



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Centro Internacional de Postgrado

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA OCULTACIÓN O FALSA
ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD

Alumno: Pelayo Fernández Zapico

RESUMEN

La injerencia del Derecho de daños en el Derecho de familia, a lo largo de las últimas décadas del siglo XX, trae nuevos debates en torno a los conocidos como “daños de nueva generación”. Entre ellos, la indemnización derivada de la ocultación/falsa atribución de la paternidad ocupa un lugar privilegiado en el panorama jurídico actual. El constante problema de la viabilidad de reconocer una indemnización por daños, derivada de la ocultación de la paternidad, ha generado un intenso debate en todos los niveles jurisprudenciales. Y a su vez ha inspirado numerosos trabajos académicos y doctrinales. El último hito reseñable ha sido la Sentencia Plenaria del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 por su polémica doctrina, contraria a la línea jurisprudencial de las Audiencias Provinciales. El análisis de esta sentencia, unido al estudio de los diferentes aspectos jurídicos y a las diversas corrientes doctrinales y jurisprudenciales surgidas en torno a la viabilidad de esta indemnización, será objeto de este trabajo.

ABSTRACT

Tort law's interference in Family law throughout the last decades of the 20th century brings new debates regarding the renowned “new generation tort”. Among them, the compensation derived from the concealment/false attribution of paternity has a prominent place in today's legal outlook. The constant problem of the viability of recognizing compensation for damages, derived from the concealment of paternity, has created a strong debate at all jurisprudential levels, as well as inspired a great number of academic and doctrinal works. The last remarkable milestone has been the Plenary Sentence of the Supreme Court of November 13, 2018, due to its polemical doctrine, which went against the jurisprudential thought of the Provincial Court. The analysis of this sentence, along with the study of the different legal aspects and the doctrinal and jurisprudential currents arisen from the viability of this compensation, will be the object of study of this paper.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

CC: Código civil

CE: Constitución Española

TS: Tribunal Supremo

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo

AP: Audiencia Provincial

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

SSAP: Sentencias de la Audiencia Provincial

ÍNDICE

<i>I.-Introducción.....</i>	6
<i>II.- LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE LA OCULTACIÓN/FALSA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD</i>	7
1.- EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.....	10
<i>III.- PRESUPUESTOS DE LA INDEMNIZABILIDAD DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA OCULTACIÓN O FALSA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD.....</i>	14
1. IDENTIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DAÑOSA: ACCIÓN U OMISIÓN ANTIJURIDICA	16
2.- IMPUTACIÓN SUBJETIVA.....	16
2.1.- Criterio de imputación basado en el dolo.....	17
2.2.- Criterio de imputación basado en la culpa/negligencia.....	19
3.- EL DAÑO	21
3.1.- Daños patrimoniales derivados de la ocultación de la paternidad.....	22
3.2.- Daños morales derivados de la ocultación de la paternidad	25
4.- NEXO CAUSAL	27
4.1. Ruptura por la conducta de la víctima.....	29
4.2. Ruptura por causas de fuerza mayor	30
<i>IV.- LA SENTENCIA PLENARIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2018.....</i>	30
1.- PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL ..	31
2.- RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD.....	32
3.- REEMBOLSO DE LOS ALIMENTOS PAGADOS POR EL PADRE PUTATIVO ...	33
<i>V.- Conclusiones</i>	34
<i>VI.- Bibliografía.....</i>	39

I.-INTRODUCCIÓN

El Derecho de familia por su importancia social ha sido siempre una rama especial, enmarcada dentro del Derecho civil. Una disciplina donde la familia adquiriría un *status* privilegiado. Si bien es cierto que, el Derecho español nunca consagró una normativa¹ regida por el principio de inmunidad familiar, en la práctica sí que se da una cierta tendencia a alejar al Derecho de familia del Derecho de daños. Esta caracterización ha hecho que, durante siglos, las acciones y relaciones familiares estuviesen exentas del ámbito de aplicación de la responsabilidad civil ordinaria², dando lugar a una situación conocida como inmunidad familiar³.

Este concepto de inmunidad familiar nace de la doctrina y de las leyes, quienes durante años han optado por alejar o limitar la participación y la injerencia del Derecho de daños en el Derecho de familia. Obviamente, como todo tiene su explicación, esta tendencia de alejar a estas dos ramas viene justificada por razones tanto morales como jurídicas, aunque son estas segundas las que nos interesan.

Jurídicamente, la razón de mayor peso que nos encontramos es el silencio normativo⁴. Esto quiere decir que nuestro actual Código Civil (CC), así como las demás normativas forales han propiciado la tradicional exclusión del Derecho de familia, impidiendo su interacción con otras ramas del Derecho, y en concreto, con el Derecho de daños. El problema es que ninguna norma, ni las reguladoras del Derecho de daños ni las de Derecho de familia, contemplan la posibilidad de la interposición de una acción de responsabilidad civil por daños causados por un familiar a otro familiar, salvo en supuestos específicamente recogidos⁵.

¹ El Derecho de familia español ni tiene, ni ha tenido nunca una normativa especial lo suficientemente sólida como para poder regular todas sus relaciones a partir de esa normativa especial. Es decir, está destinado a interrelacionarse con otras ramas del Derecho.

² Cfr. RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.Mª., *Responsabilidad Civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009, pág. 23

³ Vid. FERRER RIBA, J., “Relaciones familiares y límites del derecho de daños”, *InDret, Revista para el análisis de Derecho*, Nº 4, 2001, pp. 6-8.

⁴ Cfr. FERNÁNDEZ CHACÓN, I. y SANCIÑENA ASURMENDI, C., *Familia y responsabilidad civil*, ADC, tomo LXXIV, 2021, fasc.III (julio-septiembre), pág.773.

⁵ Las medidas indemnizatorias que nuestra normativa prevé, de forma expresa, en las relaciones entre familiares son: la indemnización por incumplimiento de la promesa de matrimonio (art.43 CC), la pensión compensatoria (art. 97 CC), la indemnización derivada de la nulidad matrimonial para el cónyuge de buena fe (art.98 CC), así como la responsabilidad civil de los padres, por la pérdida o deterioro; por dolo o culpa grave, de los bienes de los hijos administrados por ellos (art.168 CC) Cfr. FERNÁNDEZ CHACÓN, I. y SANCIÑENA

La mutabilidad que reside como característica esencial del Derecho nos trae un tema de innegable actualidad jurídica que, sin duda, va a ser objeto de debate en los años venideros, al igual que lo ha sido en los últimos años. Este tema es la indemnización derivada de la ocultación o la falsa atribución de la paternidad, enmarcada dentro de la responsabilidad civil por daños entre familiares, uno de los temas conocidos como daños de nueva generación, pues son aquellos que han abierto una ventana hacia el avance en la injerencia del Derecho de Daños en la relativa inmunidad de la que gozaba el Derecho de familia.

El creciente interés que había surgido por parte de la doctrina y la jurisprudencia en los últimos años, con un aluvión de pronunciamientos judiciales en todos los niveles jurisprudenciales, ha resurgido con el último pronunciamiento del Tribunal Supremo (TS) acerca de este tema. En concreto, con la última Sentencia Plenaria del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 (RJ 2018,5154) y su negativa a indemnizar los daños, tanto morales como patrimoniales, que se derivan de la ocultación/falsa atribución de la paternidad. Una sentencia, cuyo estudio se abordará en este trabajo⁶.

Pero no solo es destacable la Sentencia Plenaria, sino que también hay que destacar los constantes pronunciamientos que se han sucedido por parte de las Audiencias Provinciales en los últimos años en torno a esta cuestión de la falsa atribución de la paternidad. Pronunciamientos que, sin duda, han avivado el debate jurídico de si la ocultación/falsa atribución de la paternidad supone o no un supuesto indemnizable, de cuáles son los requisitos que deben concurrir para que sea indemnizable, y sobre que artículo o artículos deben recaer el fundamento jurídico de dicha indemnización.

II.- LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE LA OCULTACIÓN/FALSA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD

El concepto de *ocultación de la paternidad*” o de *falsa atribución de la paternidad*” en sí no puede definirse de forma jurídica, no es ninguna figura jurídica, ni tiene origen en ninguna norma jurídica vigente. Dicho término puede evocarnos o traernos a la mente muchas situaciones cotidianas de la vida, pero no es un concepto que haga alusión a una terminología

ASURMENDI, C., “Familia y responsabilidad civil”, *ADC*, tomo LXXIV, 2021, fasc.III (julio-septiembre), pág.774.

⁶ CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018” (*ciertas referencias al derecho francés y angloamericano*), *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.410.

o una figura jurídica regulada en una norma. Sino que, realmente, lo que le interesa al Derecho es la indemnización como consecuencia de la ocultación o la falsa atribución de la paternidad.

Esta figura de la indemnización por ocultación/falsa atribución de la paternidad viene dada, principalmente, por otros ordenamientos jurídicos foráneos que la han reconocido como tal⁷. Por tanto, ante la necesidad social manifestada mediante un aluvión de demandas que reclaman una responsabilidad civil derivada de la ocultación de la paternidad, se ha dado cierto reconocimiento a esta figura por parte de la jurisprudencia española. Los jueces y tribunales españoles han tenido que paliar la falta de regulación específica de nuestro ordenamiento jurídico en esta materia con sus pronunciamientos judiciales.

El reproche jurídico, en este tipo de acciones de responsabilidad civil derivada de la ocultación de la paternidad, parte del impedimento de decidir libremente al progenitor si acepta o no la paternidad. Teniendo en cuenta también las responsabilidades y obligaciones que genera la paternidad, a la par que vínculos y decisiones vitales de difícil reparación.

Los supuestos principales surgidos de la casuística son:

1. El descubrimiento por parte del padre putativo de la verdad biológica.
2. El descubrimiento de la paternidad biológica tras años creyéndose sin descendencia.

La mayoría de la casuística en este ámbito se resume en la interposición de una acción civil, contra la madre biológica, por parte de quien cree ser el padre en reclamación de daños morales y perjuicios económicos. Aunque, en ocasiones, se pueden ver también acciones civiles dirigidas contra el padre biológico⁸, vista la estimación por parte de las Audiencias Provinciales de la viabilidad de las demandas dirigidas contra los dos progenitores, tanto el padre como la madre, y aprecian la responsabilidad del primero toda vez que pudo conocer su

⁷ Hablamos del Derecho italiano, el Derecho chileno, y el Derecho argentino. En el Derecho chileno dicha posibilidad se recoge expresamente en la norma. Sin embargo, en el Derecho italiano no es exactamente así, ya que, únicamente, se prevé de forma expresa para el caso de obstaculización del régimen de guarda y custodia/visitas de los menores (art. 709 ter Codice di Procedura Civile). Vid. FERNÁNDEZ CHACÓN, I. y SANCIÑENA ASURMENDI, C., “Familia y responsabilidad civil”, *ADC*, tomo LXXIV, 2021, fasc.III (julio-septiembre), pp. 776-788.

⁸ En palabras de Farnós Amorós: “*resulta positivo que la acción pueda dirigirse también contra el padre biológico ya que fomenta la corresponsabilidad y desincentiva conductas oportunistas*”. Cfr. FARNÓS AMORÓS, E. “Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad”, (*Derecho Privado y Constitución*, N°25, 2011, pág.26).

paternidad biológica, y permitió la paternidad putativa por un tercero). Esta opción procesal de dirigir la acción indemnizatoria contra el tercero sabedor de su paternidad biológica fue abierta por la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Valencia (Sección 7ª) de 2 de noviembre de 2004 (AC/2004/1994), y ratificada por el Auto del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008 (JUR 2008/222445).

No obstante, podemos encontrar más pronunciamientos en esta misma línea, como el de la SAP de León (Sección 2ª) de 2 de enero de 2007 (JUR 2007/599729), que se pronuncian en este sentido: *“La alimentación y educación de los hijos de uno sólo de los cónyuges que conviven en el hogar familiar correrían a cargo de la economía doméstica, en el ámbito del deber conyugal de ayuda y socorro mutuo”; más hemos de matizar que eso es así, pero con conocimiento pleno del cónyuge no progenitor y asunción consciente de tal responsabilidad, lo que no es predicable del caso que nos ocupa, pues D. Pedro Francisco empezó asumiendo los alimentos de quien no era hija suya por error, sin obligación legal de hacerlo*”. Esta SAP admite y condena al tercero sabedor de su paternidad por la confabulación existente entre los demandados. La propia sentencia condenaría a ambos padres biológicos de forma conjunta y solidaria a abonar esta indemnización por ocultación/falsa atribución de la paternidad⁹.

Por lo que respecta a las demandas contra el tercero (padre biológico), resulta necesario probar que dicho tercero, que mantenía las relaciones extramatrimoniales con la madre, era conocedor de la realidad biológica y, aun así, consintió la situación. Y si, a sabiendas de ello, participó en la ocultación, podrá ser este condenado a indemnizar por los daños morales causados.

En resumen, la indemnización derivada de la ocultación/falsa atribución de la paternidad se trata de una figura jurídica carente de normativa específica que la regule, y cuyo único reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico es su configuración jurisprudencial creada a través de la casuística y de la constante influencia de otros ordenamientos foráneos.

⁹ En esa misma línea, nos encontramos la SAP de Murcia de (Sección 5ª) de 18 de noviembre de 2009 (JUR 2010/60), donde también se condena a los padres biológicos de forma conjunta y solidaria al pago de la indemnización.

1.- EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

El primer hito jurídico vinculado a las indemnizaciones por supuestos de ocultación/falsa atribución de la paternidad surgiría en el año 1999, donde la Sala primera del Tribunal Supremo se pronunció en dos recursos de casación, en materia de daños en el ámbito familiar, levantando una gran polémica por la disparidad entre ambos pronunciamientos, a pesar de haber tan solo una diferencia de 8 días entre ambos, y de haber sido abordados por un mismo ponente (el Excmo. Pte. D. Alfonso BARCALÁ TRILLO-FIGUEROA)

Ambas sentencias presentan unos hechos similares concretados, a grandes rasgos, en un hombre que reclama una indemnización a su mujer por falsa atribución de la paternidad. Y los dos tienen como pretensión que en la indemnización se tengan en cuenta tanto las reparaciones económicas de invertir en un hijo que no es tuyo, como los daños morales resultantes de haberse creído con descendencia y descubrir años después que el padre de sus hijos era otro hombre.

Por un lado, la STS de 22 de julio de 1999 nos trae un primer acercamiento al reconocimiento de daños en el ámbito familiar; el artículo 1902. Es decir, esta sentencia reconoce que es posible la reclamación de daños en el seno de la familia, a través de la vía extracontractual. E introduce un elemento esencial para poder aplicar esta vía, el dolo. Esta sentencia recoge un pronunciamiento tajante en su fundamento segundo que dice que: *“La negación de la indemnización de los daños económicos y morales causados supondría, la vulneración de la norma más genérica “alterum non laedere” consagrada en el artículo 1902 CC”*. Por tanto, este pronunciamiento abre una línea jurisprudencial que entiende que la ocultación de la verdadera paternidad es merecedora de ser resarcida por la vía de la responsabilidad extracontractual del art.1902 CC siempre que concurra el elemento del dolo.

Por otra parte, la STS de 30 de julio de 1999 nos trae una nueva visión jurídica totalmente diferente a la anterior. Este recurso centra sus pretensiones en la infracción de los arts. 67 y 68 CC en relación con el art.1101 CC. El Tribunal entiende que, aun habiendo dolo, nos encontramos ante un deber conyugal, y este sería más bien, un deber contractual. A raíz de esta premisa, el tribunal llega a la conclusión de que no cabe admitir una indemnización por daños fundamentada en el art.1101 CC, ya que esto llevaría a aceptar indemnizaciones por cualquier incumplimiento en los deberes conyugales. El tribunal sentencia así que el incumplimiento de los deberes conyugales conlleva un reproche ético y social, pero nada más

allá, añadiendo incluso que “*si el legislador hubiese querido sancionar la infracción del deber conyugal (arts. 67 y 68 CC) hubiese recogido tal posibilidad entre los efectos propios del divorcio o separación (art.82 CC anterior redacción)*”. Es decir, aunque la sentencia entiende que hay dolo y mala fe contractual, y que se han causado daños morales, no puede sustentar una indemnización fundamentada en el art.1101 CC, puesto que, la única sanción a la que nos lleva este es a la disolución del matrimonio.

Por tanto, ambas sentencias parten de una misma “*causa petendi*”, pero abren dos vías con distinta solución, dependiendo del fundamento de la demanda:

1. Vía del art.1902 CC. que basa la acción de responsabilidad civil por ocultación/falsa atribución de la paternidad en una responsabilidad extracontractual.
2. Vía del art.1101 CC que basa la acción de responsabilidad civil por ocultación de la paternidad en una responsabilidad contractual nacida con el matrimonio, y que parte del incumplimiento de los deberes conyugales que le son inherentes a este, principalmente, el deber de la fidelidad¹⁰.

Estos dos fallos, dictados por el mismo ponente, ponen de manifiesto que el ordenamiento jurídico permite ejercer una acción de reclamación de daños producidos por incumplimiento de los deberes conyugales, siempre que esta acción tenga como fundamento principal el art.1902 CC, y se pruebe que concurre el elemento esencial del dolo en la actuación de la parte contraria¹¹.

En este sentido, unos años después, la Audiencia Provincial (AP) de Valencia en la Sentencia de 2 de noviembre de 2004 mezcla ambas líneas jurisprudenciales afirmando en el fundamento séptimo de su sentencia que: “*el daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro no es susceptible de reparación económica alguna, y que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación es la de ruptura del vínculo conyugal*”, Esta sentencia, al igual que las dos STS tratadas anteriormente, entiende que los daños morales derivados de la infracción de los deberes conyugales no es susceptible de

¹⁰ También nos encontramos algunas sentencias que traen a colación el deber de información entre cónyuges como relevante a la hora de fijar la indemnización por ocultación de la paternidad. Véase la SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) de 23 de abril de 2018 (AC 2018/1384).

¹¹ Elemento esencial que no se da en la STS 22 de julio de 1999, (RJ 1999/5721), y que se consolida como motivo principal de desestimación de la indemnización.

reparación económica, que conlleva únicamente la posibilidad de disolver el matrimonio. Sin embargo, entiende que sí son indemnizables los daños morales derivados de la ocultación de la verdadera paternidad, siempre que haya una actuación dolosa de la demandada.

En relación con este tema, años después surgieron dos sentencias con cierta relevancia, ya no tanto para el ámbito jurídico-material, relativo a los aspectos de fondo, sino más bien ligado a los aspectos procesales relacionados con dicha indemnización por la falsa atribución de la paternidad. Es decir, dichas sentencias destacaron, precisamente, por no solucionar nada en cuanto al entramado jurídico que suscita la fundamentación de la indemnización por falsa atribución de la paternidad. Aunque permitieron fijar ciertos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción.

La primera de ellas sería la STS de 14 de julio de 2010 (RJ 2010, 5152), que lejos de disipar dudas en el ámbito procesal, nos pone de manifiesto nuevos problemas al considerar prescrita la acción de responsabilidad civil de acuerdo con lo regulado en el artículo 1968.2 CC (y no basando su fundamento en las reglas de prescripción contenidas en el art. 1969 CC como así pretendía el demandante a la hora de fundamentar su recurso de casación ante el Tribunal Supremo¹²) entendiendo que no se aplica la doctrina jurisprudencial del daño continuado a este caso, sino que la fecha de referencia para la interposición de la acción debe ser la de notificación de la sentencia en 1º instancia que declara que la joven no era hija biológica suya. Y el plazo, por tanto, será de un año desde esta fecha, de acuerdo con lo dispuesto en el art.1968.2º CC.

Por otra parte, la STS de 18 de junio de 2012 (RJ 2012/6849) consolida la tendencia jurisprudencial abierta con la STS de 14 de julio de 2010 en lo referente al plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual derivada de la ocultación/falsa atribución de la paternidad, fijándose esta en un año desde que se pudo ejercitar la acción como así lo declaró la SAP de Guipúzcoa de 16 de abril de 2009¹³: “No

¹² Esta STS 14 de julio de 2010 (RJ 2010/5152) es bastante explicativa en cuanto a la admisibilidad del recurso, pues explica, profesoralmente, que el recurso cumple con todos los requisitos para su tramitación, dejando muy clara la normativa sobre la que fundamenta el recurso (art.1969 CC), así como, las razones de la interposición (entendían que la SAP de Cáceres de 13 de septiembre de 2006 (JUR 2006\258134) se oponía a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el art. 1969 CC relacionada con la doctrina jurisprudencial del daño continuado), aunque de imposible admisibilidad por entender que no concurre la doctrina del daño continuado.

¹³ La STS de 18 de junio de 2012 (RJ 2012/6849) tiene su origen en el recurso de casación interpuesto por la desestimación de las pretensiones de la parte demandante en esta SAP de Guipúzcoa de 16 de abril de 2009 basándose en la prescripción de la acción.

puede entenderse como fecha inicial de cómputo del plazo prescriptivo la del alta de la enfermedad cuando quedan secuelas indeterminadas o no estabilizadas, pero tampoco puede ignorarse la propia actitud del perjudicado a la hora de estimar la existencia de dichas secuelas y su estabilización, ya que no puede quedar a disposición del perjudicado la fijación de la fecha del alta de las secuelas padecidas a efectos de determinación del "dies a quo".

El tiempo para la prescripción del artículo 1.968.2 debe contarse desde el día que pudo ejercitarse la acción, y en el supuesto de daños continuados, el plazo de prescripción anual de la acción comienza el día de la producción del definitivo”.

Por tanto, y al no haberse apreciado daño continuado, se fija como fecha de referencia, para el cómputo del plazo anual fijado en el artículo 1968.2 CC, la fecha de alta médica, en la cual ya se conoce la verdad biológica por el demandante, y en cuyo lapso de tiempo se pudo ejercitar perfectamente la acción, pues se produjo un período de estabilización en la enfermedad¹⁴.

En último lugar, nos encontramos con las SSTs más recientes en relación con este tema. Una ellas sería la STS de 24 de abril de 2015 (RJ 2015/1915), y la otra sería la polémica STS de 13 de noviembre de 2018.

En estas dos sentencias se aborda un tema muy vinculado con la falsa atribución de la paternidad como es la restitución de los alimentos pagados por el padre putativo, y que trae más polémica si cabe.

¹⁵Las principales diferencias entre ambas sentencias radican en que en el caso de la de 2015, se ejercitaba una acción de enriquecimiento injusto por cobro de lo indebido, en la cual el Alto Tribunal reprochó al actor que en realidad se trataba de una acción de resarcimiento de daños y perjuicios (fundamentada en el art.1902 CC), no de cobro de lo indebido (fundamentada en el art.1895 CC) y se decidió, por tanto, que estaba prescrita por haber

¹⁴ Probablemente, en materia procesal, hubiese sido mejor la opción de encaminar la acción de daños a la devolución de alimentos abonados en aplicación de las figuras de cobro de lo indebido o enriquecimiento injusto, lo que nos llevaría a aplicar el art.1964 CC, por ende, la acción no se hubiese declarado prescrita. Vid. FERNÁNDEZ CHACÓN, I. y SANCIÑENA ASURMENDI, C., “Familia y responsabilidad civil”, *ADC*, tomo LXXIV, 2021, fasc.III (julio-septiembre), pág.780, nota al pie de página 16 en relación con lo que apunta ALVAREZ OLALLA (cfr.*Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2011, pp. 7 y 8).

¹⁵ Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, M. “Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el derecho de familia y para la responsabilidad civil: comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 (629/2018)” *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* Vol. 10, Dialnet, La Rioja, 2018 (2018), págs. 416-418

transcurrido el plazo anual del que tratamos anteriormente. En cambio, en la de 2018, la devolución se planteaba, no como una pretensión de enriquecimiento injusto por cobro de lo indebido sino al amparo del art. 1902. En esta ocasión, aunque el Supremo no aprecia prescripción, fundamenta que no había nada que devolver porque lo que siempre había existido es pago «de lo debido». O dicho en palabras del propio Tribunal: *“el derecho a los alimentos del hijo existía, por tanto, por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio; y, como consecuencia de esa apariencia de paternidad, el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían, entre las que se encontraba no solo la manutención económica, sino la de velar por él, tenerlo en su compañía, educarlo, formarlo, representarlo y administrar sus bienes. Los pagos se hicieron, en definitiva, como consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba de dicha prestación, y es efectiva hasta que se destruye esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial”*¹⁶. Con estas palabras, la sentencia pone de manifiesto la negativa a la devolución de los alimentos pagados por el padre putativo hasta el momento, porque el hijo existe y nace dentro del matrimonio. Por tanto, esa apariencia de paternidad trae como consecuencia una obligación legal que debe ser soportada por el propio padre putativo hasta que sea destruida por la realidad biológica, y basando así sus argumentos en el principio del “real y superior interés del menor”¹⁷.

III.- PRESUPUESTOS DE LA INDEMNIZABILIDAD DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA OCULTACIÓN O FALSA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD

La ocultación/ falsa atribución de la paternidad es, por tanto, un tema de gran complejidad, y tampoco en el ámbito doctrinal se ha llegado a la unanimidad. Desde este sector, hay corrientes que niegan que haya responsabilidad civil, y que sostienen que la ocultación de la paternidad no genera un daño indemnizable, ni patrimonial ni moralmente¹⁸.

¹⁶ Fragmento de la STS de 13 de noviembre de 2018 (RJ 2018/5158, Pte. D. José Antonio Seijas Quintana).

¹⁷ Vid. CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.503.

¹⁸ Vid. CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y

Otras voces doctrinales defienden que en aras de la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento es mejor no entrar a indemnizar daños morales, sino solo los patrimoniales¹⁹. Y otras mantienen la tesis de que esta situación genera obligación indemnizatoria tanto de daños patrimoniales como morales. Lo que está claro es que ante la falta de regulación legal y de unificación doctrinal, si hacemos un análisis somero de la jurisprudencia, la institución jurídica que ofrece la solución más ventajosa y un verdadero título de legitimación que permita una reparación de los daños más completa es la vía de la responsabilidad civil extracontractual, centrando la pretensión sobre la base legal del art.1902 CC²⁰.

Y como tal, centrándose en esta vía es imprescindible desgajar todos los elementos que la conforman. La propia doctrina²¹ nos señala unos presupuestos básicos para poder afianzar la obligación indemnizatoria con fundamento en el art. 1902 CC:

- Una **acción u omisión antijurídica**
- El **daño**, elemento esencial, sin el cual no cabría hablar de tal responsabilidad civil
- La **imputación subjetiva**, este criterio permite justificar la imputación del daño a un sujeto determinado
- La **relación de causalidad** entre la acción u omisión antijurídica y el daño, es decir, el nexo que justifique, objetivamente, la acción con el daño

angloamericano”), *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pág.448 nota a pie de página 84, en referencia a la doctrina expuesta por LOPEZ DE LA CRUZ, *InDret*, 4/2020,pág. 29; por UREÑA MARTÍNEZ, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm 110, 2019, pp.223-238; y MARTÍN-CASALS, M y RIBOT IGUALADA, J. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 110, 2019, pp.239-282.

¹⁹ Cfr. CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.448-449 nota a pie de página 84, en referencia a la doctrina expuesta por FARNÓS AMORÓS, *InDret*, 2/2005, p. 10

²⁰ Vid. CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.448-449.

²¹ Vid. CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pág.458

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DAÑOSA: ACCIÓN U OMISIÓN ANTIJURIDICA

En primer lugar, vamos a tener que identificar la conducta dañosa. Este presupuesto es el origen del trabajo, la ocultación o falsa atribución de la paternidad. Hay que tener claro que esta es la conducta de la que tenemos que partir, pues a raíz de ella se ha impuesto la filiación a una persona que no es el progenitor, y a su vez, se ha privado a otra persona, el progenitor biológico, de dicha filiación. Es decir, no se le ha permitido a ninguno de los dos decidir si asumían la paternidad de forma libre, autónoma e informada.

No es baladí decir que la paternidad genera un cambio enorme en la vida de las personas. Generalmente, se trata de un punto de inflexión en la vida de una persona, pues de dicha institución se derivan amplias obligaciones y deberes. Dejando a un lado ya los morales, y poniendo el foco, principalmente, en los legales, que son aquellos de los que es imposible desligarse (como la obligación de alimentos, tema que también genera desacuerdo en si deben o no devolverse, y que institución jurídica ofrece un título de legitimación suficiente para la restitución de los alimentos dados).

Una vez identificada dicha conducta, la mayoría de las sentencias ponen de manifiesto que, en la conducta omisiva de la esposa de hacerse las pruebas pertinentes o la falta de diligencia de esta en la averiguación de la verdad biológica, es donde encontramos el origen del daño antijurídico sufrido.

La conducta antijurídica, en este caso omisiva, genera unos daños indemnizables, pero de imposible reparación si no es posible su imputación a una o varias personas causantes.

2.- IMPUTACIÓN SUBJETIVA

La imputación subjetiva es uno de los presupuestos más discutidos, y que más conflictos provocan en este tipo de acciones. El análisis de la casuística destaca la conducta omisiva de la esposa, como causa original del daño antijurídico sufrido por el padre putativo, en su falta de diligencia para intentar averiguar la realidad biológica.

El criterio de imputación subjetiva juega un papel que permite justificar la imputación de unos daños a una persona determinada, basándose en la culpa en sentido amplio. Y este es el punto de conflicto que genera división, tanto en la jurisprudencia mayor como en la jurisprudencia menor. Pues el concepto de culpa engloba el dolo y la negligencia, lo que hace

que la jurisprudencia se divida entre los que exigen dolo²² y culpa grave para que se genere la obligación indemnizatoria por ocultación de la paternidad, y a otras les basta con la simple negligencia²³ aplicando, analógicamente, el art.1104 CC (este artículo regula la culpa contractual) para justificar la falta de diligencia por parte de la madre, quien no actuó con la diligencia presumible a la hora de averiguar la verdad biológica²⁴.

2.1.- Criterio de imputación basado en el dolo

En apoyo de la primera corriente doctrinal, que entiende que es necesario el elemento del dolo para que se genere la obligación indemnizatoria, se encuentra nuestro Tribunal Supremo con Sentencias como la de 22 de julio de 1999 (RJ 1999/5721). Una corriente que encuentra amparo sobre todo en la doctrina del Tribunal Supremo Alemán, que en situaciones similares de supuestos de ocultación de la paternidad se ha pronunciado reconociendo la obligación indemnizatoria solo si hay causación dolosa de los daños²⁵. Aunque el propio Tribunal no considera que haya dolo cuando un cónyuge no da a conocer al otro su infidelidad. En términos parecidos se ha posicionado la doctrina argentina requiriendo una diligencia extrema en estos casos para las relaciones especiales donde se presume una confianza también extrema entre las partes.

²² Véase la STS de 22 de julio de 1999 (RJ 1999/5721), comentada anteriormente, y que abre esta vía doctrinal basada en la necesidad de dolo o culpa grave. La SSAP de León de 2 de enero de 2007 (RJ 2007/59972), y de 30 de enero de 2009 (JUR 2009/192431). La SAP de Madrid de 9 de mayo de 2014 (AC 2014/1397). La SAP de Valencia de 13 de noviembre de 2014 (AC 2015/228). La SAP de Segovia de 11 de diciembre de 2007 (JUR 2008/149138). La SAP de La Coruña de 8 de noviembre de 2010 (AC 2010/2303). Algunas de ellas, objeto de análisis a lo largo de este capítulo.

²³ Véase la SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007 (JUR 2007/323682), la SAP de Valencia de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007/340366), la SAP de Cádiz de 3 de abril de 2008 (JUR 2008/234675), la SAP de Madrid de 26 de octubre de 2012 (JUR 2013/28582), la SAP de Alicante de 16 de enero de 2013 (JUR 2013/150976), la SAP de Cádiz de 14 de mayo de 2014 (JUR 2014/203955), la SAP de Jaén (Sección 1ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR 2015/129380), o la SAP de Madrid de 24 de mayo de 2019 (JUR 2019/214532) que se consolida como la Sentencia más reciente en apoyar esta doctrina. Algunas de ellas serán examinadas más adelante.

²⁴ Vid. CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.459.

²⁵ Doctrina jurisprudencial introducida en España por la SAP de Valencia de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004/1994) que toma como referencia la doctrina jurisprudencial del Tribunal Federal Alemán que exige una conducta dolosa para que el daño generado en el ámbito familiar (en concreto, en las relaciones conyugales) sea indemnizable, una sentencia muy criticada por la doctrina, precisamente, por la introducción de dicha construcción alemana. Además, dicha sentencia permite dirigir la acción de responsabilidad civil contra aquel padre biológico conocedor de la verdadera paternidad. Vid. FERNÁNDEZ CHACÓN, I. y SANCINIENA ASURMENDI, C., *Familia y responsabilidad civil*, *ADC*, tomo LXXIV, 2021, fasc.III (julio-septiembre), págs.781-782.

En cuanto a la doctrina española, se ha intentado trasladar también a nuestro ordenamiento la limitación de la responsabilidad indemnizatoria por daños, únicamente, cuando concurra el elemento del dolo. La razón principal es la especial relación de confianza presumible en el ámbito familiar que pone a este tipo de relaciones en un ámbito privilegiado en el que las personas adoptan un comportamiento relajado donde las personas, por los vínculos que les unen, se aceptan con sus virtudes y sus defectos. Por tanto, basándose en la confianza, no podemos aplicar el mismo estándar entre familiares que entre desconocidos. Esta corriente doctrinal ve más justo que en el ámbito de las relaciones domésticas el estándar requerido para indemnizar por daños orbite en torno al elemento del dolo o culpa grave, imputando el resultado al causante de los daños toda vez que su conducta ha sido totalmente incoherente, poco esperable de una persona casada en su contexto social, o que haya ido directamente a dañar con su conducta. En estos casos, como he venido apuntando a lo largo del trabajo, el elemento del dolo se vincula respecto al engaño, y no respecto de la intención de causar un daño. En el seno de esta corriente, se utilizan los arts. 168 y 1390 CC²⁶ para fundamentar y justificar que en el ámbito familiar solo se responda en caso de dolo o culpa grave.

Como vimos anteriormente, la primera de las Sentencias que basó la obligación indemnizatoria en la concurrencia del elemento doloso fue la STS de 22 de julio de 1999 (RJ 1999/5721) que negó la obligación indemnizatoria, derivada de la ocultación de la paternidad, al padre putativo por entender que no concurría dolo en la conducta de la progenitora.

Otra Sentencia bastante polémica, que negó también la obligación indemnizatoria por falta de dolo fue la SAP de Segovia de 11 de diciembre de 2007 (JUR 2008/148138). En esta sentencia se afirma que no cabe reconocer el elemento doloso en la demandada por haber mantenido relaciones sexuales extramatrimoniales, porque también las mantenía con su

²⁶ **Artículo 116.** “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”. Por tanto, este artículo atribuye, directamente, al marido la filiación de los hijos concebidos en el seno del matrimonio

Artículo 1390. “Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto”. Y este artículo se toma como referencia para aplicar el elemento doloso a estas relaciones de ámbito doméstico, por entender que es un ámbito más relajado, donde los integrantes del matrimonio se aceptan entre sí, por tanto, tienen el deber de soportar algunos actos, siempre que no tengan la clara intención de dañar.

esposo al tiempo del embarazo. La Audiencia Provincial entiende que la oposición de la demandada al reconocimiento de la filiación, a sabiendas de que se iban a realizar pruebas de ADN que confirmarían la verdad biológica es un indicio de que la verdadera filiación era un hecho que le generaba dudas, por tanto, no se podía predicar de su conducta el elemento doloso.

No así en la SAP de Valencia de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004/1994), en la que si se estimó la obligación indemnizatoria a cargo de la progenitora por haber actuado de forma dolosa. En esta Sentencia se confirma que la progenitora y el padre biológico de los niños actuaron de forma dolosa al atribuir falsamente la paternidad. La Audiencia Provincial falló a favor del padre putativo porque los padres biológicos tuvieron una relación extramatrimonial larga y duradera, conocían desde un primer momento la verdad biológica, y aun así permitieron que los hijos fuesen inscritos en el Registro Civil como matrimoniales con todo lo que dicha decisión conlleva. Además, a raíz de esta SAP se abrió una vía para poder dirigir la acción de indemnización por ocultación de la paternidad contra los dos progenitores, y no solo contra la madre biológica²⁷.

Otro caso en relación con esta doctrina, pero de cierta originalidad, se zanjó con la SAP de Valencia de 13 de noviembre de 2014 (AC 2015/228), en la que se estimó la obligación indemnizatoria por concurrencia de dolo en la conducta de la progenitora, quien hizo creer a su marido que el embarazo había sido fruto de una fecundación *in vitro*, cuando la realidad era que la gestación tenía origen en una relación extramatrimonial.

2.2.- Criterio de imputación basado en la culpa/negligencia

Hay otro sector doctrinal, apoyado por la jurisprudencia menor en este caso, que no considera necesario el elemento doloso para que se genere la obligación indemnizatoria derivada de la ocultación de la paternidad. Esta doctrina ha ido aplicándose de forma progresiva y con mayor frecuencia por las Audiencias Provinciales, pasando a consolidarse en

²⁷ No son muchas las sentencias que se han pronunciado admitiendo demandas solidarias contra ambos progenitores, la inmensa mayoría dirige la acción, únicamente, contra la progenitora por la ocultación de la paternidad en el seno del matrimonio. La realidad es que resulta muy complejo conseguir probar que el padre biológico era conocedor de la filiación verdadera. Incluso algunas SAP como la de Madrid de 26 de octubre de 2012 (JUR 2013/28582) absuelve al progenitor no putativo con argumentos tales como este: “... *las relaciones extramatrimoniales no originan por sí mismas daños, ... no pudiendo el actor pretender que el codemandado le anunciara aquellas relaciones*”. Por tanto, aunque si se puede dar el caso, y es legal dirigir la acción contra el progenitor no suele ser lo común.

los últimos años como la doctrina jurisprudencial más aceptada por dichos órganos judiciales, aunque el Tribunal Supremo siga manteniendo la doctrina que aboga por la necesidad del elemento del dolo.

Esta doctrina se sustenta legalmente con los artículos 1089 y 1104 CC²⁸ pues entienden que la conducta omisiva de la progenitora, quien no tomó las medidas pertinentes de averiguación de la verdad biológica, es fuente generadora de la obligación de indemnizar siempre que no se haya actuado con la diligencia que se le presume a un buen padre de familia o de acuerdo con un canon de diligencia media. Aunque adaptado ese canon también a la casuística, pudiendo ser más flexible o férrea la diligencia exigible dependiendo de las circunstancias sociales y personales.

Las primeras sentencias de las Audiencias Provinciales que introdujeron esta doctrina jurisprudencial, en contra de la apoyada por el Tribunal Supremo, fueron la SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007 (JUR 2007/323682) y la SAP de Valencia de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007/340366). Ambos pronunciamientos fallaron que la progenitora no había actuado con la diligencia adecuada considerando el contexto en el que se movía. En la SAP de Barcelona, la progenitora mantenía relaciones sexuales con dos personas distintas al tiempo de la concepción, y se le achaca no haberse sometido a las pruebas de ADN pertinentes para despejar cualquier género de duda sobre la paternidad. A mayor abundamiento, los hechos probados dicen que no había logrado tener hijos con su marido durante diecisiete años de matrimonio, ni con la ayuda de tratamientos de fertilidad, y aun así no hizo nada por despejar las dudas acerca de la realidad biológica. A estos efectos, la Audiencia Provincial entendió

²⁸ **Artículo 1089.** “*Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*”. La doctrina entiende que es aplicable este artículo a la obligación indemnizatoria derivada de la conducta omisiva llevada a cabo por la progenitora.

Artículo 1104. “*La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*”

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”. Este artículo aplicado a la responsabilidad contractual, con esta teoría, se aplica también a la responsabilidad extracontractual por analogía, entendiendo que debe limitarse la obligación indemnizatoria a una conducta digna de la diligencia de un buen padre de familia. Fue introducido por la SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007 (JUR 2007/323682) como fundamento para justificar la falta de diligencia de la progenitora.

que la mujer debió haberse planteado la posibilidad de que el padre no fuese su marido, aunque solo fuese por los precedentes, y falló que no había cumplido con la diligencia media exigible. La SAP de Valencia consiguió cuestionar la doctrina impuesta por el Alto Tribunal alegando que, si bien la infidelidad no es indemnizable, la concepción de un hijo extramatrimonial con su posterior inscripción en el Registro Civil vinculando la filiación al marido, sí que lo era. Y más aún, cuando el proceso se repite con los tres hijos.

Posteriormente, la SAP de Cádiz de 3 de abril de 2008 (JUR 2008/234675) se pronunció a favor del marido estableciendo la indemnización por los daños derivados de la paternidad. La sentencia se basaba en la innecesaridad de la exigencia de dolo en la conducta de la progenitora. Y entendía que el propio incumplimiento del deber de fidelidad que trae como consecuencia un embarazo extramatrimonial, y que permite la atribución de la filiación al marido por la vía legal del art. 116 CC, genera responsabilidad civil. En palabras de la SAP: *“... exigir en este ámbito una culpabilidad reforzada se antoja innecesario y además resulta, la mayoría de las veces imposible”*. A raíz de esta SAP de Cádiz se empezó a eludir la exigencia de una conducta dolosa por parte de la madre por la dificultad probatoria que ello entraña, por la evidencia de los daños causados, y por la desidia de la madre a la hora de intentar conocer la verdad biológica, desgajándose de los hechos probados dudas bastante razonables que permitan imputarle la falta de diligencia. En este mismo sentido se pronunció, recientemente, la SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) de 23 de abril de 2018 (AC 20181384) eludiendo la exigencia de dolo por dificultad probatoria, y la evidencia de la imputación subjetiva del daño causado por una actitud negligente.

3.- EL DAÑO

No sería posible hablar de responsabilidad civil sin tener en cuenta su elemento más esencial: el daño. Si no se produce el daño, no podemos hablar de responsabilidad civil. El daño supone el elemento esencial que da origen a la obligación de reparar.

Hay que tener en cuenta que en nuestro sistema la responsabilidad civil no se condiciona a la lesión de un derecho subjetivo concreto, no se regulan supuestos concretos, sino que se utiliza un sistema general, en el cual, si se cumplen los requisitos de la

responsabilidad civil, la acción u omisión antijurídica causante del daño generará obligación indemnizatoria. Siempre que estos daños no resulten indignos de protección jurídica²⁹.

En la ocultación/ falsa atribución de la paternidad el daño se concreta en la injerencia en el derecho a la libertad individual³⁰ que asiste al padre biológico, impidiendo a este tomar la decisión que, legítima y legalmente le corresponde, de asumir o no la paternidad. Así como, los deberes y las obligaciones que le son inherentes. Todo ello, con total independencia de las decisiones que pudiese tomar la progenitora en torno a la gestación, y que no son tema de estudio en este momento.

Bien, a la hora de hablar de daños, tenemos que hacer una distinción entre daños patrimoniales y morales.

3.1.- Daños patrimoniales derivados de la ocultación de la paternidad

Los daños materiales o patrimoniales entendidos como menoscabo o detrimento que se produce en los bienes u objetos que forman parte del patrimonio de una persona. Estos daños son susceptibles de una valoración económica, lo que facilita su resarcimiento, ya que serán indemnizables según estas valoraciones que, fácilmente, pueden cuantificar el perjuicio. Estos daños siguen generando controversia en cuanto a si son indemnizables o no dependiendo de la casuística, o en qué casos son indemnizables, y que supuestos concretos deben ser indemnizables. Entre los daños patrimoniales más comunes por los que se ha reclamado han sido:

1. Los costes de realizar la prueba de paternidad.
2. Los gastos de desplazamiento para cumplir con el régimen de visitas.
3. Las cantidades pagadas en concepto de alimentos.³¹

En los dos primeros supuestos, la doctrina se muestra más o menos constante, y los pronunciamientos tienden a resarcir y a englobar dentro de la indemnización derivada de la ocultación de la paternidad dichas cantidades, fácilmente cuantificables.

²⁹ NEVADO CATALÁN, V. “Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de la paternidad”, *InDret*, N°4, 2018, pág 20.

³⁰ Derecho fundamental de las personas recogido en el art.10.1 de la Constitución Española (CE).

³¹ Este último es el que más controversia genera, pues se ha producido una doctrina contraria del Tribunal Supremo como comentaba, anteriormente.

En el supuesto de los costes de la prueba de la paternidad, como es un gasto de interés común a ambas partes a la par que necesario para el conocimiento de la verdad biológica, los tribunales tienden a condenar a la progenitora a abonar la mitad del coste. En este sentido se han pronunciado diversas Audiencias Provinciales, entre ellas la de Cádiz en las Sentencias de las Audiencias Provinciales (SSAP) de 3 de abril de 2008 (JUR 2008/ 234675) y en la de 13 de junio de 2017 (JUR 2017/221073). En algunas menos conciliadoras que atribuyen la culpa de esa situación a la madre incluyen como indemnización el coste entero de las pruebas de paternidad como en la SAP de Gerona de 19 de abril de 2018 (JUR 2018/114596).

En cuanto a los gastos de desplazamiento para cumplir con el régimen de visitas del menor o de los menores en algunos casos, suele estimarse también el resarcimiento de estos gastos pagados porque, al fin y al cabo, se hicieron efectivos con la finalidad de cumplir un régimen de visitas de un hijo que resulta no ser de ellos. Sobre estos gastos se pronunció la SAP de Cádiz de manera dispar, ya que en la SAP de 3 de abril de 2008 (JUR 2008/234656) estimó la pretensión, en la SAP de 15 de mayo de 2014 no fuese así por entender que los gastos se hicieron para cumplir con un régimen impuesto por sentencia firme, cuya nulidad no se instó en ningún momento. Por tanto, aunque la AP de Cádiz y la doctrina jurisprudencial se muestran proclives a que estos gastos de transporte sean indemnizados, no pueden ir en contra de las obligaciones contraídas de manera legal por sentencia firme.

Por último, el daño patrimonial de mayor relevancia, y que mayor controversia genera es el derivado de las cantidades pagadas en concepto de mantenimiento del menor, normalmente simplificadas en la obligación de los alimentos. La razón de su relevancia es la merma que ocasiona en el patrimonio del padre putativo durante un largo período de tiempo. Surgiendo debate en torno a si puede ser reparado este daño por vía de responsabilidad civil, englobado dentro de la indemnización tratada a lo largo de este trabajo. En la jurisprudencia menor nos encontramos sentencias muy dispares, unas estimatorias con base en el art. 1902 CC³², otras con base en el art.1895 CC³³, y otras desestimatorias de la devolución de lo

³² Cabe mencionar las sentencias de las Audiencias de Baleares de 20 de septiembre de 2006 (JUR 2006/279201), la de Valencia de 5 de septiembre de 2007 (JUR, 340366), las de Barcelona 16 de enero de 2007 (JUR 2007/178240) y de 31 de octubre de 2008 (AC 2009, 93), la de Cuenca de 8 de abril de 2013 (JUR 2013/184078), la de Granada de 13 de junio de 2014 (AC 2014/1628), o la de Gerona de 19 de abril de 2018 (JUR, 114596). En ellas, se estimó la indemnización reparando los gastos de alimentos devengados a consecuencia de la falsa atribución de la paternidad, con fundamento en el art.1902 CC.

pagado en concepto de alimentos por la vía del cobro de lo indebido³⁴. Esta última doctrina jurisprudencial ha sido la adoptada por el Tribunal Supremo en las SSTs de 24 de abril de 2015 (RJ 2015/1915) y de 13 de noviembre de 2018 (RJ 2018/3689), y aboga por la existencia del deber de pago de alimentos mientras se mantiene el vínculo de filiación. Dicha doctrina tiene como principio ordenante el de interés superior del menor en relación con el de protección de la familia. Aludiendo, además, al carácter consumible de dichos alimentos, y basándose en el principio de no retroactividad (no devolución de los alimentos), cuyo origen se remonta a la STS de 18 de abril de 1913. En síntesis, aunque pocas Audiencias fallan a favor de esta teoría, el Alto Tribunal entiende que el derecho de alimentos existe por haber nacido el hijo con el matrimonio vigente, dando lugar a la apariencia de paternidad, siendo efectiva la obligación alimenticia hasta que se destruye la presunción con la sentencia dictada en un proceso de impugnación de la paternidad.

En cuanto a las sentencias proclives a admitir un cobro de lo indebido ex artículo 1895 CC exigen que el pago se haya hecho por error, pues si el pago se hubiese hecho a sabiendas de la verdad biológica estaríamos hablando de una liberalidad, y no cabría la devolución de las cantidades, como así explica la SAP de León de 2 de enero de 2007 (JUR, 59972). En este caso, la acción podría dirigirse tanto contra el padre biológico como contra la madre. Aunque hay que prestar atención a la situación matrimonial. Si el matrimonio estaba vigente, y el padre biológico era conocedor de su paternidad podrán reclamársele las cantidades debidas a lo largo del matrimonio. Sin embargo, las cantidades pagadas por el padre putativo, tras la disolución del matrimonio, serán reclamables a ambos progenitores, pues la madre habría estado percibiendo esas cantidades indebidamente. No pudiendo ser reclamables a la madre, durante la vigencia del matrimonio, debido a la existencia del deber de contribuir a las cargas del matrimonio, corriendo los gastos a cargo de la sociedad de gananciales.

³³Cabe mencionar la SAP de León, 2 de enero de 2007 (JUR, 59972), la de Cádiz de 3 de abril de 2008 (JUR, 234675) o la de Asturias, 18 de mayo de 2012 (JUR, 190526). En ellas, se estimó la indemnización reparando los gastos de alimentos devengados con fundamento en el cobro de lo indebido del art.1895 CC, y no en la indemnización por responsabilidad civil.

³⁴ Doctrina jurisprudencial aplicada por el Tribunal Supremo en sus SSTs de 24 de abril de 2015 (RJ 2015/1915) y de 13 de noviembre de 2018 (RJ 2018/3689). Esta doctrina jurisprudencial fue seguida, primeramente, por distintas Audiencias Provinciales como la de Ciudad Real en su sentencia de 29 de febrero de 2012 (AC 2012/359), la SAP de Cádiz de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014/203955), la SAP de Granada de 13 de junio de 2014 (AC, 1628) o la SAP de Jaén de 9 de marzo de 2015 (JUR, 129380).

Como alternativa al cauce de la responsabilidad civil, la reclamación de las cantidades pagadas en concepto de alimentos con base en un cobro de lo indebido suponía algunas ventajas procesales. Por un lado, el plazo para interponer la acción era más largo que el de la responsabilidad civil extracontractual. Por otro, el criterio de imputación subjetiva. Así, el demandante contaba con un mayor plazo, dado que la acción está sometida al plazo general de cinco años (art. 1964.2 CC) y no necesitaba acreditar la concurrencia de dolo, como se viene exigiendo en las acciones de responsabilidad por daños³⁵. Así que, aunque muchas Audiencias Provinciales tienden a estimar la acción, el Tribunal Supremo ha rechazado la posibilidad de recuperar lo pagado mediante la acción de cobro de lo indebido³⁶.

3.2.- Daños morales derivados de la ocultación de la paternidad

En cuanto a los daños morales, la STS de 22 de febrero de 2001 (RJ 2001/2242) nos acerca a estos diciendo que: “*el daño moral se sustantiviza para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece, que siempre sobrepasa las meras molestias*”. Esta definición entiende, además, como daños morales todos aquellos que no tengan cabida como daños patrimoniales, dejando un concepto muy abierto de indemnización por daños morales. Y más si tenemos en cuenta que, en España, la responsabilidad civil extracontractual del art.1902 CC no condicionan su condena a una norma legal que la prevea, sino que se fija a través de un criterio de imputación subjetiva, lo que supone que se pueda producir una duplicidad de indemnizaciones por un mismo daño³⁷. Toda vez que los tribunales han estimado la indemnización por daños morales derivados de la

³⁵ Vid. NEVADO CATALÁN, V. “Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de la paternidad”, *InDret*, N°4, 2018, pp. 27-28

³⁶ Y esta doctrina jurisprudencial fue ratificada por la STS de 13 de noviembre de 2018 (RJ 20118/5158). Y aplicada, posteriormente, por la SAP de Madrid de 24 de mayo de 2019 (JUR 2019/214532) y por la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 14 de marzo de 2019 (AC 2019/956). Esta última causó mucha polémica, pues el padre putativo no recibió indemnización por daños morales incluso después de haber estado 3 meses en prisión por una querrela de alzamiento de bienes por reclamación de alimentos de los hijos, aun cuando el hijo no era suyo y ya había sentencia impugnando la filiación. Básicamente, la sentencia basa sus argumentos en que no recibió indemnización por no basar su pretensión en las reglas de responsabilidad civil con base en el art.1902 CC, pero él no reclamaba daños por ocultación de la paternidad, sino por los alimentos pagados de forma indebida y por el tiempo en prisión, lo cual no está bien justificado en la SAP. El análisis de la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 14 de marzo de 2019 es realizado por CASAS PLANES, M^o.D., *De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)*, ADC, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.503-nota n°160 al pie de página.

³⁷ Vid. CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, ADC, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.472-473.

ocultación de la paternidad, punto sobre el que existe también bastante controversia, estos se han tenido que enfrentar, además, a la difícil misión de probar y valorar la entidad del daño. Como tal, los daños morales afectan a bienes insustituibles o de difícil reparación. Gómez Pomar definió este daño como aquel que: “*implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni bienes intercambiables por este, pueden llegar a compensar*”³⁸.

Ante la dificultad de cuantificar estos daños, el propio Tribunal advirtió la complejidad de valorar los daños morales en la STS de 30 de junio de 2009 (RJ 2009/5490), y aun así estableció una indemnización por daños morales recurriendo a la discrecionalidad, y afirmando la imposibilidad de cuantificarlo mediante pautas objetivas.

Una alternativa a la que acudieron numerosos tribunales fue a la de equiparar los daños morales derivados de la ocultación de la paternidad con la pérdida física de este, o más concretamente, con la muerte de un hijo como la SAP de Valencia de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004/1994³⁹). Esta equiparación fue bastante criticada por la doctrina y la jurisprudencia. Hasta el propio Tribunal Supremo por auto de 9 de septiembre de 2014 (JUR 2014/245986) rechazó esta equiparación afirmando que no es de recibo asimilar ambas situaciones, pues el padre putativo puede seguir relacionándose con el anterior hijo sobre la base del art.160 CC, a través de una relación de “allegados” construida por la jurisprudencia, pudiendo incluso fijar un régimen de visitas⁴⁰.

Esta solución, basada en la discrecionalidad, dio paso a una doctrina contraria que aboga por dar paso a criterios objetivos unificados, entre los cuales se tendrían en cuenta:

1. La entidad del daño.
2. Mayor o menor gravedad de la conducta dañosa
3. Número de hijos respecto de los cuales se ocultó la paternidad (opcional)
4. Tiempo de convivencia entre progenitor/menor (opcional)

³⁸ Vid. FARNÓS AMORÓS, E. “Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad: Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18ª, de 16.1.2007”, *InDret*, N°4,2007, pp.8.

³⁹ Otras Sentencias se pronunciaron con términos distintos, pero con un argumento similar. Entre ellas, las más relevantes son la SAP DE Barcelona de 16 de enero de 2007 (JUR 2007/323682) que lo asimilar a una pérdida definitiva de un ser querido, y habla de un proyecto familiar mutilado. O la SAP de Valencia de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007/340366) que, además, habla de un dolor extremo e intolerable.

⁴⁰ La reciente SAP de Madrid de 24 de mayo de 2019 (JUR 2009/214532) se pronuncia indemnizando daños morales, y diciendo que “la pretensión debe prosperar pues el conocimiento de no ser el padre biológico le ha ocasionado los trastornos diagnosticados”, además, abre la posibilidad de establecer un régimen de visitas con base en el art.160 CC.

5. Conducta de la demandada.⁴¹

Unos criterios que son parte de un proyecto ambicioso, pero que aun no se han aplicado en nuestro ordenamiento jurídico.

A raíz de esto, la estimación y valoración de la indemnización se está volviendo una cuestión muy problemática. El propio Tribunal Supremo ha advertido que la evaluación del daño es una cuestión de hecho no susceptible de revisión en casación por la inexistencia de parámetros que permitan convertir ese daño moral en términos económicos. Como vemos, el Tribunal Supremo no se pronuncia en cuanto a parámetros objetivos, y la mayoría de los tribunales están acudiendo al baremo de indemnizaciones en accidentes de circulación por la falta de uniformidad en los pronunciamientos y en la doctrina del Alto Tribunal.

En lo que atañe a la prueba del daño, la doctrina mayoritaria fija la regla general en el art.217 LEC afirmando que incumbe su ocurrencia y cuantificación a la persona que pretende el resarcimiento del daño. Aunque son muchos los pronunciamientos que admiten cierta presunción del daño, por entenderse como especialmente gravosa para el dañado, alegando que la mayoría de las pruebas no son necesarias, por tratarse de sentimientos comunes, cuyo dolor y sufrimiento es en conclusión evidente⁴².

4.- NEXO CAUSAL

El cuarto y último presupuesto es el nexo causal, elemento básico de cohesión, pues a raíz de él se produce esa unión, esa relación de causalidad entre la acción /omisión antijurídica y culpable (en este caso la ocultación o falsa atribución de la paternidad) y el daño producido (manifestado de diversas formas, según la casuística).

Este presupuesto es de difícil determinación por la escasez, en nuestra normativa, de criterios legales que nos resuelvan, jurídicamente, cuando una acción/omisión es la causante

⁴¹ Estos parámetros son extraídos de propuestas supranacionales formuladas como Principios de derecho europeo de responsabilidad civil (PETL) en su art. 10:301. Introducido por FARNÓS AMORÓS, E. “Daño moral en las relaciones familiares”, en GÓMEZ POMAR y MARÍN GARCÍA (coords.), *El daño moral y su cuantificación*, Wolter Kluwers, 2015, pp.529-597. Así como por CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.462-464.

⁴² En esta línea encontramos las SSAP de León de 2 de enero de 2007 (JUR 2007/59972) y de 30 de enero de 2007 (JUR 2007/192431), la SAP de Zaragoza de 31 de enero de 2013 (JUR 2013/112359) o la SAP de Madrid de 9 de mayo de 2014 (AC 2014/1397).

de un daño. Por ello, no queda más remedio que seguir haciendo uso de la doctrina jurisprudencial que sostiene que se dará este presupuesto causal toda vez que su análisis encaje en los criterios establecidos por la teoría de la imputación objetiva. Dicha teoría viene a ser la constatación de una relación de causalidad entre el acto y el resultado, donde se requiere por el agente causante del daño la creación de un riesgo que exceda del nivel de lo permitido y la realización de dicho riesgo en el resultado.

Para llegar a esta teoría, en Derecho de Daños, hay que hacer una aproximación, y entender la causalidad como natural, a través del criterio de la conducta *sine qua non*, es decir, que de haber faltado esta causalidad o los elementos o las condiciones que la forman, no se habría producido el daño. Pero, este criterio nos lleva a múltiples causas para un mismo daño, todas equivalentes (teoría de la equivalencia). Regidos de forma estricta por esta regla, podríamos responsabilizar a muchas personas de un solo daño, por ello, la doctrina ha evolucionado a una modulación conocida como la causalidad adecuada.

Y la doctrina de la causalidad adecuada que analiza el nexo o la causa material es llevada al plano estrictamente jurídico mediante el criterio de imputación objetiva, que se encarga de paliar las insuficiencias jurídicas de las que adolece la teoría de la causalidad adecuada. Así pues, permite imputar el daño a aquellos responsables cuyas conductas sean causas más adecuadas, y exonerar de responsabilidad a aquéllos cuyas conductas sean más remotas. En conclusión, esta teoría diferencia entre las causas del daño que son jurídicamente relevantes, y las que no, a partir de una valoración del riesgo creado por cada una de ellas de que el daño se produjese. Y los criterios de imputación objetiva facilitan la valoración de si se cumplen, respecto de cada causa, los elementos que permitan considerarla relevante en un plano jurídico⁴³.

Si lo extrapolamos al caso que nos atañe, no sería difícil probar la lesión al padre putativo que se cree padre biológico. Está claro que hay conexión entre la extinción de la filiación y el daño moral derivado de dicha pérdida de la filiación, y que se puede imputar objetivamente a la acción/omisión antijurídica de la ocultación/falsa atribución de la paternidad. Y no concurriría en este caso ninguno de los criterios de exclusión de la

⁴³ Vid. CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.493.

imputación objetiva⁴⁴ recogidos por la jurisprudencia. Lo único que podría atenuar la responsabilidad indemnizatoria del daño producido al padre putativo sería la concurrencia de causas, es decir, que el padre putativo haya tenido un comportamiento negligente que tendiese a agravar ese daño. Este supuesto daría lugar a una simple reducción de la cuantía indemnizatoria, pero no daría lugar a la ruptura del nexo causal.

Por último, y en relación con la obligación indemnizatoria, es preciso apuntar que para que esta se produzca es requisito indispensable que recaiga sobre la víctima la carga de la prueba.

En cuanto a la ruptura del nexo causal, se da en algunos casos, pero de forma minoritaria. Entre los más comunes tenemos que la conducta de la víctima repercute en la causa del daño, o supuestos de fuerza mayor.

4.1.- RUPTURA POR LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA

En algunas ocasiones, la casuística nos trae situaciones en las que la propia víctima con su conducta incide, directamente, en la causa natural que lleva al daño consecuencia de la ocultación/falsa atribución de la paternidad.

Para estos supuestos, nos encontramos sobre todo sentencias de las Audiencias Provinciales. Dos de las más destacables son la SAP de León de 23 de noviembre de 2012 (AC 2012, 1643), y la SAP de Castellón de 10 de febrero de 2009 (AC 2009, 346). En ellas nos encontramos casos muy similares, donde hay por medio una crisis matrimonial con períodos de reconciliación, y la propia madre manifiesta al padre putativo sus dudas respecto a la filiación. Y es el padre putativo con su conducta obstaculizadora y su negativa a hacerse la prueba de paternidad, quien contribuye a su propio daño por no aceptar la realidad y someterse a las pruebas biológicas pertinentes.

En la SAP de Valencia de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004,1994) también encontramos un supuesto de incidencia en la causa que provoca el daño por la conducta de la víctima, quien toleraba y era conocedor de las infidelidades de su mujer, así como de las consecuencias que esto podía traer, aceptando así que los hijos eran matrimoniales y suyos, a

⁴⁴ Criterios recogidos y analizados por CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II, pp.493. nota a pie de página 146 siguiendo la doctrina expuesta por PANTALEÓN PRIETO, 1990, PP.1531-1593

sabiendas de las dudas de su mujer. Y no fue hasta la interposición de la demanda que puso en duda la filiación.

4.2.- RUPTURA POR CAUSAS DE FUERZA MAYOR

Como es común en Derecho, y sobre todo en Derecho de Daños, nunca podemos obviar ese pequeño porcentaje de situaciones en las que intervienen la fuerza mayor (la conocida como “*vis maior*”). Son, por tanto, situaciones en las que interviene un agente externo, un hecho que no se puede evitar, que tampoco se pueda prever, y que exonera de responsabilidad. En el caso de la ocultación de paternidad, son pocas las ocasiones en las que se da, pero podemos hablar de algunos casos resaltados por la jurisprudencia. El más destacable es la SAP de La Coruña de 8 de noviembre de 2010 (AC 2010/2303). En la citada sentencia se exonera a la madre de hacer frente a la obligación indemnizatoria por daños derivados de la ocultación de la paternidad por causa de la propia hija, quien ya mayor de edad se negó a realizar la prueba de ADN biológica para determinar la filiación por motivos personales de escasa relación con su padre putativo.

En este caso, la Audiencia Provincial falló que la conducta diligente de la madre había sido obstaculizada por la actitud o por la conducta negativa de la hija de cara a descubrir la verdad biológica de su filiación. Por tanto, la conducta de la madre no justificaba la imputación de los daños en su persona.

IV.- LA SENTENCIA PLENARIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2018

Como colofón a este trabajo, me gustaría ahondar en la doctrina jurisprudencial sentada por la STS de 13 de noviembre de 2018 en relación con la ocultación de la paternidad. No tendría sentido realizar un estudio sobre este tema sin un análisis de esta sentencia que ha conseguido despertar las voces más críticas del mundo del Derecho.

La sentencia trae causa de un recurso de casación interpuesto por la exesposa del demandante, a quien la SAP de Cádiz (Sección 5ª) de 3 de junio de 2017 (JUR 2017/221073) condenó a abonar una indemnización de, aproximadamente, 65.0000 €; de los cuales 15.000 € serían en concepto de daños morales y otros 50.000 € por daños patrimoniales, como consecuencia de la ocultación dolosa de la paternidad, de uno de los hijos del matrimonio, a su exmarido. Y en su fallo, la sentencia estima parcialmente el recurso de casación interpuesto

por la exesposa, desestimando y dejando sin efecto las pretensiones del demandante en lo concerniente a la devolución de los alimentos abonados y al resarcimiento de los daños morales.

Una vez puestos en antecedentes es importante resaltar los tres puntos clave⁴⁵ de esta sentencia para su posterior análisis:

1. La prescripción de la acción de responsabilidad civil.
2. La responsabilidad civil que se deriva de la ocultación/falsa atribución de la paternidad.
3. El reembolso de los alimentos pagados por el padre putativo en favor de un hijo que no es suyo.

Como es de esperar, el segundo de los puntos es el que más interesa a este trabajo. Aunque obviar los otros sería dejar incompleto el estudio por la vinculación y dependencia existente entre ellos. Por tanto, procede el análisis de los tres.

1.- PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

En cuanto al plazo de prescripción de la acción, el recurso de casación formula en su alegación primera que se ha cometido una infracción de los arts. 1968.2 y 1969 CC, así como de la doctrina jurisprudencial acerca del cómputo del plazo de prescripción, entendiéndose que debe iniciarse dicho cómputo en el instante en que el exmarido se entera de que el hijo no es suyo con la entrega de los resultados extraídos de las pruebas biológicas.

La sentencia se mantuvo clara y concisa en sus fundamentaciones en torno a esta cuestión, y se pronunció afirmando que es doctrina asentada y pacífica la referente al cómputo de este plazo. En ese sentido, falla que el *dies a quo* para el cómputo del plazo lo establece el Juez de Instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, y que, por su proximidad con los hechos, esa decisión no es revisable en casación. Y solo excepcionalmente, cuando dicho cómputo de prescripción presente controversia jurídica por razón de interpretación de la normativa o de la jurisprudencia aplicable, podrá ser objeto de revisión.

⁴⁵ Vid. MARTÍN CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas de la paternidad biológica de un hijo” *Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil*, N°110, 2019, BIB 2019/5949, pp. 8

Mientras tanto, y en lo que respecta a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual, que fue la ejercitada por el demandante, es de un año (establecido por el art.1968.2 CC), y comienza a computarse desde que el agraviado conoce la verdad biológica. Un hecho que, únicamente, ocurre cuando adquiere firmeza la sentencia de impugnación de la paternidad. Hasta ese momento solo hay indicios⁴⁶. Por tanto, la sentencia desestima este primer motivo, estimando que la acción fue ejercitada en plazo.

2.- RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD

Por lo que respecta a la responsabilidad civil derivada de la ocultación de la paternidad, el recurso de casación formula alegación por infracción del art.1902 CC en sus apartados II y IV en términos de que no ha habido dolo por la exesposa no existiendo engaño ni ocultación por esta. Siendo inexistente además la responsabilidad civil imputable a la exesposa atribuida por una simple infidelidad, cuyo supuesto no es indemnizable, como tampoco serían indemnizables los daños morales y psicológicos.

Ante este motivo, el más complejo y de mayor polémica, la sentencia mantiene una doctrina muy similar a la establecida en la STS de 30 de julio de 1999 (RJ 1999/5726).

El Tribunal se pronuncia descartando que se pueda aplicar al caso el art.1902 CC, en una fundamentación escasa⁴⁷ y susceptible de interpretación, pero negando la indemnización por daño con base en la responsabilidad civil extracontractual. Con este pronunciamiento, el propio Tribunal trae de nuevo a colación esa especialidad del Derecho de Familia, y alude a la aplicación de las reglas especiales de esta rama. No blinda estos supuestos con una “inmunidad familiar”, sino que busca evitar que la cláusula general de responsabilidad civil sirva como complemento de las reglas de Derecho de familia. El fin último es evitar que se utilice la aplicación de las reglas de responsabilidad civil dentro de la esfera familiar como

⁴⁶ La SAP de Cantabria de 3 de marzo de 2016 (AC 2016/799) explica de forma muy profesoral esta cuestión referente a la pretensión de la exesposa: “*el primer indicio cierto que el actor pudo tener de no ser el padre, esto es, el informe de 13 de marzo de 2012 de Labgenetics, S.L., de mero carácter informativo y oportuno valor probatorio, pues según se indica en el propio informe no consta de forma inequívoca la identidad de los implicados ni existe una garantía de cumplimiento de la cadena de custodia*”.

⁴⁷ Vid. MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas de la paternidad biológica de un hijo” *Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº110, 2019, BIB 2019/5949, pp. 30-31

excusa para intentar paliar un déficit de protección de uno de los miembros de la familia. Una protección totalmente innecesaria, pues las propias relaciones familiares traen sucesos que no se darían entre extraños, y que surgen, precisamente, porque se dan en esa esfera familiar.

Por tanto, el Tribunal Supremo “*no niega que las conductas sean susceptibles de causar un daño*”, que lo más probable es que lo causen, “*lo que niega es que ese daño sea indemnizable mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad civil*”. A vista del Tribunal Supremo estos daños no son jurídicamente relevantes, sino que son más bien del campo de acción moral, y convertirlos en jurídicos, a través de la responsabilidad civil sería un error.

Con esto, el Alto Tribunal no descarta el ejercicio de la acción de la responsabilidad civil en los supuestos de ocultación de la paternidad, sino que acota el ámbito de actuación del Derecho de daños como normativa subsidiaria. Y esta normativa sería aplicable, únicamente, en defecto de normas específicas del propio Derecho de familia, toda vez que los supuestos indemnizatorios no vayan en contra de los principios y los objetivos que el Derecho de familia persigue⁴⁸.

En síntesis, el Tribunal Supremo estima las pretensiones del recurso interpuesto por la exesposa, en torno a esta cuestión, fallando que la normativa reguladora del matrimonio da respuesta a este tipo de conductas, y no contempla la indemnización por daño moral, sino que sus soluciones pasan por la separación o el divorcio. Entiende que el deber de fidelidad es estrictamente matrimonial, que ha sido este el que se ha incumplido, y que han sido los efectos de la infidelidad los que se han ocultado (hijo extramatrimonial tenido como matrimonial), no contemplando la normativa del Derecho de familia otra solución que no sea la separación o el divorcio.

3.- REEMBOLSO DE LOS ALIMENTOS PAGADOS POR EL PADRE PUTATIVO

En lo concerniente al reembolso de los alimentos pagados por el padre putativo en favor de un hijo que al final no era suyo, el recurso presentado por la exesposa alega en su apartado III que se ha cometido una infracción del art.1902 CC de acuerdo con la responsabilidad

⁴⁸Vid. MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas de la paternidad biológica de un hijo” *Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº110, 2019, BIB 2019/5949, pp. 17-18

extracontractual de este, por ende, en cuanto a la restitución de lo indebidamente cobrado en concepto de alimentos, englobando estas cantidades dentro de la indemnización.

En este sentido, la STS de 13 de noviembre de 2018 se pronunció a favor la improcedencia de la devolución de dichas cantidades, aludiendo a la STS de 24 de abril de 2015 (RJ 2015/1915), y fallando en el mismo sentido con la diferencia de que en aquella se pretendía el reembolso con base en el art.1895 CC, y esta vez con base en el art.1902 CC configurando el reembolso de las cantidades pagadas como un daño indemnizable.

El Alto Tribunal establece un paralelismo entre los casos, y advierte que la solución debe ser la misma en ambas sentencias. Por tanto, entiende que lo sustancial es que el hijo nace estando vigente el matrimonio, y rigiendo la presunción de paternidad. A partir de ahí, los alimentos al igual que otras obligaciones inherentes a la paternidad han surtido los efectos legales pretendidos para protección e interés del menor, que son principios rectores que requieren su salvaguarda. Lo único importante para el Derecho es que el derecho de alimentos existía por la vigencia del matrimonio y por la apariencia de paternidad. Esas dos variables desplegaban en su momento su fuerza legal sobre el padre putativo, y las obligaciones impuestas legalmente a este por razón de la filiación son efectivas desde que dicha filiación tiene lugar, y hasta que esta se destruye mediante sentencia de impugnación.

Por tanto, siguiendo doctrina jurisprudencial del propio Tribunal Supremo, la sentencia desestima la pretensión de reembolso de los alimentos pagados por el padre putativo como daño indemnizable del art.1902 CC.

V.- CONCLUSIONES

En síntesis, tras el análisis de esta institución jurídica de la ocultación/falsa atribución de la paternidad, de eminente construcción jurisprudencial, hemos podido comprobar que no es un tema pacífico. La ocultación de la paternidad, así como sus efectos y consecuencias, es una figura generadora de gran controversia en el mundo jurídico.

En cuanto a las conclusiones que se pueden extraer:

PRIMERA.- En las primeras décadas del siglo XXI se ha normalizado entre las personas la injerencia del Derecho de Daños en las relaciones familiares. Dos ramas que, hasta ahora, eran ajenas totalmente. A mi modo de ver, la STS plenaria de 13 de noviembre de 2018 no advierte esta evolución del individuo frente a la familia, manteniendo un

estancamiento de la relación entre ambas ramas, y sin entender el contexto social actual. Por otro lado, tampoco creo que sea un retroceso para salvaguardar la inmunidad familiar, sino un *impasse* hacia una pronta evolución. En oposición a la visión manifestada por el Tribunal Supremo, creo que la familia sigue siendo un vínculo natural y de gran calado, pero debe pugnarse por la libertad del individuo en su seno, y no eximir de resarcimiento por daños entre miembros con fundamento en la especial condición de estos como familiares.

SEGUNDA.- Considero que hay que hacer una distinción entre la vulneración del deber de fidelidad en el seno del matrimonio, la ocultación de la paternidad, y la indemnización por daño moral derivado de esta ocultación. La mayoría de la doctrina admite que la vulneración de un deber conyugal tiene como única consecuencia la ruptura del vínculo conyugal, pero eso no es óbice para que exista una ocultación, y de esta se puedan derivar unos daños morales. Por tanto, creo que hay que desvincular el daño moral derivado de la ocultación del propio reproche a la infidelidad, solicitando y considerando la indemnización como persona afectada por la conducta culpable de un tercero, sin acudir a la condición de familiares. Tengo que posicionarme más identificado con las Audiencias Provinciales, quienes aun con criterios distintos (de lo que hablaré posteriormente), han establecido una línea doctrinal que reconoce la responsabilidad civil por daños derivados de la ocultación de la paternidad.

En referencia a la no consideración, por parte del Tribunal Supremo, de la vulneración del deber de fidelidad y la ocultación de la paternidad como daños autónomos creo que es un error grave. En mi opinión, son daños diferentes, pues nada tiene que ver vivir creyéndose padre de alguien con el interés que puedas tener en el mantenimiento del matrimonio. La ocultación de la paternidad no es una consecuencia automática, aunque sí vinculada, del incumplimiento del deber de fidelidad. No es compatible afirmar que la indemnización por ocultación de la paternidad viene derivada del incumplimiento de un deber matrimonial, y que estos son meramente morales, porque es como admitir que el matrimonio es un contrato que exime de resarcir daños entre los cónyuges. Y de contrario, admitir que si se trata de una pareja de hecho dichos daños si son indemnizables, lleva a pensar que se está ofreciendo un trato discriminatorio para situaciones socialmente similares.

TERCERA.- En cuanto al pronunciamiento hecho por la STS plenaria de 13 de noviembre de 2018 negando la indemnización por daños, tanto morales como patrimoniales, fundando su argumento en la seguridad jurídica, no creo que vaya a resolver el problema

latente de la indemnización por daños. Las críticas que surgieron a esta sentencia ponen de manifiesto que sigue vivo el debate jurídico doctrinal. A su vez, hay una falta de regulación jurídica que el propio Derecho de familia no puede paliar con su normativa, y la existencia de la cláusula general del art.1902 CC que permite reparar un daño ilícito, sin especificar el tipo de daño, no va a ayudar a callar esas voces.

En mi opinión, la ocultación de la paternidad es un daño autónomo diferente del daño derivado del incumplimiento del deber de fidelidad, y por ello, estos daños tendrían cabida en la cláusula del art. 1902 de responsabilidad civil haciendo nacer la obligación indemnizatoria una vez que se cumplan los presupuestos establecidos en dicho artículo. Para hacer nacer dicha obligación indemnizatoria, el demandante tendría que probar los presupuestos (analizados en este trabajo en el capítulo 2) consistentes en la omisión antijurídica, el daño, la imputación subjetiva y el nexo causal. De ellos, como hemos podido advertir, la imputación subjetiva es el que genera mayor conflicto, pues la doctrina se halla dividida en dos posiciones. Una de ellas exige dolo o culpa agravada manifestada, básicamente, en una conducta engañosa y falaz en relación con la gestación del hijo. Este sector, entre los que me incluyo, entiende que las relaciones familiares son delicadas, y que hay una relajación del estándar de precaución por el exceso de confianza y la intimidad entre individuos. Otro sector aboga por exigir una simple negligencia o diligencia media vinculando el art.1902 CC con el art.1104 CC por entender que los medios para conocer la verdad biológica están al alcance de cualquiera, y el no disipar las dudas ya es prueba suficiente para entender nacida la obligación de resarcir daños. En mi opinión es bastante razonable exigir algo más que la diligencia media en las relaciones familiares, adaptando las reglas de responsabilidad civil al contexto en el que se producen los daños, precisamente, con fundamento en ese estándar de relajación, entendiendo que son hechos delicados, y que no son fáciles de resolver por la carga psicológica que conllevan para ambos cónyuges.

CUARTA.- En lo concerniente a la indemnización por daños morales, creo necesario hacer ciertos apuntes en relación con la cuantificación, con la prueba, así como sobre la prescripción de la acción. Como he introducido en el trabajo, estimo que para la cuantificación del daño moral se tengan en cuenta una serie de criterios, ciertamente, objetivos (tales como la gravedad de las secuelas producidas por la ocultación, el número de hijos extramatrimoniales o el tiempo que haya durado la convivencia, entre otros posibles criterios) fijados por la jurisprudencia, algo similar al establecimiento de la pensión

compensatoria. Esto permitiría acotar más el ámbito de actuación, y unificar los pronunciamientos. Respecto a la prueba del daño moral y al cómputo de la prescripción de la acción comparto los argumentos del Alto Tribunal. Considero que la regla general probatoria debe estar basada en la presunción de que son sentimientos comunes, y no optar por dificultar la alegación probatoria. Aunque, no sería correcto permitir a la parte abstenerse de aportar pruebas que puedan sustentar, mínimamente, los daños alegados. Una cosa es facilitar, y otra muy diferente sería suprimir, a efectos prácticos, la carga de la prueba. En cuanto al cómputo de prescripción de la acción, me muestro partidario de fijarlo en el momento en que se notifica la sentencia de impugnación de la filiación, pues es cuando el demandante tiene certeza real de la verdad biológica.

QUINTA.- No quisiese desperdiciar la oportunidad de hacer un apunte acerca de la indemnización por daño patrimonial por alimentos pagados que la STS de 13 de noviembre de 2018 ha negado. Está claro que no es una cuestión pacífica, y que hay dos sectores divididos. Uno de ellos se posiciona a favor de restituir estos por la vía del cobro de lo indebido por ser más favorable al demandante en cuanto a plazos y legitimación pasiva. Otro sector se posiciona a favor de la vía de la responsabilidad civil para indemnizar el daño patrimonial, entendiendo que los pagos se hicieron por imperativo de una obligación impuesta legalmente por un vínculo de filiación, que trae causa en la presunción de la paternidad derivada de la vigencia del matrimonio, entre quien pagaba y quien se beneficiaba. Una obligación efectiva hasta que se destruye la realidad biológica con la sentencia de impugnación de la filiación. Limitando la indemnización a esta fecha de sentencia. En mi opinión, esta última es la más acertada porque el ordenamiento jurídico establece una serie de obligaciones legales, y estas son de obligado cumplimiento hasta que se desvirtúan por un imperativo legal como la sentencia de impugnación. En este caso, la indemnización se establecerá por todo lo pagado indebidamente una vez fue firme la sentencia de impugnación, pues nada hay que reclamar para lo pagado anteriormente, ya que estos pagos se hicieron efectivos por una obligación legal establecida.

SEXTA.- Como colofón, considero que la STS de 13 de noviembre de 2018 no hubiese creado jurisprudencia de no haber sido plenaria. Pues las tres últimas SSTS, las de 1999 y la de 2018, se han fundado todas en argumentos diferentes y poco coincidentes entre ellos. Mientras que la de 22 de julio de 1999 argumentaba estar ante una responsabilidad extracontractual negando la indemnización por falta de dolo de la demandada, las de 30 de

julio de 1999 y la de 13 de noviembre de 2018 lo basan en la responsabilidad contractual por la vigencia del matrimonio, aunque con argumentos distintos. No sacando tampoco provecho de las SSTS de 14 de julio de 2010 y de 18 de junio de 2012 por entender prescrita la acción, y no entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

- CASAS PLANES, M^o.D., “De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)”, *ADC*, Tomo LXXIV, 2021, fasc. II.,pp. 407-542
- FARNÓS AMORÓS, E. “Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad: Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18^a, de 16.1.2007”, *InDret*, N^o4,2007.
 - “Remedios jurídicos ante la falsa atribución de la paternidad”, *Derecho Privado y Constitución*, N^o25, 2011, pp. 9-54.
 - “Daño moral en las relaciones familiares”, en GÓMEZ POMAR y MARÍN GARCÍA (coords.), *El daño moral y su cuantificación*, Wolter Kluwers, 2015, pp.529-597
- FERRER RIBA, J. “Relaciones familiares y límites del derecho de daños”, *InDret*, 4/2001, octubre 2001.
- FERNÁNDEZ CHACÓN, I. y SANCIÑENA ASURMENDI, C. “Familia y responsabilidad civil”, *ADC*, Tomo LXXIV,2021, fasc.III (julio-septiembre), pp.771-784
- MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J. “Exclusión de responsabilidad civil en la ocultación por la madre de las dudas de la paternidad biológica de un hijo” *Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil*, N^o110, 2019, BIB 2019/5949, pp. 1-31
- NEVADO CATALÁN, V. “Responsabilidad civil derivada de la indebida atribución de la paternidad”, *InDret*, N^o4, 2018.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M^a., *Responsabilidad Civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. “Ocultación al marido de la verdadera paternidad. Consecuencias para el derecho de familia y para la responsabilidad civil: comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 (629/2018)” *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil Vol. 10*, Dialnet, La Rioja, 2018 (2018), págs. 416-418

INDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

TRIBUNAL SUPREMO, SALA 1ª, CIVIL

1. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999, (RJ 1999/5721, Pte. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa)
2. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999, (RJ 1999/5726, Pte. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa)
3. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2001 (RJ 2001/2242, Pte. D
4. Auto del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008 (JUR 2008/222445, Pte. D. Juan Antonio Xiol Ríos)
5. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009 (RJ 2009/5490, Pte. Dña. Encarnación Roca Trías)
6. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2010, (RJ 2010/5152, Pte. D. Francisco Marín Castán)
7. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 (RJ 2012/6849, Pte. D. José Antonio Seijas Quintana)
8. Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2015 (RJ 2015/1915, Pte. D. José Antonio Seijas Quintana)
9. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 (RJ 2018/3689, Pte. D. José Antonio Seijas Quintana)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

1. SAP de Valencia (Sección 7ª) de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004/1994)
2. SAP de Cáceres (Sección 1ª) de 13 de septiembre de 2006 (JUR 2006\258134)
3. SAP de Baleares (Sección 3ª) de 20 de septiembre de 2006 (JUR 2006/279201)
4. SAP de León (Sección 2ª) de 2 de enero de 2007 (JUR 2007/59972)
5. SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 16 de enero de 2007 (JUR 2007/323682)
6. SAP de Valencia (Sección 7ª) de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007/340366)
7. SAP de Segovia (Sección única) de 11 de diciembre de 2007 (JUR 2008/149138)
8. SAP de Barcelona (Sección 14ª) de 31 de octubre de 2008 (AC 2009/93)
9. SAP de Cádiz (Sección 2ª) de 3 de abril de 2008 (JUR 2008/234675)
10. SAP de León (Sección 1ª) de 30 de enero de 2009 (JUR 2009/192431)
11. SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 16 de abril de 2009 (JUR 2009\284127)

12. SAP de Murcia de (Sección 5ª) de 18 de noviembre de 2009 (JUR 2010/60)
13. SAP de La Coruña (Sección 3ª) de 8 de noviembre de 2010 (AC 2010/2303)
14. SAP de Ciudad Real (Sección 1ª) de 29 de febrero de 2012 (AC 2012/359)
15. SAP de Asturias (Sección 5ª) de 18 de mayo de 2012 (JUR 2012/190526)
16. SAP de Madrid (Sección 11ª) de 26 de octubre de 2012 (JUR 2013/28582)
17. SAP de Alicante (Sección 6ª) de 16 de enero de 2013 (JUR 2013/150976)
18. SAP de Cantabria (Sección 2ª) de 3 de marzo de 2016 (AC 2016/799)
19. SAP de Cuenca (Sección 1ª) de 8 de abril de 2013 (JUR 2013/184078)
20. SAP de Madrid (Sección 20ª) de 9 de mayo de 2014 (AC 2014/1397)
21. SAP de Cádiz (Sección 8ª) de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014/203955)
22. SAP de Granada (Sección 5ª) de 13 de junio de 2014 (AC, 1628)
23. SAP de Valencia (Sección 7ª) de 13 de noviembre de 2014 (AC 2015/228)
24. SAP de Jaén (Sección 1ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR 2015/129380)
25. SAP de Cádiz (Sección 5ª) de 3 de junio de 2017 (JUR 2017/221073)
26. SAP de Gerona (Sección 2ª) de 19 de abril de 2018 (JUR 2018/114596)
27. SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) de 23 de abril de 2018 (AC 2018/1384)
28. SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) de 14 de marzo de 2019 (AC 2019/956)
29. SAP de Madrid (Sección 8ª) de 24 de mayo de 2019 (JUR 2019/214532)