

Daños en el derecho de familia: la ocultación de la paternidad no biológica del hijo

Damage to family law: concealment of the child's non biological paternity

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho civil. UCM

RESUMEN: Una de las cuestiones controvertidas es la aplicación o no de la normativa de la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia, en concreto, si son o no resarcibles los daños morales derivados del incumplimiento del deber de fidelidad y, esencialmente, los daños morales y patrimoniales provenientes del ocultamiento de la verdadera paternidad no biológica de los hijos matrimoniales. El presente estudio se va a centrar en analizar, precisamente, si en estos supuestos es posible o no el resarcimiento de tales daños. Para ello, operando sobre los requisitos necesarios para que tenga la responsabilidad civil y su posible aplicabilidad en este ámbito, haremos oportuna referencia a la doctrina y jurisprudencia existente sobre la materia, destacando tanto la fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2015 relativa al no reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos por el progenitor no biológico por la vía del cobro de lo indebido, y la reciente sentencia de este mismo Alto Tribunal, y también Plenaria, de 13 de noviembre de 2018 que, además de reafirmar la irresarcibilidad de los daños derivados del incumplimiento de los deberes conyugales y de la ocultación de la paternidad —en la línea de las sentencias de 22 y 30 de julio de 1999—, excluye, asimismo, la pretensión dirigida a obtener el reembolso de lo abonado a título de alimentos.

ABSTRACT: *One of the most controversial issues is the application if civil liability in the area of family law. The present study will focus on analyzing whether or not the moral and patrimonial damages derived from the concealment of non biological paternity are compensable. For this we will refer both to the doctrine set forth in the judgment of the Supreme Court, of 24 april 2015, as established in the judgment of 13 novembre 2018 that in addition to reaffirming the irreconcilability of damages arising from the breach of the paternity concealment, it also excludes claims for reimbursement of maintenance payments.*

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad civil. Ocultación de la paternidad. Deber de fidelidad. Daños morales. Daños patrimoniales. Paternidad no biológica. Enriquecimiento sin causa. Indemnización.

KEY WORDS: *Tort law. Paternity fraud. Duty of fidelity. Non-pecuniary loss. Pecuniary loss. Paternity non biologic. Unjust enrichment. Compensation.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONYUGALES. CONSECUENCIAS JURÍDICAS.—III. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.—IV. DAÑOS RESARCIBLES: TIPOLOGÍA, VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN.—V. LA DEVOLUCIÓN O REEMBOLSO DE LAS CANTIDADES ABONADAS EN CONCEPTO DE ALIMENTOS.—VI. *DIES A QUO* EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Un debate abierto en el seno de la doctrina y la jurisprudencia reside en la posible aplicación de la normativa sobre responsabilidad civil al derecho de familia y, concretamente, a las situaciones de crisis familiar y de incumplimiento del deber de infidelidad del que deriva el ocultamiento de la paternidad no biológica del hijo. Se aduce por RODRÍGUEZ GUTIÁN como posibles razones para la exclusión del derecho de daños en el ámbito familiar entre otras: la existencia de una regla de moralidad que impide la interposición de una demanda de responsabilidad civil entre los miembros de una familia, donde el perjudicado por un daño causado por un miembro de la familia debe aceptarlo y tolerarlo, como excepción a esta regla de la moralidad se constatan los daños cubiertos por un seguro de responsabilidad o cuando se ha roto la convivencia o el afecto o se ha cometido un delito entre cónyuges; asimismo, se dispone que, las relaciones familiares derivan de un vínculo de solidaridad; por otra parte, la existencia del denominado principio de inmunidad intrafamiliar coherente con un modelo de familia patriarcal —familia autoritaria y jerarquizada— donde el padre de familia se califica de «legislador, juez y patrón»; la existencia de barreras institucionales impuesta por el propio Código civil como la brevedad del plazo de la acción de responsabilidad civil extracontractual junto a la inexistencia de mecanismo de suspensión del plazo de prescripción mientras dure la convivencia entre los cónyuges; el carácter ético o moral de los deberes familiares; el peligro de demandas triviales y el aumento de conflictividad en el seno de la familia; además en coherencia con ello se ha de preservar la armonía y la paz familiar; y en fin, se manifiesta que, la indemnización de los daños entre familiares no cumple las funciones propias de la responsabilidad civil¹.

Además, por quienes se muestran contrarios a la aplicabilidad de las normas de responsabilidad civil en el seno de las relaciones conyugales, se alude también que no es posible la reparación con carácter general de los daños causados en el ámbito familiar; al entender que, las soluciones a los problemas familiares han de buscarse en el seno del Derecho de familia y no aplicando el artículo 1902 del Código civil². Asimismo, consideran que, el principio de especialidad del Derecho de Familia en este ámbito del ordenamiento jurídico determina que nos encontremos con un sistema autosuficiente que cuenta con sus propios remedios específicos y que excluye la aplicación de las normas generales de la responsabilidad civil a los ilícitos cometidos entre cónyuges. Precisamente, el legislador por

un lado, ha previsto unos remedios concretos para el resarcimiento de los daños entre familiares: en sede de gananciales, los artículos 1390 y 1391 del Código civil referidos a la responsabilidad en los supuestos de mala gestión o fraude por parte de uno de los cónyuges; la indemnización al cónyuge de buena fe en los casos de nulidad matrimonial *ex* artículo 98 del Código civil; y la compensación económica a favor del cónyuge que sufre un desequilibrio económico como consecuencia de la separación y el divorcio (art. 97 CC); y por otro, ha establecido unos remedios distintos al resarcimiento como la posibilidad de solicitar la separación o el divorcio ante el incumplimiento de los deberes conyugales, si bien esta afirmación ha quedado vacía de contenido, pues, la Ley 15/2005, de 8 de julio que modifica el Código civil y la LEC en materia de separación y divorcio ha previsto un divorcio *express* que sustituye al anterior divorcio causal, de forma que, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la separación o el divorcio sin necesidad de alegar ninguna causa determinada para ello, pues, resulta suficiente la mera voluntad del cónyuge que solicita la separación o el divorcio, por lo que en la actualidad no hace falta alegar como causa el incumplimiento del deber de fidelidad para solicitar la separación o el divorcio³. No obstante, se mantiene en la actualidad que, el incumplimiento de los deberes conyugales pueda constituir causa para la cesación de la obligación de dar alimentos cuando el alimentista incumple el deber conyugal (art. 152.4 CC) y la de constituir justa causa para desheredar (art. 855.1 CC)⁴. También se señala que en todo caso, puede surgir responsabilidad civil cuando el comportamiento dañoso de un cónyuge a otro esté tipificado en el Código Penal como delito o falta o cuando se vulnere alguno de los derechos fundamentales⁵. Asimismo, se indica que, en la práctica solo se reclama cuando se dan circunstancias que sin contravenir las reglas de la moralidad permiten hacerlo, como sucede en el caso que los daños estén cubiertos por un seguro de responsabilidad civil⁶. En fin, se entiende que en el Derecho de Familia «no existe una laguna legal que deba integrarse indiscriminadamente mediante las reglas de responsabilidad civil»⁷.

Frente a tales planteamientos, se argumenta por quienes se muestran favorables a la admisión con carácter general de la indemnización de los daños causados en el seno de la familia y, de los daños derivados del incumplimiento de los deberes conyugales que, el Derecho de familia no es un conjunto de normas absolutamente cerrado y de aplicación excluyente y exclusiva, sino que se puede aplicar el derecho de daños, cuando estos efectivamente tengan lugar y proceder a su reparación⁸. Precisamente, se indica que, la redacción abierta de nuestras normas de responsabilidad civil, en concreto del artículo 1902 del Código civil sin una lista taxativa de supuestos indemnizables «admite tanto la inclusión de los daños entre familiares dentro de su tenor literal como la modificación de sus principios generales en el ámbito familiar»; y, asimismo, «permiten al juez la incorporación de las características propias de los roles familiares, obteniendo así los mismos resultados que los ordenamientos que poseen normas específicas sobre responsabilidad civil en el Derecho de familia»⁹. Además, en la regulación de Derecho de familia aunque no se contienen normas particulares de responsabilidad civil por daños causados entre familiares, tampoco ningún precepto del Código civil excluye la operatividad de las reglas generales de responsabilidad civil, esto es, del artículo 1902 del Código civil entre el causante y la víctima cuando media una relación familiar¹⁰; por lo que desde tal planteamiento, procede señalar que, aun no siendo completo y cerrado el ordenamiento jurídico familiar, es posible la extensión de los remedios indemnizatorios propios de la responsabilidad civil al Derecho de familia¹¹. Asimismo, se indica que, la cláusula

general de responsabilidad civil puede servir de complemento a las reglas de derecho de familia, pues, nuestro sistema de responsabilidad civil, dándose los presupuestos exigidos para su operatividad, considera indemnizables cualquier daño que tenga lugar y sea digno de protección jurídica, sin que se individualice el resarcimiento en un derecho subjetivo concreto¹². Tal planteamiento, sin embargo, resulta criticable para una parte de la doctrina, pues, entienden que, tal cláusula general de responsabilidad civil no puede servir como complemento de las reglas de familia; de ahí, que para ellos constituya una realidad defendible la contraposición entre lo que por la doctrina se ha denominado «tipicidad de la responsabilidad civil en el derecho de familia» y lo que constituye la cláusula general de responsabilidad civil¹³.

Ahora bien, tras la Constitución española de 1978 donde ya no se sitúa al grupo familiar en una situación de poder frente a los miembros que la componen, sino que se da especial relevancia a la autonomía individual de estos, al desarrollo de su personalidad y se fundamentan las relaciones entre los cónyuges sobre la base del principio de igualdad (arts. 14 y 32 de la misma) y la patria potestad como una función dual, supone que, en la actualidad hemos transitado desde una versión clásica de la familia, en que se predicaba una inmunidad absoluta por la que la mera condición de cónyuge provocaba la exención de responsabilidad, prescindiendo de cualquier otra consideración —lo que, como hemos reseñado, se correspondía con una idea patriarcal y de privacidad de la familia—, a una visión mucho más moderna, propia ya del liberalismo, en la que se busca potenciar los derechos individuales de las personas también dentro del ámbito familiar; la igualdad entre los cónyuges y, se fomenta la propia autonomía privada en la determinación de las relaciones conyugales. Es a partir de dicha configuración del matrimonio y de la familia como comunidad donde cada uno de los integrantes desarrolla su personalidad, y donde, asimismo, comienza a plantearse la posible aplicación de las reglas de la responsabilidad civil en este ámbito cuando, pues, en principio, no existe en nuestro ordenamiento ninguna excepción a la aplicación de las normas generales sobre derecho de daños que, derive, precisamente, de la propia existencia de la convivencia conyugal o en una relación familiar¹⁴. Tal moderna concepción de la familia se ha considerado por algunos como la base fundamental que permite «derribar reglas y postulados que han impedido y obstaculizado la normal aplicación de las normas generales de responsabilidad civil»¹⁵.

De todas formas, desde una posición intermedia se precisa que, no se trata tanto de admitir o negar que pueda o no haber daños en la relación entre cónyuges, sino en aceptar o rechazar que el mero incumplimiento en sí mismo pueda dar lugar a daños y que sean susceptibles de reparación al amparo del artículo 1902 del Código civil. Por lo que, desde este planteamiento no se trata de rechazar de entrada el Derecho de daños en las relaciones conyugales, sino de acotar el camino para evitar que cualquier incumplimiento de un deber conyugal pueda ser considerado causa suficiente para reclamar un daño¹⁶.

En este contexto, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la responsabilidad civil por los daños ocasionados por un familiar a otro. Se refieren a un tipo específico de daños, en concreto, los derivados del incumplimiento del deber de infidelidad y la posterior ocultación al marido del carácter extramatrimonial del hijo y, operan sobre una base fáctica similar: el marido, tras la ruptura del matrimonio y una vez ha prosperado la impugnación de la maternidad, interpone contra la esposa una acción de reclamación por daños morales y patrimoniales derivados, precisamente, de la ocultación de la paternidad no biológica del hijo.

Son las sentencias de la Sala de lo Civil de 22 y 30 de julio de 1999¹⁷. También debemos señalar que, la base jurídica de la demanda es distinta, en la primera se pretende aplicar el artículo 1902 del Código civil; y en la segunda, el artículo 1101 del citado cuerpo legal. Lo cierto es que, ambas con diversos argumentos jurídicos impiden la aplicación del remedio de la responsabilidad civil en tales casos. Para ROCA I TRIAS de acuerdo con estas sentencias «el edificio resiste, pero no sabemos por cuanto tiempo»¹⁸. Hay que decir que, todavía resiste, con la última resolución del Tribunal Supremo, que analizaremos.

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

Por su parte, la Sentencia de 30 de julio de 1999¹⁹ aun apreciando dolo en la conducta de la ex esposa, quien, no obstante, impugnó la paternidad de los dos hijos un año después de tener lugar la separación matrimonial y, además hizo público los hechos en el diario «El País», niega la procedencia de la indemnización al considerar que el daño moral generado por uno de los cónyuges por la infidelidad del otro no es susceptible de reparación económica alguna —no genera ningún efecto económico— y la única consecuencia del incumplimiento del deber de fidelidad del artículo 68 del Código civil es la separación (art. 82.1 CC en su redacción anterior a la Ley 15/2005), siendo así independiente de la pensión compensatoria del artículo 98 del Código civil, además la admisión de tal demanda conllevaría estimar que cualquier alteración de la convivencia matrimonial puede ser objeto de la correspondiente indemnización y, asimismo, conllevaría la multiplicación de demandas triviales y la alteración de la paz familiar, sin olvidar que en estos supuestos son de aplicación de forma exclusiva y excluyente las normas del Derecho de familia. El recurrente había denunciado como infringidos los artículos 67 y 68 del Código civil en relación con el artículo 1101 del citado cuerpo legal. Frente a esta pretensión del recurrente, el Tribunal Supremo niega la indemnización en base al siguiente argumento: «Indudablemente, el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código civil son merecedores de un innegable reproche ético-social, reproche que, tal vez se acentúe más en aquellos supuestos que afecten al deber de mutua fidelidad, en los que, asimismo, es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación sustantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82 pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos, los que, en ningún modo es posible comprenderlos dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el artículo 97 e, igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del

matrimonio, pues, lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemnizar» (fundamento de derecho tercero)²⁰; y concluye que «el daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro, no es susceptible de reparación económica alguna, lo cual origina la imposibilidad de atribuir al Tribunal «a quo» haber infringido, en el aspecto estudiado, los artículos 67 y 68 del Código civil en relación con el 1101 del mismo» (fundamento de derecho cuarto)²¹.

Con posterioridad, se han vuelto a plantear casos similares a los anteriores, si bien en estos supuestos, el Tribunal Supremo ha resuelto sobre el fondo del asunto por considerar prescrita la acción ejercitada por el demandante. En concreto, las Sentencias de 14 de julio de 2010²² y de 18 de junio de 2012²³. No obstante, con anterioridad a estas sentencias, si bien, referido a los daños por obstaculizar la relación personal entre un progenitor y sus hijos, se dictó por este Alto Tribunal y Sala, la Sentencia de 30 de junio de 2009²⁴ en la que se resuelve la demanda presentada por el padre contra su expareja que había impedido que el demandante tuviera relación con su hijo al que se había llevado a EEUU en contra de las resoluciones judiciales que, resolvieron sobre su guarda y custodia. También demandó al Centro de Mejoramiento Personal A.C. y a la Asociación Civil Dianética, nombre con el que la Iglesia de la Cienciología está inscrita en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación contra la sentencia de apelación que había considerado prescrita la acción y declara que la madre ha violado los derechos del padre de relacionarse con su hijo, además de desobedecer las resoluciones judiciales dictadas al efecto en España y condena a la madre a abonar la cantidad de 60.000 euros por los daños morales sufridos por el demandante a consecuencia de la privación de todo contacto con el hijo y por la pérdida irreversible de su relación con él. Al respecto estableció que «D.^a Remedios efectuó un acto contrario a derecho en un doble sentido, en primer lugar, impidiendo que el menor su hijo pudiese relacionarse con su padre, vulnerando así el artículo 160 del Código civil, y, en segundo lugar, oponiéndose a la ejecución de la sentencia que otorgaba la guarda y custodia del hijo a su padre, que conocía perfectamente porque en las diversas resoluciones reseñadas aparece actuando por medio de procurador. Por tanto, conociendo el contenido de las diversas sentencias que ella misma recurrió, debe considerarse que hubo una acción deliberada dirigida a cometer un acto consistente en impedir las relaciones paterno-filiales». En cuanto al daño moral afirma que «el problema de las relaciones entre los progenitores separados en orden a la facilitación de los tratos de quien no convive con los hijos cuya guarda y custodia ha sido atribuida al otro progenitor presenta problemas complejos, hasta el punto que en diversas reuniones internacionales se ha venido manteniendo el principio de sanción al progenitor incumplidor para proteger no solo el interés del menor, sino el de quien no convive con el hijo», a lo que añade que «el daño existe en este caso y no consiste únicamente en la imposibilidad de ejercicio de la patria potestad y del derecho de guarda y custodia, porque en este caso solo podría ser reclamado por el menor afectado por el alejamiento impuesto por el progenitor que impide las relaciones con el otro, sino que consiste en la imposibilidad de un progenitor de tener relaciones con el hijo por impedirlo quien se encuentra de hecho a cargo del menor. Debe tenerse en cuenta además un nuevo elemento y es que el moderno derecho de familia rechaza la imposición coactiva de obligaciones que puedan limitar la personalidad de los individuos, por lo que aun cuando sea posible sancionar el incumplimiento de las obligaciones entre padres e hijos, se imponen modulaciones en interés de los propios hijos». En base a lo dicho concluye que «el daño

a indemnizar en este caso es exclusivamente el daño moral ocasionado por quien impide el ejercicio de la guarda y custodia atribuida al otro en una decisión judicial e impide las relaciones con el otro progenitor y ello con independencia de que se pueda, al mismo tiempo y de forma independiente, ejercitar las acciones penales por desobediencia». En todo caso, el Tribunal Supremo no condena a la Iglesia de Cienciología, por no haberse probado la influencia que la misma hubiera ejercido en la decisión de D.^a Remedios, y, además para proteger el principio de libertad religiosa recogido en el artículo 16 de la Constitución española²⁵.

Tras estos pronunciamientos del Alto Tribunal, las Audiencias Provinciales se ha pronunciado de forma diversa. Así interpretando de forma contraria lo dispuesto en la Sentencia de 22 de julio de 1999, han considerado indemnizable por daño moral al concurrir conducta dolosa de la demandada, junto a los demás presupuestos del artículo 1902; o han entendido que procede tal indemnización por daños morales o patrimoniales en caso de conducta culposa o negligente de la pareja; o, en fin, como analizaremos, han seguido la doctrina fijada en tales sentencias y no considerar indemnizable el daño al no concurrir dolo.

Recientemente, se ha vuelto a pronunciar nuestro Tribunal Supremo sobre la ocultación de la paternidad no biológica de un hijo, en Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2018²⁶ —de cuyo análisis nos ocuparemos en los siguientes apartados de este estudio— después de precisar que «sin duda estamos ante una de las cuestiones, no solo de mayor complejidad, sino de mayor actualidad del derecho de familia, tanto en el ámbito de la doctrina científica, como en el de las Audiencias Provinciales y en el derecho comparado, con posiciones contrarias sobre la aplicación de la normativa propia de la responsabilidad civil extracontractual a las relaciones de familia, algo que hasta hace no mucho tiempo ha sido ajeno al derecho de daños, posiblemente para preservar estas relaciones y porque no era fácil, como ocurre con los alimentos, encajarla en nuestro sistema» (*fundamento jurídico 4.º*), y que, «mantiene en lo sustancial la doctrina sentada en la Sentencia de 30 de julio de 1999, descartando la aplicación al caso del artículo 1902 del Código civil, por conducta dolosa del cónyuge que ocultó al otro la paternidad de uno de los hijos, que se hace en la Sentencia de 22 de julio de 1999», declara que el daño moral derivado de la ocultación al marido de su falta de paternidad no es susceptible de reparación económica. Si bien, no niega el Tribunal que conductas como las que se enjuician en este caso o en otros, sean susceptibles de causar daño. Lo que niega es que ese daño sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar. Entiende la Sala que, esta solución no deja sin aplicación el sistema de responsabilidad civil prevista en el artículo 1902 del Código civil, simplemente acota el daño indemnizable a supuestos que, en el marco de la relación del matrimonio rota por el divorcio —en el que tiene especial encaje el recurso formulado— no tienen su origen en el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio, como es el deber de fidelidad del artículo 68 del Código civil, sino en la condición de persona afectada por la acción culposa o negligente de quien lo causa. Afirma, en consecuencia que, la normativa reguladora del matrimonio no contempla la indemnización de un daño moral generado a uno de los cónyuges en un caso de infidelidad y de ocultación y pérdida de un hijo que consideraba suyo mediante la acción de impugnación de la filiación. Se regulan unos deberes estrictamente matrimoniales y no coercibles jurídicamente con medidas distintas. Se trata, en definitiva, de una regulación específica o propia

del derecho de familia de la que quedan al margen conductas como la enjuiciada, pues nada dice sobre las consecuencias que en este ámbito tiene la desatención de los deberes impuestos en el artículo 68 del Código civil. Asimismo, manifiesta que, si bien la sentencia de apelación no puso en relación el daño con la infidelidad conyugal, sino con la ocultación de sus efectos, lo que realmente lleva a tal ocultación es, precisamente, el incumplimiento del deber de fidelidad, por lo que es de aplicación la doctrina expuesta de no resarcimiento de daño derivado de tal ocultación; en fin, considera improcedente la devolución de los alimentos abonados para el sustento del hijo en base a la doctrina ya fijada en la Sentencia de este mismo Alto Tribunal y también del Pleno de la Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2015, que, igualmente analizaremos; y declara no prescrita la acción de responsabilidad civil extracontractual²⁷.

Sobre tales bases, las reglas generales de la responsabilidad civil en nuestro Derecho se contienen en los artículos 1101 y 1902 del Código civil. En la doctrina hay quienes se muestran partidarios de la vía contractual con ocasión de la reclamación de daños entre cónyuges²⁸; si bien, no faltan quienes la descartan al considerar que, las obligaciones conyugales no tienen carácter contractual por la sencilla razón que el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia, por lo que consideran que la vía para resarcir de estos daños por ocultación de la paternidad es, en todo caso, la vía extracontractual²⁹.

Al respecto, según constante jurisprudencia, el artículo 1902 del Código civil exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La realización de una acción u omisión ilícita; b) La causación de un daño en los bienes o en la persona (bien como daño corporal o como daño moral); y c) Un nexo causal entre la conducta dañosa y el resultado. Como cuarto requisito exigible solo en ocasiones, precisa PLAZA PENADÉS se encuentra el de la culpa o negligencia. Aunque este requisito, añade «puede atenuarse con el principio de inversión de la carga de la prueba o puede incluso no ser exigible en supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo»³⁰. Por lo que, procede determinar en el supuesto objeto de estudio, si concurren o no todos los requisitos que se requieren para generar responsabilidad, esto es, si existe una acción u omisión —dolosa o culposa—, daño resarcible y relación de causalidad entre esa acción u omisión y el daño o perjuicio producido.

En todo caso, constituye doctrina del Tribunal Supremo que, en los términos expuestos, para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba. Resulta necesaria la existencia de una prueba terminante, sin que sean suficientes las meras conjeturas, deducciones o probabilidades. La prueba del nexo causal, incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado³¹. Y, respecto a este tercer elemento para el nacimiento de la obligación de responder que, representa la relación de causalidad junto a la acción u omisión en el que haya intervenido culpa o negligencia y el daño, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de octubre de 2008³² señala citando la de 17 de mayo de 2007 que se debe distinguir entre «la causalidad material o física, primera secuencia causal para cuya estimación es suficiente la aplicación de la doctrina de la equivalencia de condiciones, para la que causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado

haya sucedido» y la causalidad jurídica «*en cuya virtud cabe atribuir jurídicamente —imputar— a una persona un resultado dañoso como consecuencia de la conducta observada por la misma, sin perjuicio, en su caso, de la valoración de la culpabilidad —juicio de reproche subjetivo— para poder apreciar la responsabilidad civil, que en el caso pertenece al campo extracontractual*». A lo que concluye este Tribunal que para «*sentar la existencia de causalidad jurídica que visualizamos como segunda secuencia configuradora de la relación de causalidad, tiene carácter decisivo la ponderación del conjunto de circunstancias que integran el supuesto fáctico y que son de interés en dicha perspectiva del nexo causal*». Aplicando estos criterios a la cuestión objeto de debate, habrá de concretarse si la actuación de la madre ocultando la verdadera paternidad del hijo que, puede determinar un daño en el progenitor no biológico, debe imputarse a aquella, y, en consecuencia, si no existe ninguna incertidumbre sobre el origen del daño y los criterios de probabilidad entre los diversos antecedentes que pueden haber contribuido a su producción, solo pueden ser atribuidos a ella, determinen su responsabilidad por el daño moral causado al padre.

En este contexto, el presente estudio se va a centrar en determinar si resulta operativo o no en este ámbito del Derecho de Familia el resarcimiento por daños morales derivados de tal ocultación atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1101 y 1902 del Código civil, en especial a la doctrina fijada en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo del Pleno de la Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2018³³ que, en línea con otras sentencias de este mismo Alto Tribunal, también plenarias, de 22 y 30 de julio de 1999³⁴, entiende no resarcibles tales daños; en contraste con el proceder de las algunas Audiencias que fijan como criterios de imputación desde el dolo o culpa grave hasta la culpa o negligencia, además de también concretar unos daños patrimoniales conformados, precisamente, en la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos por el progenitor no biológico frente a la madre o el progenitor biológico; todo ello, sin perjuicio de hacer también oportuna referencia al proceder de algunos de nuestros tribunales que, en sus resoluciones no entran, precisamente, en el fondo del asunto por entender prescrita la acción —de ahí la importancia del *dies a quo* en el cómputo del plazo—.

II. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONYUGALES. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

El Código civil establece en sus artículos 67 y 68 un conjunto de deberes a cargo de los cónyuges. Tales deberes son los de respetarse, ayudarse mutuamente, actuar en interés de la familia, vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente y tras la reforma por Ley 15/2005, de 8 de julio se ha añadido un deber más, como es compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de los ascendientes, descendientes y otras personas dependientes a su cargo. Como señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE los deberes conyugales son «indisponibles por los cónyuges aunque sí pueden, de común acuerdo, concretar o modular su contenido, siempre que esa modulación no afecte al contenido esencial de ese deber»³⁵.

Centrándonos en el deber de fidelidad, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO lo define como «recíproca dedicación física y espiritual, que comporta una lealtad recíproca y una capacidad de sacrificar su propia elección personal a aquellas que impongan el vínculo conyugal». En la actualidad continúa la autora «no

puede entenderse que la fidelidad es un concepto de matiz exclusivamente sexual sino que se trata de «un no traicionar en sentido amplio no solo sexual, ni solo afectivo». Así se podría incluir dentro de la fidelidad el no traicionar la confianza recíproca, la obligación recíproca de lealtad, el no descuidar la dedicación física y espiritual del otro cónyuge»³⁶. Lo cierto es que el incumplimiento de este deber tras la citada reforma por la Ley 15/2005 no se ve sancionado por el reconocimiento al otro cónyuge de la facultad de solicitar la separación o el divorcio con base a ese incumplimiento. Antes de la citada reforma y desde la Ley de 7 de julio de 1981 nuestro Derecho establecía una separación o divorcio causal, pues para poder solicitar la separación o divorcio resultaba necesario la concurrencia de alguna de las causas establecidas legalmente, una de ellas era la violación grave o reiterada de los deberes conyugales (arts. 82.1 y 86 CC). Con esta reforma de 2005, la separación o el divorcio han dejado de ser causales, al depender tales situaciones de crisis matrimonial de la solicitud de cualquiera de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, con independencia de si ha habido o no incumplimiento de los deberes conyugales o, de sí quien pide la separación o el divorcio es el cónyuge cumplidor o incumplidor.

Sobre tales bases, una parte mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, partiendo del carácter puramente ético o moral de los deberes conyugales, que son personalísimos e incoercibles, han considerado que, la infracción de tales deberes conyugales y, en lo que aquí interesa el deber de fidelidad, no genera responsabilidad contractual (art. 1101 CC) o extracontractual (art. 1902 CC), sino reproche social. En todo caso, tal incumplimiento solo permite al cónyuge perjudicado solicitar la separación o el divorcio o los efectos previstos por el ordenamiento, derivados de su incumplimiento (desheredación y pérdida de los alimentos)³⁷. Además se indica que, admitir la responsabilidad en este grupo de casos, comporta reintroducir criterios culpabilísticos que, el legislador rechazó expresamente en la Ley 15/2005³⁸, o «supondría reintroducir en nuestro ordenamiento por la puerta trasera un sistema de separación o divorcio culposos con las consecuencias, poco deseable, de aumentar la conflictividad en las crisis matrimoniales»³⁹; o, en fin, «reintroducir por la ventana los elementos de culpabilidad que habrían sido expulsados por la puerta en sucesivas reformas del derecho matrimonial»⁴⁰.

Frente a tal planteamiento, se sostiene que, esos deberes conyugales son auténticos deberes jurídicos, incluidos en el Código civil entre los efectos del matrimonio y su incumplimiento puede dar lugar a un daño resarcible, teniendo además en cuenta que se ha eliminado su principal efecto o consecuencia jurídica de su trasgresión, como es ser causa de separación o divorcio, por lo que si no se quiere privar de su trascendencia jurídica, se debe posibilitar su resarcibilidad. Además se señala que, la mencionada Ley 15/2005 refuerza la juridicidad de los deberes conyugales, pues se añade un nuevo deber⁴¹.

Ahora bien, una parte importante de la doctrina, aunque no considera indemnizable el incumplimiento del deber de fidelidad, sí, en cambio, la ocultación de la no paternidad biológica del hijo como daño autónomo⁴². Lo que resulta lógico y procedente.

En este contexto, la citada Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2018 en línea con el denominado principio de inmunidad, ha negado que sea resarcible tanto el incumplimiento del deber de fidelidad, como la ocultación de la verdadera paternidad argumentando al respecto que «no se niega que conductas como esta sean susceptibles de causar un daño.

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

III. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL

El artículo 1902 del Código civil que consagra la responsabilidad civil subjetiva o por culpa se requiere que, se pruebe la culpa o negligencia para que el causante del daño los repare, aunque en ocasiones se ha inclinado hacia la objetivización mediante la aplicación de la doctrina del riesgo, sin que sea posible su aplicación a la adopción de un modelo semejante en el ámbito del Derecho de familia, pues, además no hay norma que, la imponga⁴³.

En este supuesto, los criterios de imputación en la doctrina y la jurisprudencia se sustentan, por un lado, en considerar aplicable el artículo 1902 del Código civil apreciando dolo en la actuación de la demandada, identificada con mala fe, al tener conocimiento cierto de la no paternidad desde el mismo momento del embarazo, por lo que, en estos casos, se pone el énfasis en la ocultación dolosa de la paternidad y en la gravedad del daño que esta produce y no en el incumplimiento del deber conyugal de infidelidad. Se requiere en estos casos un plus de responsabilidad; de ahí la exigencia de dolo⁴⁴ y que opere cuando hay conocimiento cierto de la madre y no meros indicios⁴⁵. A este criterio de imputación se equipara la culpa grave⁴⁶.

Por otro lado, se entiende que, también hay responsabilidad en la conducta culposa o negligente de la exesposa infiel, en unos casos por la propia infidelidad, en otros por incumplir con un deber de información, esto es, cuando omite la información relativa a las dudas sobre la paternidad biológica derivado del hecho de haber mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio y durante la concepción. Se presume que en estas circunstancias la exesposa sabe o puede saber que existe más de una paternidad posible. En consecuencia, debe hacer todo lo razonable para determinar la verdadera paternidad biológica, entre otras actuaciones, practicar las correspondientes pruebas de ADN —dada la facilidad en la actualidad para el acceso a tales pruebas— por lo que, su no realización determina una conducta negligente en la exesposa⁴⁷. De todas formas, esta obligación de informar sobre la oportunidad o sus dudas, se entiende correlativa al interés del marido en conocer su verdadera paternidad legal⁴⁸. Por tanto, en ambos supuestos procede la aplicación del artículo 1902 del Código civil y la indemnización por daños morales (psicológicos al conocer la no paternidad) y patrimoniales⁴⁹. No obstante lo dicho, se ha entendido que, imponer un deber de información a la mujer y sancionar el incumplimiento del mismo, considerando su conducta como negligente, implica una cuestión de género. Así MONTERROSO CASADO señala que «imponer solo a la mujer un canon de diligencia que le obligue a confesar su infidelidad, además de ser discriminatorio, afecta, en último extremo, al interés del menor y a la propia unidad familiar»⁵⁰. También, MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA manifiestan que «la imposición de un supuesto deber de información acerca de las dudas sobre la paternidad únicamente a la mujer resulta desproporcionado, ya que la situación misma genera dudas, sin necesidad que la mujer tenga que revelar su vida sexual extramatrimonial». De todas formas, «el sesgo de género de este grupo de casos se percibe también en relación con la prueba de conocimiento de otros indicios de los que se desprendería el carácter extramatrimonial de la filiación»⁵¹.

Ahora bien, no faltan autores que defendiendo la aplicación de las reglas generales de responsabilidad civil, entiende que debe realizarse atendiendo a la diligencia exigible conforme el artículo 1104 del Código civil. Así, como precisa BARCELÓ DOMENECH «ante la ausencia de normas específicas, debe acudir

a los artículos 1902 y 1104 del Código civil que, a su juicio, son aplicables en estos casos». Así «la diligencia exigible en la responsabilidad civil extracontractual es la diligencia de un “buen padre de familia”, adaptada a las circunstancias del caso. Se parte de un modelo ideal abstracto (art. 1104.II) que necesita ser adaptado a las particularidades del supuesto enjuiciado, como son la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art. 1104.I). Es el momento de juzgar los intereses y bienes protegidos, las cualidades de dañador y dañado, que son factores importantes para la adaptación del modelo abstracto». Por lo que «la interpretación conjunta de los artículos 1902 (responsabilidad por culpa y por dolo) y 1104 (adaptación a las circunstancias del modelo de buen padre de familia) son los datos normativos que deberá manejar el intérprete para ir resolviendo las demandas de responsabilidad civil por daños causados en el ámbito familiar». Por lo que, concluye el autor «entendiendo que el artículo 1104 da cabida a todas las diligencias les presta, de manera que, en lugar de sostener que nuestro Código civil ha acabado con la tripartición de culpas o pluralidad de modelos, lo que realmente ha hecho es integrarlos todos en el tipo único»⁵². O, simplemente consideran que, la aplicación del artículo 1902 del Código civil opera respecto de conductas no tipificadas por el derecho de familia que produzcan daño en este ámbito⁵³; o, en fin, entienden que, se genera responsabilidad civil, si el incumplimiento de los deberes conyugales es de tal magnitud que a través de él, se dañan derechos fundamentales o bienes de uno de los cónyuges y siempre que concurra una conducta dolosa⁵⁴.

Si bien, en este contexto, no faltan resoluciones que, siguiendo la línea marcada por el Tribunal Supremo en las diversas sentencias señaladas, consideran inaplicable el artículo 1902 del Código civil a los daños derivados de la ocultación de la paternidad, al no apreciar dolo en la conducta de la demandada, ya sea la madre, o, en su caso, el padre biológico, una vez determinada su paternidad⁵⁵, ni tampoco culpa o negligencia de la exesposa —si ha manifestado sus dudas sobre la paternidad biológica del hijo a su pareja, o realiza el test de ADN para comprobar la paternidad—⁵⁶. O se indica que, «la procedencia de la responsabilidad se haya condicionada a que se produzca un comportamiento conyugal que por su intrínseca gravedad o por alteración sea capaz no solo de romper el equilibrio de la relación conyugal, sino también de dañar derechos fundamentales o bienes del otro cónyuge que no sean considerados indignos de tutela por el ordenamiento», esto es que el incumplimiento del deber conyugal «sea de tal magnitud que a través de él se dañan derechos fundamentales o bienes de uno de los cónyuges y siempre y cuando sea doloso»⁵⁷.

En todo caso, los criterios de imputación por dolo o culpa no operan cuando no hay ocultación de la paternidad al existir un hecho que, lo impide, como la separación de hecho de los progenitores en el momento de la concepción⁵⁸; o simplemente, se ha negado la indemnización ante la ausencia de daño en el demandante⁵⁹.

Por otra parte, tratándose de la ocultación de la paternidad biológica en el ámbito de una relación de pareja, recientemente se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 8.ª, de 24 de mayo de 2019⁶⁰ que estima parcialmente el recurso de apelación planteado por el exmarido, pues, el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Madrid en sentencia de 11 de julio de 2018 había desestimado su demanda dirigida no solo frente a su exesposa, sino también al verdadero padre. Según los hechos sobre los que se sustenta la citada resolución, durante el noviazgo del demandante y la demandada —D.ª Delfina—, esta tuvo relaciones sexuales esporádicas con una tercera persona —piloto de la

compañía aérea en la que trabajaba—, por lo que las dudas sobre la paternidad era una realidad por ella conocida. Pese a ello, no comunicó las mismas a su novio como exige la actuación de buena fe, sino que le manifestó que estaba embazada, lo que motivó que contrajeran matrimonio el 6 de marzo de 2010, naciendo la menor el 2 de agosto de este mismo año. El actor señaló que, después de casarse empezó a sospechar de infidelidad de su esposa, pues, esta recibía llamadas y mensajes de un compañero de trabajo. Tras manifestar la demandada que iba a solicitar el divorcio, el padre real se hizo la prueba pertinente, y aun teniendo la certeza que su marido no era el verdadero padre, ocultó dicha información, permitiendo que la relación paterno-filial del padre no biológico se mantuviera por más tiempo; por lo que, entiende la Audiencia que esta falta de comunicación de las dudas sobre la paternidad biológica de la menor, tanto en el momento de conocer que está embarazada, como posteriormente cuando tuvo conocimiento cierto de que el padre biológico era otra persona, supone un comportamiento o conducta culposa de la mujer, generando un daño, lo que abre la vía al resarcimiento contemplado en el artículo 1902 del Código civil, sin que se entienda que esta conclusión es contraria a la doctrina jurisprudencial existente en la materia, pues, como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 lo que niega el Alto Tribunal es que el daño causado por la ocultación de los efectos de la infidelidad en el ámbito matrimonial. Por otra parte, con respecto a si la ocultación de las dudas sobre la paternidad biológica puede suponer un incumplimiento de los deberes impuestos a los cónyuges en el Código civil, en concreto del deber de fidelidad (art. 68), dispone la Audiencia que, en este caso no opera, pues, la relación mantenida entre Doña Delfina y D. Luis Pablo por la que se concibió a la niña fue anterior al matrimonio de Doña Delfina y D. José Ángel y simplemente eran novios y para las relaciones de «noviazgo» no existe regulación legal alguna, por lo que si uno de los miembros de la pareja realiza una conducta (en el presente caso, ocultar la dudas sobre la paternidad) que causa daño (frustración y dolor por la pérdida de la relación paternal considerada existente y del proyecto de vida en común con la menor) y que está causalmente relacionado (pues Doña Delfina hubiera comunicado que había mantenido relaciones sexuales simultáneas en el tiempo también con D. Luis Pablo el hecho de haber asumido como propio la paternidad no se habría producido), este actuar de Doña Delfina, reitera la Audiencia, debe calificarse de culposos, pues no procedió con la diligencia que el caso requería. El demandante reclama indemnización, puesto que tras conocer que no es padre biológico de la menor, padece un sufrimiento que le ha hecho seguir un tratamiento psicológico y psiquiátrico, aportando al procedimiento la documentación que así lo acredita. La Audiencia confirma su solicitud, al existir no solo partes médicos, sino también la declaración en la vista de los médicos que le asistían. Por lo que probadas las bajas laborales y las dolencias se concede por este concepto la suma de 12.194,42 euros. En cuanto a la indemnización por daño moral, citando la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 2001 y el concepto de daño moral que la misma establece, entiende que, aunque, no es fácil cuantificar en estos casos el daño y tampoco resulta posible aplicar el baremo para la indemnización por muerte previsto en el ámbito de la circulación, no es menos cierto que, en este supuesto ha tenido lugar una pérdida traumática de la relación paterno-filial y aunque esta ya no existe, ni el derecho-deber de estar en su compañía, ni de atender a su educación o crianza, no obstante, se puede convenir un régimen de visitas que atempere dichas circunstancias. Por lo que tomando en consideración el profundo dolor y vacío emocional que, provocan los hechos y las circunstancias del caso, cifra en 50.000 euros la indemnización por daño moral.

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

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

IV. DAÑOS RESARCIBLES: TIPOLOGÍA, VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN

En estos supuestos, se plantea la existencia de daños de carácter extrapatrimonial y de carácter patrimonial⁶¹. Entre los primeros, se encuentran los daños morales derivados del ocultamiento de la paternidad que conlleva la pérdida del vínculo legal de la filiación, y también los daños en la fama, el honor, intimidad o en la reputación del padre no biológico⁶². Entre los patrimoniales, se destaca el reembolso de los gastos pagados en concepto de alimentos, los gastos derivados del ejercicio del derecho de visitas, de la prueba de paternidad, o de los tratamientos médicos y psicológicos que se derivan de tal situación, o en fin, las costas del procedimiento de impugnación de la paternidad.

Respecto a los daños morales o extrapatrimoniales, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de diciembre de 2003⁶³ indica que: «Nuestro Código civil no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1107 impone el resarcimiento de «todos» y ha sido la jurisprudencia casacional civil, que se invoca infringida en el motivo segundo —que ha de estudiarse conjuntamente con el tercero por infracción de los artículos 1101 y 1106 del Código civil— la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ya desde las antiguas Sentencias de 6 de diciembre de 1912 y de 19 de diciembre de 1949, declarando que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido (Sentencias de 3 de junio de 1991; 3 de noviembre de 1995; 21 de octubre de 1996; y 19 de octubre de 2000) y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro». Asimismo, la Sentencia este mismo Alto Tribunal y Sala, de 22 de febrero de 2001⁶⁴ conceptúa el daño moral como «todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado —o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales—, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica». Y añade que puede entenderse como daño moral «en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque estos

son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su «*quantum* económico», sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque estos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico (...). En cuanto a su integración positiva, hay que afirmar —siguiendo esa jurisprudencia—, que por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior; aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales»⁶⁵.

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 2015⁶⁶ define daño moral como «un menoscabo tanto en el ámbito moral en estricto sentido, como del ámbito psicofísico; identificándose con los sufrimientos, padecimientos o menoscabos que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica». Por su parte, la Sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 5 de junio de 2008⁶⁷ dispone que «Actualmente predomina la idea de daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultando, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cuanto si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de la persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc.). De ahí que, ante, frente o junto de la obligación de resarcir surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del «*lucre cesans*» y/o «*damnum emergens*», la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado»; y añade que «los daños morales en sí mismo carecen de valor económico, no por eso dejan de ser indemnizables, conforme a una conocida y reiterada jurisprudencia civil, en cuanto actúan como compensadores en lo posible de los padecimientos psíquicos irrogados a quien se puede considera víctima y aunque el dinero no actúe como equivalente, que es el caso de resarcimiento de daños materiales, en el ámbito del daño moral la indemnización al menos palía el padecimiento en cuanto contribuye a equilibrar el patrimonio, permitiendo algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos y la afeción y ofensa que se implantó, correspondiendo a los Tribunales fijarlos equitativamente».

Se reconoce que el daño moral constituye una noción dificultosa, relativa e imprecisa; si bien, iniciada su indemnización en el campo de la culpa extracontractual, se ha ampliado al ámbito contractual, adoptándose una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que, limitaban su aplicación a la concepción clásica del «*pretium doloris*» y los ataques a los derechos de la personalidad⁶⁸. En todo caso, corresponde al tribunal de instancia su fijación, si bien procede la revisión casacional de las bases en que se asiente la cantidad indemnizatoria, cuando las razones tenidas en cuenta para su determinación no se presentan dotadas de la consistencia fáctica y jurídica necesaria y adolecen de desajustes acusados a una racionalidad media⁶⁹.

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

En este contexto, en algunas resoluciones de la materia objeto de análisis, se equipara el descubrimiento de la verdad biológica a la pérdida física de los hijos, de un ser querido⁷⁰; en otras, los perjuicios morales derivados de la falsa paternidad se conectan con la pérdida de la relación paterno-filial hasta entonces existente; o en el impacto psíquico o emocional derivado del conocimiento de la no paternidad; o, en fin, se alude al estado de frustración, desasosiego y sufrimiento de quien descubre su no paternidad y de la ruptura del vínculo paterno-filial⁷¹.

Ahora bien, a la hora de valorar los daños derivados de la pérdida del vínculo biológico con el hijo, habrá de tenerse en cuenta entre otras posibilidades, el hecho que, aun habiéndose impugnado la filiación, no tenga lugar una ruptura completa de la relación afectiva⁷², pudiéndose acordar, si procede, un derecho de visitas del padre no biológico como allegado⁷³; o, incluso y de forma excepcional, se le puede otorgar la guarda y custodia de su hijo no biológico⁷⁴ —englobado en lo que la doctrina califica de concepción social de la paternidad o paternidad social—⁷⁵. O, en fin, habrá de tenerse también en cuenta a la hora de determinar si procede o no la indemnización por la pérdida de relación con el hijo, si es el propio progenitor no biológico el que decide *motu proprio* poner fin a la relación con el hijo/a, o es este/a quien decide romper con su padre no biológico⁷⁶.

En todo caso, corresponde al juez a la hora de cuantificar los daños morales derivados de la ocultación de la paternidad, y, en su caso, de la pérdida de la relación con los hijos, ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso⁷⁷. De todas formas, la doctrina y la jurisprudencia fija como posibles criterios para fijar el *quantum* indemnizatorio: el número de hijos extramatrimoniales, los años que ha durado el engaño o la ocultación, el tiempo que ha perdurado la convivencia con el hijo o los hijos que creía suyos, la posibilidad o no de mantener un vínculo paterno filial con ellos en un futuro, y la gravedad de los daños⁷⁸. *Quantum* indemnizatorio que, no obstante, varía, atendiendo a cada caso concreto, y que resulta en unos supuestos muy elevado y en otros de escasa cuantía⁷⁹.

Por otra parte, se suelen acreditar los daños morales mediante la aportación de pruebas periciales —informes médicos y psicológicos— en los que se concretan los posibles daños físicos o psíquicos, o la certificación de una baja laboral temporal o definitiva proveniente de su propia situación personal y familiar⁸⁰.

En cuanto a los daños patrimoniales, como hemos precisado en líneas precedentes, se concretan en el abono, por un lado, de la prueba de paternidad que, en unos casos, la asumen ambos cónyuges y en otro caso, corresponde en su totalidad a la exesposa causante del engaño⁸¹; por otro lado, de los gastos derivados del desplazamiento del progenitor no biológico para cumplir con el régimen de visitas establecidos; en la solicitud del reembolso de la totalidad de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos que, trataremos en el siguiente apartado de nuestro estudio; y las costas del juicio.

Finalmente, nos parece acertada la propuesta de MARTÍN CASALS y RIBOT IGUALADA de diferenciar lo más claramente posible entre lo que es la lesión de un interés jurídico protegido, denominado normalmente «daño» y lo que es consecuencia de la lesión de ese interés, denominado normalmente «perjuicio»⁸². Lo que coincide con la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil que, definen en el artículo 5191-3 daño como «cualquier lesión

o menoscabo de un bien jurídico, ya sea un derecho o ya sea un interés jurídicamente protegido»; y en el artículo 5192-1 como daños resarcibles «tanto los daños patrimoniales como extrapatrimoniales».

V. LA DEVOLUCIÓN O REEMBOLSO DE LAS CANTIDADES ABONADAS EN CONCEPTO DE ALIMENTOS.

Ante el ejercicio de una acción de impugnación de la paternidad o estimada esta, o ante una acción de resarcimiento por ocultación de la paternidad, cabe plantear si es posible reclamar la restitución de las pensiones de alimentos abonadas por el progenitor que resulta no ser el padre biológico sobre la base de que estamos ante un supuesto de cobro de lo indebido y de la eficacia retroactiva de la filiación (art. 112 CC). En la doctrina se han pronunciado al respecto por un lado, considerando que, la determinación de la filiación carece de efectos retroactivos en relación con los apellidos, la patria potestad o los alimentos; si bien en relación a estos, quien ha pagado los alimentos puede dirigirse contra el otro progenitor para recobrarlos por la vía del enriquecimiento injusto derivada del artículo 1895 del Código civil⁸³. En consecuencia, desde tal posición doctrinal se viene a admitir la devolución con carácter retroactivo de los alimentos entregados a un hijo menor, como consecuencia de una sentencia que declare la inexistencia de relación paterno-filial precedida de un proceso de impugnación de aquella, que hace desaparecer la obligación *ex tunc*. Y, por otra, se ha negado que, los alimentos prestados o las cantidades satisfechas para la atención del tenido por hijo constituyan donación o pago de lo indebido, sino que representan el cumplimiento de obligaciones derivadas de la filiación⁸⁴. De todas formas, no faltan quienes planteándose la cuestión, sin embargo, no se ha pronunciado ni posicionado al respecto⁸⁵. Igual, falta de consenso tiene lugar en el seno de la jurisprudencia emanada de nuestras Audiencias Provinciales, donde se ha generado también un importante debate.

En respuesta a esta situación controvertida, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Sentencia del Pleno de la Sala Primera de lo Civil, de 24 de abril de 2015⁸⁶ se ha pronunciado de forma expresa sobre el reembolso de cantidades satisfechas en concepto de pensión de alimentos tras declararse la inexistencia de relación filial en cuanto a la obligación de devolver alimentos cuyo importe había sido fijado previamente en una sentencia de divorcio y su no encaje en el artículo 1895 del Código civil como un supuesto de cobro de lo indebido y, por ende, en la retroactividad de los efectos de la sentencia que estima la impugnación de la filiación matrimonial. La sentencia cuenta con el voto particular de dos magistrados que consideran que la situación del caso se ajusta a la previsión legal contenida en el artículo 1895 del Código civil, y, por tanto, entienden que, el recurso de casación debió ser estimado. Así en su *fundamento de derecho primero* la Sala tras señalar que: «(...) es innegable que, en situación normal, un pago indebido genera un derecho de crédito en favor del pagador a la devolución de lo indebidamente satisfecho» e, indicar los presupuestos necesarios para que exista cobro de los indebido, manifiesta que «la no devolución tiene su origen en la vieja Sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las Sentencias de 30 de junio de 1885, y de 26 de octubre de 1897, que establecieron que los alimentos no tienen efectos retroactivos, «de suerte que no puede obligarse a devolver, no en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades parentorias de la vida». No se devuelven los alimen-

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

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

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

La sentencia cuenta con el voto particular de dos magistrados que consideran que la situación del caso se ajusta a la previsión legal contenida en el artículo 1895 del Código civil —en la línea, con la primera de las posiciones adoptadas en el seno de las Audiencias Provinciales— y, por tanto, consideran que, el recurso de casación debió ser estimado⁸⁷.

Sobre tales bases, la cuestión que se plantea ante el Tribunal Supremo consiste en determinar si es posible admitir que estamos ante un supuesto de cobro de lo indebido del artículo 1895 del Código civil, y, por tanto, solicitar la devolución con carácter retroactivo de los alimentos satisfechos a una hija menor;

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

Ciertamente la base principal de la filiación descansa en la verdad biológica y quienes son los progenitores asumen el deber de alimentos. El hecho de no ser padre biológico establecido en la correspondiente sentencia impugnatoria de la filiación, determina que, haya pagado algo que no debía, en la creencia errónea de que estaba obligado y, puede solicitar la reclamación de lo indebidamente pagado de quien, patrimonial y personalmente es responsable como es la madre y, por ende, del otro progenitor biológico. Por lo que, entendemos en la línea expuesta por los magistrados que sustentan el voto particular que, es posible que opere en el ámbito de las relaciones familiares, la existencia de

un cobro de lo indebido en materia de alimentos sobre la base de una responsabilidad patrimonial predicable de cada uno de los institutos de Derecho de familia. Ahora bien, respecto del alcance retroactivo o no de los efectos de la sentencia estimatoria de la impugnación de la filiación matrimonial, la mayoría de los miembros de la Sala consideran que, los alimentos se deben a la menor hasta que se declara judicialmente que, el demandante no era padre. Lo que supone defender que, dicha sentencia estimatoria de la impugnación no tiene efectos retroactivos en materia de alimentos. Sin embargo, los magistrados que firman el voto particular, se refieren al alcance declarativo y por tanto, *ex tunc* que caracteriza el ejercicio de la impugnación de la filiación matrimonial que, necesariamente declara la ausencia del presupuesto causal de la filiación desde su inicial determinación, sin intervalos o espacios intermedios al respecto. Aunque matizan y, por eso justifican que, no se reclamen los alimentos desde la determinación de la filiación, sino desde la sentencia de divorcio hasta la que estima la impugnación, al afirmar que, la retroacción de efectos permite cierta modulación en consideración, exclusivamente, del menor afectado y no respecto de la madre y su posible responsabilidad en la falsa determinación inicial de la paternidad. También inciden para determinar la exigencia de responsabilidad patrimonial de la mujer respecto de la obligación de alimentos que, cobró indebidamente en el comportamiento doloso, en la mala fe de la mujer —aunque no es requisito para que opere el cobro de lo indebido⁸⁸— que, tras convencer a su marido para que se sometiera a un tratamiento de fertilidad, mantuvo mientras tanto relaciones extramatrimoniales que, dieron lugar al nacimiento de la hija. En fin, precisan que la acción no se dirige contra la alimentista sino contra la persona que estaba obligada a prestar alimentos y no lo hizo; de ahí que, entiendan que la devolución de alimentos que han sido consumidos no representan una pretensión a deducir contra quien, precisamente los ha consumido, sino contra el obligado a darlos. En consecuencia, si este no los presta y sí el demandante, la cuantía abonada por este, supone que el obligado a darlos se ha enriquecido injustificadamente en perjuicio del demandante. Al respecto, recordemos que, los términos en que se expresan los magistrados disidentes «impugnada con éxito la filiación matrimonial, la consecuencia innegable que se deriva es que el marido nunca tuvo la condición de padre respecto del hijo. Alcance cuya retroacción de efectos, si bien permite cierta modulación como señala la sentencia, lo es en consideración, exclusivamente, de la madre y de su posible responsabilidad en la falsa determinación inicial de la paternidad o en las consecuencias derivadas de su propia patria potestad respecto de su hijo»⁸⁹. Nos parece adecuada la postura de los magistrados disidentes que, operan en la línea de posibilitar un reembolso de alimentos, si bien, con un límite temporal —desde el convenio regulador (diciembre de 2002) hasta la resolución de la impugnación de la filiación (23 de marzo de 2009)—.

En este contexto, la sentencia de 13 de noviembre de 2018 coincide con la doctrina establecida en la citada sentencia de Pleno, de 24 de abril de 2015 en el sentido de negar la procedencia de la devolución. Si bien, en esta sentencia se resolvió con base en el artículo 1895 del Código civil relativa de cobro de lo indebido, la de 2018 plantea la devolución al amparo del artículo 1902, configurando la indebida prestación alimenticia a un hijo, que se demostró que no era suyo, como un daño indemnizable, y trasladar la reclamación a las reglas propias de la responsabilidad civil extracontractual con legitimación activa de quien alimentó a ese hijo, para que se le restituya lo abonado, y legitimación pasiva de quien nunca recibió el dinero para sí, es decir, para integrarlo en su

patrimonio, sino para aplicarlo a la alimentación de este hijo. En todo caso, la sentencia de 2015 entendió, como la resolución de apelación que el caso habría de subsumirse no bajo las reglas del cobro de lo indebido, sino bajo las reglas establecidas en el artículo 1902 del Código civil, por lo que la acción estaba prescrita, dado que el actor había tenido perfecto y cabal conocimiento que la hija no era suya, mediante la notificación de la sentencia de 2 de septiembre de 2008, y en cualquier caso, «no existe base jurídica para estimar la acción de reembolso por cobro de lo indebido de pensiones alimenticias» como precisa la citada sentencia de 2015. La sentencia de Primera Instancia, sin embargo, sí había subsumido el deber de restitución bajo las reglas de la «repetición de lo indebido» del artículo 1895 del Código civil tal y como había sido configurada la demanda, y no en el artículo 1902 del Código civil.

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

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

a) Los alimentos abonados al menor eran consecuencia del ejercicio de una obligación legal derivada de la relación paterno-filial. Así, el niño nace constante la relación de matrimonio y como tal se inscribe en el registro civil, por razón de la presunción de paternidad matrimonial que establecen los artículos 113 y 116 del Código civil, reforzada por la presunción de convivencia del artículo 69, y desde entonces se aplican las normas de protección de la familia a través de una suerte de medidas tanto personales como patrimoniales. Entre otras las que resultan de los artículos 111 y 154 del Código civil, una de las cuales, los alimentos, se extrae del conjunto de obligaciones que integran la patria potestad para reclamar su devolución.

b) Estos alimentos, como las demás obligaciones que integran la potestad de los padres —velar por ellos, tenerlos en su compañía, educarlos, formarlos, representarlos y administrar sus bienes— (art. 154 CC), y el propio hecho de la filiación (art. 111 CC) han surtido sus efectos en cada uno de los momentos de la vida del niño porque la función de protección debía cumplirse y el hijo debía ser alimentado, lo que impide que pueda solicitarse su devolución por el hecho de que no coincida la paternidad real, basada en la realidad biológica, con la formal.

c) En cuanto a la irretroactividad y la no devolución de los alimentos se indica que, tiene su origen en una antigua Sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las Sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, según la cual los alimentos no tienen efectos retroactivos, «de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida». No se devuelven los alimentos como tampoco se devuelven los demás efectos asociados a estos derechos y obligaciones propias de las relaciones de los padres con sus hijos.

d) El derecho a los alimentos del hijo existía, por tanto, por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio; y, como consecuencia de esa apariencia de paternidad, el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían, entre las que se encontraba no solo la manutención económica, sino la de velar por él, tenerlo en su compañía, educarlo, formarlo, representar y administrar

sus bienes. Los pagos se hicieron, en definitiva, como consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba de dicha prestación, y es efectiva hasta que se destruye esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial.

e) Para concluir su argumentación, el Tribunal Supremo no recuerda que, respecto a la filiación el artículo 112 del Código civil, «produce sus efectos desde que tiene lugar», y «su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquellos y la ley no disponga lo contrario», como aquí sucede dado el carácter consumible de los alimentos. Por lo que entiende que, no es posible la retroacción de los efectos, pues, los alimentos habían sido consumidos por el menor a lo largo de su vida⁹⁰.

En todo caso, no faltan resoluciones en el seno de las Audiencias que, sostienen que la reclamación de los alimentos abonados por el padre no biológico a quien creía su hijo debe hacerse por la vía del artículo 1902 del Código civil⁹¹; otras que en contra de la doctrina del Pleno del Tribunal Supremo, concretado en esta reciente sentencia de 2018 y la del 2015 entiende que procede la devolución de las cantidades en concepto de alimentos abonados por el padre no biológico a quien se creía su hijo por el cauce del artículo 1895 del Código civil —en línea con el voto particular de la sentencia de 2015—⁹²; y, finalmente, hay sentencias que consideran que, en tanto no se declare que el padre que lo era, ha resultado no serlo, no es de aplicación el cobro de lo indebido, ni la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, pues los alimentos hasta entonces eran debidos. De forma que, el abono de la pensión de alimentos lo es en cumplimiento de una sentencia que así lo determina, y tal deber que tiene su fundamento legal en la filiación misma, no es extingue hasta que recae sentencia firme que declare la no paternidad —en la línea con las sentencias del Tribunal Supremo de 2015 y 2018—⁹³.

Si bien, como manifestaron los magistrados disidente en el voto particular de la Sentencia de 24 de abril de 2015 y que hemos analizado en líneas precedentes, no estamos ante un caso de devolución de alimentos consumidos, además la acción no se dirige contra el alimentista, sino contra la madre de este. Por lo que operar de esta manera, no admitiendo ninguna pretensión restitutoria, se está premiando la impunidad en esta forma de actuación y, en consecuencia, beneficiando al que ocultó la paternidad no biológica en perjuicio de quien la ha sufrido. Me parece acertada la posición de YZQUIERDO TOLSADA de recuperar al menos las cantidades satisfechas a partir de la fecha de la interposición de la demanda de separación o divorcio, a semejanza de lo que sucede en el régimen común de alimentos entre parientes (art. 148.1 CC)⁹⁴, pues, como también aprecia el citado autor en este caso, hay enriquecimiento injusto, pero también resarcimiento⁹⁵.

En este contexto, procede señalar, por un lado que, desde tal planteamiento del Tribunal Supremo, solo a partir de la sentencia firme de separación o divorcio, la pensión alimenticia del hijo se puede recuperar por la vía del artículo 1895 del Código civil; y, por otro lado que, para reclamar contra el padre biológico las cantidades en concepto de alimentos abonados por el padre no biológico por la vía del cobro de lo indebido, resulta necesario la previa determinación de la paternidad respecto del mismo, mediante el ejercicio por aquel de la correspondiente acción de reclamación de la filiación extramatrimonial. Si bien, aun determinada la filiación, no se puede reclamar por el padre no biológico al padre biológico el reembolso de los alimentos desde el nacimiento del hijo, pues, el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en Sentencias de 29 de septiembre y 30 de septiembre de

2016⁹⁶ —en supuestos de reclamación tardía de la paternidad— ha declarado que, la reclamación de alimentos al nuevo padre únicamente puede tener lugar desde la interposición de la demanda de alimentos que, puede tener lugar simultánea o posteriormente a la reclamación de paternidad, aplicando lo dispuesto en el artículo 148.1 del Código civil también a la obligación de alimentos a los hijos menores de edad, sin que pueda reclamarse pensión de alimentos con efectos retroactivos⁹⁷. En todo caso, el artículo 237-5.2 del Código civil catalán permite solicitar los alimentos «anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, hasta un periodo máximo de un año, si la reclamación no se hizo por una causa no imputable a la persona obligada a prestarlos»⁹⁸.

Ahora bien, conviene precisar que, ciertamente frente a la *exesposa* no procede reclamar lo pagado durante la convivencia, pues, existe un deber de contribuir a las cargas familiares (art. 1362 CC en sede de gananciales y art. 1438 del citado cuerpo legal en régimen de separación de bienes)⁹⁹.

VI. *DIES A QUO* EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 resuelve sobre el plazo de prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad civil, no sobre el plazo de caducidad de la acción de impugnación y precisa que, «es reiterada y pacífica doctrina de esta Sala que la fijación de *dies a quo*, para computar el plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarla el juez de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, siendo doctrina también reiterada que la determinación de este día inicial es función que corresponde en principio a la sala de instancia, y que su decisión al respecto, estrechamente ligada a la apreciación de los hechos, es cuestión perteneciente al juicio fáctico, no revisable en casación». Es cierto añade que «también se ha dicho que el hecho de que la apreciación de la prescripción presente, junto al aspecto fáctico, una dimensión jurídica, ha permitido a esta Sala revisar en algún caso la decisión de instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables»¹⁰⁰.

La Sentencia de 14 de julio de 2010 que, recordemos, plantea una reclamación por daño moral y patrimonial sufrido por el marido por el descubrimiento de la infidelidad de su esposa y la ocultación de la paternidad no biológica de su hija durante diecinueve años, distingue a los efectos de aplicar o no la prescripción de la acción entre daño continuado y daño duradero y permanente. No se cuestiona la aplicación del artículo 1968.2 del Código civil y establece en este caso de daño duradero o permanente que «el plazo de prescripción comenzará a correr «desde que lo supo el agraviado», como dispone el artículo 1968.2.º del Código civil, es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su transcendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción». Por lo que, «esta, y no la de daños continuados, es la verdadera naturaleza de aquellos cuya reparación se pidió en la demanda interpuesta por el hoy recurrente como lo demuestra el propio planteamiento del motivo, que presenta como continuación o agravación de los daños hechos posteriores a la propia presentación

de la demanda para, después, situar incoherentemente el comienzo del plazo de prescripción en una fecha anterior y, además, prescinde del cuidadoso análisis del tribunal sentenciador; reseñado en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia de casación, que distingue etapas o fases según los conceptos indemnizatorios de la propia demanda y determina para cada uno de ellos la fecha límite inicial del plazo de prescripción».

De ahí que «en el recurso se opte por centrar la atención en los padecimientos físicos y psíquicos del demandante derivados tanto de la infidelidad de su esposa y del procedimiento de separación conyugal como de la definitiva confirmación de que no era hija biológica suya la joven a quien hasta entonces había tenido por tal. Por eso pretende prolongar el inicio del plazo de prescripción hasta la fecha del informe médico de septiembre de 2005, pero sin rebatir mediante argumento alguno el razonamiento del tribunal sentenciador, compartido ahora por esta Sala, de que dicho informe no viene sino a confirmar el mismo diagnóstico del padecimiento cardíaco del actor-recurrente en el año 2001 que determinó, en el propio año 2001, la implantación de un marcapasos, hecho del que cualquier persona con medianos conocimientos puede deducir que la afección cardíaca será de por vida». Por lo que, «si a todo ello se une que la total confirmación de que el actor-recurrente no era el padre biológico de la referida joven se produjo mediante la notificación de la sentencia de 27 de marzo de 2003 y que la última de las transferencias bancarias de aquel a la demandada tuvo lugar el 3 de noviembre de 2003, necesariamente ha de concluirse que el 15 de noviembre de 2005, fecha de presentación de la demanda, había prescrito la acción para exigir a la demandada indemnización por daños y perjuicios con base en el artículo 1902 del Código civil, pues ni la separación conyugal es en sí misma ilícita, como tampoco lo es que el cónyuge ya separado conviva con otra persona, ni desde luego cabe encuadrar en el concepto de daño continuado, a los efectos jurídicos de que no comience a correr el plazo de prescripción de la acción, el recuerdo más o menos periódico, más o menos intenso u obsesivo, de lo sucedido anteriormente, incluso aunque este recuerdo pueda repercutir en el estado de salud del sujeto, ya que de admitir semejante identificación el inicio del plazo de prescripción se prolongaría indefectiblemente, en todos los casos imaginables, hasta la muerte del propio sujeto, y por ende incluyendo la propia muerte entre los daños imputables al demandado por su conducta en cualquier tiempo pasado»¹⁰¹. En esencia, califica la naturaleza del daño producido en el demandante de daño duradero, por lo que, el plazo de prescripción comienza a correr «desde que lo supo el agraviado» como establece el artículo 1968.2 y, por ello considera prescrita la acción ejercitada¹⁰².

Por su parte, en la Sentencia de 18 de junio de 2012 entiende prescrita la acción en un caso en que el actor pretendía fijar como «*dies a quo*» para la reclamación del daño moral la fecha de la sentencia que resuelve la impugnación de paternidad, por considerar que a partir de ese momento se produjo la pérdida de las hijas. Al respecto entiende el Alto Tribunal que ello no responde a la realidad si atendemos a los hechos probados, ya que en el momento en que se dicta la sentencia de impugnación su estado emocional no sufrió ninguna alteración o quebranto que fuera reseñado en el informe psicológico. De ahí que, se considere que «el daño moral que se reclama no trae causa de la pérdida legal de las hijas conocida mediante la Sentencia de 18 de julio de 2007, que resolvió el procedimiento de paternidad, sino del engaño sobre la forma de concebir a sus dos hijas y el hecho de que tras el divorcio, por decisión de la madre, se fueran a vivir con el padre biológico, situación que le sumió «en una depresión», de la

que fue atendido por el psicólogo clínico D. Isidoro, momento a partir del cual se concretó el daño moral padecido y reclamado». Por lo que, el criterio que adopta el Tribunal Supremo, es fijar un hecho objetivo para el inicio del plazo prescriptivo, y entender que este lo constituye el impacto emocional que deriva del conocimiento de la infidelidad y la falsa paternidad y no de la pérdida del vínculo paterno-filial derivado de la sentencia de impugnación de la paternidad¹⁰³.

Si bien desde tales planteamientos, existe cierta unanimidad en considerar que, el plazo de prescripción tiene lugar desde la fecha de la sentencia firme de la impugnación de la paternidad¹⁰⁴; en otras varía empezándose a computar desde el conocimiento del resultado de las pruebas biológicas¹⁰⁵; o desde que tiene serias y razonables dudas sobre la paternidad del hijo¹⁰⁶.

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

En todo caso, procesalmente, es posible ejercitar una acción de impugnación de la filiación y acumular a esta, una acción de responsabilidad extracontractual, en reclamación de daños morales y patrimoniales¹⁰⁷. Asimismo, no hay que olvidar que, cualquier plazo de prescripción se puede interrumpir mediante reclamación judicial o extrajudicial y mediante reconocimiento de la deuda por el deudor (art. 1973 CC). En el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5.ª, de 13 de junio de 2017 que, estimó el recurso de apelación, entendió al respecto que «en el presente supuesto la presentación de demanda de conciliación produce los efectos propios establecidos en el artículo 479 de la LEC de 1881, de interrupción de la prescripción, interrupción que se mantiene hasta la celebración de dicho acto de conciliación el 13 de junio de 2012, debiendo computarse desde esa fecha un nuevo plazo de prescripción, por lo que habiéndose presentado la demanda rectora de estos autos en fecha 13 de junio de 2013, debe entenderse que se produce dentro del período propio en el que no ha prescrito la acción por lo que debe estimarse en este punto el recurso, revocando en tal sentido la resolución recurrida —que desestimo por prescripción la demanda—. Esta es la resolución que, precisamente, el Tribunal Supremo casa en la sentencia de 2018 objeto de este estudio y en la se aprecia la interrupción de la prescripción al haberse presentado previamente demanda de conciliación¹⁰⁸.

VII. BIBLIOGRAFÍA

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

- ATIENZA NAVARRO, M.^a L. (2006). La incidencia de las reformas de 2005 en materia de efectos personales del matrimonio. En: J.R. de Verda y Beamonte (dir.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia de 2005*, Navarra: Thomson Aranzadi.
- BARCELÓ DOMENECH, J. (2012). El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar. En: J.A. Moreno Martínez (coord.), *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Madrid: Dykinson.
- BELHADJ BEN GÓMEZ, C. (2015). Ocultación de paternidad y daños morales, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, abril, 97 a 106.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2017). El valor de los deberes personales entre los cónyuges: incumplimiento del deber de fidelidad. En: J.A. García Amado (dir.), P. Gutiérrez Santiago y M. Ordás Alonso (coords.), *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, Madrid: La Ley.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2012). Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales. En: R. de Verda y Beamonte (coord.), *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2018). Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial, *Diario LA LEY*, número 9318, sección doctrina, 14 de diciembre de 2018, 1 a 8.
- DE VERDA BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P. (2012). Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales. En: J. R. De Verda y Beamonte (coord.), *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Navarra: Aranzadi.
- ESPÍN ALBA, I. (2016). Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 758, noviembre-diciembre, 3461 a 3482.
- FARNÓS AMORÓS, E. (2007). Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad», *Indret*, octubre, 1 a 25.
- (2011). Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad, *Derecho Privado y Constitución*, número 25, enero-diciembre, 9-54.
- (2018). Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardías y abono de alimentos. En: R. Barber Cárcamo, S. Quicios Molina y R. Verdura Server (coords.), *Retos actuales de la filiación*, Madrid: Tecnos.
- FERRER I RIBA, J. (2001). Relaciones familiares y límites al derecho de daños, *Indret*, octubre, 1 a 21.
- GARCÍA AMADO, J. A. (2017). Infidelidad matrimonial y engaño sobre la paternidad. ¿Dónde está el daño indemnizable? En: J.A. García Amado (dir.), P. Gutiérrez Santiago y M. Ordás Alonso (coords.), *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, Barcelona: Bosch.
- GARCÍA CANTERO, G. (1982). Comentario al artículo 68 del Código civil. En: M. Albadalejo García (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, T. II*, Madrid: Edersa.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a del C. (1984). Comentario al artículo 67 del Código civil, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, vol. I*, Madrid: Tecnos.
- LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2010). El resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales, *Indret*, octubre, 1 a 40.
- (2019). Responsabilidad civil por los daños morales ocasionados en el ámbito familiar a causa de la ocultación de la paternidad. Comentario a la STS de 13 noviembre 2018, *Revista de Derecho Patrimonial*, número 48, enero-abril, 225 a 242.

- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales. En: J.R. de Verda y Beamonte (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Navarra: Thomson Aranzadi.
- (2010). ¿Es indemnizable la infidelidad?, *Revista de Derecho de Familia*, número 47.
- MARTÍN-CASALS, M., y RIBOT, J. (2011). Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás, *Anuario de Derecho Civil*, T. LXIV, Fasc. II, abril-junio, 503 a 561.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). Comentario a los artículos 67 y 68 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código civil comentado*, vol. I, 2.^a ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- MONTERROSO CASADO, E. (2019). Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 773, mayo-junio, 1558 a 1576.
- MUÑOZ GARCÍA, C. (2017). Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2015. Reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos tras declararse la inexistencia de la relación paterno-filial. En: M. Yzquierdo Tolsada (coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 9, 635 a 649.
- MURILLAS ESCUDERO, J. M. (2015). La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal, *REDUR*, número 13, diciembre, 111 a 127.
- NEVADO CATALÁN, V. (2018). Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad, *Indret*, octubre, 1 a 51.
- PARDILLO HERNÁNDEZ, A. (2018). Responsabilidad civil en el ámbito familiar: indemnización por ocultación de la verdadera paternidad, *Diario LA LEY*, número 9316, sección Comentarios de jurisprudencia, 12 de diciembre, 1 a 6.
- ROCA I TRIAS, E. (2000). La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil. En: J.A. Moreno Martínez (coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid: Dykinson.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M. (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, *Revista de Derecho Patrimonial*, número 10, 65 a 93.
- (2009). *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- (2015). Luces y sombras de la aplicación del derecho de daños al ámbito de la familia, *Revista LA LEY Derecho de familia*, «Familia y responsabilidad civil», número 8, octubre-diciembre, 1-14.
- (2017). La responsabilidad civil en las relaciones familiares. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuena Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI *Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal de la familia*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.^a B. y PÉREZ VALLEJO, A. M.^a (2012). *Valoración y reparación de daños entre familiares. Fundamento para su reclamación*, Granada: Comares.
- UREÑA MARTÍNEZ, M. (2019). La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible ex artículo 1902 del Código civil, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 110, mayo-agosto, 223 a 238.

VARGAS ARAVENA, D. (2009). *Daños civiles en el matrimonio*, Madrid: LA LEY.

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

VIII. 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, 30 de junio de 2009.
- STS, Sala de lo Civil, 14 de julio de 2010.
- STS, Sala de lo Civil, 18 de junio de 2012.
- STS, Pleno Sala de lo Civil, 24 de abril de 2015.
- STS, Sala de lo Civil, 29 de septiembre de 2016.
- STS, Sala de lo Civil, 30 de septiembre de 2016.
- STS, Pleno Sala de lo Civil, 13 de noviembre de 2018.
- STS, Sala de lo Civil, 7 de noviembre de 2019.
- SAP Segovia, secc. Única, 30 de septiembre de 2003.
- SAP Valencia, secc. 7.^a, 2 de noviembre de 2004.
- SAP Barcelona, secc. 18.^a, 22 de julio de 2005.
- SAP Pontevedra, secc. 3.^a, 13 de diciembre de 2006.
- SAP León, secc. 2.^a, 2 de enero de 2007.
- SAP Barcelona, secc. 18.^a, 16 de enero de 2007.
- SAP Burgos, secc. 2.^a, 16 de febrero de 2007.
- SAP Cádiz, secc. 2.^a, 3 de abril de 2008.
- SAP Barcelona, secc. 14.^a, 31 de octubre de 2008.
- SAP León, secc. 1.^a, 30 de enero de 2009.
- SAP Barcelona, secc. 15.^a, 23 de julio de 2009.
- SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 3.^a, 16 de octubre de 2009.
- SAP Murcia, secc. 5.^a, 18 de noviembre de 2009.
- SAP A Coruña, secc. 3.^a, 8 de noviembre de 2010.
- SAP Alicante, secc. 5.^a, 14 de julio de 2011.
- SAP Barcelona, secc. 17.^a, 27 de octubre de 2011.
- SAP León, secc. 2.^a, 23 de noviembre de 2012.
- SAP Cádiz, secc. 8.^a, 16 de mayo de 2014.
- SAP Granada, secc. 5.^a, 13 de junio de 2014.
- SAP Valencia, secc. 11.^a, 13 de noviembre de 2014.
- SAP Jaén, secc. 1.^a, 9 de marzo de 2015.
- SAP Sevilla, secc. 6.^a, 9 de julio de 2015.
- SAP Cantabria, secc. 2.^a, 3 de marzo de 2016.
- SAP Pontevedra, secc. 6.^a, 22 de septiembre de 2016.
- SAP Alicante, secc. 9.^a, 6 de noviembre de 2017.
- SAP Valencia, secc. 7.^a, 9 de marzo de 2018.
- SAP Ciudad Real, secc. 2.^a, 23 de abril de 2018.
- SAP Barcelona, secc. 18.^a, 29 de mayo de 2018.
- SAP Madrid, secc. 18.^a, 24 de mayo de 2019.

NOTAS

¹ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2009). *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Navarra: Civitas Thomson Reuters, 33-100; de la misma autora (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, *Revista de Derecho Patrimonial*, número 10, 67 y 72 precisa respecto al principio de unidad o preservación de la armonía familiar para excluir cualquier tipo de responsabilidad en el ámbito familiar que «no tiene el menor sentido alegar dicho principio por varios motivos: en primer lugar, es incuestionable que la familia es una estructura esencial dentro de la sociedad pero también que este principio de unidad familiar solo se protegerá realmente si se tutelan los derechos individuales de cada miembro de la familia y si se repara, por tanto, la violación de tales derechos individuales; en segundo lugar, la alegación de la preservación de la armonía familiar para negar cualquier clase de reclamación entre cónyuges encierra un paternalismo: parece presumirse que los cónyuges no pueden proteger su propia relación; en tercer lugar, haya determinados casos en que es obvio que no puede peligrar la paz familiar con la reclamación. Así en los daños causados de forma intencional por uno de los cónyuges al otro, porque sencillamente esa armonía familiar ya se ha roto. También en los daños negligentes cuando el seguro sea el que paga la indemnización; y, por último, en los daños ocurridos durante la convivencia cuando la demanda se interpone tras la crisis matrimonial»; de la misma autora (2017). La responsabilidad civil en las relaciones familiares. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI *Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal de la familia*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 867- 886 y 890-892.

² En esta línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 16.ª, 28 de noviembre de 2008 (*JUR* 2009, 72573) apunta que «se pide a este tribunal que, en base al artículo 1902 del Código civil, abra una puerta todavía cerrada en una materia particularmente sensible: la de los conflictos familiares en la que no existe norma expresa ni jurisprudencia que ampare la indemnizabilidad del daño moral puro». Además añade que «este tribunal, en definitiva, no considera deba darse lugar a una indemnización de daño moral puro que es lo que se solicita, atendiendo a que el reconocimiento del daño moral como soporte de una obligación de indemnizar ha sido y es esencialmente sectorial y ni legal ni jurisprudencialmente se ha considerado que los conflictos familiares —de habitual e indiscutible trascendencia en este campo— pudieran determinar adicionalmente un daño moral indemnizable junto a las soluciones legales específicas para cada tipo de conflicto».

³ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2017). La responsabilidad civil en las relaciones familiares, *op. cit.*, 842-846 y 901-910.

⁴ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2009). *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, *op. cit.*, 102-119; de la misma autora (2015). Luces y sombras de la aplicación del derecho de daños al ámbito de la familia, *Revista LA LEY Derecho de familia*, «Familia y responsabilidad civil», número 8, octubre-diciembre, 7; ROCA I TRIAS, E. (2000). La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil. En: J.A. Moreno Martínez (coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid: Dykinson, 533 y 537-550.

⁵ LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2010). El resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales, *Indret*, octubre, 30-35.

⁶ FERRER I RIBA, J. (2001). Relaciones familiares y límites al derecho de daños, *Indret*, octubre, 3.

⁷ MARTÍN-CASALS, M., y RIBOT, J. (2011). Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás, *Anuario de Derecho Civil*, T. LXIV, Fasc. II, abril-junio, 527.

⁸ 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, 147-148 habla de la compatibilidad del principio *alterum non ledere* contemplado en el artículo 1902 del Código civil con la aplicación de las normas específicas que el Derecho de familia establece para estos casos; SAINZ-

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

⁹ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, *op. cit.*, 74 y 77; FERRER I RIBA, J. (2001). Relaciones familiares y límites del Derecho de Daños, *op. cit.*, 5.

¹⁰ FARNÓS AMORÓS, E. (2011). Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad, *Derecho Privado y Constitución*, número 25, enero-diciembre, 15.

¹¹ 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 quien, asimismo, precisa que, «la tendencia a favorecer la reparación es clara y en ella se inscriben reformas recientes de otros ordenamientos como la del Derecho portugués que, en 2008 da nueva redacción al artículo 1792, lo que supone la entrada definitiva de las normas comunes de la responsabilidad civil para resarcir el daño causado por el divorcio».

¹² NEVADO CATALÁN V. (2018). Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad, *Índret*, octubre, 20-21 a ello añade que «la atribución indebida de la paternidad supone una importante injerencia en la autonomía persona que puede vincularse con la infracción de la libertad individual (art. 10.1 CE)».

¹³ MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás, *op. cit.*, 526-527; de los mismos autores (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 110, mayo-agosto, 259. Por su parte, ROCA I TRIAS, E. (2000). La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padre e hijo en el mundo de la responsabilidad civil, *op. cit.*, 562 señala que «en el Código civil rige el principio de tipicidad, de modo que se prevén determinados daños que tienen específicamente establecida la forma de resarcimiento. Y entonces quedan pendientes aquellos que no se han tipificado».

¹⁴ En esta línea, señala ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015). Daños causados al progenitor a consecuencia de la impugnación de la paternidad, *Revista LA LEY Derecho de Familia, «Familia y responsabilidad civil»*, número 8, octubre-diciembre, 1 que «durante la segunda mitad del siglo XX (...) la familia deja de ser un fin en sí mismo, pasando a considerarse como un medio para proporcionar protección a sus miembros y propiciar el libre desarrollo de la personalidad de los mismos, de tal forma que, ahora va a ser el grupo el que va a estar al servicio de los individuos que lo conforman, en lugar de estos al servicio de aquel. Como consecuencia de ello, la idea de dotar de viabilidad al ejercicio de acciones de responsabilidad extracontractual en el ámbito de las relaciones familiares va arraigando en la conciencia social y, consecuentemente, en las decisiones de nuestros tribunales».

¹⁵ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, *op. cit.*, 70; MARÍN GARCÍA DE LEÓNARDO, T. (2006). Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales, *op. cit.*, 149.

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

¹⁷ RJ 1999, 5721 y RJ 1999, 5726.

¹⁸ ROCA I TRIAS, E. (2000). La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil, *op. cit.*, 533.

¹⁹ El Auto del Tribunal Constitucional, Sala Primera, 4 de junio de 2001 (RTC 2001/140) inadmitió el recurso de amparo contra esta sentencia entendiendo que no se vulneran los artículos 14 y 24.1 de la Constitución española.

²⁰ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.^a (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, *op. cit.*, 70-71 precisa que detrás de este argumento del Tribunal Supremo están dos temores «por una parte, se busca evitar la proliferación de demandas triviales, sin importancia y con ello la sobrecarga de los tribunales; por otro, se busca preservar la paz y la armonía familiar».

²¹ ROCA I TRIAS, E. (2000). La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil, *op. cit.*, 561 se muestra crítica con la sentencia manifestando al respecto que «el argumento que sirve para construir el recurso de casación es la mala fe de la esposa, que no queda demostrada, rechazándose por ello la aplicación del artículo 1902 del Código civil; pero debe recordarse que el mencionado artículo no exige el dolo para la imposición de la obligación de indemnizar. Basta leer la muy abundante jurisprudencia sobre la culpa como título de imputación para comprobar que ni tan solo esta se considera un elemento esencial para imponer al causante del daño dicha obligación. El argumento del Tribunal Supremo excluyendo el resarcimiento por no concurrencia de dolo es ciertamente débil, a no ser que hubiera considerado que teniendo en cuenta que el supuesto por el que se reclama la indemnización quedaba inserto en las relaciones familiares a las que no se aplica sin más el artículo 1902 del Código civil; si entonces hubiera requerido un plus como el dolo, el argumento hubiera sido igualmente discutible, aunque tendría mayor peso».

²² RJ 2010, 5152. Al respecto, señala el Alto Tribunal que «el recurrente prescinde prácticamente por completo de rebatir la distinción de etapas o fases que hace la sentencia recurrida en función de los diferentes conceptos indemnizatorios de la demanda, para, en cambio, optar por una tesis que parece presentar la infidelidad conyugal de la demandada como origen único de una serie de daños en cadena, físicos, morales y patrimoniales, que habrían venido agravándose a lo largo del tiempo sin solución de continuidad, hasta el punto de que el daño habría seguido produciéndose incluso después de la interposición de la demanda, ya que esta se presentó el 15 de noviembre de 2005 y sin embargo en el alegato del motivo se invocan la incapacidad del recurrente reconocida en un informe del siguiente día 16, su ingreso hospitalario de 13 de enero de 2006 y la resolución de 12 de mayo siguiente como prueba de la continuidad o progresividad del daño».

Ahora bien, añade que «del propio alegato del motivo resulta una contradicción insalvable entre la posible consideración por esta Sala de esos hechos posteriores a la interposición de la demanda y la concreción final por el recurrente del día en que, según él, habría comenzado a correr el plazo de prescripción, que hace coincidir precisamente con la fecha del informe médico de septiembre de 2005 en cuanto este habría constatado “el empeoramiento de mi representado” y “la producción del definitivo resultado”». Pues bien, semejante planteamiento no puede ser compartido por esta Sala y ello «aunque la Sentencia de 30 de junio de 2009 (RJ 2009, 5490) haya reconocido la posibilidad de daños por culpa extracontractual en el ámbito de las relaciones subsiguientes a una crisis matrimonial, considerando incluso que en el caso entonces examinado el daño solo se consolidó definitivamente varios años después de iniciarse la conducta de la demandada privando al demandante de su derecho a comunicar con el hijo menor de ambos y ejercer sobre él la guarda y custodia que se le había atribuido judicialmente, pues hasta que el hijo no alcanzó la mayoría de edad, extinguiéndose la patria potestad, su padre no supo que definitivamente

se le había privado de tales derechos, sin embargo en el presente caso no se ha dado una persistencia de la conducta antijurídica de la demandada, como la de aquel otro caso en que se había trasladado con el hijo común menor a Estados Unidos no permitiendo la relación con el padre, sino una conducta cuya hipotética ilicitud habría cesado en cualquier caso con la separación conyugal, por más que algunos de los daños causados con tal conducta no se descubrieran hasta pasado un tiempo, cual sucedió con el constituido por lo que el actor-recurrente considera “pérdida de una hija”.

²³ RJ 2012, 6849. Asimismo, se precisa que «Por todo lo expuesto y en vista del contenido del informe de alta ya mencionado, se está en el caso de concluir que, desde la fecha del alta consignada en aquel sin ningún tipo de objeción, pues debió ser entonces cuando las secuelas tenían que haber sido apreciadas, y hasta el momento de interposición de la demanda, el plazo de un año para ejercitar la acción entablada por el actor (la demanda fue presentada ante el Juzgado de Primera Instancia el día 18 de diciembre de 2007), había transcurrido en exceso el plazo de prescripción de un año, lo que obliga a estimar agotado el plazo señalado en las normas citadas en el motivo como infringidas, para ejercitar la acción de reclamación contemplada en el artículo 1902 del Código civil, lo que ha de llevar a la desestimación de la demanda. En resumen, concluye la sentencia que «lo que pretende el motivo es alterar de forma significativa los hechos de la sentencia para fijar a la conveniencia de quien recurre el día a partir del cual se determina el cómputo del año de prescripción previsto en la norma que se dice infringida. Pretende fijar como “*dies a quo*” para la reclamación del daño moral la fecha de la sentencia que resuelve la impugnación de paternidad, por considerar que a partir de ese momento se produjo la pérdida de las hijas, no responde a la realidad, conforme a los hechos probados. En el momento en que se dicta la sentencia su estado emocional no sufrió ninguna alteración o quebranto que fuera reseñado en el informe psicológico. El daño moral que se reclama no trae causa de la pérdida legal de las hijas conocida mediante la sentencia de 18 de julio de 2007, que resolvió el procedimiento de paternidad, sino del engaño sobre la forma de concebir a sus dos hijas y el hecho de que tras el divorcio, por decisión de la madre, se fueran a vivir con el padre biológico, situación que le sumió “en una depresión”, de la que fue atendido por el psicólogo clínico D. Isidoro, momento a partir del cual se concretó el daño moral padecido y reclamado».

²⁴ RJ 2009, 5490.

²⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2018). Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial, *Diario LA LEY, número 9318, sección doctrina*, 14 de diciembre de 2018, 7 señala que «se trata de una resolución puntera en el campo de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares». Sin embargo, para MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT, J. (2011). Daños en Derecho de familia: un paso adelante, dos atrás, *op. cit.*, 520 «ni del texto ni del fondo de la sentencia se deducen conclusiones de orden más general y que la doctrina sí extrae respecto al tema de la aplicación del Derecho de responsabilidad civil en el ámbito regulado por el derecho de familia».

²⁶ LA LEY 162091/2018. Los antecedentes de hecho de la sentencia son los siguientes: don Marino estaba casado con doña Juliana. Durante la vigencia del matrimonio nacieron tres hijos llamados Inocencio, Raúl y Javier. Por Sentencia de 28 de junio de 2009, dictada en autos de divorcio, se decretó el divorcio con las medidas pertinentes, entre otras una prestación de alimentos en favor de los tres hijos de 700 euros mensuales y el pago por mitad del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda. Con anterioridad a la sentencia de divorcio ambos cónyuges se habían separado por Sentencia de 1 de septiembre de 2001, en la que se aprobó un convenio regulador y se puso a cargo del padre, en concepto de alimentos a los tres hijos, el 45% de los haberes líquidos que pudiera percibir. Tras un proceso de filiación, en el que se declaró la no paternidad de don Marino respecto del que había venido considerando como hijo suyo, Raúl, formuló una demanda frente a quien había sido su esposa, para reclamarle: a) 35.304,37 euros en concepto de pensiones de alimentos abonados a su hijo, en virtud de sentencias, primero de separación y luego de divorcio; b) la mitad de los gastos abonados para la determinación de la paternidad; y c) 70.000 euros en concepto de daños morales. La parte demandada se opuso a tales pretensiones y planteó la excepción

de prescripción de la acción de conformidad con el artículo 1968.2 del Código civil, que fue estimada por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2, de San Fernando, de 3 de mayo de 2015 con el argumento de que había transcurrido más de un año desde que el actor supo que el menor Raúl no era su hijo biológico, esto es, en el año 2008, fecha en la cual se interpuso la pertinente demanda sobre impugnación de la paternidad, y la presentación de la papeleta de conciliación, el 9 de noviembre de 2011, no siendo hasta el 13 de junio de 2013 cuando se presenta la demanda. Formulado recurso de apelación por el actor, la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5.ª, en sentencia de 13 de junio de 2017 estimó el recurso y en parte la demanda: En primer lugar, considera que la acción no está prescrita, pues el plazo debe computarse desde que lo supo el agraviado, y ese momento se concreta cuando adquirió firmeza la sentencia en el procedimiento de filiación —9 de noviembre de 2010—, y posterior inscripción registral. Instado acto de conciliación el 9 de noviembre de 2011 la prescripción se interrumpió hasta la celebración de dicho acto —13 de junio de 2012—, por lo que al presentarse la demanda el 13 de junio de 2013, la acción ejercitada no estaba prescrita. En segundo lugar, concluye que, acreditada la falta de paternidad por parte del actor, se ha producido una ocultación dolosa al marido con el propósito de beneficiarse de las cantidades que tenía obligación de abonar en concepto de alimentos, lo que determina que se deban devolver aquellos que pagó y que se le indemnice en 15.000 euros por los daños morales ocasionados («dada la situación de clara frustración y desasosiego de quien durante mucho tiempo ha tenido relación, contacto y cariño con quien pensaba que era su hijo, para luego enterarse que se trataba de un hijo ajeno», lo que le habría influido hasta el punto de haber estado de baja por daños psicológicos).

La progenitora del menor interpuso recurso de casación fundado en cuatro motivos: El primero se formula por infracción de los artículos. 1968.2 y 1969 del Código civil y de la doctrina jurisprudencial sobre el cómputo del plazo de prescripción, por entender que este debe iniciarse en el momento en que el actor supo que Raúl no era su hijo con los resultados del estudio genético al que se habría sometido privadamente en el año 2008, y luego en el juicio de filiación donde se practicó una segunda prueba de paternidad en el Instituto Nacional de Toxicología, con fecha de 17 de agosto de 2010, fecha en la que nuevamente conoció que el menor no era hijo suyo, no siendo hasta el 9 de noviembre de 2011 cuando se interpuso la papeleta de conciliación y posteriormente, el día 13 de junio de 2013, cuando se formuló la demanda de la que trae causa el presente recurso; el segundo por infracción del artículo 1902 del Código civil. Considera que no ha existido dolo por parte de la demandada, pues esta tuvo conocimiento en el proceso de filiación, a results de la prueba biológica realizada, de que el segundo de los tres hijos biológicos habido constante el matrimonio no era de su marido, por lo que no habría existido engaño u ocultación y porque, en definitiva, la infidelidad que dio lugar al nacimiento del hijo no sería como tal indemnizable; el tercero por infracción del artículo 1902 Código civil y de la jurisprudencia de esta Sala sobre la inexistencia de culpa extracontractual que determine la responsabilidad de la demandada y, por tanto, la restitución de lo indebidamente cobrado en concepto de alimentos; y, el cuarto por infracción del artículo 1902 Código civil y de la jurisprudencia de esta sala sobre la inexistencia de culpa extracontractual que determine la responsabilidad de la demandada y, por tanto, de las acciones indemnizatorias por daño moral y psicológico.

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

²⁷ Para DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2018). Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial, *op. cit.*, 8 cree que «esta sentencia supone una mala noticia, en cuanto cierra el camino al resarcimiento de un daño moral, sobre cuya reparación existía un importante consenso doctrinal y jurisprudencial (como demuestran las numerosas sentencias de instancia recaídas sobre la materia); y ello con argumentos teóricos muy discutibles y poco desarrollados), alejándose, de este modo, de sentimientos comúnmente compartidos en la sociedad».

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

De todas formas, al mantener en lo sustancial la doctrina sentada en la sentencia de 30 de julio de 1999, implica la reiteración que, exige el artículo 1.6 del Código civil y la consolidación de la jurisprudencia en relación con la materia. Dudaba de dicha reiteración la sentencia de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 2.ª, 3 de abril de 2008 (*JUR* 2008, 234675) cuando afirmaba que «su posición es contraria a la del Alto Tribunal que por lo demás es discutible que haya sentado jurisprudencia al tratarse de resoluciones con fundamento al menos parcialmente diverso» (FJ 1.º).

²⁸ RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (2000). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 52, 163; CARRASCO PERERA, Á. (2006). *Derecho de familia. Casos, reglas, argumentos*, Madrid: Dilex, 571. Recordemos que, la Sentencia de 30 de julio de 1999 el actor basó la demanda en los artículos 67 y 68 en relación con el artículo 1101 del Código civil, por considerar que la fidelidad era una obligación contractual que tiene su origen en el contrato de matrimonio. El Tribunal Supremo manifestó al respecto que «no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón de la propia naturaleza del matrimonio...».

²⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2007). Responsabilidad civil y divorcio en el Derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales, *LA LEY*, tomo II, 1662; del mismo autor (2018), Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial, *op. cit.*, 4 dispone que «el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia que afecta profundamente a la persona de los cónyuges en la medida en que les impone una plena comunidad de vida, material y espiritual, la cual no tiene parangón posible con ninguna de las relaciones jurídicas nacidas de la celebración de un contrato»; MURILLAS ESCUDERO, J. M. (2015). La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal, *REDUR*, número 13, diciembre, 116; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.ª T. (2010). ¿Es indemnizable la infidelidad?, *Revista de Derecho de Familia*, número 47, 35; MONTERROSO CASADO, E. (2019). Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género, *op. cit.*, 1564. *Id.*, asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial León, secc. 2.ª, 10 de noviembre de 2010 (*AC* 2010, 2120).

³⁰ PLAZA PENADÉS, J. (2016). Comentario al artículo 1902 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código civil comentado*, vol. IV, 2.ª ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters, 1364-1365.

³¹ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de abril de 2005 (*RJ* 2005, 4133).

³² *RJ* 2008, 6913.

³³ *RJ* 2018, 5158.

³⁴ *RJ* 1999, 5721; y *RJ* 1999, 5726.

³⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). Comentario a los artículos 67 y 68 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código civil comentado*, vol. I, 2.ª ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters, 446.

³⁶ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales, *op. cit.*, 151. Para MURILLAS ESCUDERO, J. M. (2015), La responsabilidad civil extracontractual por daños en la relación conyugal, *op. cit.*, 112 el deber de guardarse fidelidad es «un deber incoercible y lo asumen recíprocamente los cónyuges en el momento de contraer matrimonio afirmando su compromiso de cumplir el contenido del artículo 68 del Código civil».

³⁷ LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2010). El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales, *op. cit.*, 30; UREÑA MARTÍNEZ, M. (2019). La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible *ex* artículo 1902 del Código civil, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 110, mayo-agosto, 236 entiende acertada la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo al considerar que el deber conyugal de fidelidad tiene un carácter eminentemente moral, y su incumplimiento apenas origina consecuencias, sobre todo a partir de la reforma del Código civil por Ley 15/2005: RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.ª. (2001). De nuevo sobre la reparación de daños en el ámbito del matrimonio (A propósito de la STS de 14 de octubre de 2010), *Diario LA LEY*, número 7582, 4 de marzo, 1831; FARNÓS AMORÓS, E. (2007). Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad, *Indret*, octubre, 11 y 20; MARTÍN-CASALS, M., y RIBOT, J. (2011). Daños en Derecho de Familia: un paso adelante, dos atrás, *op. cit.*, 541; ECHEVARRÍA DE RADA, M.ª T. (2015). Responsabilidad civil por infidelidad conyugal, *Revista LA LEY Derecho de Familia*, «Familia y responsabilidad civil», número 8, octubre-diciembre, 2-3; MONTERROSO CASADO, E. (2019). «Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género», *op. cit.*, 1564; MURILLAS ESCUDERO, J. M. (2015). La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal, *op. cit.*, 112-113 y 123 quien, asimismo, precisa que «si admitiéramos la obligación de indemnizar el daño moral que puede causar la infidelidad, estaríamos realizando una contrarreforma del Código civil volviendo a establecer una sanción por la infidelidad». Y se pregunta «¿Dónde quedaría la autonomía privada de la exposición de motivos de la Ley 15/2005? ¿Y cómo obligaríamos al cónyuge a mantener la exclusividad sexual?». Por su parte, NEVADO CATALÁN V. (2018) Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad, *op. cit.*, 12 señala que «no antes de aprobarse la Ley 15/2005 era indemnizable la infidelidad, ni lo es ahora, pues, la libertad individual, por un lado, y la consideración de los disgustos y decepciones que la infidelidad puede provocar como un riesgo general de la vida, impiden estimar las pretensiones resarcitorias». *Vid.*, asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Segovia, secc. Única, 30 de septiembre de 2003 (AC 2003, 24422); de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.ª, 10 de noviembre de 2010 (AC 2010, 2120); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 8.ª, 16 de mayo de 2014 (*JUR* 2014, 203925).

³⁸ FARNÓS AMORÓS, E. (2011). Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad, *op. cit.*, 11-12.

³⁹ FERRER I RIVA, J. (2001). Relaciones familiares y límites del derecho de daños, *op. cit.*, 15.

⁴⁰ 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.*, 262.

⁴¹ GARCÍA CANTERO, G. (1982). Comentario al artículo 68 del Código civil. En: M. Albadaejo García (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. II, Madrid: Edersa, 196; GETE-ALONSO Y CALERA, M.ª del C. (1984). Comentario al artículo 67 del

Código civil, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Madrid: Tecnos, 322; ATIENZA NAVARRO, M.^a L. (2006). La incidencia de las reformas de 2005 en materia de efectos personales del matrimonio. En: J. R. de Verda y Beamonte (dir.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia de 2005*, Navarra: Thomson Aranzadi, 160; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006). Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales, *op. cit.*, 164-165 quien precisa que, los deberes conyugales «integran el núcleo mismo la causa del negocio matrimonial»; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2012). Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales. En: R. de Verda y Beamonte (coord.), *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 145-147; del mismo autor (2018). Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial, *op. cit.*, 3-4 precisa que «los deberes conyugales no son meras obligaciones de conciencia propuesta a los esposos para un feliz desarrollo del matrimonio, sino que constituyen auténticas obligaciones jurídicas» y añade que «la supresión, como causa de separación, del incumplimiento de los deberes conyugales operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, no es argumento para negar la juridicidad de los deberes conyugales, pues esta nueva orientación legal se explica en un planteamiento general, de eliminación de todas las causas de separación o divorcio, distintas de la mera voluntad de los cónyuges de seguir conviviendo». *Vid.*, asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 2.^a, 3 de abril de 2008 (*JUR* 2008, 234675) (FJ 2.^o); y, secc. 8.^a, 16 de mayo de 2014 (*JUR* 2014, 203955).

Por su parte, RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, *op. cit.*, 73 y 77 tras señalar que, son «obligaciones legales sin carácter patrimonial, pero desde luego su infracción puede producir un daño moral resarcible y a veces consecuencias económicas»; precisa que «por sí sola la comisión del incumplimiento de un deber conyugal no es indemnizable, pero no porque no se esté ante un deber jurídico, sino porque la admisión del resarcimiento en cualquier caso haría peligrar seriamente el principio de unidad familiar y daría lugar a una indeseable multiplicidad de pleitos».

⁴² MURILLAS ESCUDERO, J. M. (2015). La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal, *op. cit.*, 114 y 123; NEVADO CATALÁN, V. (2018) Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad, *op. cit.*, 12; GARCÍA AMADO, J. A. (2017). Infidelidad matrimonial y engaño sobre la paternidad ¿Dónde está el daño indemnizable? En: J.A. García Amado (dir.), P. Gutiérrez Santiago y M. Ordás Alonso (coords.), *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, Barcelona: Bosch, 100; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, *op. cit.*, p 12; FARNÓS AMORÓS, E. (2011). Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad, *op. cit.*, 34 quien, asimismo, matiza acertadamente que la discrepancia parental «no siempre deriva de la infidelidad, como ocurre cuando una mujer pasa rápidamente de una relación a otra y el embarazo se atribuye a su nueva pareja o cuando es el resultado de una mala praxis médica, como sucede cuando la mujer es inseminada o fecundada por error con esperma de hombre distinto a su pareja» (p. 13); de la misma autora (2007). Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad, *op. cit.*, 20; BELHADJ BEN GÓMEZ, C. (2015). Ocultación de paternidad y daños morales, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, abril, 106; MONTERROSO CASADO, E. (2019). Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género, *op. cit.*, 1566; YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018. Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el Derecho de familia y para la responsabilidad civil, En: M. Yzquierdo Tolsada (coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 10, 418, 420 y 421.

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

⁴³ NEVADO CATALÁN, V. (2018). Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de la paternidad, *op. cit.*, 15; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.^a. (2009). *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, *op. cit.*, 134-135; MARTÍN CASALS, M., y RIBOT IGUALADA, M. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 264.

⁴⁴ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, *op. cit.*, 74; de la misma autora (2009). *Responsabilidad civil en el Derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, *op. cit.*, 132-133; MARTÍN CASALS, M., y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 264. Por su parte, FARNÓS AMORÓS, E. (2011). Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad, *op. cit.*, 17, argumenta al respecto que en todo caso «el requisito tradicional de criterios de imputación más exigentes encontraría justificación en la naturaleza especial de las relaciones familiares y en los distintos estándares de conducta que estas imponen».

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

⁴⁵ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Segovia, secc. 1.^a, 11 de diciembre de 2007 (*JUR* 2008, 148138); de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 13 de junio de 2014 (*AC* 2014, 1628); y, de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, 22 de marzo de 2018 (*JUR* 2018, 151429).

⁴⁶ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 16 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 323682) se condena al abono de indemnizaciones no por dolo, pero sí por culpa grave; y, de la Audiencia Provincial Asturias, secc. 5.^a, 18 de mayo de 2012 (*JUR* 2012, 190526) procedió incurriendo en culpa grave que, determinó el reconocimiento por el actor del nacido como hijo propio y su tratamiento como tal.

⁴⁷ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., (2007). Responsabilidad civil y divorcio en el Derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales, *op. cit.*, 1662; COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2011). Consecuencias derivadas del incumplimiento del régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos. Especial re-

ferencia al resarcimiento de daños morales, *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, número 6, 140; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B., y PÉREZ VALLEJO, A. M. (2012). *Valoración y reparación de daños entre familiares. Fundamentos para su reclamación*, *op. cit.*, 93, 98 y 99; 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. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2010, *Revista Aranzadi Civil Doctrinal*, número 9, 5; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. (2019). Indemnización por daños morales entre los cónyuges. en especial, indemnización por ruptura conyugal, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10, febrero, 583; FARNÓS AMORÓS, E. (2011). Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad, *op. cit.*, 26; GARCÍA AMADO, J. A. (2017). Infidelidad matrimonial y engaño sobre la paternidad. ¿Dónde está el daño indemnizable?, *op. cit.*, 119.

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

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

⁴⁸ En esta línea, ESPÍN ALBA, I. (2016). Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 758, noviembre-diciembre, 256.

⁴⁹ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.^a, 18 de noviembre de 2009 (*AC* 2010, 60), computo del plazo de la acción desde el momento que adquiere firmeza la sentencia que estimaba la demanda de impugnación; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 23 de julio de 2009 (*JUR* 2009, 46435); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 8.^a, 16 de mayo de 2014 (*JUR* 2014, 203955).

⁵⁰ MONTERROSO CASADO, E. (2019). Responsabilidad civil y consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad: una cuestión de género, *op. cit.*, 1562.

⁵¹ 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.*, 268.

⁵² BARCELÓ DOMENECH, J. (2012). El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar, *op. cit.*, 119-121.

⁵³ ROCA I TRIAS, E. (2000). La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Venturas y desventuras de los cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil, *op. cit.*, 562.

⁵⁴ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de

la pareja de hecho, *op. cit.*, 75; ESPÍN ALBA, I. (2016). Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental, *op. cit.*, 3478 entiende que las prestaciones reparatorias «deberían estar restringidas a aquellos supuesto en que, como consecuencia de la ocultación, existe una pérdida o importante merma de los lazos afectivos y de la relación entre el falso padre y aquella persona que creía ser su hijo».

⁵⁵ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 22 de julio de 2005 (*JUR* 2006, 163268); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 3.^a, 13 de diciembre de 2006 (*JUR* 2006, 38139); de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.^a, 16 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 217448); de la Audiencia Provincial Segovia, secc. 1.^a, 11 de diciembre de 2007 (*JUR* 2008, 148138) fija como indicio para acreditar el desconocimiento de la madre ante la falta de paternidad biológica de su marido, su propia oposición a la demanda de impugnación a la paternidad; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 14.^a, 31 de octubre de 2008 (*AC* 2009, 93); de la misma Audiencia Provincial, secc. 16.^a, 28 de noviembre de 2008 (*JUR* 2009, 72573) que destaca la irrelevancia del daño al afirmar que «en el presente caso, lo máximo que se sabe es que el demandante estaba disgustado y por supuesto reconoce no haber tenido afectación su trabajo ni tener ansiedad, razón por la cual en el recurso se insiste en la indemnizabilidad por el dolo de la demandada por mentir sobre paternidad) no por daño psicológico del demandante»; de la Audiencia Provincial Castellón, secc. 3.^a, 10 de febrero de 2009 (*AC* 2009, 346); de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 3.^a, 8 de noviembre de 2010 (*AC* 2010, 2303); de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.^a, 10 de noviembre de 2010 (*AC* 2010, 2120); de la Audiencia Provincial Cádiz, secc. 5.^a, 21 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012, 353634) califica la naturaleza del daño como duradero, y entiende prescrita la acción; de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.^a, 23 de noviembre de 2012 (*AC* 2012, 1643); de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 13 de junio de 2014 (*AC* 2014, 1628); de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.^a, 9 de julio de 2015 (*JUR* 2015, 235882); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.^a, 22 de septiembre de 2016 (*JUR* 2016, 227006); y, de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, 22 de marzo de 2018 (*JUR* 2018, 151429).

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

⁵⁶ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 3.^a, 10 de febrero de 2009 (*AC* 2009, 346) que se considera no civilmente responsable a la mujer que ha manifestado al marido sus dudas sobre la paternidad del hijo.

⁵⁷ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.^a (2003). Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho, *op. cit.*, 73 y 75. Por su parte, ALGARRA PRATS, E. (2012). Incumplimiento de deberes conyugales y responsabilidad civil, *op. cit.*, 37-38 coincide con esta doctrina que mantiene la tesis restrictiva y que limita la reparación de daños entre cónyuges a los supuestos constitutivos de delito o falta o que lesionan derechos fundamentales, pues, «de este modo, puede lograrse una mayor seguridad del sistema y una coherencia con la regulación del matrimonio en la actualidad».

⁵⁸ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.^a, 16 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 217448); y de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 3.^a, 10 de febrero de 2009 (*AC* 2009, 346).

⁵⁹ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 16.^a, 28 de noviembre de 2008 (*JUR* 2009, 72573).

⁶⁰ LA LEY 94472/2019.

⁶¹ La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de febrero de 2008 (*RJ* 2008, 4035) distingue la distinta valoración del daño moral y patrimonial, al respecto se declara que, «el mayor margen de discrecionalidad en la determinación del importe de la indemnización corresponde a la producción de daños morales, y el menor en el caso de los daños patrimoniales, lo que está en lógica relación con su respectiva naturaleza, aunque en puridad no depende de ella, sino más bien de la certeza que se tiene en cuenta su producción. El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia que inveteradamente viene poniendo de manifiesto esta circunstancia, diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio de la mayor o menor probabilidad del resultado impedido por la acción dañosa, en los casos de frustración de derechos, intereses o expectativas. El daño patrimonial, sin embargo, aun cuando sea incierto, por no ser posible concretar su importe con referencia a hechos objetivos, por depender de acontecimientos futuros, si admite referencias pecuniarias, y por ello no debe ser apreciado con los criterios de discrecionalidad propios de los criterios de compensación aplicables al daño moral, como si de este se tratase, sino mediante una valoración prospectiva fundada en la previsión razonable de acontecimientos futuros y, en ocasiones, mediante una valoración probabilística de las posibilidades de alcanzar un determinado resultado económico que se presenta como incierto».

⁶² La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 29 de julio de 2011 (*RJ* 2011, 6285) con cita de la Sentencia de este mismo Tribunal de 21 de marzo de 2011 señala que «la información no veraz sobre infidelidades conyugales puede afectar el honor no solo del cónyuge a quien se atribuye la infidelidad, sino también el del cónyuge que la estaría soportando, pues del primero se predica un comportamiento indebido y al segundo se le atribuye una situación socialmente considerada en general como humillante o digna de lástima, lesionando así la dignidad de las personas afectadas o atentando contra su propia estimación, como prevé el artículo 7.7 de la LPDH».

⁶³ *RJ* 2003, 8643.

⁶⁴ *RJ* 2001, 2242.

⁶⁵ Precisa, asimismo que: «En esta idea cabe comprender aspectos tan difusos para su perceptibilidad jurídica, pero, sin lugar a dudas, de general acaecimiento y comprensión dentro del medio social, los siguientes: 1.º) Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito (o hasta haber sido víctima de un ataque a su prestigio y reputación artística como en el caso enjuiciado por la Sentencia de 21 de octubre de 1996); si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral (...); 2.º) Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos. Por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia por la persona directamente 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 ahora bien, se puntualiza que en la integración de este daño moral, lo que se trata de incorporar a este concepto no son las privaciones materiales o alimenticias que, a consecuencia de dichas lesiones o muerte, pueden padecer las personas o supervivientes que estuviesen bajo la tutela, custodia o el estipendio económico del lesionado o fallecido, porque obvio es, que tales contingencias se ubicarán dentro del campo de los daños corporales en general, o materiales en su moda-

lidad de perjuicios y es que lo que se pretende sustantivizar como daño moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito se ven privadas de la vida de esas seres tan allegados con lazos tan intensos» (Fundamento Jurídico 6.º).

⁶⁶ *RJ* 2015, 4897. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 5902) señala que el daño moral «se identifica con las consecuencias no patrimoniales representadas por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que, en algunas personas pueden producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados, con independencia de la naturaleza patrimonial o no del bien, derecho o interés infringido, y se indemniza junto al daño patrimonial, bien mediante la aplicación de reglas específicas como el artículo 1591 del Código civil, bien mediante las generales de responsabilidad contractual o extracontractual de los artículos 1101 y 1902 del mismo texto legal». Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 3.ª, 11 de octubre de 2000 (*AC* 2001, 2) manifiesta que «la reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, ente las que cabe citar, el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, la zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente, impacto, quebranto o sufrimiento psíquico».

⁶⁷ *RJ* 2008, 3556. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 2 de abril de 2004 (*RJ* 2004, 2607).

⁶⁸ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 31 de mayo de 2000 (*RJ* 2000, 5089).

⁶⁹ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de abril de 2005 (*RJ* 2005, 4133).

⁷⁰ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.ª, 2 de noviembre de 2004 (*AC* 2004, 1994) que consideró que el descubrimiento de la paternidad no biológica respecto de sus tres hijos menores «genera un sufrimiento superior al de la muerte de los mismos al no poder elaborar el duelo como repuesta a la pérdida sufrida (...)» (*FJ* 10.º); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 16 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 323682); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.ª, 5 de septiembre de 2007 (*JUR* 2007, 340366); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 8.ª, 16 de mayo de 2014; y de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.ª, 3 de marzo de 2016 (*AC* 2016, 799). En contra, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de septiembre de 2014 (*JUR* 2014, 245986) que entiende rechazable la equiparación a la muerte, pues la extinción del vínculo no impide una futura recuperación de la relación; y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 2.ª, 3 de abril de 2008 (*JUR* 2008, 234675).

Para ESPÍN ALBA, I. (2016). Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental, *op. cit.*, 3469 entiende que «si bien este sufrimiento no es igual al de la pérdida de un hijo, desde luego puede hacerse insoportable y condicional gravemente la salud psíquica y física de quien lo padece». En contra, FARNÓS AMORÓS, E. Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad, *op. cit.*, 21.

⁷¹ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.ª, 2 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 59972) «el sufrimiento padecido por el Sr. Pedro Francisco, la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre de que nos habla la jurisprudencia e incluso la pericial psicológica practicada»; de la misma Audiencia, secc. 1.ª, 30 de enero de 2009 (*JUR* 2009, 192431) ha quedado probado el estado de frustración y sufrimiento de D. Raúl que se hizo patente a los ojos de sus familiares y amigos. Presenta un cuadro de tristeza, llanto, astenia y apatía intensa; de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 3.ª, 16 de octubre de 2009 (*JUR* 2010, 79320) se destruye el vínculo creado entre padre e hijo con el evidente perjuicio que de ello se puede derivar para quien se creía padre del hijo de su mujer; de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 17.ª, 27 de octubre de 2011 (*JUR* 2015, 4436) impacto psíquico o emocional en quien ha venido ejerciendo la función que constituye la potestad sobre el menor de edad; de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.ª, 13 de junio de 2017 (*AC* 2017, 1113) existe una situación clara de frustración y desasosiego de quien durante mucho tiempo ha tenido una relación, contacto y cariño con quien pensaba que era su hija, para luego enterarse que se trataba

de un hijo ajeno y por tanto, desvinculado del mismo; de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 2.^a, 23 de abril de 2018 (AC 2018, 1384) hay, sin duda, desengaño, frustración y afectación de la imagen y consideración social de no ser padre de quien pública y legalmente lo era; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 13.^a, 25 de julio de 2018 (JUR 2018, 218657) decepción, desilusión, sentimiento de pérdida y frustración que supone no ser realmente quien engendró a quien creía su hijo; y, de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.^a, 19 de abril de 2018 (JUR 2018, 114596) impacto psíquico o emocional del actor que se creía padre de su hijo Elías, que ya cuenta 22 años.

Por su parte, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.^a, 9 de marzo de 2018 (JUR 2018, 112998) ambos progenitores eran plenamente conocedores que el demandado no era el progenitor de la menor, y además de una sentencia de divorcio que fijaba una pensión de alimentos, había una sentencia penal que le condenaba por un delito de abandono de familia, por lo que entiende la Audiencia que la demanda, con su actuar, amparándose en la apariencia formal y no en la verdad material, ha provocado la entrada en prisión del demandado, generándole unos daños psicológicos y morales que han de ser resarcidos.

⁷² Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 29 de mayo de 2018 (JUR 2018, 168065) el daño moral deriva simplemente del engaño de la madre y no de la pérdida de la relación con el hijo que se mantiene.

⁷³ En esta línea, FARNÓS AMORÓS, E. (2018). Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardías y abono de alimentos. En: R. Barber Cárcamo, S. Quicios Molina y R. Verdura Server (coords.), *Retos actuales de la filiación*, Madrid: Tecnos, 285-286. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona, secc. 13.^a, 25 de julio de 2018 (JUR 2018, 168065) mantiene relaciones personales el exmarido que impugnó la paternidad y el hijo de 8 años hasta entonces matrimonial, al quedar probado el vínculo afectivo existente entre ambos; de ahí que, ante este hecho considere pertinente por la Audiencia rebajar la cuantía de la indemnización por daño de 10.000 a 3000 euros.

⁷⁴ Vid., la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de noviembre de 2013 (RJ 2013, 7824).

⁷⁵ En esta línea, FARNÓS AMORÓS, E. (2011). Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad, *op. cit.*, 41-42.

⁷⁶ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 3.^a, 8 de noviembre de 2010 (AC 2010, 2303) a partir de 2002 se produjo un distanciamiento tan considerable entre Nuria y el actor que cuando este, en 2005 presentó la demanda de impugnación de la filiación paterna, tales lazos ya se habían roto por parte de aquella —que además esta última, es de suponer, terminaría por extinguir—. Tal como habían sucedido los acontecimientos, precisa la Audiencia, «ese estado de cosas se habría producido cualquiera que fuese la filiación de Nuria, que no jugó un papel importante en la génesis de los mismos, por lo que se desprende de autos, de manera que la pérdida en cuestión no fue una consecuencia inherente a las resultas del mentado proceso, salvo, en su caso, en lo concerniente a la querencia del actor hacia su supuesta hija».

⁷⁷ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial Cantabria, secc. 2.^a, 3 de marzo de 2016 (AC 2016, 799).

⁷⁸ MURILLAS ESCUDERO, J. M. (2015). La responsabilidad civil extracontractual por daños morales en la relación conyugal, *op. cit.*, 124; NEVADO CATALÁN, V. (2018). «Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de paternidad», *op. cit.*, 24. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial Alicante, secc. 2.^a, 3 de abril de 2008 (JUR 2008, 234675) que concreta como factores a tener en cuenta para fijar la indemnización: la afectación psicológica cierta sufrida por el actor o la imposibilidad de seguir manteniendo relaciones con la menor, pero también el escaso tiempo de convivencia del actor con la menor, máxime cuando la mitad lo fue a través del régimen de visitas que siguió a la separación, y la no excesiva duración de todo el proceso que tuvo lugar hasta la certeza de ello. Es por lo que fija en concepto de daños psicológicos y morales la suma de 35.000 euros; de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 1.^a, 12 de junio de 2014 (JUR 2014, 198469); y de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 11.^a, 13 de noviembre de 2014 (AC 2015, 228) que entre los parámetros objetivos a valorar hay que destacar: la

duración de la relación paterno-filial, la edad del menor, el vínculo afectivo existente, las consecuencias psicológicas.

⁷⁹ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.^a, 2 de noviembre de 2004 (AC 2004, 1994) fijó la cantidad más elevada hasta la fecha, un total de 100.000 euros en concepto de daños morales que deben satisfacer solidariamente ambos demandados, pues el dolo en el ocultamiento de la no paternidad puede ser reprochable moralmente en mayor medida a la que era su esposa, pero jurídicamente lo es a los dos por igual; en otras se ha concretado la cuantía en la cifra de 40.000 euros: Sentencias de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 2.^a, 23 de abril de 2018 (AC 2018, 1384); y, de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.^a, 19 de abril de 2018 (JUR 2018, 114596); 30.000 euros: Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 2.^a, 3 de abril de 2008 (JUR 2008, 234675); de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.^a, 2 de enero de 2007 (JUR 2007, 59972) y 16.200 por enriquecimiento injusto; de la misma Audiencia, secc. 1.^a, 30 de enero de 2009 (JUR 2009, 192431); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 3.^a, 16 de octubre de 2009 (JUR 2010, 79320); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 5.^a, 14 de julio de 2011 (AC 2011, 1537); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 11.^a, 13 de noviembre de 2014 (AC 2015, 228); de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 1.^a, 12 de junio de 2014 (JUR 2014, 198469); y, de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.^a, 3 de marzo de 2016 (AC 2016, 799) entre otras; 25.000 euros: las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.^a, 16 de enero de 2013 (JUR 2013, 150976); y de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.^a, 5 de septiembre de 2017 (JUR 2017, 245685); 15.000 euros: las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 16 de enero de 2007 (JUR 2007/323682); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.^a, 18 de noviembre de 2009 (AC 2010, 60) 16.692 euros por daños patrimoniales; de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.^a, 9 de marzo de 2015 (JUR 2015, 129380); y de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, 13 de junio de 2017 (AC 2017, 1113); 12.000 euros: Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.^a, 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007, 340366) el engaño no duró más de un año; 8.000 euros: Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 13.^a, 25 de julio de 2018 (JUR 2018, 218657); 5.000 euros: Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.^a, 10 de diciembre de 2012 (JUR 2013, 116337); 4.000 euros: Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 9.^a, 9 de mayo de 2014 (AC 2014, 1397); y, 3.000 euros: Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 5.^a, 18 de mayo de 2012 (JUR 2012, 190526); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 29 de mayo de 2018 (AC 2018, 168065).

⁸⁰ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 17.^a, 27 de octubre de 2011 (JUR 2015, 4436) se aporta informes de infartos sufridos, si bien no se ha acreditado que, los mismos, fueran ocasionados como consecuencia de tener conocimiento que el hijo no era suyo.

⁸¹ La asunción del coste de la prueba de paternidad en un 50% por ambos cónyuges, *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 2.^a, 3 de abril de 2008 (JUR 2008, 234675); y, secc. 5.^a, 13 de junio de 2017 (JUR 2017, 221073); y, la asunción de la totalidad del coste por la exesposa, *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial Girona, secc. 2.^a, 19 de abril de 2018 (JUR 2018, 114596).

⁸² MARTÍN CASALS M. y RIBOT IGUALADA J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 254.

⁸³ *Vid.*, por todos, DE LA CÁMARA, M. (2000). Comentario al artículo 112 a 114 del Código civil. En: M. Albaladejo (dir.), *Comentario al Código civil y Compilaciones Forales, T. I*, 2.^a ed., Madrid: Edersa, 175; NANCLARES VALLE, J. (2011). Comentarios al artículo 112 del Código civil, *Código civil comentado, vol. I*, Pedro de Pablo Contreras y Rosario Valpuesta Fernández (coords.), Navarra: Civitas Thomson Reuters, 601; GARCÍA VICENTE, J. R. (2001). La impugnación de la paternidad matrimonial en el Código civil: en particular, algunas dudas de constitucionalidad sobre su *dies a quo* de ejercicio, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 15, 111; RIBOT IGUALADA, J. (2006). «Nota crítica a DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Aranzadi Thomson, Cizur Menor, 2006, 254 pp.», *Anuario de Derecho Civil*, T. LIX, Fasc. IV, octubre-diciembre,

1888, precisa que «así las cosas, este tipo de pretensiones no se configuran habitualmente como acciones de daños. Entre otras cosas, porque ello impone un juicio de imputabilidad subjetiva y de causalidad que, las más de las veces hace inviable el recurso en vía de regreso». Por lo que «el remedio adecuado parece ser la acción de enriquecimiento injustificado, si bien esta tampoco está exenta de problemas, especialmente, cuando quien la ejerce no es el otro progenitor, sino un tercero (v.gr. el padre putativo) con quien el menor había convivido»; ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015). Daños causados al progenitor a consecuencia de la impugnación de la paternidad, *op. cit.*, 8, manifiesta que, «no debería vedarse a ultranza la posibilidad de reclamar la devolución de las cantidades abonadas como mantenimiento del menor en casos en los que la conducta de los demandados haya sido especialmente reprochable y contraria al principio de buena fe». No obstante, a reglón seguido, añade que «lo cierto es que la exigencia de una especial intencionalidad al respecto nos sitúa más bien ante la acción de responsabilidad civil, que ante las acciones de enriquecimiento».

⁸⁴ Vid., RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1991). Comentario al artículo 112 del Código civil, *Comentario del Código civil, T. I*, Madrid: Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia, 438.

⁸⁵ Vid., VERDERA SEVER, R. (2013). «Comentario al artículo 112 del Código civil». En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código civil, T. I*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1173.

⁸⁶ LA LEY 55079/2015.

⁸⁷ Formulan voto particular los magistrados Excmos. Sres. D. Antonio SALAS CARCELLER y Don Francisco Javier ORDUNA MORENO al amparo de lo previsto en los artículos 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la LEC. Al respecto alegan que «(...) debe precisarse que el moderno Derecho de familia, referenciado en la Constitución española y las reformas realizadas, se ha profundizado tanto en la responsabilidad familiar que individualmente asume cada cónyuge, como en la diferenciabilidad de sus respectivas responsabilidades de índole patrimonial; todo ello, conforme al principio de igualdad jurídica que informa “plenamente”, a los cónyuges tanto para promover matrimonio como para desarrollar las relaciones familiares, sin dispensa o pretexto alguno al respecto. Esta razón de exigibilidad de la responsabilidad familiar que individualmente asume cada cónyuge, así como de la diferenciabilidad de su respectiva responsabilidad patrimonial, resulta predicable de cada uno de los institutos de Derecho de Familia que la sentencia toma en consideración. Así, y en síntesis, respecto de las propias relaciones de paternidad en donde la sentencia reconoce expresamente, la base «principal» que tiene la verdad biológica en materia de filiación, cuya responsabilidad derivada asume cada cónyuge y no los hijos beneficiados por la relación de filiación, como ocurre en el presente caso, donde la reclamación económica no se dirige contra la hija, ni se cuestionan los beneficios obtenidos por ella en dicha relación. Del mismo modo, respecto del derecho de alimentos que, forma parte del contenido básico de la filiación y se encuentra ligado, necesariamente, con la condición de padre o madre (art. 110 CC) que le sirve de fundamento. De forma que, aunque el derecho de alimentos quede integrado, a su vez, en la relación de patria potestad y su peculiar régimen legal, no es menos cierto que, por ello pierda su carácter genuinamente patrimonial que se deriva de su propia naturaleza, sobre todo cuando su toma de razón no es otra que el carácter debido o indebido de su pago; cuestión claramente diferenciable de la función o finalidad asistencial que personalmente informe a la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos, auténticos beneficiarios de la misma, como se ha señalado. En parecidos términos, respecto del alcance declarativo y, por tanto, *ex tunc*, que acompaña o caracteriza el ejercicio de la acción de impugnación de filiación matrimonial, que necesariamente declara la ausencia del presupuesto causal de la filiación desde su inicial determinación, sin intervalos o espacios intermedios al respecto. Impugnada con éxito la filiación matrimonial, la consecuencia innegable que se deriva es que el marido no tuvo nunca la condición de padre respecto del hijo. Alcance cuya retroacción de efectos, si bien permite cierta modulación como señala la sentencia (art. 180.3 CC) lo es en consideración, exclusivamente, de la posición jurídica del menor afectado, no respecto de la posición de la madre y su posible responsabilidad en la falsa determinación inicial de la paternidad, o en las consecuencias derivadas de su propia patria potestad respecto con su hijo. En todo caso, si no bastara con las anteriores razones en pro de la debida exigencia de la responsabilidad patrimonial de la mujer respecto

de una obligación de alimentos que cobró, sin causa para ello, y con incumplimiento de su deber de patria potestad a prestarlos íntegramente, debe tenerse en consideración que su comportamiento, acreditado en el presente caso, constituyó una vulneración frontal y directa al principio general de buena fe, tanto en su manifestación nuclear, como en sus respectivas aplicaciones (arts. 7.1 y 1258 CC). En efecto, convenció a su marido para que se sometiera a un sufrido y costoso tratamiento de fertilidad, para acto seguido, tener las relaciones extramatrimoniales que dieron lugar al nacimiento de su hija. Comportamiento doloso, a todas las luces, que debió reforzar la pretensión restitutoria que aquí se reclama pues, en caso contrario, se premia la impunidad de actuación y la ausencia de responsabilidad tanto respecto de ella, como del verdadero progenitor; al cual ya no se le podrá reclamar el pago de estos alimentos que el marido realizó, sin causa y de forma indebida».

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

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

⁸⁸ Sin embargo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial Toledo, secc. 2.ª, 7 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003, 42414) se deniega la devolución de 6000 euros reclamados por el exmarido con fundamento en el artículo 1895 del Código civil porque no se acredita la existencia de dolo o mala fe en la madre. Igualmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.ª, 16 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 217448). Para la restitución de alimentos por cobro de lo indebido (art. 1895) no requiere como presupuesto un criterio de imputación subjetiva en el *accipiens*.

⁸⁹ En la línea de los magistrados que firman el voto particular, MUÑOZ GARCÍA, C. (2017). Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2015. Reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos tras declararse la inexistencia de la relación paterno-filial. En: M. Yzquierdo Tolsada (coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 9, 642-643 después de manifestar que «cuando la sentencias de la Audiencia y del Tribunal Supremo estiman que no hay cobro de lo indebido mientras no se declare la inexistencia de la relación paterno-filial, lo que quieren es buscar una fundamentación jurídica *ad hoc* que justifique lo que querían resolver; que no era otra cosa que, la desestimación del reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos», precisa que «lo que sí cree, sinceramente, es que cuando hay ocultación de la paternidad y se pagan alimentos tras la ruptura, con base en la obligación legal de dar alimentos a los hijos, se está produciendo un cobro de lo indebido con el consiguiente enriquecimiento de quien ocultó la verdad y que tendrá que haber cubierto las necesidades de la menor en solitario, o hacer partícipe de ellas al verdadero padre». Ello no obsta, concluye la autora para que «reclame a la madre que, ocultó la verdad biológica, la reparación de los daños y perjuicios causados al amparo del artículo 1902 del Código civil, cuando concurren los requisitos que configuran la responsabilidad civil» (p. 648).

⁹⁰ UREÑA MARTÍNEZ, M. (2019). La ocultación de la paternidad matrimonial no genera daño moral ni patrimonial resarcible exartículo 1902 del Código civil, *op. cit.*, 237 entiende que resulta correcta esta argumentación del Tribunal Supremo en el sentido que «la indebida» prestación alimenticia —que el falso padre abona al hijo, mientras se mantiene la presunción de paternidad matrimonial— no se considera un daño patrimonial resarcible exartículo 1902 del Código civil por los argumentos señalados con anterioridad: los alimentos

se abonaron en cumplimiento de una obligación legal, y se han consumidos para satisfacer las necesidades del menor». Asimismo, LÓPEZ CRUZ, L. (2019). «Responsabilidad civil por los daños morales ocasionados en el ámbito familiar a causa de la ocultación de la paternidad. Comentario a la STS 13 de noviembre de 2018», *op. cit.*, 232 destaca que, el interés casacional de esta sentencia estriba «por un lado, en la protección del interés superior del menor, que se prioriza pese a la no coincidencia de la paternidad aparente y la biológica, y por otro, en el juego que se le da a la presunción matrimonial, pues, mientras esta no es judicialmente desvirtuada despliega todos sus efectos como su de verdadera paternidad biológica se tratase y tales efectos no se verán alterados *a posteriori* aunque se constate filiación distinta».

⁹¹ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 3.ª, 13 de diciembre de 2006 (*JUR* 2007/38139); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 1.ª, de 16 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 323682); de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.ª, 16 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 217448); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.ª, 5 de septiembre de 2007 (*JUR* 2007, 340366); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 16 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 323682); y de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.ª, 19 de abril de 2018 (*JUR* 2018, 114596) que cifra la cantidad en 106.769,68 euros.

⁹² Considerando que procede la devolución de las cantidades en aplicación de la doctrina del cobro de lo indebido, *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 22 de julio de 2005 (*JUR* 2006, 163268) desde la fecha de la interposición de la demanda de impugnación; de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.ª, 2 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 59972); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 2.ª, 3 de abril de 2008 (*JUR* 2008, 234675) tras la sentencia de separación matrimonial; de la Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife, secc. 3.ª, 16 de octubre de 2009 (*JUR* 2010, 79320) la condena al padre biológico, cuya paternidad había sido determinada al pago de 9120 euros en concepto de alimentos asumidos por el actor; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.ª, 18 de noviembre de 2009 (*AC* 2010, 60); de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 6.ª, 28 de septiembre de 2009 (*JUR* 2009, 460702); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.ª, 18 de noviembre de 2009 (*AC* 2010, 60) desde la sentencia de separación; de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 5.ª, de 15 de octubre de 2010 (*JUR* 2010, 391646); de la misma Audiencia y sección, 18 de mayo de 2012 (*JUR* 2012, 190526); y de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.ª, 13 de junio de 2017 (*AC* 2017, 1113). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.ª, 13 de abril de 2005 (*JUR* 2005, 172541) precisa la imposibilidad de reclamar cantidades devengadas con anterioridad al establecimiento de la pensión. Así señala que «el criterio general es que la prestación voluntaria de alimentos por un obligado es irrepetible, en cuanto supone el cumplimiento de una obligación legal y ninguna norma le reconoce el derecho al reintegro por carecer de la acción correspondiente a tal reclamación. Esto concuerda con la norma del Código civil común (art. 148) y del Codi Família catalán (art. 262) coincidentes en el sentido de prohibir la petición de alimentos pasados, con anterioridad a la reclamación judicial, al estar concebida esta prestación para cubrir necesidades presentes y futuras, de modo que, la reclamación determina la efectividad de la prestación. El derecho a percibir pensiones solo surge desde la reclamación, que constituye así un requisito de eficacia de la prestación. Mientras no se reclame alimentos no surge la deuda relativa a una pensión y la persona que los ha prestado como obligada no puede solicitar pensiones correspondientes a tiempo anterior».

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

⁹³ Consideran que existe una obligación de pago mientras se mantiene el vínculo de la filiación y los alimentos se entienden consumibles, *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia

Provincial de Toledo, secc. 2.^a, 7 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003, 42414) el pago realizado entre los años acotados hasta la fecha de la sentencia que declara la no paternidad, lo es en cumplimiento de una sentencia que lo determina; de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 2.^a, 29 de febrero de 2012 (*AC* 2012, 359); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 8.^a, 16 de mayo de 2014 (*JUR* 2014, 203935); de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 1.^a, 12 de junio de 2014 (*JUR* 2014, 198469); de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 13 de junio de 2014 (*AC* 2014, 1628); de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.^a, 9 de marzo de 2015 (*JUR* 2015, 129380); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 9.^a, 6 de noviembre de 2017 (*JUR* 2018, 111191) rechaza la pretensión resarcitoria al amparo de los artículos 1895 y 1902 del Código civil; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, 22 de marzo de 2018 (*JUR* 2018, 151429) demanda del actor contra la madre y el padre biológico de una menor de cuatro años; y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 29 de mayo de 2018 (*JUR* 2018, 168065).

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

⁹⁴ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018. Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el Derecho de familia y para la responsabilidad civil, *op. cit.*, 417-418. Por su parte, FERRER RIBA, J. (2018). Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión, *Retos actuales de la filiación*, Madrid: Tecnos, 301 va más allá y entiende que «parece razonable, en este punto, permitir la acción de reembolso contra el progenitor legalmente determinado, por el importe que dejó de abonar gracias a la contribución del *solvens*, y también contra el otro, con el mismo alcance retroactivo que la ley establezca para la reclamación de alimentos debidos a los hijos menores de edad (esto es, desde que dicho progenitor conoció o pudo conocer razonablemente su condición como tal)».

⁹⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018. Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el Derecho de familia y para la responsabilidad civil, *op. cit.*, 421.

⁹⁶ *RJ* 2016, 4457 y *RJ* 2016, 4844. La primera considera que «el artículo 148.1 del Código civil establece una mínima retroactividad hasta la fecha de la interposición de la demanda y no desea una posible reclamación extrajudicial, por un determinado periodo, como ocurre en el Código civil de Cataluña, siendo así que hasta ese momento los alimentos ya se han prestado o han sido atendidos por quien los reclama y como tales se han consumido, desapareciendo la necesidad», a lo que añade que «se trata, sin embargo, de una previsión legal establecida en beneficio del alimentante que atiende a la especial naturaleza de la deuda alimenticia y a un momento en que este conoce su deber de prestación frente al alimentista que ha dejado de cumplir y que finalmente le impone la sentencia. La reclamación fija el momento a partir del cual el deudor interpelado por el acreedor no paga, incumple la obligación que le impone la ley de abonar una prestación alimenticia que hasta ese momento ha sido cubierta. Y si el alimentista carece de acción para ampliar su reclamación a un momento anterior, porque lo impide el artículo 148, con mayor motivo no la tendrá su madre a través de la acción de reembolso ejercitada al margen de las reglas propias que resultan de la obligación de proveer alimentos en orden a satisfacer las múltiples necesidades de los hijos. Puede haber, sin duda, una obligación moral a cargo de quien finalmente es declarado padre, pero lo cierto es que la ley no concede acción para pedir el cumplimiento de un deber de esta clase y considera, igualmente, justo negar acción para compensar una situación que puede considerarse injusta» (*Fundamento de Derecho* 3.º). La segunda indica al respecto que lo que el legislador ha querido con tal disposición «es proteger al deudor de alimentos, evitando que le sea reclamada una cantidad elevada de dinero (hasta cinco años de pensiones, a tenor del art. 1966.1.º CC) a quien podía desconocer o dudar razonablemente que era, o por qué importe era, deudor de alimentos. Así lo ha explicado la doctrina científica más autorizada en la materia (*Fundamento de Derecho* 3.º, número 6).

⁹⁷ En todo caso, frente a esta limitación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la exigibilidad de los alimentos debidos a los hijos menores de edad a los devengados a partir de la fecha de la demanda de su reclamación en aplicación del artículo 148.1 del Código civil, FERRER RIBA, J. (2018). «Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión», *op. cit.*, 300 le parece oportuna «la introducción de una regla específica para los alimentos debidos a los hijos menores de edad, que permitiera la reclamación a todo progenitor —salvando los efectos de la prescripción— desde que conoció o pudo conocer su condición de tal, con independencia del momento de determinación de la filiación y de la reclamación judicial o extrajudicial de los mismos». Asimismo, FARNÓS AMORÓS, E. (2018). «Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardía y abono de los alimentos», *op. cit.*, 293 defiende la necesidad de modificar el artículo 148.1 del Código civil, pues tal como está redactado en la actualidad «no solo desprotege a las madres solas, sino que es contraria al interés superior del menor».

⁹⁸ En esta línea, el artículo 240-9 de la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil al disponer que «1. La obligación a dar alimentos es exigible desde que los necesite para subsistir la persona que tiene derecho a percibirlos, pero no se abonan sino desde la fecha de reclamación judicial o extrajudicial; 2. En el caso de los alimentos a los hijos menores pueden solicitarse los anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, salvo que el deudor desconociera su paternidad. En este último caso se abonarán desde la reclamación judicial».

⁹⁹ En esta línea, MARTÍN CASALS, M., y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 276; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2017). El valor de los deberes personales entre los cónyuges: incumplimiento del deber de fidelidad. En: J.A. García Amado (dir.), P. Gutiérrez Santiago y M. Ordás Alonso (coords.), *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares*, Madrid: La Ley, 58-59.

¹⁰⁰ Vid., las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 13 de enero de 2015 (RJ 2015, 266); 2 de febrero de 2015 (RJ 2015, 488); y 3 de marzo de 2015 (RJ 2015, 603) entre otras.

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

¹⁰¹ La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5817) distinguiendo entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado.

¹⁰² La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 7 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 4474) distingue entre daños permanentes y daños continuados. El daño duradero o permanente «es el que se produce en un momento determinado, pero persiste a lo largo del tiempo, con la posibilidad, incluso de agravarse por factores ajenos a la acción u omisión del demandado. En caso de daño duradero o permanente el plazo de ejercicio comenzará a correr «desde que lo supo el agraviado» como dispone el artículo 1968.2 del Código civil, es decir, desde que el afectado tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante pronóstico razonable. De otro modo, se daría la hipótesis de absoluta imprevisibilidad de la acción, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución Española y fundamento, a su vez, de la prescripción y la caducidad. En cambio, los daños continuados, esto es, lo de producción sucesiva causados por una conducta continuada en el tiempo, no se inicia el cómputo del plazo de presunción hasta la producción del resultado definitivo. Si bien, ha de matizarse que esto es así, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la producción de los daños». (*Fundamento de Derecho 3.º*).

Por su parte, en la línea de la doctrina establecida en esta Sentencia de 14 de julio de 2010, Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 17.ª, 27 de octubre

de 2011 (*JUR* 2015, 4436); de la Audiencia Provincial d Cádiz, secc. 5.^a, 21 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012, 353634); de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.^a, 3 de marzo de 2016 (*AC* 2016, 799); y, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.^a, 22 de septiembre de 2016 (*JUR* 2016, 227006).

¹⁰³ Para MARTÍNS CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. (2019). Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas sobre la paternidad biológica de un hijo, *op. cit.*, 252 entienden que en este punto, es importante destacar que fijar un *dies a quo* distinto para cada uno de los distintos perjuicios que provienen de un mismo hecho, no parece la solución más adecuada. Supone confundir el daño como interés jurídico protegido que justifica otorgar tutela aquiliana en estos casos con los perjuicios o concretas partidas resarcitorias que son consecuencia del daño y escindir la acción en tantas acciones como perjuicios resarcibles».

¹⁰⁴ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 14 de julio de 2010 (*RJ* 2010, 5152) que fija para el comienzo de la fecha del cómputo la notificación de la resolución que declara firme la sentencia de impugnación; y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 3.^a, 5 de julio de 2002 (*AC* 2002, 243519); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.^a, 11 de mayo de 2004 (*AC* 2004, 259384); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 3.^a, 20 de septiembre de 2006 (*JUR* 2006, 279201); de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.^a, 2 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 59972); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.^a, 18 de noviembre de 2009 (*AC* 2010, 60); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 17.^a, 27 de octubre de 2011 (*JUR* 2015, 4436); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, 21 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012, 353634); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 11.^a, 13 de noviembre de 2014 (*AC* 2015, 228); de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.^a, 8 de junio de 2016 (*JUR* 2016, 172274); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.^a, 22 de septiembre de 2016 (*JUR* 2016, 227006) el *dies a quo* del plazo prescriptivo en el momento de la notificación de la resolución que declara la firmeza de la sentencia que estima la impugnación; y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 6.^a, 16 de octubre de 2017 (*AC* 2018, 1076).

Para FARNÓS AMORÓS, E. (2018). Impugnaciones inesperadas, determinaciones tardía y abono de los alimentos, *op. cit.*, 284 indica que el momento en que recae la sentencia firme de impugnación «se considera un hecho objetivo que aporta mayor seguridad jurídica, ya que permite elaborar un discurso basado en el carácter definitivo y oficial de la pérdida».

¹⁰⁵ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.^a, 2 de noviembre de 2004 (*AC* 2004, 1994) valora como *dies a quo* el momento del conocimiento del resultado de las pruebas de ADN.

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

¹⁰⁶ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, 10 de julio de 2018 (*JUR* 2018, 312234).

¹⁰⁷ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.^a, 16 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 217448); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 23 de julio de 2009 (*JUR* 2009, 464365); y, de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.^a, 19 de abril de 2018 (*JUR* 2018, 114596).

¹⁰⁸ La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 20 de julio de 2017 (*RJ* 2017, 4142) de nuevo dispone que «no existe duda que la presentación de la solicitud de conciliación, con ulterior admisión de la solicitud, interrumpe la prescripción». En cuanto a la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción tras la interrupción, la Sentencia de este mismo Tribunal y Sala, 10 de septiembre de 2010 (*RJ* 2010, 6966) sostiene que «es

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

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