IV. Los gastos desembolsados en concepto de alimentos al que se tenía por hijo no constituyen un daño patrimonial indemnizable. Al nacer el hijo constante matrimonio e inscribirse como tal, los alimentos son un *deber* para aquellos

que ostentan la patria potestad y un *derecho* para el hijo. Lo mismo sucede cuando nace el hijo no matrimonial si el progenitor reconoce su paternidad. Se trata de una obligación legalmente impuesta, aunque sea bajo la apariencia de paternidad, pues la presunción de paternidad despliega todos sus efectos en tanto no quede desvirtuada mediante sentencia dictada en un proceso de impugnación de la filiación. De ello se infiere que los alimentos pagados son irretroactivos, ya que han sido consumidos por los hijos para satisfacer sus necesidades vitales. Reclamar su devolución es contrario a la naturaleza de los mismos y al principio del interés superior del menor, pues es este el destinatario final de los mismos.

V. El daño moral, generalmente definido como «*zozobra, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre*», es un concepto amplio que abarca una gran variedad de casos, desde la afectación de derechos de la persona y las lesiones corporales, hasta su consideración como el precio del dolor por el sufrimiento psicofísico que padece la víctima de una lesión. En nuestro objeto de estudio, no es la infidelidad la que provoca el daño moral, sino la procreación de un hijo extramatrimonial ocultándolo al marido o pareja. Este daño es indemnizable debido, por un lado, al abandono del citado principio de inmunidad conyugal, que nos permite aplicar el Derecho de daños en el ámbito familiar. Por otro, el supuesto de hecho tiene cabida en el artículo 1902 del Código Civil, pues deriva de la conducta *negligente* de la madre y, en algunos casos, *dolosa*, de manera que se cumple el criterio subjetivo de imputación de la responsabilidad extracontractual, teniendo en cuenta, además, la importancia del principio constitucional de la verdad biológica consagrado en el artículo 39.2 CE, pues la conducta de la madre que oculta la paternidad biológica no puede quedar, como regla general, al margen del Derecho de daños.

VI. El fundamento de esta indemnización es la ruptura del supuesto vínculo biológico, pues, al descubrir que la relación padre-hijo no está amparada en una realidad biológica, los vínculos afectivos desarrollados se resienten. Si bien la relación no tiene por qué desaparecer completamente, puesto que depende de las circunstancias de cada caso, de la edad del hijo y de la voluntad de la madre, puede suponer una pérdida de la relación paternofamiliar traumática, irreversible y definitiva que justificaría la indemnización del daño moral como el *pretium doloris*. Por tanto, el resarcimiento no precede en todo caso, sino solo cuando suponga la ruptura *definitiva* del vínculo biológico —por ejemplo, cuando el hijo es pequeño— y se aprecie una actuación negligente o, en su caso, dolosa, por parte de la madre.

VII. Ahora bien, por un lado, descubrir que quien creías que es tu hijo no lo es realmente no puede equipararse, a efectos de indemnización, a la muerte de un hijo porque, efectivamente, el niño no ha fallecido. Por otro lado, tampoco resulta adecuado fundamentar el daño en el abuso que la madre ha hecho de su derecho a la libertad sexual, pues es una faceta de su libertad individual que no puede sufrir ninguna restricción por el hecho de estar casada o tener pareja, siempre que se trate de relaciones sexuales consentidas y aceptadas por ambas partes. Sin embargo, si causa un daño a otra persona en el ejercicio de dicho derecho, como ocurre en los casos objeto de estudio, ese daño es susceptible de ser indemnizado.

## V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, Sala de lo Civil, 22 de julio de 1999.
- STS, Sala de lo Civil, 30 de julio de 1999.
- STS, Sala de lo Civil, 22 de febrero de 2001.
- STS, Sala de lo Civil, 14 de julio de 2010.
- STS, Pleno Sala de lo Civil, 24 de abril de 2015.
- STS, Pleno Sala de lo Civil, 13 de noviembre de 2018.
- SAP Valencia, secc. 7.<sup>a</sup>, 2 de noviembre de 2004.
- SAP Barcelona, secc. 18.<sup>a</sup>, 16 de enero de 2007.
- SAP Valencia, secc. 7.<sup>a</sup>, 5 de septiembre de 2007.
- SAP Segovia, secc. 1.<sup>a</sup>, 11 de diciembre de 2007.
- SAP Barcelona, secc. 14.<sup>a</sup>, 31 de octubre de 2008.
- SAP León, secc. 1.<sup>a</sup>, 30 de enero de 2009.
- SAP Castellón, secc. 3.<sup>a</sup>, 10 de febrero de 2009.
- SAP A Coruña, secc. 3.<sup>a</sup>, 8 de noviembre de 2010.
- SAP Valencia, secc. 10.<sup>a</sup>, 28 de marzo de 2012.
- SAP Madrid, secc. 9.<sup>a</sup>, 9 de mayo de 2014.
- SAP Cádiz, secc. 8.<sup>a</sup>, 16 de mayo de 2014.
- SAP Barcelona, secc. 17.<sup>a</sup>, 30 de mayo de 2016.
- SAP Valencia, secc. 6.<sup>a</sup>, 16 de octubre de 2017.
- SAP Ciudad Real, secc. 2.<sup>a</sup>, 23 de abril de 2018.
- SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.<sup>a</sup>, 14 de marzo de 2019.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL LLUCH, X. (2014). La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral. *Práctica de Tribunales* [En línea], núm. 109.
- ÁLVAREZ OLALLA, M.<sup>a</sup>P. (2011). Prescripción de la acción ejercitada por el marido contra su exmujer por daños sufridos al determinarse judicialmente la filiación extramatrimonial de una hija, previamente inscrita como matrimonial. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea], núm. 9, 25-33.
- BELHADJ BEN GÓMEZ, C. (2015). Ocultación de paternidad y daños morales. *Revista Aranzadi Doctrinal* [En línea], núm. 4, 97-106.
- BERROCAL LANZAROT, A.I. (2020). Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 778, 1154-1204.
- CARRASCO PERERA, A. (2005). El precio de la infidelidad. *Actualidad Jurídica Aranzadi* [En línea], núm. 666.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. (2018). El daño moral. Su dificultad probatoria y el problema de su cuantificación. *Actualidad Civil* [En línea], núm. 6.
- COLÁS ESCANDÓN, A.M.<sup>a</sup> (2011). Consecuencias derivadas del incumplimiento del régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos. Especial referencia al resarcimiento de los daños morales. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea], núm. 6, 111-142.
- DE LA IGLESIA MONJE, M.I. (2020). La ocultación de la madre de sus dudas sobre la paternidad y el daño moral. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, 465-478.

- ECHEVARRÍA DE RADA, T. (2015). Responsabilidad civil por infidelidad conyugal. *Diario La Ley* [En línea], núm. 8.
- ESPÍN ALBA, I. (2016). Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 758, 3461-3482.
- FARNÓS AMORÓS, E. (2005). El precio de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Valencia, Sec. 7.<sup>a</sup>, 2 de noviembre de 2004. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho* [En línea], núm. 2, disponible en <https://indret.com/el-precio-de-ocultar-la-paternidad/>
- (2007). Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18.<sup>a</sup>, 16 de enero de 2007. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho* [En línea], núm. 4, disponible en <https://indret.com/indemnizacion-del-dano-moral-derivado-de-ocultar-la-paternidad/>
- LACRUZ MANTECÓN, M.L. (2018). Lección 5: La filiación (I) y Lección 6: Filiación (II). Relaciones entre ascendientes y descendientes. En M.L. LACRUZ MANTECÓN. *Derecho civil: Familia y Sucesiones*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza (131-158 y 159-186).
- LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*. Madrid: Wolters Kluwer.
- LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2019). Responsabilidad civil por los daños morales ocasionados en el ámbito familiar a causa de la ocultación de la paternidad. *Revista de Derecho Patrimonial* [En línea], núm. 48.
- MAGRO SERVET, V. (2018). Inexistencia de daño moral indemnizable ante descubrimiento de hijo consecuencia de infidelidad matrimonial. *Actualidad Civil* [En línea], núm. 11.
- MARÍN GARCÍA, I. (2010). Comentario a la Sentencia de 30 de junio de 2009. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* [En línea], núm. 84, 1369-1390.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.<sup>a</sup> T. (2004). ¿Cabe la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales? En C. Lasarte Álvarez et al. (coords.). *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia* [En línea].
- MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* [En línea], núm. 110, 239-282.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). Daño moral por ocultación de la paternidad: Hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. VIII, núm. 1, 275-294, disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/628>
- MATE SATUÉ, L.C. (2021). La delimitación del concepto de daño moral: un estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico español. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, 278-313.
- MAZZILLI, E. (2012). La acción de Wrongful Life en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo: dudas y cuestiones abiertas. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea], núm. 10, 79-111.
- MURILLAS ESCUDERO, J.M. (2015). La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal. *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)* [En línea], núm. 13, 111-127, disponible en <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/view/4175>
- NAVEIRA ZARRA, M.M. (2004). *El resarcimiento del daño en la Responsabilidad Civil Extracontractual* [En línea]. A Coruña: Universidade da Coruña.

- Departamento de Derecho Privado, disponible en <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>
- NEVADO CATALÁN, V. (2018). Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho* [En línea], núm. 4, disponible en <https://indret.com/responsabilidad-civil-derivada-de-la-indebida-atribucion-de-paternidad/>
- PANIZA FULLANA, A. (2011). Filiación impugnada: prescripción y daños continuados. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea], núm. 9, 45-54.
- PARDILLO HERNÁNDEZ, A. (2018). Responsabilidad civil en el ámbito familiar: indemnización por ocultación de la verdadera paternidad (Comentario a la Sentencia 629/2018, de 13 de noviembre, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo). *Diario La Ley* [En línea], núm. 9316.
- PASCUAL FRANQUESA, E. (2008). *La impugnación de la filiación matrimonial* (Vol. II). Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Fundación Wellington.
- PÉREZ GÁLLEGO, R. (2015). Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: Los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. II, núm. 3, 141-175, disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/148>
- QUICIOS MOLINA, M.S. (2014). *Determinación e Impugnación de la filiación*. Pamplona: Aranzadi.
- RIBOT IGUALADA, J. (1998). El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes. *Anuario de Derecho civil* [En línea], vol. 51, núm. 3, 1105-1178, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46935>
- ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. (2020). *Derecho de daños. Textos y materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. (2006). El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica. *Revista de Derecho Privado* [En línea], año núm. 90, núm. 4, 27-54, disponible en [https://www.academia.edu/23147383/\\_El\\_da%C3%B1o\\_moral\\_Una\\_aproximaci%C3%B3n\\_a\\_su\\_configuraci%C3%B3n\\_jur%C3%ADdica\\_](https://www.academia.edu/23147383/_El_da%C3%B1o_moral_Una_aproximaci%C3%B3n_a_su_configuraci%C3%B3n_jur%C3%ADdica_)
- (2019). La falsa atribución de la paternidad como hecho generador de daño moral. *Revista de Derecho Privado*, vol. 103, núm. 3, 35-59.
- SERRANO CHAMORRO, M.E. (2020). ¿Hay daño moral indemnizable por ocultación de la paternidad en el matrimonio? *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros* [En línea], núm. 142.
- SERRANO GARCÍA, J.A. (2021). Relaciones entre ascendientes y descendientes. En C. Bayod López y J.A. Serrano García (coordinadores). *Manual de Derecho Foral Aragonés*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.
- UREÑA MARTÍNEZ, M. (2019). La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible ex artículo 1902 del Código Civil. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* [En línea], núm. 110, 223-238.
- VICENTE DOMINGO, E. (2014). El daño. En L.F. Reglero Campos y J.M. Busto Lago (coordinadores). *Nuevos Clásicos. Tratado de Responsabilidad Civil* [En línea]. Pamplona: Aranzadi, 317-462.
- VICENTE GÓMEZ, M.A. (2015). Trabajo Fin de Grado: *Las acciones wrongful birth y wrongful life en el ordenamiento jurídico español*, presentado en la Universidad de Salamanca, disponible en: [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/127250/TG\\_VicenteGomez\\_Acciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/127250/TG_VicenteGomez_Acciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

NOTAS

<sup>1</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L. (2018). Lección 5: La filiación (I). En M.L. LACRUZ MANTECÓN. *Derecho civil: Familia y Sucesiones*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 131-133.

<sup>2</sup> En el Derecho aragonés, se denomina «autoridad familiar» (arts. 63 a 93 del Código del Derecho Foral de Aragón), concebida como una función inexcusable que ejercen personalmente ambos progenitores, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés del hijo. Así lo expone SERRANO GARCÍA J.A. (2021) en Relaciones entre ascendientes y descendientes, en C. Bayod López y J.A. Serrano García (coords.). *Manual de Derecho Foral Aragonés*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 180-185.

<sup>3</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L. (2018). Lección 6: Filiación (II). Relaciones entre ascendientes y descendientes. En M.L. LACRUZ MANTECÓN. *Derecho civil: Familia y Sucesiones*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 160-161.

<sup>4</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L. (2018). Lección 6: Filiación (II). Relaciones entre ascendientes y descendientes, *op. cit.*, 164-167.

<sup>5</sup> El artículo 65 del Código del Derecho Foral de Aragón señala como contenido básico de la «autoridad familiar» el deber de «crianza y educación de los hijos», y comprende igualmente una serie de derechos y deberes: tenerlos en su compañía, proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, educarlos y procurarles una formación integral, y corregirlos de forma proporcionada, razonable y moderada, respetando plenamente su dignidad y sin imponer sanciones humillantes ni que atenten contra sus derechos. Así en SERRANO GARCÍA J.A. (2021). Relaciones entre ascendientes y descendientes, *op. cit.*, 180-189.

<sup>6</sup> Véase artículo 299 de la LEC.

<sup>7</sup> QUICIOS MOLINA, M.S. (2014). *Determinación e Impugnación de la filiación*. Pamplona: Aranzadi, 203-247.

<sup>8</sup> QUICIOS MOLINA, M.S. (2014). *Determinación e Impugnación de la filiación*, *op. cit.*, 33.

<sup>9</sup> Esta situación no siempre fue así, pues es con la Constitución española de 1978 cuando se consagra el principio de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación (arts. 14 y 39.2 CE). En Aragón, la total equiparación entre la filiación adoptiva y la biológica es establecida por la Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre la equiparación de los hijos adoptivos, y queda reflejado en el artículo 56 del Código del Derecho Foral de Aragón. Así en SERRANO GARCÍA J.A. (2021). Relaciones entre ascendientes y descendientes, *op. cit.*, 173-175.

<sup>10</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L. (2018). Lección 5: La filiación (I), *op. cit.*, 139-150.

<sup>11</sup> PASCUAL FRANQUESA, E. (2008). *La impugnación de la filiación matrimonial* (Vol. II). Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Fundación Wellington, 15.

<sup>12</sup> En este sentido, podemos destacar, entre otros, LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*. Madrid: Wolters Kluwer, 27-28.

<sup>13</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, *op. cit.*, 30.

<sup>14</sup> ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. (2020). *Derecho de daños. Textos y materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 17.

<sup>15</sup> PÉREZ GÁLLEGO, R. (2015). Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: Los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. II, núm. 3, 143.

<sup>16</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, *op. cit.*, 217.

<sup>17</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, *op. cit.*, 58.

<sup>18</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, *op. cit.*, 83-95.

<sup>19</sup> Se exige, por tanto, intencionalidad o negligencia. La primera se refiere a haber actuado dolosamente, con la conciencia y voluntad de provocar un daño. Con el comportamiento negligente, el resultado dañoso no se ha buscado intencionadamente, pero se deriva de una conducta descuidada del responsable. La víctima tiene la carga de probar en el proceso la autoría del daño, el hecho dañoso y la relación de causalidad.

<sup>20</sup> ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. (2020). *Derecho de daños. Textos y materiales*, *op. cit.*, 18-25.



<sup>21</sup> Esta sentencia enumera las distintas fases jurisprudenciales de dicha evolución hacia la objetividad, así como los criterios utilizados para ello, corrigiendo la rígida interpretación del artículo 1902 del Código Civil: en primer lugar, destaca la inversión de la carga de la prueba, que se traslada del demandante al demandado, quien debe probar su diligencia para excluir su responsabilidad; en segundo lugar, se alude a la elevación del nivel de diligencia o juicio de previsibilidad, debiendo probar que se ha actuado con toda la diligencia necesaria para evitar el daño; por último, hace referencia a la introducción del criterio del riesgo, en el sentido de que quien crea un riesgo con su actividad debe asumir las consecuencias del mismo y, ante un daño, debe probar que actuó diligentemente.

<sup>22</sup> Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

<sup>23</sup> Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

<sup>24</sup> Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

<sup>25</sup> ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. (2020). *Derecho de daños. Textos y materiales*, op. cit., 17-18: Los *Principles of European Tort Law* parten de la superación de la culpa como único criterio de imputación.

<sup>26</sup> Sobre la clasificación de los daños, puede verse la realizada por ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. (2020). *Derecho de daños. Textos y materiales*, op. cit., 233-261. La distinción entre daños materiales y morales se advierte normativamente en el artículo 110.3 del Código Penal.

<sup>27</sup> Díez-PICAZO, L. (2000). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 328-329.

<sup>28</sup> Así en PARDILLO HERNÁNDEZ, A. (2018). Responsabilidad civil en el ámbito familiar: indemnización por ocultación de la verdadera paternidad (Comentario a la Sentencia 629/2018, de 13 de noviembre, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo). *Diario La Ley* [En línea], núm. 9316, 3.

<sup>29</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). Daño moral por ocultación de la paternidad: Hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. VIII, núm. 1, 284. Contrariamente a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo 629/2018, reconoce una indemnización por daño moral —estimando indemnizable el daño psicológico generado por la pérdida de la relación paterno-filial— porque el supuesto de hecho es distinto: la pareja no estaba casada en el momento de la concepción, por lo que no puede hablarse de incumplimiento del deber de fidelidad y no es aplicable la doctrina del Tribunal Supremo.

<sup>30</sup> Véase, entre otros, BARCELÓ DOMENECH, J. (2015). *Responsabilidad civil en las relaciones familiares: La experiencia española*. Oporto: Universidade Lusófona do Porto, Faculdade de Direito, 139; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M. (2009). *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*. Cizur Menor: Civitas-Thomson-Reuters; MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* [En línea], núm. 110, 239-282; UREÑA MARTÍNEZ, M. (2019). La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible ex artículo 1902 CC. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* [En línea], núm. 110, 223-238.

<sup>31</sup> Véase, entre otros, ROMERO COLOMA, A. (2009). Indemnizaciones entre cónyuges y su problemática jurídica. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 715, 2441; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2016). La responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares en España. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, 222; FERRER RIBA, J. (2001). Relaciones familiares y límites del derecho de daños. *InDret*, núm. 4/2001, 3.

<sup>32</sup> PARDILLO HERNÁNDEZ, A. (2018). Responsabilidad civil en el ámbito familiar: indemnización por ocultación de la verdadera paternidad (Comentario a la Sentencia 629/2018, de 13 de noviembre, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo), op. cit., 1.

<sup>33</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. (2020). Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 778, 1157.

<sup>34</sup> Como doctrina favorable a la aplicación del Derecho de daños al ámbito familiar, pueden citarse, entre otros, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). Remedios indem-

nizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales. En J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (coord.). *Daños en el Derecho de Familia*. Navarra: Thomson Aranzadi, 147-148; BARCELÓ DOMENECH, J. (2012). El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar. En J.A. MORENO MARTÍNEZ (coord.). *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*. Madrid: Dykinson, 81-83.

En la orientación contraria, cabe destacar, RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M. (2009). Responsabilidad Civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales. Cizur Menor: Civitas-Thomson-Reuters, 33-100; MARTÍN-CASALS, M., y RIBOT IGUALADA, J. (2011). Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás. *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIV, Fascículo II.

<sup>35</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. (2020). Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo, *op. cit.*, 1156.

<sup>36</sup> PÉREZ GÁLLEGO, R. (2015). Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: Los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica, *op. cit.*, 156-157.

<sup>37</sup> MARÍN GARCÍA, I. (2010). Comentario a la Sentencia de 30 de junio de 2009. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* [En línea], núm. 84, 5.

<sup>38</sup> MARÍN GARCÍA, I. (2010). Comentario a la Sentencia de 30 de junio de 2009, *op. cit.*, 2010, 7-9.

<sup>39</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales. En J.R. de Verda y Beamonte (coord.). *Daños en el Derecho de Familia*. Navarra: Thomson Aranzadi, 151.

<sup>40</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. (2020). Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo, *op. cit.*, 1163.

<sup>41</sup> Véase, además, GARCÍA CANTERO, G. (1982). Comentario al artículo 68 del Código Civil. En M. Albadalejo García (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. II, Madrid: Edersa, 196; GETE-ALONSO Y CALERA, M.<sup>a</sup> del C. (1984). *Comentario al artículo 67 del Código Civil, Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I. Madrid: Tecnos, 322; ATIENZA NAVARRO, M.<sup>a</sup>L. (2006). La incidencia de las reformas de 2005 en materia de efectos personales del matrimonio. En J.R. De Verda y Beamonte (dir.). *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia de 2005*. Navarra: Thomson Aranzadi, 160.

<sup>42</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. (2020). Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo, *op. cit.*, 1163.

<sup>43</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. (2020). Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo, *op. cit.*, 1170.

<sup>44</sup> COLÁS ESCANDÓN, A.M.<sup>a</sup> (2011). Consecuencias derivadas del incumplimiento del régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos. Especial referencia al resarcimiento de los daños morales. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea], núm. 6, 3.

<sup>45</sup> En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.<sup>a</sup>) 466/2007 de 5 de septiembre de 2007.

<sup>46</sup> PÉREZ GÁLLEGO, R. (2015). Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: Los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica, *op. cit.*, 150.

<sup>47</sup> PÉREZ GÁLLEGO, R. (2015). Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: Los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica, *op. cit.*, 151.

<sup>48</sup> FARNÓS AMORÓS, E., (2005). El precio de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Valencia, Sec. 7.<sup>a</sup>, 2.11.2004. *Indret, Revista para el Análisis del Derecho* [En línea], núm. 2, 7.

<sup>49</sup> FARNÓS AMORÓS, E., (2007). Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18.<sup>a</sup>, 16.1.2007. *Indret, Revista para el Análisis del Derecho* [En línea], núm. 4, 9.

<sup>50</sup> BELHADJ BEN GÓMEZ, C. (2015). Ocultación de paternidad y daños morales. *Revista Aranzadi Doctrinal* [En línea], núm. 4, 4.

<sup>51</sup> FARNÓS AMORÓS, E. (2005). El precio de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Valencia, Sec. 7.<sup>a</sup>, 2.11.2004, *op. cit.*, 8.

<sup>52</sup> FARNÓS AMORÓS, E. (2005). El precio de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Valencia, Sec. 7.<sup>a</sup>, 2.11.2004, *op. cit.*, 6.

<sup>53</sup> Hasta la reforma del Código Civil por la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a

seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, la separación era contemplada como una sanción a emplear por uno de los cónyuges contra el otro por el incumplimiento de los deberes matrimoniales. Tras dicha reforma, la separación podía solicitarse por ambos cónyuges de mutuo acuerdo pasado un año desde la celebración del enlace, o por uno de ellos siempre que concurriese una causa de separación prevista legalmente (abandono injustificado del hogar, violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos, condena a pena privativa de libertad superior a 6 años, entre otras). Además, se introduce el divorcio como un remedio a las situaciones de quiebra matrimonial irreparables, procediendo solo por causas tasadas (entre otras, cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación, condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes). No obstante, con la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, tanto la separación como el divorcio dejan de ser causales, admitiéndose por la mera voluntad de cualquiera de los cónyuges, sin necesidad de alegar causa, transcurridos 3 meses desde la celebración del matrimonio.

<sup>54</sup> FARNÓS AMORÓS, E., (2007). Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18.<sup>a</sup>, 16 de enero de 2007, *op. cit.*, 6.

<sup>55</sup> FARNÓS AMORÓS, E., (2007). Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18.<sup>a</sup>, 16 de enero de 2007, *op. cit.*, 20.

<sup>56</sup> FARNÓS AMORÓS, E. (2007). Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18.<sup>a</sup>, 16 de enero de 2007, *op. cit.*, 7.

<sup>57</sup> LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2019). Responsabilidad civil por los daños morales ocasionados en el ámbito familiar a causa de la ocultación de la paternidad. *Revista de Derecho Patrimonial* [En línea], núm. 48, 1, y SERRANO CHAMORRO, M.E. (2020). ¿Hay daño moral indemnizable por ocultación de la paternidad en el matrimonio? *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros* [En línea], núm. 142, 5.

<sup>58</sup> LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2019). Responsabilidad civil por los daños morales ocasionados en el ámbito familiar a causa de la ocultación de la paternidad, *op. cit.*, 6.

<sup>59</sup> UREÑA MARTÍNEZ, M. (2019). La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible ex artículo 1902 CC. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* [En línea], núm. 110, 8.

<sup>60</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). Daño moral por ocultación de la paternidad: Hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial, *op. cit.*, 278.

<sup>61</sup> MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* [En línea], núm. 110, 11-25.

<sup>62</sup> MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 12-13.

<sup>63</sup> MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 15.

<sup>64</sup> MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 19-24.

<sup>65</sup> Auto del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2014.

<sup>66</sup> Artículos 143.2.º del Código Civil y 58 del Código del Derecho Foral de Aragón.

<sup>67</sup> RIBOT IGUALADA, J. (1998). El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes. *Anuario de Derecho civil* [En línea], vol. 51, núm. 3, 1108-1109.

<sup>68</sup> PÉREZ GÁLLEGO, R. (2015). Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: Los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica, *op. cit.*, 168.

<sup>69</sup> Sentencias de la Audiencia Provincial de León (Sección 1.ª) 3/2007 de 2 de enero, y de Cádiz (Sección 2.ª) 125/2008 de 3 de abril.

<sup>70</sup> Sentencias de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 3.ª) 392/2006 de 20 de septiembre, Barcelona (Sección 18.ª) 27/2007 de 16 enero, y Valencia (Sección 7.ª) 466/2007 de 5 de septiembre.

<sup>71</sup> Sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2.ª) 396/2002 de 7 de noviembre, y de Ciudad Real (Sección 2.ª) 52/2012 de 29 de febrero.

<sup>72</sup> MAGRO SERVET, V. (2018). Inexistencia de daño moral indemnizable ante descubrimiento de hijo consecuencia de infidelidad matrimonial. *Actualidad Civil* [En línea], núm. 11, 4-5.

<sup>73</sup> MAGRO SERVET, V. (2018). Inexistencia de daño moral indemnizable ante descubrimiento de hijo consecuencia de infidelidad matrimonial, *op. cit.*, 5.

<sup>74</sup> PÉREZ GÁLLEGO, R. (2015). Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: Los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica, *op. cit.*, 168-169.

<sup>75</sup> Como se ha indicado, la obligación de alimentos deriva de la relación paternofilial, de manera que el acreedor de los alimentos es el hijo (arts. 110 y 154 CC).

<sup>76</sup> LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2019). Responsabilidad civil por los daños morales ocasionados en el ámbito familiar a causa de la ocultación de la paternidad, *op. cit.*, 5.

<sup>77</sup> En el mismo sentido se pronuncian la Sentencia del Tribunal Supremo 687/1999, de 22 de julio, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo 396/2002, de 7 de noviembre.

<sup>78</sup> FARNÓS AMORÓS, E., (2007). Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18.ª, 16.1.2007, *op. cit.*, 15.

<sup>79</sup> MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 28, y BERROCAL LANZAROT, A.I. (2020). Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo, *op. cit.*, 1176-1177.

<sup>80</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). Daño moral por ocultación de la paternidad: Hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial, *op. cit.*, 282.

<sup>81</sup> MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 31.

<sup>82</sup> MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 31.

<sup>83</sup> MAGRO SERVET, V. (2018). Inexistencia de daño moral indemnizable ante descubrimiento de hijo consecuencia de infidelidad matrimonial, *op. cit.*, 7.

<sup>84</sup> VICENTE DOMINGO, E. (2014). El daño. En L.F. Reglero Campos y J.M. Busto Lago (coords.). *Nuevos Clásicos. Tratado de Responsabilidad Civil* [En línea]. Pamplona: Aranzadi, 46.

<sup>85</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. (2020). Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo, *op. cit.*, 1179.

<sup>86</sup> ÁLVAREZ OLALLA, M.ª P. (2011). Prescripción de la acción ejercitada por el marido contra su exmujer por daños sufridos al determinarse judicialmente la filiación extramatrimonial de una hija, previamente inscrita como matrimonial. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea], núm. 9.

<sup>87</sup> Los daños *permanentes* se mantienen en el tiempo, mientras que los daños *continuados* no solo se mantienen, sino que se van agravando en cuanto su causa productora no cesa.

<sup>88</sup> MAGRO SERVET, V. (2018). Inexistencia de daño moral indemnizable ante descubrimiento de hijo consecuencia de infidelidad matrimonial, *op. cit.*, 4.

<sup>89</sup> MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 11.

<sup>90</sup> MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 11.

<sup>91</sup> En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 217/2012, de 13 de abril, apunta que «el daño moral se identifica con las consecuencias no patrimoniales representadas por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en algunas personas pueden producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados, con independencia de la naturaleza, patrimonial o no, del bien, derecho o interés que ha sido infringido, y se indemniza junto al daño patrimonial, bien mediante la aplicación de reglas específicas, como

la del artículo 1591 del Código Civil, bien mediante las generales de responsabilidad contractual o extracontractual de los artículos 1101 y 1902 del mismo texto legal» (FJ5.º).

<sup>92</sup> Artículo 20:201 *Principles of European Tort Law*.

<sup>93</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. (1993). *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Civitas, 365.

<sup>94</sup> ABEL LLUCH, X. (2014). La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral. *Práctica de Tribunales* [En línea], núm. 109, 5.

<sup>95</sup> El profesor LLAMAS POMBO [LLAMAS POMBO, E. (2020)]. *Las formas de prevenir y reparar el daño*, op. cit., 200) considera más adecuada la distinción entre *daño al patrimonio y daño a la persona*, pues este último se refiere «tanto al cuerpo humano y todo lo que rodea al mismo (la integridad física, la estética, la funcionalidad, la salud en general) como a los sentimientos», de manera que abandona la confusa idea del «daño moral».

<sup>96</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, op. cit., 199.

<sup>97</sup> Entre otros, ZOIDO ÁLVAREZ, J.I. (1994). Valoración de la vida y de la integridad física. En *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 165 y sigs.; GARCÍA LÓPEZ, R. (1990). Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 80.

<sup>98</sup> Entre otros, GÓMEZ POMAR, F. (1999). El daño moral. *Indret* 1/00, 1 y sigs.; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. (1993). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Civitas, 675; ROCA TRÍAS, E. (1998). *Derecho de Daños*. Valencia: Tirant lo Blanch, 125; y el artículo 10:301 de los *Principles of European Tort Law*, aunque sin definirlo.

<sup>99</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. (2006). El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica. *Revista de Derecho Privado*, año núm. 90, núm. 4, 31.

<sup>100</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. (2006). El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica, op. cit., 36.

<sup>101</sup> Sobre las categorías de daño moral, puede verse: MATE SATUÉ, L.C. (2021). La delimitación del concepto de daño moral: un estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico español. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, 278-313.

<sup>102</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T. (2015). Responsabilidad civil por infidelidad conyugal. *Diario La Ley* [En línea], núm. 8, 2-3.

<sup>103</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, op. cit., 210.

<sup>104</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, op. cit., 211.

<sup>105</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, op. cit., 211.

<sup>106</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. (2006). El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica, op. cit., 40.

<sup>107</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. (2006). El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica, op. cit., 42.

<sup>108</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. (2006). El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica, op. cit., 47.

<sup>109</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, op. cit., 324-326.

<sup>110</sup> Además de la Ley Orgánica 1/1982 y la LRCSCVM, también establecen bases para cuantificar la indemnización el artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa, el artículo 140.2.a) de la Ley de Propiedad Intelectual, el artículo 74.2.a) de la Ley de Patentes, el artículo 43.2.b) de la Ley de Marcas, o el artículo 141.b) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

<sup>111</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, op. cit., 330-338.

<sup>112</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, op. cit., 327.

<sup>113</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, op. cit., 343-344.

<sup>114</sup> DE LA IGLESIA MONJE, M.I. (2020). La ocultación de la madre de sus dudas sobre la paternidad y el daño moral. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, 467-468.

<sup>115</sup> Como indica SERRANO CHAMORRO, «Lo que no se puede reconocer a nadie es el derecho a beneficiarse de la relación de pareja a fin de atribuirle la paternidad al compañero, abusando de la confianza que pueda tener este». Así en SERRANO CHAMORRO, M.E. (2020). ¿Hay daño moral indemnizable por ocultación de la paternidad en el matrimonio?, op. cit., 6.

<sup>116</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.ª T. (2004). ¿Cabe la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales? En C. Lasarte Álvarez et al. (coor-

dinadores). *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia*, 2.

<sup>117</sup> PÉREZ GÁLLEGO, R. (2015). Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: Los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica, *op. cit.*, 145-146.

<sup>118</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.<sup>a</sup> T. (2004). ¿Cabe la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales?, *op. cit.*, 9.

<sup>119</sup> LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*, *op. cit.*, 23-27.

<sup>120</sup> PÉREZ GÁLLEGO, R. (2015). Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: Los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica, *op. cit.*, 161.

<sup>121</sup> VICENTE GÓMEZ, M.A. (2015). Trabajo Fin de Grado: *Las acciones wrongful birth y wrongful life en el ordenamiento jurídico español*, presentado en la Universidad de Salamanca, 3: Estas acciones son definidas como aquellas demandas que se interponen tras el nacimiento de un niño con algún tipo de discapacidad —física y/o psíquica— contra el facultativo que atendió a la madre y que no cumplió su labor adecuadamente u ocultó información sobre graves deficiencias en el feto que, de haber sido conocidas, habrían posibilitado que la mujer interrumpiese su embarazo.

<sup>122</sup> MAZZILLI, E. (2012). La acción de Wrongful Life en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo: dudas y cuestiones abiertas. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea], núm. 10, 10.

<sup>123</sup> NEVADO CATALÁN, V. (2018). Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho* [En línea], núm. 4, 21.

<sup>124</sup> Se trata de una sentencia penal por un delito de abuso sexual y otro de lesiones. El sujeto activo sufría una enfermedad bacteriana de transmisión sexual, circunstancia que comunicó a su pareja sexual, accediendo esta a mantener relaciones con él utilizando preservativo. En uno de sus encuentros, él simuló ponérselo y, como consecuencia, le contagió dicha enfermedad. De esta forma, además de cumplir las correspondientes penas, debe responder de la responsabilidad civil por el daño moral causado a la víctima.

<sup>125</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2021). Daño moral por ocultación de la paternidad: Hacia la puesta en valor de la relación paterno-filial, *op. cit.*, 285-293.