

REMEDIOS JURÍDICOS ANTE LA FALSA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD*

ESTHER FARNÓS AMORÓS
Profesora Ayudante Doctor
Universidad Pompeu Fabra

Recepción: 28/06/2011
Aceptación después de revisión: 15/08/2011
Publicación: 28/10/2011

I. INTRODUCCIÓN. II. ADN Y «DISCREPANCIA PARENTAL». III. LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA FALSA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD EN DERECHO ESPAÑOL: 1. *Marco de referencia*. 2. *El dolo en la ocultación de la paternidad*. 3. *La culpa: concepción negligente y omisión de medidas dirigidas a determinar la paternidad*. 4. *Irrelevancia del daño*. IV. NUEVOS CASOS ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO. V. DAÑO MORAL DERIVADO DE LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD: 1. *Autonomía respecto del daño moral derivado de la infidelidad y vulneración de derechos fundamentales*. 2. *Inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción*. 3. *Valoración del daño*. VI. RESTITUCIÓN DE LAS CANTIDADES PAGADAS EN CONCEPTO DE ALIMENTOS: 1. *La negativa de los tribunales a la restitución de lo pagado*. 2. *Cambio de criterio jurisprudencial*. 3. *Presupuestos de la acción del cobro de lo indebido*. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Desde 2002 han accedido a las Audiencias españolas una veintena de acciones de responsabilidad civil extracontractual formuladas contra la ex esposa, y en su caso también contra el padre biológico, por el ex marido a quien fue falsamente atribuida la paternidad del hijo o hijos del matrimonio. A la ausencia de una posición jurisprudencial uniforme se suma la falta de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, que en 1999 se manifestó en contra de indemnizar los daños morales y patrimoniales en estos casos y en 2010 perdió la ocasión de entrar en el fondo del asunto. Frente al principio tradicional de la inmunidad por los daños producidos en el seno de las relaciones familiares, el trabajo aporta argumentos jurídicos favorables a su compensación en los casos de ocultación de la paternidad.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación «El derecho de filiación ante los conflictos entre identidad biológica y parentalidad social» (DER2008-01809/JURI), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y dirigido por el Dr. Joan Egea Fernández.

PALABRAS CLAVES: filiación; discrepancia parental; ocultación de la paternidad; daños morales; daños patrimoniales.

ABSTRACT

Since 2002 Spanish appellation Courts have dealt with almost twenty tort actions raised against the former wife, and sometimes also against the biological father, by the former husband to whom was falsely misattributed the paternity of the child or children born during the marriage. The lack of a common judicial position on the topic, followed by the silence of the Supreme Court, which in 1999 showed itself openly contrary to compensate pain and suffering and pecuniary loss resulting from these cases, and in 2010 lost the opportunity to go deeply into the issue. In front of the traditional immunity for damages arising from domestic relations, this paper provides with legal arguments in favor of their compensation in paternity fraud cases.

KEY WORDS: affiliation; paternal discrepancy; paternity fraud; pain and suffering; pecuniary loss.

I. INTRODUCCIÓN

Los casos de ocultación de la paternidad biológica o *paternity fraud* constituyen un ejemplo más de las asimetrías de género que pueden resultar de la reproducción sexual¹. Los pleitos sobre impugnación de la paternidad matrimonial —y, eventualmente, de la no matrimonial— no acostumbran a ser pleitos exclusivamente sobre filiación, a diferencia de lo que ocurre en los de reclamación de la paternidad no matrimonial, sino que acontecen en un contexto de crisis de pareja². Ello explica que puedan dar lugar a una acción

¹ Vid. Aaron T. GOETZ/Todd K. SHACKELFORD, «Sexual Conflict in Humans: Evolutionary Consequences of Asymmetric Parental Investment and Paternity Uncertainty», *Animal Biology*, 59, 2009, págs. 449–456; y Leslie CANNOLD, «Who's the father? Rethinking the moral "crime" of "paternity fraud"», *Women's Studies International Forum*, 31, 2008, págs. 249-256. Cfr. con las asimetrías que parten de la posición de desventaja de la mujer, que es quien tradicionalmente ha reclamado la paternidad al hombre, aunque esta tendencia está cambiando: Sally SHELDON, «Reproductive Technologies and The Legal Determination of Fatherhood», *Feminist Legal Studies*, 13, 2005, págs. 355-356.

² Mientras que la impugnación de la paternidad matrimonial se reduce, salvo raras excepciones, al ejercicio de la acción por el marido durante una crisis matrimonial o con ocasión de ella, la doble acción que prevé el art. 134 CC (en Cataluña, el art. 235-22 CCCat) se ejerce normalmente por las madres y, una vez alcanzada la mayoría de edad, también por los hijos: vid. José Ramón GARCÍA VICENTE, «La impugnación de la pater-

posterior en que el marido o ex marido, que hasta entonces fue considerado legalmente padre y actuó como tal, solicita el resarcimiento del daño moral derivado del descubrimiento de la su paternidad, además de la restitución de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos a quien creía hijo³.

A partir de los pronunciamientos dispares de los tribunales españoles, el presente trabajo se centra en el análisis de los casos sobre ocultación de la paternidad biológica, para plantearse la procedencia de estos remedios jurídicos. Si bien en dos ocasiones, en 1999, el TS pareció cerrar la puerta a las reclamaciones por los daños generados en este grupo de casos, desde entonces al menos siete de las dieciocho sentencias de Audiencias que se han pronunciado al respecto se han mostrado favorables a otorgar una indemnización. En 2010 se planteó un nuevo caso ante el TS, aunque el Tribunal perdió la ocasión de pronunciarse sobre el fondo del asunto al considerar prescrita la acción.

Existen daños que se producen en el seno de las relaciones familiares cuya reparación no está prevista por las normas específicas del Derecho de familia. Sin embargo, abrir la puerta al Derecho de daños para dar respuesta a estos conflictos plantea serios interrogantes desde el punto de vista teórico. Al basarse la conducta dañosa, consistente en la falsa atribución de la paternidad biológica, en una previa infidelidad matrimonial surge la cuestión de si el Derecho —y, desde la supresión del delito de adulterio del Código Penal en 1978, el Derecho de daños— es el instrumento adecuado para ejecutar las normas sociales prevalentes⁴. Admitir la responsabilidad civil extracontractual en este grupo de casos puede comportar la reintroducción de los criterios culpabilísticos que el legislador español rechazó expresa-

nidad matrimonial en el Código Civil: en particular, algunas dudas de constitucionalidad sobre su *dies a quo* de ejercicio», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 15, 2001, págs. 108-109. Sin embargo, cada vez es más común que entre la madre y el padre biológico exista una relación de larga duración que perdura una vez el matrimonio se rompe y que da lugar al ejercicio de la acción mixta de impugnación y reclamación de paternidad por el padre y la madre biológicos: vid., entre las sentencias analizadas en el apartado III de este trabajo, las de las AA.PP. Girona, 1.ª, de 13.6.2002; León, 2.ª, de 2.1.2007; Barcelona, 18.ª, de 16.1.2007; y Murcia, 5.ª, de 18.11.2009.

³ Rafael VERDERA SERVER, «El *dies a quo* en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial por el marido: *Codi de Família* y Código civil», *Revista de Derecho Privado*, n.º 5, 2002, pág. 385.

⁴ Concluir que un daño de estas características es indemnizable exige tomar en consideración las convicciones sociales mayoritarias acerca de la mayor o menor reprobación de ciertas conductas: Josep FERRER RIBA, «Relaciones familiares y límites del derecho de daños», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, tomo II, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, págs. 1857-1858.

mente en la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio (*BOE* n.º 163, de 9 de julio)⁵.

II. ADN Y «DISCREPANCIA PARENTAL»

En los últimos treinta años, el perfeccionamiento y mayor fiabilidad de las pruebas de ADN ha dado lugar a un incremento de las acciones de daños ejercitadas tras el éxito de una acción de impugnación de la paternidad, por quien hasta entonces fue considerado padre biológico⁶. El recurso cada vez más frecuente a las pruebas genéticas en diagnóstico y tratamiento se ha visto favorecido por el control y seguimiento de determinadas enfermedades, la mayor conciencia social sobre la donación de órganos y la generalización de las técnicas de reproducción asistida. La utilización de las pruebas de ADN en la detección y prevención del delito, así como en la identificación de víctimas, también explica el aumento de su demanda⁷. Recientemente, la oferta de *kits* por Internet ha contribuido a la proliferación de las pruebas clandestinas⁸. El incremento en su uso y su correlativa comercialización no sólo plantean dudas desde el punto de vista ético, sino también legal, pues en

⁵ A combatir esta tesis se dedica el trabajo de Laura LÓPEZ DE LA CRUZ, «El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales», *InDret*, 4/2010, págs. 1-40.

⁶ En EE.UU., una autora también apunta a la inevitabilidad del pago de pensiones alimenticias a los hijos, que ha incrementado la conciencia de los ex maridos por lo que respecta a la magnitud de sus responsabilidades parentales, lo que ha motivado que cada vez sean más los hombres que pretenden obviarlas cuando sospechan que el menor puede no ser su hijo biológico: Paula ROBERTS, «Truth and Consequences. Part II. Questioning the Paternity of Marital Children», 37 *Fam. L.Q.*, 55, 2003-2004, pág. 59. En dicho país, la negativa generalizada de los tribunales a otorgar remedios jurídicos en estos casos ha dado lugar a grupos de presión formados por hombres víctimas de este engaño, como «U.S. Citizens Against Paternity Fraud», cuya lema es «If the Genes don't fit, you must acquit»: <http://www.paternityfraud.com/> (última visita: 12.9.2011).

⁷ Mark A. BELLIS/Karen HUGHES/Sara HUGHES/John R. ASHTON, «Measuring paternal discrepancy and its public health consequences», 59 *Journal of Epidemiology and Community Health*, 749, 2005, págs. 751-752.

⁸ El fenómeno ha ido en aumento gracias al abaratamiento de estas pruebas. Varias empresas españolas ofrecen estos *kits* por un precio que oscila entre los 200 y los 800 euros. La gran mayoría de pruebas genéticas realizadas *on-line* son pruebas de paternidad: María SÁNCHEZ-MONGE, «El negocio del ADN», *El Mundo* (suplemento *Eureka*), Madrid, 20.6.2010. Más allá de las pruebas clandestinas, el Instituto de Toxicología cuantifica el coste de dichas pruebas en 600 euros por individuo: vid. el apartado D.1.a) del Anexo de la Orden JUS/215/2010, de 27 de enero (*BOE* n.º 33, de 6 de febrero), de modificación de la Orden de 24 de febrero de 1999, por la que se fija la cuantía de los precios públicos de los servicios prestados por el Instituto de Toxicología

países como España el legislador no ha abordado de manera detallada la regulación de los análisis extrajudiciales de paternidad⁹.

La atribución de la paternidad a hombre distinto del progenitor biológico o «discrepancia parental» se asocia a una mujer casada que mantiene relaciones sexuales fuera del matrimonio¹⁰. Si bien el niño que nace en estas circunstancias suele considerarse hijo del marido por el juego de la presunción de paternidad matrimonial (arts. 116 CC y 235-5.1.º CCCat), o, en caso de pareja no casada, del compañero de la madre por el reconocimiento de la filiación no matrimonial [art. 120, apartados 1.º y 2.º, CC, y art. 235-9.1, letras a) y b)], en realidad es hijo biológico de otro hombre¹¹. Aunque el embarazo acostumbra a ser accidental, en ocasiones puede ser la razón misma de la infidelidad, puesto que la mujer mantiene relaciones sexuales con otro hombre con el fin de tener hijos¹². Ahora bien, la discrepancia parental no siempre deriva de la infidelidad, como ocurre cuando una mujer pasa rápidamente de una relación a otra y el embarazo se atribuye a su nueva pareja, o cuando es el resultado de una mala praxis médica, como sucede cuando la mujer es inseminada o fecundada por error con espermatozoides de hombre distinto a su pareja¹³.

⁹ La DF 2.ª del *Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios* (BOE n.º 268, de 6.11.2009), añadió a los arts. 13 y 25 del *Real Decreto 1662/2000, de 29 de septiembre, sobre productos sanitarios para diagnóstico «in vitro»*, sendos apartados que impiden poner a disposición del público y publicitar los productos para el diagnóstico genético.

El *Documento sobre pruebas genéticas de filiación* elaborado por el OBSERVATORIO DE BIOÈTICA I DRET plantea la necesidad de establecer una regulación clara de las consecuencias de estas pruebas, en especial dada su potencialidad informativa y el carácter sensible de los datos que proporcionan: A. CARRACEDO/M. CASADO/R. GONZÁLEZ-DUARTE (Coords.), *Observatori de Bioètica i Dret - Parc Científic de Barcelona (UB), Barcelona, 2006*, págs. 10-11 y 14. Entre los autores, Quesada lamenta que la parca regulación legal existente se limite al uso de dichas pruebas en la investigación criminal: María Corona QUESADA GONZÁLEZ, «La prueba de ADN en los procesos de filiación», *Anuario de Derecho Civil*, n.º LVIII-2, 2005, págs. 493-594.

¹⁰ La terminología *parental discrepancy*, que aquí se utiliza a fin de simplificar, se ha tomado de BELLIS *et al.*, cit.

¹¹ En todos los casos analizados en este trabajo existía un matrimonio previo entre las partes, por lo que la paternidad del marido había resultado de la presunción de paternidad matrimonial.

¹² Vid., al respecto, dos de las sentencias que se analizan más adelante: SS.AA.PP. Barcelona, 18.ª, 16.1.2007 (JUR 2007\323682) y León, 1.ª, 30.1.2009 (JUR 2009\192431).

¹³ Este último grupo de casos puede dar lugar a una acción de responsabilidad civil contra el centro, seguida de una acción para adecuar la filiación del nacido. Así lo evidencian algunos de los casos que ya se han planteado ante tribunales británicos y norteamericanos: vid., entre otros, *Leeds Teaching Hospital NHS Trust v. A.* ([2003] 1 FCR 599), *Robert B. v. Susan B.* [135 Cal. Rptr. 2d 785 (2003)] y *Perry-Rogers v. Fasano* [715 N.Y.S. 2d 19 (App. Div. 2000)].

Hasta la fecha, pocos estudios han abordado los niveles de discrepancia parental en la población, y los existentes se basan en datos recopilados para otros propósitos. Estos estudios presentan claros sesgos, pues mientras las pruebas solicitadas por los propios hombres o mujeres acostumbran a sobreestimar los niveles de discrepancia parental, dado que la incertidumbre es la motivación principal para la realización de dichas pruebas, las estimaciones basadas en controles genéticos y otros estudios que no se dirigen a confirmar la paternidad tienden a infravalorar dichos niveles¹⁴. Además, las estimaciones pueden comprender anomalías que se asimilan a la discrepancia parental pero que en realidad resultan de otros fenómenos sociales que se han podido mantener ocultos, como la adopción o la concepción a partir de técnicas de reproducción asistida con material genético de donante¹⁵.

Si bien los primeros estudios apuntaban a unos niveles de discrepancia parental de entre el 10 y el 30%¹⁶, estos porcentajes se encuentran seriamente cuestionados en la actualidad¹⁷. Desde la generalización de las pruebas de ADN, varios estudios confirman que la tasa comúnmente aceptada es demasiado alta, al menos en Europa occidental, EE.UU. y Australia¹⁸, donde la mayoría de estudios las sitúan entre el 1 y el 3%¹⁹.

¹⁴ Michael GILDING, «Rampant misattributed paternity: the creation of an urban myth», *People and Place*, vol. 13, n.º 2, 2005, págs. 5-6; y Kermyt G. ANDERSON, «How Well Does Paternity Confidence Match Actual Paternity? Evidence from Worldwide Nonpaternity Rates», *Current Anthropology*, vol. 47, n.º 3, 2006, págs. 516-517.

¹⁵ BELLIS *et al.*, cit., pág. 750.

¹⁶ Vid., entre otros, R. CERDÁ-FLORES/S. BARTON/L. MARTY-GONZÁLEZ/F. RIVAS/R. CHAKROBORTY, «Estimation of nonpaternity in the Mexican population of Nuevo León: a validation study with blood group markers», *American Journal of Physical Anthropology*, vol. 109 (3), 1999, pág. 292. El estudio, que tuvo por objeto a 369 recién nacidos en Nuevo León (México), estimaba que la tasa de no paternidad era del 11,8%, siendo la tasa de paternidad erróneamente atribuida más común entre las familias con un nivel socioeconómico más bajo.

¹⁷ ANDERSON, cit., págs. 513-520, y GILDING, cit., págs. 7 y ss. Según el último, a esta «leyenda urbana» o «pseudohecho» han contribuido los activistas a favor de los derechos de los padres, contrarios a lo que consideran un sistema injustamente favorable a las madres en las disputas sobre pago de pensiones alimenticias a los hijos y custodia; los laboratorios que realizan estas pruebas, cuyos intereses llevan a propagar el mito que la paternidad falsamente atribuida es muy frecuente; y, finalmente, los sociobiologistas o psicólogos evolutivos, que proporcionan una falsa base intelectual a las cifras manipuladas. Todos estos grupos han encontrado en Internet y en los medios de comunicación de masas en general una plataforma idónea para la rápida difusión de datos exagerados.

¹⁸ GILDING, cit., págs. 1-2, y BELLIS *et al.*, cit., pág. 750.

¹⁹ GILDING, cit., págs. 4 y 9. Un análisis de 67 estudios sugiere que para hombres con un elevado nivel de confianza sobre su paternidad las tasas de exclusión típicas eran del 1,7%, sustancialmente inferiores a las tasas del 10% o más citadas por muchos investigadores. En cambio, la media para los hombres con tasas bajas de confianza era

Pese a la mayor facilidad de acceso a las pruebas de ADN y al correspondiente aumento de los casos de discrepancia parental, hasta el momento los ordenamientos han prestado escasa atención a las consecuencias jurídicas de este fenómeno y han centrado su interés en el tratamiento de la información que las pruebas de ADN permiten obtener, así como en clarificar las consecuencias ético-legales de su ocultación o revelación²⁰.

III. LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA FALSA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD EN DERECHO ESPAÑOL

1. Marco de referencia

Ningún precepto del Código Civil excluye la aplicación del art. 1902 cuando entre el causante y la víctima de un daño media una relación familiar. Si bien inicialmente ello podía interpretarse en sentido restrictivo, dicha afirmación no tiene por qué mantenerse en la actualidad²¹. Pese a ello, el alcance de las normas generales de responsabilidad civil

del 29,8%. Cuando ambas muestras se combinan, resulta una media de no paternidad del 3,3%: ANDERSON, cit., pág. 516. Otra media a la que se apunta es la del 3,7%, obtenida a partir de unas tasas variables de entre el 0,8 y el 30%, en función de la metodología utilizada y de los grupos de población analizados: BELLIS *et al.*, cit., págs. 749 y ss.

²⁰ BELLIS *et al.*, cit., pág. 753. Por lo que respecta a los posibles dilemas éticos de los facultativos a la hora de revelar información genética, obtenida involuntariamente en el curso de un diagnóstico o tratamiento médico determinado, vid. Anneke LUCASSEN/Michael PARKER, «Revealing false paternity: Some ethical considerations», *The Lancet*, 357, 2001, págs. 1033-1035.

²¹ Vid. María Paz GARCÍA RUBIO, «La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio. Algunas cuestiones controvertidas», en María Paz GARCÍA RUBIO (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2009, pág. 364; Alma María RODRÍGUEZ GUTIÁN: *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2009, págs. 23 y 74, e «Indemnización del daño moral al progenitor por la privación de la relación personal con el hijo (A propósito de la STS de 30 de junio de 2009)», *Anuario de Derecho Civil*, n.º LXII-4, 2009, pág. 1831; Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO: «Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales», en José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 168, y «Separación y divorcio sin causa. Situación de los daños personales», *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 16, 2006, pág. 148; y Ana M.ª COLÁS ESCANDÓN, «Nuevos daños indemnizables: las relaciones de familia», en Mariano José HERRADOR GUARDIA (Coord.), *Derecho de daños*, Sepin, Las Rozas, 2011, págs. 348 y 371-373.

sigue encontrándose seriamente cuestionado en relación con los daños que tienen origen en las relaciones familiares²².

Discernir qué conductas caben en este marco es una tarea enormemente compleja en manos de los tribunales, en especial desde que la regla general es la no indemnizabilidad del daño moral en el contexto de la crisis conyugal, que se explica, entre otros factores, por el carácter no coercible de los deberes jurídicos que genera el matrimonio²³ y por las considerables dificultades de valoración que comporta el conocimiento de este tipo de reclamaciones²⁴. Ahora bien, las tesis contrarias a la indemnizabilidad del daño moral en este contexto deben matizarse, entre otros factores porque los daños que pueden surgir de las relaciones familiares presentan una casuística muy variada, de modo que a un conjunto de casos tan heterogéneo no puede corresponder un tratamiento jurídico unitario²⁵.

²² Vid., por todos, Luis Díez-PICAZO, *El escándalo del daño moral*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pág. 46; Pablo SALVADOR CODERCH/Juan Antonio RUIZ GARCÍA, «Comentari a l'art. 1 del Codi de Família», en Joan EGEA I FERNÁNDEZ/Josep FERRER I RIBA (Dir.)/Albert LAMARCA I MARQUÈS/Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (Coord.), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'Unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madrid, 2000, págs. 45 y ss.; y FERRER, cit., pág. 1856. Más recientemente, vid. Miquel MARTÍN-CASALS/Jordi RIBOT, «Damages in family matters in Spain: exploring uncharted new land or backsliding?», en Bill ATKIN (Ed.), *The International Survey of Family Law 2010*, Family Law, Bristol, 2010, págs. 337-365. Ambos autores se muestran incluso reacios a indemnizar los daños derivados del incumplimiento del deber de fidelidad que conduce a la ocultación de la paternidad. Para un breve resumen de las tendencias sobre el particular entre los autores españoles, vid. mi trabajo «Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, sec. 18.^a, de 16.1.2007», *InDret*, 4/2007, pág. 12.

²³ Encabeza esta tesis Díez-PICAZO, basado en el carácter ético o moral de los deberes conyugales, cuyo incumplimiento se somete a las reglas propias del Derecho de familia: vid. *El escándalo...*, cit., pág. 46. Basados en la inexistencia de un «derecho a ser amado en exclusiva» y en la no indemnizabilidad de los daños derivados de los errores de elección, pues de lo contrario los costes de acceder al matrimonio se encarecerían notablemente, vid. SALVADOR/RUIZ, cit., págs. 45 y 62-63.

²⁴ Vid. Díez-PICAZO (*Fundamentos...*, cit., págs. 320 y 323), quien añade la dificultad de prueba del daño y el consiguiente riesgo de que a partir de puras ficciones aumente el número de pleitos y de las cuantías que se puedan demandar. Según FERRER (cit., págs. 1856-1857), a la dificultad de acreditar e imputar el incumplimiento de obligaciones en una relación íntima como el matrimonio, caracterizada por la interacción continua entre las partes, se le suma la de cuantificar el daño (en especial porque se trata de daño moral) y el escaso poder disuasorio de la acción de responsabilidad para prevenir abusos u otras violaciones. En sentido similar, para Ribot, el componente íntimo y estrictamente personal de estas relaciones comportará necesariamente una sobredimensión del daño moral: Jordi RIBOT IGUALADA, «Nota crítica a De Verda y Beamonte, José Ramón, *Daños en el Derecho de Familia*, Aranzadi Thomson, Cizur Menor, 2006», *Anuario de Derecho Civil*, n.º LIX-4, 2006, págs. 1891-1892.

²⁵ FERRER, cit., págs. 1837 y ss.

2. *El dolo en la ocultación de la paternidad*

En julio de 1999, la Sala 1.^a del TS se pronunció en dos ocasiones en contra de indemnizar los daños derivados de la ocultación de la paternidad. Estas primeras sentencias, basadas en el carácter incoercible de las obligaciones matrimoniales y en la exigencia de cánones de responsabilidad cualificados, descartan la indemnización de los daños causados en el seno de las relaciones familiares. En un segundo momento, a partir de la constatación de dolo o culpa grave, la jurisprudencia menor fijará las primeras indemnizaciones en casos de este grupo.

Ante las dudas sobre la indemnizabilidad de determinados daños que tienen origen en las relaciones familiares, y en ausencia de una disposición legal sobre cuáles deberían ser los criterios de imputación en estos casos, los tribunales han basado su razonamiento en el análisis de la irreprochabilidad de la conducta de la demandada, considerando indemnizables los daños que tienen origen en una conducta dolosa o gravemente culposa de la misma. El requisito tradicional de criterios de imputación más exigentes encontraría justificación en la naturaleza especial de las relaciones familiares y en los distintos estándares de conducta que éstas imponen²⁶.

A partir de la exigencia de dolo en la conducta de la demandada, la STS, 1.^a, 22.7.1999 (RJ 1999\5721) impone un criterio de imputación subjetiva más severo que la culpa o negligencia que requiere el art. 1902 CC para que opere la responsabilidad civil. El caso tiene origen en la separación del matrimonio, tras la cual el ex marido fue condenado al pago de alimentos a los cinco hijos que convivían con la madre, entre ellos José Ignacio. Alcanzada la mayoría de edad, éste ejerció una acción de impugnación de la paternidad, con resultado negativo respecto del ex marido de la madre. El ex marido demandó a su ex esposa y solicitó una indemnización de 294.496 euros, de los cuales 144.243 correspondían a los alimentos ya pagados y 150.253 a los daños morales derivados de la ocultación de la paternidad. El TS consideró inaplicable al caso el art. 1902 CC porque no apreció dolo en la conducta de la demandada, quien ignoró la paternidad biológica de su hijo hasta que conoció el resultado de las pruebas biológicas (FJ 3.º).

En el caso resuelto por la STS, 1.^a, 30.7.1999 (RJ 1999\5726), la

²⁶ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, «Remedios indemnizatorios...», cit., págs. 160-161. En contra de tal justificación de acuerdo con el concepto actual de la familia, vid. COLÁS, cit., págs. 351-352 y 371-373.

acción ejercitada por el ex marido no se basaba en el art. 1902 CC, sino en el incumplimiento del deber de fidelidad matrimonial (art. 68 CC), *ex art.* 1101 CC²⁷. Un año después de la separación matrimonial de mutuo acuerdo, la ex esposa impugnó la paternidad de los dos hijos del matrimonio, que finalmente fueron declarados por sentencia hijos de un tercero. El ex marido demandó entonces a su ex esposa y solicitó una indemnización de 132.223 euros por los daños morales y patrimoniales sufridos. A diferencia del caso resuelto por la sentencia de 22 de julio, en este caso el TS apreció dolo en la conducta de la ex esposa, quien, además de contribuir al engaño permanente en que vivió el actor, hizo públicos los hechos en el diario *El País* (FJ 2.º). Sin embargo, el TS acabó denegando la indemnización del daño moral (FJ 4.º), basado en que el incumplimiento del deber matrimonial de fidelidad ya constituye causa de separación o divorcio²⁸, y en la necesidad de evitar una indeseable proliferación de las demandas (FJ 3.º)²⁹.

En la línea iniciada por el TS en 1999, al menos seis sentencias de Audiencias Provinciales han considerado inaplicable el art. 1902 CC a los daños derivados de la ocultación de la paternidad, al no apreciar dolo en la conducta de la demandada.

²⁷ La prescripción de la acción del art. 1902 CC impidió alegar dicho precepto. La brevedad del plazo para ejercer la acción de responsabilidad civil extracontractual constituye una clara barrera institucional a su ejercicio: vid. FERRER, cit., págs. 1838-1839. La STS, 1.ª, 14.7.2010 (RJ 2010\5152), que será objeto de análisis en el apartado IV, y la SAP Baleares, 3.ª, 20.9.2006 (JUR 2006\279201) ofrecen dos buenos ejemplos de su operatividad. En el caso resuelto por la AP de Baleares, al apreciar la excepción de prescripción de la acción del art. 1902 CC, la AP revoca la sentencia de instancia que había estimado íntegramente la demanda del ex marido contra la madre, en que solicitaba 146.437 euros por el enriquecimiento injustamente obtenido por ésta desde la sentencia de separación hasta la sentencia que declaró extinguidas las obligaciones respecto de la menor, más 56.341 euros en concepto de daños patrimoniales y morales por las cantidades abonadas y perjuicios padecidos desde el nacimiento de la menor hasta que se produjo la separación de la pareja, cuando la niña ya tenía siete años. La AP considera relevante que desde la sentencia que declaraba la no paternidad y el ejercicio de la acción de daños transcurrió más de un año (art. 1968.2.º CC), y sólo una demanda de modificación de medidas de divorcio, dirigida a extinguir los alimentos de la menor, interrumpió la prescripción (FJ 4.º).

²⁸ Así era en el momento de los hechos, pues aún no había entrado en vigor la Ley 15/2005, de 8 de julio. De acuerdo con esta tesis, los resultados dañosos que se pueden producir en el ámbito del Derecho de familia se remiten a sus propias reglas y, en particular, a las consecuencias de la separación y el divorcio: vid., por ejemplo, los arts. 152.4.º y 855.1.ª CC, que relacionan el cese de la obligación de alimentos con las causas de desheredación del cónyuge. En relación con las consecuencias de la separación y el divorcio, vid. los arts. 90-101 CC.

²⁹ La sentencia fue recurrida en amparo ante el TC, cuya Sala 2.ª, Sección 3.ª, inadmitió el recurso por providencia de 4.6.2001 (EDJ 2001/15759), negando el rango constitucional a la tutela indemnizatoria.

La SAP Girona, 1.^a, de 13.6.2002 (EDJ 2002/48376) revoca la indemnización de 30.000 euros por los daños morales padecidos por el ex marido de la madre, con base en «(...) la imposibilidad de calificar de dolosa la actuación de Nora por ocultar a Antonio la identidad del padre de David, nacido dentro del matrimonio. (...)» (FJ 4.º). La SAP Barcelona, 18.^a, 22.7.2005 (JUR 2006\163268) desestima la acción de daños ejercitada por el ex marido con base en el mismo argumento, pues «(...) no puede, ni debe, confundirse la realidad de la situación de infidelidad conyugal, con la del conocimiento de que la hija nacida constante matrimonio no hubiere sido concebida por el hoy actor (...)» (FJ 3.º). Una tesis similar mantiene la SAP Pontevedra, 3.^a, 13.12.2006 (JUR 2007\38139), que respecto de la madre y del padre biológico «(...) ni se plantea siquiera, el que hayan actuado de modo intencional en la búsqueda o consecución de tal procreación, no entendiéndose la simple negligencia, o desatención, sin descartarse el fallo de los elementos anticonceptivos, como generador de responsabilidad (...)» (FJ 4.º). La AP infiere la falta de «conocimiento y ánimo de perjudicar al actor» de «(...) la falta de acreditación de una relación extramatrimonial continuada; la existencia de relaciones sexuales matrimoniales plenas, al momento de la concepción, con el ex-marido y demandante; y la mayor capacidad económica de la ex-esposa documentada en autos» (FJ 6.º *in fine*). Idéntico criterio sigue la SAP Burgos, 2.^a, 16.2.2007 (JUR 2007\217448), que también infiere la ausencia de dolo de indicios como el nacimiento posterior a la separación de hecho, las dudas del actor sobre su paternidad, y la falta de prueba sobre el carácter duradero de la relación extramatrimonial de la madre y sobre sus relaciones sexuales con el actor al tiempo de la concepción (FJ 3.º). Para la SAP Segovia, 1.^a, 11.12.2007 (JUR 2008\148138), el dolo no puede asimilarse a que «(...) la demandada hubiese tenido relaciones sexuales con otra persona, pues es obvio que también las mantenía con su esposo en el tiempo de la concepción y nacimiento del hijo (...)», y «(...) tampoco pueden equivaler al dolo, por la conducta falaz y engañosa que lo integra y caracteriza, las conjeturas que pudiera hacer la esposa sobre la posibilidad, por las relaciones mantenidas, de que el hijo no fuera de su esposo. La oposición de la demandada a la demanda de paternidad es indicio asimismo de que no conocía con exactitud que el hijo no era del actor, pues de haber sido así hubiese reconocido los he-

chos ante la previsibilidad de que las pruebas biológicas por su fiabilidad pudiesen demostrar su realidad» (FJ 1.º). Un argumento similar emplea la SAP Barcelona, 14.ª, 31.10.2008 (AC 2009\93), al reiterar «(...) la exigencia, para apreciar la concurrencia de daño moral, de una actitud “dolosa” (...)» y rechazar que en el caso existiera ocultación intencionada, pues «(...) las dudas sobre la paternidad surgieron después de la crisis conyugal (...)» (FJ 1.º). La SAP La Coruña, 3.ª, 8.11.2010 (AC 2010\2303), tras descartar que el conocimiento de la paternidad biológica de la menor en su entorno social pudiera guardar relación con la ocultación de la paternidad, confirma la tesis compartida por este grupo de sentencias, según la cual la mera negligencia no puede dar lugar a responsabilidad civil (FJ 3.º).

También siguen esta línea argumentativa las sentencias que, a partir de una lectura en sentido contrario de la STS, 1.ª, 22.7.1999, se han mostrado favorables a indemnizar por los daños derivados de la ocultación *dolosa* de la paternidad. Estos pronunciamientos constituyen las primeras excepciones en la jurisprudencia española a la regla general de inmunidad en las relaciones familiares, y prestan especial atención a la entidad de la conducta dañosa y a la gravedad del daño. En este grupo de casos el dolo se identifica con la mala fe, equivalente al conocimiento cierto de la falsa paternidad desde el mismo momento del embarazo. Este requisito subjetivo, que no tiene por qué coincidir con una intención cualificada de causar daño, puede inferirse de indicios tales como el carácter reiterado de la infidelidad de la madre —en especial cuando aquélla resulta en varios embarazos—, su convivencia con el padre biológico, su despreocupación respecto de los métodos anticonceptivos empleados durante el período de la concepción, o su actuación tendente a alimentar las sospechas sobre la falsa paternidad en el entorno socio-familiar.

En el caso resuelto por la SAP Valencia, 7.ª, 2.11.2004 (AC 2004\1994), el ex marido demandó a su ex esposa y a su nuevo compañero, y solicitó una indemnización por los daños morales y patrimoniales derivados de la ocultación de la paternidad de tres de los cuatro hijos del matrimonio. La AP otorgó una indemnización de 100.000 euros por los daños morales, al añadir a la «negligencia de los demandados en sus relaciones íntimas», que identificó con la falta de adopción de métodos anticonceptivos

seguros (FJ 7.º)³⁰, un plus consistente en el dolo en la ocultación de la paternidad, pues los demandados «(...) conocieron, desde el primer momento, que los menores no eran hijos del Sr. V. pese a lo cual, permitieron que se inscribieran en el Registro Civil como sus hijos, y que pasaran a formar parte de su familia (...)» (FJ 8.º)³¹. La misma tendencia sigue la SAP León, 2.ª, 2.1.2007 (JUR 2007\59972), que concede al ex marido una indemnización de 30.000 euros por los daños morales, a cargo de la madre y el padre biológico. Respecto de la madre, la AP considera decisivo que ella misma manifestó en juicio que conocía que la menor era hija de su nuevo compañero *desde el mismo momento en que supo que estaba embarazada*, y atribuye a su «tortice-ra conducta» haber escogido al mismo como padrino de la menor y junto a él haber interpuesto la acción mixta de filiación justo después de verse privada en el procedimiento matrimonial de la custodia de los tres menores. Aunque la Audiencia juzga menos evidente la malicia del padre biológico de la menor en la ocultación de la paternidad, la infiere de que aceptó ser su padrino, de la prueba testifical y de la información aportada en la demanda de reclamación de paternidad no matrimonial, en que afirmaba haber «tratado a la menor como a una hija suya aunque legalmente figurara inscrita a nombre del esposo de Dña. Elisa. Y así en el entorno de familiares y amigos es público y notorio que la niña es hija de D. Óscar». La SAP Valencia, 7.ª, 5.9.2007 (JUR 2007\340366), en la línea de la sentencia de la misma sección de 2.11.2004, considera que si bien el daño derivado de la infidelidad conyugal no es indemnizable en sí mismo, sí lo es el que deriva de la procreación de un hijo extramatrimonial, con ocultación al cónyuge (FJ 3.º, II). La AP rebaja la indemnización a 12.000 euros, puesto que en el caso se reclamaba por «el duelo de pérdida de un hijo» —no de tres—, el actor tuvo la convicción de que el menor no era hijo suyo casi desde su nacimiento, y sólo transcurrió un año hasta que tuvo la certeza de que no era su padre biológico (FJ 3.º, III)³². En la misma línea se pronuncia

³⁰ «(...) consideramos probado que los demandados conocieron de forma inmediata que el primero de los hijos era del Sr. L. por tanto, que los medios anticonceptivos utilizados no eran seguros. (...)».

³¹ En opinión de Carrasco, lo que en realidad reprocha la AP de Valencia no es el adulterio, sino «la falta de discreción por no saber guardar las formas»: Ángel CARRASCO PERERA, *Derecho de Familia. Casos. Reglas. Argumentos*, Dilex, Madrid, 2006, págs. 526-527.

³² Para una crítica a la sentencia, vid. Díez-PICAZO, *El escándalo...*, pág. 46. Según el autor, en el caso no se alcanza a determinar si el hecho causante del daño moral es la

la SAP León, 1.^a, 30.1.2009 (JUR 2009\192431), que, con cita de la ya citada sentencia de la misma Audiencia, 2.^a, 2.1.2007, declara que «lo verdaderamente determinante para que surja el derecho a una indemnización es el dolo de la demandada a la hora de ocultar, de forma continuada, la verdadera filiación de la menor» (FJ 3.^o). La AP considera acreditada dicha actuación «(...) no sólo por la ocultación de la auténtica paternidad (...) sino también por las manifestaciones explícitas de [la madre] (...)», por sus «(...) deseos (...) de ser madre, y que no podía ver cumplidos con su esposo (...), la cual, advertido su embarazo, y con objeto de encubrir su idilio, opta por mantener esporádicos encuentros sexuales con el esposo. (...)» y, finalmente, porque «(...) guardó silencio sobre tal extremo (...)». Todo ello conduce a fijar una indemnización de 30.000 euros por los daños morales padecidos por el actor, idéntica cuantía a la concedida por la sentencia de la misma Audiencia de 2.1.2007, aunque en aquel caso la convivencia entre el actor y la menor había durado nueve años y no tres. La SAP Murcia, 5.^a, 18.11.2009 (AC 2010\60) reitera el criterio que fundamenta la indemnización en el dolo de la demandada, y confirma la indemnización concedida por el Juzgado consistente en 15.000 euros por los daños morales, a cargo de la madre y el padre biológico, y en 16.692,71 euros por los daños patrimoniales, estos últimos sólo a cargo de la madre.

De las sentencias anteriores se desprende que sólo el dolo puede ser el fundamento de la responsabilidad civil en este grupo de casos, de modo que la demandada debe haber incurrido en una conducta más gravosa que el mero silencio sobre la paternidad biológica. La exigencia de este plus de culpabilidad en los casos que nos ocupan se deduce de afirmaciones como las contenidas en las citadas SS.AA.PP. León, 1.^a, 30.1.2009 y Pontevedra, 3.^a, 13.12.2006 cuando afirman, respectivamente, que «(...) el dolo existe en cuanto si la demandada no quería seguir manteniendo una relación sentimental con su marido y que constase formalmente su paternidad, *bien pudo haber ejercitado las acciones de separación o divorcio y filiación desde el primer momento de la concepción de su hija, y no esperar tres años para hacerlo*, ya que con su conducta se creó una situación de convivencia durante ese periodo de tiempo, que indudablemente generó unos vínculos afectivos muy importantes» (FJ 4.^o); y que «(...) únicamente en los supuestos de

infidelidad, con la consiguiente procreación de un hijo extramatrimonial; la ocultación de la verdad al cónyuge; o el hecho de que éste hubiera de descubrirla posteriormente.

conducta dolosa, como excepción actual a la regla general de la inmunidad en el ámbito de las relaciones familiares y conyugales, y *en tanto en cuanto quede acreditado que concurre una intención cualificada de causar daño, como lo sería el caso del adulterio en el que se hubiese engañado al marido sobre su paternidad para perjudicarlo*, puede concluirse que ello sí sería un hecho generador de responsabilidad extracontractual y que obligaría a reparar el daño (...)» (FJ 5.º).

Guardar silencio sobre la paternidad biológica o sobre las sospechas existentes al respecto no puede equipararse, de entrada, a conductas que constituyen un engaño flagrante, que puede ser alimentado por actuaciones torticeras durante el matrimonio, o bien por conductas consistentes en revelar la información sobre la no paternidad con mala fe una vez surgida la crisis o en no ejercer la acción de impugnación hasta ese momento. Pese a ello, algunas sentencias aportan argumentos convincentes para defender que en este grupo de casos la responsabilidad también puede derivar de la culpa o la negligencia, basada en la omisión de la información relativa a las dudas sobre la paternidad biológica cuando la madre mantuvo relaciones sexuales al menos con dos hombres durante la concepción, y en la omisión de las actuaciones tendentes a esclarecer las dudas sobre dicha paternidad nada más tener sospechas al respecto.

3. *La culpa: concepción negligente y omisión de medidas dirigidas a determinar la paternidad*

De las sentencias analizadas en el apartado anterior resulta que el dolo es el fundamento para que opere la responsabilidad civil por los daños derivados de la ocultación de la paternidad. Sin embargo, otro grupo de casos, a partir de una aplicación más flexible del art. 1902 CC, que no exige ni dolo ni intención fraudulenta, consideran que la producción del daño, unida a la *culpa grave* de la demandada, ya deben dar derecho a indemnización. En la práctica, las conductas de las cuales los tribunales infieren dicha culpa coinciden con omisiones o conductas reticentes, por lo que en algunos casos pueden identificarse con la mera negligencia. De concurrir los demás presupuestos de la responsabilidad civil, la concepción negligente, unida a la omisión de medidas dirigidas a determinar la paternidad, justifican la aplicación del art. 1902 CC³³. En efec-

³³ Esta conducta debe diferenciarse de la basada en el dolo, analizada en el apartado anterior, que presupone un conocimiento cierto de la no paternidad, o bien una volun-

to, no sólo el dolo es causa de sufrimiento constitutivo de daño moral (a lo sumo, puede agravarlo), pues la simple causación negligente también puede ser causa del mismo.

La SAP Barcelona, 18.^a, 16.1.2007 (JUR 2007\323682) constituye un buen ejemplo de la aplicación de este criterio³⁴. En el caso, la AP fundamenta la responsabilidad de la madre en el mantenimiento de relaciones sexuales con el marido y con el padre de la menor durante la concepción, y tiene especialmente en cuenta que durante los primeros años de matrimonio aquélla se había sometido a un tratamiento de fertilidad que fracasó. Dada la facilidad de acceso a las pruebas biológicas, la AP concluye que «(...) la culpa o negligencia a que se refiere el art. 1902 del Código Civil constituye un concepto más amplio que el dolo o intención maliciosa. Puede afirmarse que la señora... no tenía la certeza o no sabía que el padre de la menor no era su marido, *pero pudo y debió sospechar que podía ser otro el padre de la menor*, al haber mantenido relaciones sexuales con dos personas al tiempo de su concepción y debió adoptar las medidas tendentes a su veraz determinación. La omisión en la adopción de dichas medidas debe calificarse como un comportamiento o conducta negligente a los efectos de lo dispuesto en el art. 1902 del Código Civil, por lo que de su actuación u omisión se deriva responsabilidad extracontractual. (...)» (FJ 2.º *in fine*). Los cuatro años transcurridos entre el nacimiento de la menor y el conocimiento de la verdad biológica, y la entidad de la pérdida sufrida por el actor, conducen a fijar una indemnización de 15.000 euros en concepto de daños morales (FJ 3.º *in fine*). También sigue esta línea la SAP Cádiz, 2.^a, 3.4.2008 (JUR 2008\234675), que no exige «la concurrencia de un dolo explícito en la conducta de la demandada (...)», sino que entiende que «(...) su mero incumplimiento del deber de fidelidad cualificado por el embarazo de un tercero atribuido falsamente por vía de presunción a su marido, es hecho que por sí mismo genera su responsabilidad civil» (FJ 1º). La inexigibilidad de dolo en «(...) un supuesto como el de autos en que la demandada mantenía relaciones se-

tad explícita de dañar. A estos efectos, CARRASCO (cit., págs. 526-527) subraya la dificultad de diferenciar entre ser adúltero para causar daño al otro cónyuge («dolo perverso») y ser simplemente adúltero, contemplando en silencio cómo se dan las circunstancias precisas para que al otro le resulte un daño («dolo compasivo»).

³⁴ Comentada en mi trabajo «Indemnización del daño moral...», págs. 1-25.

xuales simultáneas con su marido y con el que resultó luego padre de su hijo, (...)» obedece, según la Audiencia, a la dificultad de «acreditar que aquélla sabía que el padre de su hijo en gestación no era su marido como que sí lo fuera» (FJ 2.º, 1, *in fine*). Por ello, «(...) puede presumirse que la esposa que mantiene simultáneamente relaciones sexuales con otro hombre y queda embarazada *sabe o puede saber* que existe más de una paternidad posible. *En consecuencia, debe hacer todo lo razonable para determinar la paternidad biológica desde el primer momento*, evitando así, si es el caso, que se considere padre al marido por el juego de la presunción legal de paternidad matrimonial. Y esa conducta ya es en sí mismo gravemente negligente y legítima su responsabilidad (...)» (FJ 2.º, 1, *in fine*). La sentencia valora en 30.000 euros el daño moral padecido por el actor, a partir de la afectación psicológica sufrida (que en el caso se concretaba, entre otros extremos, en baja autoestima, dificultad para establecer una nueva relación sentimental o exclusión de la posibilidad de tener hijos); la imposibilidad de seguir manteniendo relaciones personales con la menor, dada su corta edad; y el escaso tiempo de convivencia con quien creía su hija, máxime cuando la mitad lo fue a través del régimen de visitas que siguió a la separación (FJ 3.º).

Del razonamiento seguido en estas dos sentencias puede inferirse que la esposa que mantiene relaciones sexuales con hombre distinto del marido durante el período de la concepción tiene, desde el momento en que el embarazo se confirma, razones suficientes para dudar de la paternidad biológica del niño que pueda nacer. El razonamiento es coherente con las tesis formuladas desde la literatura norteamericana, que consideran problemático el requisito del dolo en este grupo de casos. Según esta tesis, ante las dudas sobre si la mera ocultación de las sospechas constituye dolo, o ante las dificultades de probar el conocimiento cierto de la no paternidad o la intención de ocultarla para causar daño, debe otorgarse preferencia al criterio según el cual la madre que no ha sido monógama durante la concepción sabe que el padre biológico del nacido puede no ser el marido³⁵.

³⁵ Vid. Shawn SELIBER, «Taxation without Duplication: Misattributed Paternity and the Putative Father's Claim for Restitution of Child Support», 14 *Wash. & Lee J. Civil Rts. & Soc. Just.*, 97, 2007, pág. 113: «Fraud should not be a prerequisite to restitution as a remedy when the defendant is the mother, in part because the fraud inquiry is troublesome (...) [and also] because mistake alone is grounds for recovery, and every case of

En consecuencia, la madre que duda sobre la paternidad biológica debe hacer todo lo razonable para determinarla desde el nacimiento, evitando así que el marido pueda seguir siendo considerado padre por efecto de la presunción legal de paternidad matrimonial (arts. 116 CC y 235-5.1.º CCCat). La omisión de las medidas para determinar la paternidad biológica es especialmente reprobable si tenemos en cuenta la facilidad cada vez mayor en el acceso a las pruebas de ADN. En este sentido, incluso la citada SAP La Coruña, 3.ª, 8.11.2010, que desestimó la demanda de responsabilidad civil ejercitada por el ex marido al no apreciar dolo en la conducta de la demandada, se inclinó «no sin vacilación» por considerar no exigible la prueba biológica, «desde la base, se recuerda, de una situación de duda» (FJ 5.º). Sin embargo, dado que en estas circunstancias la ignorancia de la madre resulta inexcusable, su conducta puede identificarse con la «culpa o negligencia» a que se refiere el art. 1902 CC, a los efectos de dar lugar a responsabilidad civil.

De probarse que el hombre que mantenía relaciones extramatrimoniales con la madre también era consciente de la situación y participó de ella, también podrá ser condenado a indemnizar por los daños morales y, en su caso, a restituir lo pagado por otro en concepto de alimentos. Con este razonamiento, tres de las siete sentencias analizadas en este trabajo que tenían origen en demandas dirigidas contra la madre y el padre biológico también condenaron a este último a indemnizar solidariamente por los daños morales causados al marido o ex marido. Si bien la connivencia del padre biológico con la madre será de más fácil prueba en caso de engaño flagrante y planificado³⁶, la conducta del padre tampoco tiene por qué obedecer a un ánimo explícito de dañar para dar lugar a responsabilidad. Así, como en el caso de la madre, la responsabilidad podrá derivar de no haber hecho todo lo posible para disipar las dudas sobre la paternidad justo después del nacimiento, o bien de omitir comunicarlas al interesado. En último término, la extensión de la legitimación pasiva al padre biológico fomenta la diligencia o la corresponsabilidad de ambos progenitores en la concepción, al tiempo que desincentiva posibles conductas oportunistas.

misattributed paternity involves either fraud or mistake. (...) *a mother who has not been monogamous knows that the putative father may have been misidentified.* (...). Asimismo: «It is also difficult to determine what constitutes a fraud upon the court or an intentional misrepresentation. Has the mother acted fraudulently if she did not reveal the possibility that another man might be the biological father of the child?»: vid. Melanie B. JACOBS, «When Daddy Doesn't Want to Be Daddy Anymore: An Argument Against Paternity Fraud Claims», *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 16, 2004, págs. 193-240.

³⁶ Vid., en especial, la comentada SAP Valencia, 7.ª, 2.11.2004.

Tanto las tesis que basan la responsabilidad civil en el dolo o la culpa grave como las que consideran suficiente la mera negligencia de la demandada, permiten inferir que dicha responsabilidad no procederá en caso de inexistencia de error sobre la paternidad por parte del falso padre, determinante de la irrelevancia de la conducta causante y, en consecuencia, de la inexistencia de daño. Así sucede, por ejemplo, cuando las partes estaban separadas de hecho en el momento en que tuvo lugar la concepción³⁷; cuando ambas tenían un conocimiento cierto de la no paternidad desde el embarazo o el nacimiento (por ejemplo, porque la mujer confesó el origen de la paternidad al marido en este momento, o bien porque hubo un reconocimiento de complacencia previo o posterior al matrimonio); o cuando el marido, pese a conocer su no paternidad o tener sospechas fundamentadas de la misma, la impugnó tardíamente³⁸. La impugnación de la paternidad por el propio marido y las circunstancias en que dicha impugnación tiene lugar (por ejemplo, justo después de la crisis matrimonial, sin que haya sido la madre o terceros quienes la han revelado al afectado) constituyen, además, un poderoso indicio del posible conocimiento previo de la no paternidad por parte del marido y, en consecuencia, de la inexistencia de daño.

La SAP Castellón, 3.^a, 10.2.2009 (AC 2009\346) confirma el pronunciamiento desestimatorio del JPI, basado en la separación de hecho de los cónyuges en el momento de la concepción y en que «(...) cuando poco antes del nacimiento del pequeño se reconciliaron y reanudaron la vida en común, Doña Aurora compartió con Don Santiago las dudas que albergaba acerca de la paternidad del menor (...), pese a lo cual éste no le dio importancia (...), del mismo modo que tampoco mostró interés en la realización de las pruebas de paternidad, tal como le fue sugerido por doña Aurora. (...)» (FJ 2.º, I)³⁹.

Más difícil de clasificar resulta la SAP Barcelona, 18.^a, 23.7.2009 (JUR 2009\464365), que estima el recurso de la demandada en lo re-

³⁷ En el caso de pareja casada, la presunción de paternidad matrimonial no despliega efectos en estas circunstancias. De acuerdo con el art. 116 CC: «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». En términos similares se pronuncia el art. 235-5.1.º CCCat.

³⁸ Vid. GARCÍA VICENTE, cit., pág. 111.

³⁹ Las mismas no se practicaron hasta que el menor cumplió ocho años.

lativo a la indemnización concedida en concepto de daños patrimoniales y morales, al no considerar probado «(...) un comportamiento (...) negligente por parte de la madre que fundamente una obligación de resarcimiento al actor, pues no aparecen elementos fácticos suficientes para afirmar que la Sra. Tamara tenía conocimiento de la realidad biológica y que en consecuencia había ocultado dicha realidad al Sr. Camilo. (...)» (FJ 3.º). Este pronunciamiento no guarda coherencia con la jurisprudencia hasta aquí analizada, pues las partes no se encontraban separadas de hecho durante la concepción y no consta que el marido sospechara de su no paternidad. Con ello se desmarca de la línea iniciada por las ya analizadas sentencias de la misma AP de Barcelona de 16.1.2007 y de la AP de Cádiz de 3.4.2008, que consideraron que el mantenimiento de relaciones sexuales con dos personas al mismo tiempo, seguido del silencio o pasividad de la demandada para conocer la verdad biológica o para revelarla justo después del nacimiento, ya permite apreciar negligencia constitutiva de responsabilidad civil.

4. *Irrelevancia del daño*

De entre las sentencias analizadas, sólo la de la AP de Barcelona, 16.^a, de 28.11.2008 (JUR 2009\72573) ha basado la negativa a indemnizar en la irrelevancia de uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual: el daño. La tesis de la inmunidad por los daños producidos en el seno de las relaciones familiares ha sido mantenida por las Audiencias en casos en los que no se planteaba la indemnizabilidad de los daños morales derivados de la ocultación de la paternidad, sino de los derivados del incumplimiento de deberes matrimoniales como socorro y ayuda mutuos o fidelidad⁴⁰.

⁴⁰ Vid., en general, la SAP Segovia, única, 30.9.2003 (JUR 2003\244422): «(...) aunque el cese de la convivencia no hubiese sido consentido por la esposa, el supuesto abandono por el marido del hogar conyugal no está contemplado en el Código civil como comportamiento que dé lugar a indemnización alguna. (...), a pesar de la proliferación de supuestos en que se considera indemnizable el daño moral por la jurisprudencia actual, (...) entre tales supuestos no se encuentran los daños causados por infidelidades, abandonos o ausencia de lealtad en las relaciones personales, amistosas o amorosas, pues tales supuestos entran en el terreno de lo extrajurídico, no debiendo proliferar categorías de daños morales indemnizables que encarnen intereses que no sean jurídicamente protegibles, y en los que el derecho no debe jugar papel alguno ni debe entrar a tomar partido. Si bien es cierto que los deberes de ayuda y socorro mutuos entre ambos cónyuges están proclamados en los arts. 67 y 68 y son comprensivos no sólo de lo que materialmente pueda entenderse como alimentación, sino de otros cuidados de orden ético y afectivo, se trata de deberes incoercibles que no llevan aparejada sanción económica alguna (...)» (FJ

En el caso, el ex marido impugnó con éxito su paternidad e inició una acción de responsabilidad en la que reclamaba a la madre una indemnización de 18.000 euros, en concepto de daños morales, pues entendía que «una relación abierta no implicaba consentimiento para engendrar descendencia de terceros, acompañada de ocultación» (FJ 5.º). La Sección 16.ª de la AP de Barcelona, en contra del criterio mantenido por otras secciones de la misma Audiencia, revoca la sentencia estimatoria del Juzgado, al afirmar que «en el presente caso la incidencia personal no pasa del comprensible disgusto que rodea a este tipo de situaciones familiares y, por supuesto, no hay norma expresa que obligue a indemnizar sino que se pide a este tribunal que, en base al art. 1902 CC, abra una puerta todavía cerrada en una materia particularmente sensible: la de los conflictos familiares en la que no existe norma expresa ni jurisprudencia que ampare la indemnizabilidad del daño moral puro» (FJ 5.º).

A partir de la tesis de la inmunidad familiar, la AP se aparta del número cada vez mayor de sentencias que ya se habían pronunciado a favor de indemnizar los daños morales derivados de la ocultación de la paternidad biológica. Según la AP, lo verdaderamente relevante en

2.º). Exclusivamente en relación con el deber de fidelidad, la SAP León, 2.ª, 10.11.2010 (AC 2010V2120) confirma la desestimación de la demanda por la que la ex esposa reclamaba al marido una cantidad por los daños morales «derivados de la situación de depresión y otras secuelas psicológicas que la actora sufrió por los engaños e infidelidades matrimoniales del demandado». La AP reitera la tesis de la STS, 1.ª, 30.7.1999, según la cual «el daño moral que se puede generar por razón de infidelidad no es susceptible de reparación económica alguna», a lo que añade que «el padecimiento psicológico sufrido por la actora puede situarse en el ordinario que sigue a cualquier ruptura de pareja, agravado, en este caso, por la situación física de la actora» (FJ 2.º). Cfr. con la polémica SAP Cádiz, 2.ª, 3.4.2008, que también en un caso de ocultación de la paternidad se muestra favorable a «(...) legitimar las acciones indemnizatorias que entable cualquiera de los cónyuges por la infidelidad del otro si acredita que con ello se le ha causado un daño moral o económico apreciable, fuera del padecimiento psicológico ordinario que sigue a cualquier ruptura de pareja. Y ello aunque tal posición pudiera generar una inflación de pleitos en tal sentido, que consideramos que no es argumento de peso mientras esté vigente el art. 1902 del Código Civil» (FJ 2.º, 2). La comentada SAP Valencia, 7.ª, 2.11.2004, pese a afirmar que «(...) el daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro no es susceptible de reparación económica alguna, (...)» (FJ 7.º), parece que acaba teniendo en cuenta la infidelidad de la mujer a la hora de valorar la indemnización de 100.000 euros por los daños morales derivados de la ocultación de la paternidad de tres menores: «Y determinamos esta suma porque, como afirma la sentencia, los padecimientos del demandante, no pueden imputarse sólo al descubrimiento de su no paternidad *sino, en gran medida, al conocimiento de la infidelidad de su esposa, (...)*» (FJ 10 *in fine*). Para una crítica a la sentencia en este punto, vid. mi trabajo «El precio de ocultar la paternidad (Comentario a la SAP Valencia, sec. 7.ª, 2.11.2004)», *InDret*, 2/2005, pág. 6.

este grupo de casos es que el daño derivado de la ocultación no es de entidad suficiente para dar derecho a indemnización. Así, con independencia de que la conducta de la demandada pueda ser calificada de dolosa: «(...) lo máximo que se sabe es que el demandante “estaba disgustado” y por supuesto reconoce no haber tenido afectación su trabajo, ni tener ansiedad, razón por la cual en el recurso se insiste en la indemnizabilidad por el dolo de la demandada (por mentir sobre paternidad) no por daño psicológico del demandante» (FJ 5.º).

IV. NUEVOS CASOS ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

La disparidad de criterios utilizados por las Audiencias en los casos de ocultación de la paternidad recomienda especialmente un nuevo pronunciamiento del TS. Si bien dos sentencias recientes de su Sala 1.ª [SSTS, 1.ª, 30.6.2009 (RJ 2009\5490) y 14.7.2010 (RJ 2010\5152)] permiten augurar que en un futuro el TS se distanciará de la línea mantenida en 1999, empezando a romper la regla contraria a indemnizar los daños morales en este grupo de casos, ello aún no ha tenido lugar y los casos más recientes sobre los que se ha pronunciado o bien no son extrapolables a los que aquí nos ocupan, o bien no son concluyentes⁴¹.

La sentencia de 30.6.2009 es la única hasta la fecha en que el TS se ha pronunciado abiertamente a favor de la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual en el ámbito de las relaciones familiares, aunque su objeto poco tiene que ver con el grupo de casos que aquí nos ocupa.

En ella, el TS otorga una indemnización de 60.000 euros al hombre que había reconocido como propio al hijo de su compañera, por los daños morales derivados de no poder ejercer la guarda del menor, que tenía atribuida por sentencia, ante el riesgo que suponía la convivencia con la madre para el normal desarrollo de su personalidad⁴². Cuando el niño tenía siete años, la

⁴¹ Tras las dos sentencias de 1999, Roca ya afirmó que «por ahora, el edificio resiste, pero no sabemos por cuánto tiempo»: vid. Encarna ROCA TRIAS, «La responsabilidad civil en el derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil», en J. A. MORENO MARTÍNEZ (Coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 533.

⁴² El caso ha sido objeto de numerosos comentarios: vid. RODRÍGUEZ GUITIÁN, «Indemnización del daño moral...», cit., págs. 1825-1855; Ignacio MARÍN GARCÍA/Daniel LÓPEZ RODRÍGUEZ, «Indemnización del daño moral por la privación indebida de la com-

madre se trasladó con él a una sede de la Iglesia de la Cienciología en Tampa (Florida). Tras intentar, sin éxito, la ejecución en EE.UU. de la sentencia que le atribuía la guarda del menor, el padre ejercitó una acción de responsabilidad civil contra la madre, la Iglesia de la Cienciología y el centro religioso al que aquélla pertenecía. Si bien el JPI y la AP estimaron la excepción de prescripción de la acción y absolvieron a los demandados, el TS entiende que el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción debe iniciarse en el momento de extinción de la patria potestad parental, esto es, cuando el hijo alcanzó la mayoría de edad (FJ 2.º), por lo que condena a la madre a indemnizar, *ex art.* 1902 CC, el daño moral derivado de impedir al actor el ejercicio de la guarda y toda relación personal con el menor durante once años, «(...) con independencia de que se pueda, al mismo tiempo y de forma independiente, ejercitar las acciones penales por desobediencia (...)» (FJ 5.º).

En su sentencia de 14.7.2010, la Sala 1.ª del TS se enfrentó de nuevo, tras sus dos sentencias desestimatorias de 1999, a un caso de daños derivados de la ocultación de la paternidad biológica. Sin embargo, en esta ocasión la prescripción de la acción evitó un pronunciamiento sobre el fondo⁴³.

La sentencia tiene origen en la acción por la que el ex marido solicitaba a la ex esposa una indemnización de 14.638 euros por los daños patrimoniales y de 500.000 euros por los daños no

pañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo», *InDret*, 2/2010, págs. 1-38; Ignacio MARÍN GARCÍA, «Comentario a la Sentencia de 30 de junio de 2009», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, vol. 84, 2010, págs. 1369-1390; Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS/Mónica NAVARRO MICHEL, «Sustracción internacional de menores y responsabilidad civil (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009)», *Revista Jurídica de Catalunya*, 3-2010, págs. 805-832; y Juana RUIZ JIMÉNEZ/Lourdes TEJEDOR MUÑOZ, «Indemnización de los daños morales sufridos por uno de los progenitores al ser privado por el otro de relacionarse con su hijo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 718, 2010, págs. 805-813.

⁴³ Para Alma María RODRÍGUEZ GUTIÁN, la sentencia no excluye la indemnizabilidad de los casos de descubrimiento por el marido del carácter extramatrimonial del que hasta entonces creía su hijo, si se dan los requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad civil: «De nuevo sobre la reparación de los daños en el ámbito del matrimonio (A propósito de la STS de 14 de julio de 2010)», *La Ley*, n.º 7582, 4.3.2011, págs. 11-13. Vid. también los comentarios de Pilar ÁLVAREZ OLALLA, «Prescripción de la acción ejercitada por el marido contra su ex mujer por daños sufridos al determinarse judicialmente la filiación extramatrimonial de una hija, previamente inscrita como matrimonial», *Aranzadi Civil*, 9/2011, págs. 1-6; y Antonia PANIZA FULLANA, «Filiación impugnada: prescripción y daños continuados», *Aranzadi Civil*, 9/2011, págs. 1-8.

patrimoniales derivados de la infidelidad y de la declaración judicial de que la hija matrimonial, de diecinueve años, no era su hija biológica⁴⁴. El recurrente situaba el origen de los daños en la miocardiopatía que le fue diagnosticada tras el procedimiento de separación matrimonial instado en 2001 por la entonces esposa. El mismo alegaba que estos daños continuaron en 2002, cuando fue informado de las infidelidades y de su posible no paternidad, por lo que impugnó con éxito la filiación, y afirmaba que los daños siguieron en 2003, cuando interpuso demanda de divorcio y modificación de medidas para la extinción de la pensión de alimentos a quien no era su hija. A resultas de estos hechos, el recurrente fue diagnosticado de un «trastorno adaptativo con estado de ánimo ansioso-depresivo» e incapacidad total para la profesión habitual. El TS lo califica de daño duradero o permanente. «El recuerdo más o menos periódico, más o menos intenso u obsesivo, de lo sucedido anteriormente, incluso aunque este recuerdo pueda repercutir en el estado de salud del sujeto». Tal calificación determina que el cómputo del *dies a quo* deba iniciarse el día en que se notificó al demandante la sentencia que declaraba que la joven de diecinueve años no era su hija biológica, por lo que la acción se considera prescrita (FF.JJ. 4.º, II y III, y 5.º) y la cuestión de la indemnizabilidad de los daños derivados de la ocultación y posterior descubrimiento de la paternidad biológica queda de nuevo abierta. En esta sentencia me detengo en el apartado siguiente, al analizar el momento de inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de daños en este grupo de casos.

⁴⁴ De la lectura de la sentencia y de su antecedente SAP, 1.ª, Cáceres, 13.9.2006 (JUR 2006\258134) se infiere que el actor, como sucedió en la STS, 1.ª, 22.7.1999, al no estar el padre biológico determinado, dirigió su reclamación de daños patrimoniales y no patrimoniales exclusivamente contra la madre, con fundamento en el art. 1902 CC. Así también sucedió en la STS, 1.ª, 22.7.1999, en que la falta de prueba del dolo en la conducta de la demandada evitó que la acción prosperara, mientras que en el caso resuelto por la STS, 1.ª, 14.7.2010 la prescripción anual de la acción de daños (art. 1968.2.º CC) impidió entrar en el fondo del asunto. De haber fundamentado el actor la reclamación de daños patrimoniales en la acción de enriquecimiento injustificado (art. 1895 CC), cuya acción prescribe a los quince años (art. 1964 CC), quizás su pretensión hubiera corrido distinta suerte. Sin embargo, la indeterminación del padre biológico no garantizaba en absoluto que esta acción prosperara contra la madre, en especial dada la falta de consenso alrededor de la reparación de los daños derivados de la ocultación de la paternidad y de la prescripción de la acción ejercida *ex art.* 1902. En la acción de enriquecimiento injusto me detendré en el apartado VI.

V. DAÑO MORAL DERIVADO DE LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD

1. *Autonomía respecto del daño moral derivado de la infidelidad y vulneración de derechos fundamentales*

No existe en nuestro Derecho una norma de carácter general que pueda entenderse referida al daño moral o no patrimonial. Si bien en sus orígenes el daño moral se encontraba estrechamente vinculado a graves lesiones personales, esta misma fórmula no puede aplicarse en todos los casos de sensaciones desagradables o de algunas que pueden resultar nimias⁴⁵. Pese a lo anterior, existen argumentos relevantes para defender la indemnizabilidad del daño moral derivado de la ocultación de la paternidad, sin necesidad de extender la responsabilidad civil a todos los daños que tienen lugar en el seno de las relaciones familiares. Para ello es imprescindible distinguir en función de los distintos grupos de casos, prestando especial atención a la entidad del daño causado.

El carácter incoercible de los deberes matrimoniales (arts. 66-68 CC y 231-2 CCCat) no se predica de las conductas que pueden causar daños en el seno del matrimonio y que no son asumidas por los cónyuges al contraerlo. Así, mientras que en este momento un cónyuge asume el riesgo de infidelidad del otro y los daños que de ello puedan resultar, no puede afirmarse lo mismo respecto del riesgo de engaño sobre la identidad de quien uno cree su hijo biológico y es considerado legalmente como tal⁴⁶.

⁴⁵ Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., 2011, págs. 317-318, 322-323 y 348. El autor se muestra rotundamente contrario a lo que considera la «trivialización» del daño moral por los tribunales españoles.

⁴⁶ Ello sin entrar en la cuestión del perjuicio al interés del menor que tal conducta puede generar, que no puede ser dejada de lado. Pese a que aún no se ha planteado ninguna demanda por parte del hijo cuya paternidad fue ocultada, al menos dos autoras han admitido tal posibilidad: MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, «Separación y divorcio sin causa...», cit., pág. 157, y RODRÍGUEZ GUITIÁN, *Responsabilidad civil...*, cit., pág. 171. Si bien el interés del menor es un concepto jurídico indeterminado, que podrá identificarse con la paz familiar y la seguridad jurídica o con la verdad biológica, en función de cada caso, la ocultación de la paternidad impide *per se* que la persona cuya paternidad se oculta pueda acceder a sus orígenes, lo que entra en conflicto con la jurisprudencia del TEDH que viene subrayando la importancia de este derecho, que no necesariamente debe evolucionar hacia un vínculo jurídico con el progenitor, y que forma parte del derecho a la vida privada que reconoce el art. 8 CEDH: vid., entre otros, los casos *Gaskin v. The U.K.*, Gran Sala, 7.7.1989 (TEDH 1989\16), FF.JJ. 36-37; *Mikulic v. Croacia*, 1.^a, 7.2.2002 (JUR 2002\78019), FJ 54; *Odièvre v. France*, Gran Sala, 13.2.2003 (TEDH 2003\8), FJ 29; *Jaggi v. Switzerland*, 3.^a, 13.7.2006 (JUR 2006\210705), FF.JJ. 37 y 40; y *Backlund v. Finlandia*, 4.^a, 6.7.2010 (TEDH 2010\81), FJ 37.

La ocultación de la paternidad en el seno del matrimonio no sólo puede comportar el incumplimiento del deber matrimonial de fidelidad⁴⁷, pues el daño inherente al incumplimiento de dicho deber —de por sí no cuestionado pero no indemnizable⁴⁸— puede verse agravado por el derivado de la ocultación de la paternidad. Este último, al tener origen en el incumplimiento de un deber matrimonial pero ser independiente del mismo, puede traducirse en la vulneración de algún derecho fundamental que justifique el derecho a indemnización. En la vulneración de uno de estos derechos radica la especial gravedad del daño, que determina la existencia de responsabilidad civil⁴⁹.

La autonomía del daño respecto del derivado de la propia infidelidad es acaso más perceptible cuando ésta comporta la transmisión de una enfermedad venérea al cónyuge engañado⁵⁰. En este caso el dere-

⁴⁷ Cfr. el art. 68 CC con su homólogo deber de «lealtad» que introduce el art. 232-2.1.º CCCat, que abandona la referencia a la fidelidad que contenía el art. 1.1 del derogado Código de Familia de 1998.

⁴⁸ Al respecto, vid. los argumentos recogidos en el apartado III del trabajo.

⁴⁹ Ello es así porque el daño moral se encuentra indiscutiblemente unido a un derecho que se puede llamar personal y que, por consiguiente, debe tener su origen en una lesión especialmente importante de la personalidad humana o esfera psíquica del sujeto: DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., págs. 317 y ss. El autor pone el acento en la especial gravedad de los hechos que exige la indemnización por daño moral, que requiere la previa lesión de derechos y bienes de la personalidad.

Vid. la propuesta armonizadora del art. 10:301 de los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil, *Principles of European Tort Law* (PETL), sobre daño no patrimonial, cuyo apartado (1) establece: «En atención al alcance de su protección (artículo 2:102), la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial. Éste es el caso, en especial, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad (...)». Disponibles en <http://civil.udg.es/tort/principles/> (última visita: 12.9.2011).

A favor de fundamentar la indemnización del daño moral derivado de la ocultación de la paternidad en la vulneración de un derecho fundamental, en España vid. RODRÍGUEZ GUTIÁN «Indemnización del daño moral...», cit., pág. 1832, y «Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho», *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 10, 2003, págs. 73-75; y LÓPEZ DE LA CRUZ, cit., págs. 32-34. En contra, COLÁS (cit., págs. 351-352 y 371-373), para quien lo básico es la prueba del daño, con independencia de que tenga origen en la vulneración de un derecho fundamental y que implique dolo o culpa del agente.

⁵⁰ Luis-Felipe RAGEL SÁNCHEZ ya se planteó esta cuestión con ocasión de un comentario a la STS, 1.ª, 30.7.1999, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 52, 2000, pág. 161. Provocativamente, el autor se preguntaba si en caso de contagio del VIH el TS también hubiera afirmado que la única medida legal posible del cónyuge ofendido, desde el punto de vista económico, era instar la separación matrimonial. Vid., al respecto, los casos resueltos por tribunales estatales norteamericanos que expongo en «Indemnización del daño moral...», cit., págs. 16 y ss. En España, si bien no consta que se haya planteado una acción de daños derivados de la efectiva transmisión de una enfermedad venérea a la pareja, la sentencia de la AP Madrid, 11.ª, 10.7.2007 (AC 2007\1899) concedió una indemnización de 30.000 euros por el daño moral derivado del riesgo inneco

cho fundamental afectado es la integridad física y moral del cónyuge engañado, que tiene cobertura en el art. 15 CE. En los casos de ocultación de la paternidad, los derechos fundamentales que típicamente podrán verse afectados por el daño derivado de la ocultación de la paternidad son la integridad física y moral, cuando el actor pueda probar extremos tales como la existencia de un cuadro depresivo directamente relacionado con el conocimiento de la verdad biológica, que pueda interferir en el desarrollo de su vida cotidiana (art. 15 CE)⁵¹; y el honor (art. 18.1 CE), que puede verse especialmente afectado en su sentido objetivo cuando la falsa paternidad era una circunstancia conocida o sospechada por el entorno social de la familia, o cuando fue la propia madre quien dio a conocer esta circunstancia a terceras personas durante el matrimonio o bien la reveló a terceros y/o al propio actor una vez surgida la crisis⁵². Se trata de conductas que, por su potencialidad lesiva, no superarían el *outrageous test* de los tribunales estatales norteamericanos, según el cual el resarcimiento de este tipo de daños debe admitirse si la conducta resulta particularmente ultrajante a juicio de un jurado⁵³.

Lo anterior permite configurar la separación y el divorcio, de un lado, y la responsabilidad civil, del otro, como remedios no excluyentes entre sí. La negativa a resarcir un daño autónomo basado en el incumplimiento de un deber matrimonial, con el argumento que hacerlo comportaría la reintroducción de los criterios culpabilísticos que el legislador español rechazó expresamente al aprobar la Ley 15/2005, de 8 de julio, dejaría indemne un daño, independiente del derivado de la propia separación o divorcio, que cuenta con remedios específicos⁵⁴.

Pese a que hasta la fecha todas las reclamaciones de daños planteadas ante los tribunales españoles en relación con los casos de ocultación de la paternidad han sido iniciadas por el marido o ex marido de la madre, la entidad del daño y su autonomía respecto del incumplimiento del deber de fidelidad que lo origina justifican que el mismo

sario creado por el marido a la esposa, al ocultarle que tres años antes de contraer matrimonio había dado positivo en un análisis del VIH (FJ 5.º).

⁵¹ En este sentido, la STC, 1.ª, 2.7.2007 (RJ 2007\160) ha relacionado el art. 15 CE con el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE), al estimar el amparo de una trabajadora que padeció un cuadro depresivo tras conocer la decisión de ser trasladada y tener que volver a trabajar con el jefe al que en su día denunció por unos hechos relacionados con una supuesta malversación de caudales públicos: vid., en especial, FF.JJ. 4.º y 5.º.

⁵² GARCÍA VICENTE (cit., pág. 111) también considera indemnizables los daños infligidos en el honor en sentido subjetivo del falso padre, esto es, en su propia estima, en la medida en que pueda probar que padeció sufrimientos morales o humillaciones al conocer la falsedad de la filiación.

⁵³ Vid. FERRER, cit., págs. 1858-1859.

⁵⁴ Vid. LÓPEZ DE LA CRUZ, cit., págs. 1-40.

también deba ser indemnizable cuando la ocultación de la paternidad afecte al hombre que convivía con la madre y que reconoció al hijo habido durante la unión creyendo que era su hijo biológico⁵⁵. En estos casos, la mayor dificultad radica en probar que el hombre no reconoció al menor a sabiendas de que no era su hijo biológico, a través del llamado «reconocimiento de complacencia», realizado al amparo del art. 120, apartados 1.º ó 2.º, CC, homólogo al art. 235-9.1, letras a) o b), CCCat. Una vez descartado este extremo, el fundamento del daño es el mismo que en la ocultación de la paternidad al marido (la vulneración de un derecho fundamental), con independencia de que en este último caso el daño tenga origen en el incumplimiento previo de un deber legal (la fidelidad) y de que la paternidad se haya establecido por vía de presunción⁵⁶.

2. Inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción

Una de las cuestiones más controvertidas en la práctica, a juzgar por las sentencias que analizan la responsabilidad por daños derivados de la ocultación de la paternidad biológica, consiste en determinar cuándo debe iniciarse el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción. El carácter decisivo del tiempo para el ejercicio de las acciones de filiación, en especial cuando el actor no es el propio hijo, es una circunstancia a tener especialmente en cuenta en las acciones de daños por ocultación de la paternidad, pues su procedencia se condiciona al éxito de la previa acción de impugnación, aunque ambas se ejerzan en el mismo proceso y el éxito de esta última en modo alguno garantice el de la acción de daños⁵⁷.

⁵⁵ En España se ha pronunciado expresamente a favor RODRÍGUEZ GUTIÁN, «Función de la responsabilidad civil...», cit., págs. 80 y ss.

⁵⁶ Si bien matrimonio y pareja de hecho son dos realidades no equiparables, por lo que los motivos para la exclusión del juego de la responsabilidad civil son diferentes, cabe admitir una posible indemnización cuando el daño padecido por un conviviente tiene origen en el comportamiento reprochable del otro: RODRÍGUEZ GUTIÁN, «Función de la responsabilidad civil...», cit., págs. 80-84 y 91. El «comportamiento reprochable» a que alude la autora puede identificarse con un daño autónomo y de especial gravedad, basado en la lesión de un derecho fundamental, como el que hemos identificado en relación con los cónyuges. Ahora bien, en el caso de los convivientes el daño derivado de la ocultación de la paternidad nunca podrá tener origen en el incumplimiento previo de un deber matrimonial, sino, a lo sumo, en el incumplimiento de un deber de fidelidad tácitamente asumido como consecuencia de la convivencia.

⁵⁷ En la práctica no es infrecuente que el actor ejerza ambas acciones en el mismo proceso, a partir de la posibilidad que ofrece el art. 438.3.2.º LEC, que permite excepcionalmente la acumulación objetiva de acciones cuando se trate de «la acumulación de la

De acuerdo con la formulación vaga y subjetiva del art. 1968.2.º CC, el plazo de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual empieza a correr *desde que lo supo el agraviado*⁵⁸. Con ello, el momento relevante para el cómputo de la prescripción es el del conocimiento de la no paternidad por parte del actor. Sin embargo, ¿qué debe entenderse por «conocimiento», a los efectos de iniciar el cómputo de la acción de daños?⁵⁹ ¿Lo constituyen las sospechas fundamentadas? ¿Existe tal conocimiento tras la obtención de los resultados de la prueba de ADN, o bien debe esperarse a que concluya con éxito la acción de impugnación? Las pocas sentencias que han abordado la cuestión no se han pronunciado en el mismo sentido, aunque la tesis dominante es la que sitúa el inicio del cómputo del *dies a quo* en el momento en que la sentencia de impugnación de la paternidad deviene firme.

En contra de la línea general, la SAP Valencia 2.11.2004 prioriza la fecha de obtención de los resultados de la prueba de ADN, en tanto que en este momento el actor conoció de forma cierta que no era el padre de los tres menores (FJ 6.º). En consecuencia, y en contra de lo que alegaban los demandados, el momento en que el actor pudo empezar a contemplar la posibilidad de que los niños no fueran hijos suyos deviene irrelevante para

acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella». Vid., por ejemplo, la ya comentada SAP Burgos, 2.ª, 16.2.2007, que, además de la impugnación de la paternidad, resolvía sobre una reclamación por daños patrimoniales y morales ejercitada por el actor contra la madre *ex art.* 1902 CC. La AP confirma la sentencia del Juzgado, que estimó la acción de impugnación de la paternidad pero desestimó la de daños al no apreciar dolo en la conducta de la demandada (FJ 4.º).

⁵⁸ En Derecho civil catalán el plazo de prescripción es de tres años [art. 121-21.d) CCCat], y se inicia cuando, nacida y exigible la pretensión, la persona titular de la misma *conoce o puede conocer razonablemente* las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual se puede ejercer (art. 121-23.1.º CCCat). Este plazo general, más amplio que el del CC y cuyo *dies a quo* sigue las reglas generales, es uno de los más comúnmente aceptados: L. Fernando REGLERO CAMPOS, «Capítulo VIII. La prescripción de la acción de reclamación de daños», en L. Fernando REGLERO CAMPOS (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, tomo I (Parte general), 4.ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 1266-1267. El Derecho civil catalán prevé, además, la suspensión de la prescripción por razones personales o familiares «en las pretensiones entre cónyuges, mientras dura el matrimonio, hasta la separación judicial o de hecho» y «en las pretensiones entre los miembros de una pareja estable, mientras se mantiene la convivencia» [art. 121-16, letras b) y c), CCCat]. RODRÍGUEZ GUITIÁN ha destacado la utilidad de esta posibilidad, no prevista en el CC español pero sí en ordenamientos jurídicos como el alemán, el francés o el italiano, entre otros: «De nuevo sobre...», cit., pág. 8.

⁵⁹ En efecto, uno de los principales problemas que plantea el art. 1968.2.º CC es el de determinar qué es lo que debe saber el agraviado para que comience el cómputo del plazo: vid. REGLERO, cit., págs. 1235 y ss.

el cómputo. Esta sentencia debe confrontarse con la STS, 1.^a, 14.7.2010 y las SS.AA.PP. León, 2.^a, 2.1.2007 y Baleares, 3.^a, 20.9.2006 (JUR 2006\279201), que sitúan el inicio del *dies a quo* en la fecha de la sentencia firme de impugnación de la paternidad. En la sentencia de 14.7.2010, el TS considera que el daño alegado por el recurrente es un daño duradero o permanente, por contraposición al daño continuado, sucesivo o ininterrumpido, que no puede ser calificado en etapas diferentes. Mientras que en este último, por su naturaleza, el plazo de prescripción no empieza a correr hasta la producción del resultado definitivo, en el caso del daño duradero o permanente el criterio subjetivo del art. 1968.2.º CC determina que el mismo deba computarse desde que el agraviado «tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales»⁶⁰. En consecuencia, el momento relevante para el inicio del cómputo de la acción se sitúa en el día en que se notificó al actor la sentencia de impugnación de su paternidad (FJ 5.º)⁶¹. En la misma línea, la SAP León, que rechaza la excepción de prescripción, considera que el cómputo del plazo debe iniciarse cuando devino firme la sentencia que estimó la acción de impugnación de la filiación respecto del ex marido, esto es, una vez notificada la denegación de la preparación del recurso de casación, «(...) pues a partir de ese momento supo el Sr. Pedro Francisco que se le habían acabado las armas legales para seguir luchando por seguir siendo el padre de la que hasta entonces había sido su hija (...)» (FJ 2.º). Finalmente, la SAP Baleares, que considera prescrita la acción, también entiende que el plazo de un año debe empezar a computarse des-

⁶⁰ El criterio del conocimiento del daño (art. 1968.2.º CC) recibe una interpretación más flexible en los supuestos de daños continuados: REGLERO, cit., págs. 1232-1233 y 1257.

⁶¹ En el caso, a fin de descartar que existía un daño continuado, el TS recurrió a su ya citada sentencia de 30.6.2009: «Aunque [ésta] haya reconocido la posibilidad de daños por culpa extracontractual en el ámbito de las relaciones subsiguientes a una crisis matrimonial, (...) en el presente caso no se ha dado una persistencia de la conducta antijurídica de la demandada, como la de aquel otro caso en que se había trasladado con el hijo común menor a Estados Unidos no permitiendo la relación con el padre, sino una conducta cuya hipotética ilicitud habría cesado en cualquier caso con la separación conyugal, por más que algunos de los daños causados con tal conducta no se descubrieran hasta pasado un tiempo, cual sucedió con el constituido por lo que el actor-recurrente considera “pérdida de una hija”» (FJ 5.º).

de la sentencia de apelación que confirmó la no paternidad del actor, de fecha 16.1.2003. Dicho plazo sólo se vio interrumpido por una demanda de modificación de medidas de divorcio interpuesta por el actor para extinguir la pensión de alimentos respecto de la menor, que finalizó por sentencia de 21.1.2004. A partir de este momento empezaba de nuevo el cómputo del plazo de un año, que se vio superado al interponerse la demanda de reclamación de daños el 18.7.2005 (FJ 4.º).

La tesis que sitúa el *dies a quo* de la acción de daños en el momento en que devino firme la sentencia de impugnación en ningún caso puede amparar conductas oportunistas. Una vez más, la cuestión relevante es de prueba, ya que los tribunales deberán determinar, caso por caso, si existían elementos suficientes para que el actor sospechara de su no paternidad ya durante la relación y, por tanto, ya antes del procedimiento de impugnación⁶². Si los había, la acción de impugnación deberá considerarse caducada, lo que vetará cualquier acción de responsabilidad que pretenda ejercerse con posterioridad. De lo contrario, podría fomentarse que quien conoce casi a ciencia cierta que no es padre de un menor ejerza la acción de impugnación tras divorciarse de la madre, con el único fin de evitar pagar las correspondientes pensiones alimenticias al menor y de obtener una indemnización por los daños derivados de la «ocultación» de la paternidad biológica⁶³.

3. Valoración del daño

Una vez sorteada la posible prescripción de la acción de daños y estimada la pretensión del actor, los tribunales se enfrentan a la delicada

⁶² Así, si se consigue acreditar que el marido o ex marido tenía sospechas fundadas de su no paternidad y, pese a ello, no hizo lo posible para disiparlas, la acción de impugnación ejercitada más de un año después de la existencia de dichas sospechas —o de dos años si resulta de aplicación el Derecho civil catalán— no debería prosperar: VERDERA, cit., pág. 367.

⁶³ En el caso resuelto por la SAP Madrid, 22.ª, 15.10.2010 (JUR 2011\17650) quedó probado que el actor tuvo conocimiento de hechos que le permitían dudar de su paternidad varios años antes de la presentación de la demanda de impugnación. La voluntad de preservar la estabilidad del estado civil de las personas y la seguridad jurídica en las relaciones familiares lleva al Tribunal a confirmar la desestimación de la demanda de impugnación de la filiación matrimonial, al considerar que la acción había caducado. Según la AP, la existencia de dudas razonables sobre la paternidad no puede dejar al libre arbitrio del actor el inicio del cómputo, que «(...) no puede comenzar a correr en el momento de conocerse el resultado de la prueba biológica practicada en la litis, pues ello entraría en absoluta contradicción con la propia dicción de dicho precepto, que hace referencia al ejercicio de la acción. (...)» (FJ 3.º).

da cuestión de la valoración del daño moral⁶⁴. La diversidad de criterios empleados por las Audiencias se concreta en las cuantías hasta ahora concedidas por este concepto, que oscilan entre los 12.000 y los 33.333 euros por hijo cuya paternidad biológica permaneció oculta, situándose la indemnización media en 23.619 euros.

Los casos analizados en este trabajo reflejan cierta tendencia a fijar una indemnización a tanto alzado a partir del criterio recurrente que asimila el daño moral padecido por el actor a la pérdida definitiva de los lazos afectivos con el menor.

Esta línea jurisprudencial la encabeza la SAP Valencia 2.11.2004, que cuantifica la indemnización por daño moral en 100.000 euros, en atención a lo que califica de «pérdida física de los tres hijos» (FJ 10.º)⁶⁵. La misma tendencia se observa en la citada SAP León, 2.ª, 2.1.2007, que, pese a no considerar indemnizable el daño moral padecido por el actor al no apreciar dolo en la conducta de la demandada, entiende que dicho daño existe y se concreta en «(...) la pérdida de convivencia, de la relación y de lazos afectivos en general con una hija que aquél creía suya (...)» (FJ 3.º)⁶⁶. Con más contundencia, si cabe, se pronuncia la

⁶⁴ La dificultad de valoración deriva de la propia naturaleza del daño, que comporta una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero ni bienes intercambiables por éste pueden llegar a compensar: vid. Fernando GÓMEZ POMAR, «Daño moral», *InDret*, 1/2000, pág. 1. Recientemente, vid. María LINACERO DE LA FUENTE, «Concepto y límites del daño moral: el retorno al *pretium doloris*», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 720, 2010, págs. 1586 y ss. Sobre los problemas de valoración del daño moral en el contexto de las relaciones familiares en general, vid. FERRER, cit., pág. 1857. Sobre sus dificultades de valoración en relación con la ocultación de la paternidad en particular, vid. mi trabajo «Indemnización del daño moral...», cit., págs. 8-11.

⁶⁵ La sentencia llega a rechazar la posibilidad de mantener relaciones personales entre quien fue considerado padre y los menores, una vez adecuada paternidad legal y biológica: «(...) Ciertamente, (...) sólo se ha destruido la apariencia de una paternidad biológica, pudiendo subsistir la afectiva, pero al analizar la situación generada por ellos, no podemos prescindir del normal desarrollo de las relaciones afectivas y sociales, por tanto, si bien como mera hipótesis, podríamos sostener que pueden mantenerse, sin alteración alguna las relaciones del Sr. V. con los menores, *la realidad nos lleva a la conclusión contraria, a la imposibilidad psicológica y social de que ello ocurra, al menos, hasta que todos los implicados, incluso los menores, superen el impacto emocional que la situación ha generado, pero que no alteraría el ya padecido (...)*» (FJ 8.º).

⁶⁶ La sentencia tiene origen en un «caso límite», pues tras el éxito de la acción mixta de impugnación y reclamación ejercitada por los padres biológicos el juez modificó el régimen de guarda de la menor que tenía reconocido el ex marido. Además de separar a los hermanos, puesto que el ex marido continuó con la guarda de los otros dos menores y con un derecho de visitas respecto de quien no era su hija biológica, el pronunciamiento previo ignoró por completo el dato de la convivencia de nueve años entre la menor y el entonces marido de la madre (FJ 1.º, III).

SAP Barcelona, 18.^a, 16.1.2007, que fija en 15.000 euros el daño moral, al apreciar que los vínculos de afectividad con la menor y el proyecto de vida familiar «(...) se han visto mutilados como consecuencia de la verdad biológica impuesta, *causando una pérdida de afectos y un vacío emocional que puede considerarse equivalente o muy próximo a la pérdida definitiva de un ser querido*, además del sentimiento de profunda frustración que ha generado en el demandante la situación padecida. (...)» (FJ 2.º). Igual criterio siguen las SS.AA.PP. Valencia, 7.^a, 5.9.2007 y Cádiz, 2.^a, 3.4.2008, que, entre otros factores, fundamentan las indemnizaciones de 12.000 y 30.000 euros, concedidas respectivamente por los daños morales, en «el duelo de pérdida de un hijo de lo que nunca se recuperará» (FJ 3.º, III) y en considerar «completamente acabada» la relación que en su día existió con la hija matrimonial (FJ 3.º).

El planteamiento general seguido por estas Audiencias en ausencia de pautas legales o jurisprudenciales parte de un concepto de filiación de base exclusivamente genética, que asume que una vez acreditada la paternidad biológica de un menor la relación paterno-filial con quien hasta entonces se creía su padre biológico —esto es, su padre desde el punto de vista legal, social y psicológico— se rompe definitivamente⁶⁷. Este planteamiento, ampliamente criticado en los ordenamientos anglosajones en relación con los nuevos modelos de familia⁶⁸, hasta el momento ha sido cuestionado por la SAP Pontevedra, 3.^a, 13.12.2006, que, tras desestimar la reclamación por los daños morales y patrimoniales, afirma *obiter dicta* que «(...) se entiende distinta, y distante, la pérdida de un hijo por su fallecimiento frente al padecimiento derivado del conocimiento de la inexistencia de un vínculo paterno-filial. (...)» (FJ 7.º).

La alusión de la mayoría de las Audiencias españolas a la «pérdida de un ser querido», que considera definitivamente agotada cualquier relación personal y afectiva entre el menor y el hombre que hasta entonces fue considerado su padre biológico y actuó como tal, debería dar paso a criterios objetivos más acordes con la concepción social de la paternidad que tomaran en consideración, de un lado, la

⁶⁷ Vid. LÓPEZ DE LA CRUZ, cit., págs. 29-30.

⁶⁸ Vid., entre otros, R. ALTA CHARO, «Biological determinism in legal decision making: the parent trap», 3 *Texas Journal of Women and the Law*, 265, 1994, pág. 272; y Jenni MILLBANK, «Unlikely fissures and uneasy resonances: lesbian co-mothers, surrogate parent-hood and fathers' rights», *Feminist Legal Studies*, vol. 16, n.º 2, 2008, pág. 41.

entidad del daño y, del otro, la mayor o menor gravedad de la conducta causante. A estos efectos debería prestarse atención al número de hijos respecto de los cuales se ocultó la paternidad, al tiempo de convivencia entre éstos y el actor (esto es, a la duración del engaño) y a la conducta de la demandada⁶⁹. Estos parámetros son coherentes con los propuestos en los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil (PETL), cuyo art. 10:301 (2), en relación con la cuantificación del daño no patrimonial, establece que «en general, (...) se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la *gravedad, duración y consecuencias del daño. El grado de culpa del causante del daño sólo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo*»⁷⁰.

En el grupo de casos que aquí nos ocupa, el análisis casuístico que exige la valoración del daño debe prestar una atención especial a los lazos afectivos consolidados entre el actor y el menor mientras su paternidad biológica permaneció oculta⁷¹. De existir estos lazos y pretender el actor consolidarlos tras descubrir la verdad biológica, lo que además de insólito parece incompatible con haber iniciado un pleito de daños, el ex marido y «padre social» podría solicitar con éxito un régimen de relaciones personales en los términos del art. 160.2.º CC, pues su posición encajaría con facilidad en lo que el precepto califica de «otros parientes o allegados»⁷².

⁶⁹ Vid. mi trabajo «Indemnización del daño moral...», cit., pág. 21.

⁷⁰ Vid. *Principles of European Tort Law*, cit.

⁷¹ La convivencia previa tiene un papel decisivo en las relaciones afectivas y, en consecuencia, en las percepciones de los individuos sobre las obligaciones resultantes: vid. John EEKELAAR/Mavis MACLEAN, «Families or Households? The Importance of Social Parenthood», en J. EEKELAAR y T. NHLAPO (Ed.), *The Changing Family: International Perspectives on the Family and Family Law*, Hart, Oxford, 1998, págs. 553 y ss. Según los autores, «the longer the parents and children remained in the common household, the more likely it was that the affective relationships would survive beyond the demise of the household» (pág. 563). Nótese que en los casos analizados por estos autores sí existía un vínculo biológico entre padres e hijos.

⁷² En EE.UU., JACOBS, cit., basada en propuestas de *functional paternity*, se pregunta: «(...) even if the mother's conduct is deemed fraudulent, is it fair to the child and in the child's best interest to sever the father-child relationship?», para concluir: «Even though it may seem unfair to the father —that he is *supporting another man's child*— he is, in fact, *supporting his own*». La desvinculación entre paternidad genética y social que tiene lugar en estos casos incluso ha llevado a una autora a cuestionar la noción de «paternidad» como un estatus legal exclusivo, y a afirmar que un menor puede tener relaciones protegidas legalmente con múltiples figuras parentales e incluso más de un padre legal: Jana SINGER, «Marriage, biology, and paternity: the case for revitalizing the marital presumption», *65 Mariland Law Review*, 246, 2006, págs. 268-269.

VI. RESTITUCIÓN DE LAS CANTIDADES PAGADAS EN CONCEPTO DE ALIMENTOS

1. *La negativa de los tribunales a la restitución de lo pagado*

La restitución de las prestaciones alimenticias satisfechas por quien fue considerado padre desde el punto de vista legal y social es, junto con la compensación del posible daño moral, una de las cuestiones más problemáticas derivadas de la impugnación de la paternidad⁷³.

Pese a encontrarse estrechamente relacionadas con la acción de daños (art. 1902 CC), las pretensiones para la restitución de lo satisfecho en concepto de alimentos no se configuran habitualmente como acciones de daños porque el juicio de imputabilidad subjetiva y de causalidad que éstas imponen acostumbra a hacer inviable el recurso en vía de regreso⁷⁴. La circunstancia de que se trata de un pago indebido hecho por un tercero que ignora su condición excluye la aplicación del artículo 1894.I CC, sobre pago de alimentos por extraño, y remite, en principio, a los artículos 1158, sobre pago por cuenta de otro, y 1895 CC, sobre cobro de lo indebido o enriquecimiento sin causa.

Tradicionalmente, los tribunales españoles se han mostrado reacios a restituir estas cantidades, a partir de la tesis según la cual la filiación produce efectos mientras rige⁷⁵. Esta jurisprudencia infiere el princi-

⁷³ Así lo planteaba, diez años atrás, GARCÍA VICENTE, cit., págs. 110-112. Entre otras cuestiones de interés, el autor ya se cuestionaba cuál debería ser el fundamento normativo de la reclamación de lo pagado en concepto de alimentos.

⁷⁴ RIBOT, cit., pág. 1888.

⁷⁵ A la misma conclusión han llegado los tribunales norteamericanos, a partir de argumentos como el interés superior del menor, los derechos adquiridos, la *res judicata*, la justicia del caso o la falta de dolo en la conducta de la madre por lo que respecta a la percepción de alimentos. Sin embargo, cada vez son más los autores que cuestionan esta tendencia: vid. Paula ROBERTS, «Truth and Consequences: Part III. Who Pays When Paternity is Disestablished?», 37 *Fam. L.Q.*, 69, 2003-2004, págs. 74 y ss.; y SELIBER, cit., pág. 123. Según este último: «If forcing a man to pay child support for another man's child is a *manifest injustice*, refusing to return to him money he should never have had to pay in the first place is a *manifest injustice* too». Epstein también critica esta línea jurisprudencial, en especial cuando la madre actuó con evidente mala fe y el actor no pudo sospechar razonablemente que no era el padre del menor a su nacimiento: Andrew S. EPSTEIN, «The parent trap: should a man be allowed to recoup child support payments if he discovers he is not the biological father of the child?», 42 *Brandeis L.J.*, 655, 2004, págs. 656 y ss.

Ésta también parece ser la tendencia más reciente en Alemania, cuyo TS falló en 2008 a favor de la devolución, por el padre biológico, de lo pagado en concepto de alimentos a quien fue considerado padre: información extraída de EFE, «El Supremo alemán concede devolver los gastos de crianza a un padre engañado que crió tres niños ajenos», 17.4.2008.

pio general de no devolución de las cantidades pagadas en concepto de alimentos a favor de quien se creía hijo de la propia regulación de la filiación que, en interés del menor, produce sus efectos desde que tiene lugar, aunque después se vea sustituida por otra contradictoria⁷⁶. Cuando únicamente se ejerce una acción de reclamación de filiación, la posibilidad de solicitar la devolución de los alimentos debidos desde el momento de interposición de la demanda (arts. 148.I CC y 237-5.1 CCCat)⁷⁷ se explica porque hasta la sentencia judicial no existía otra filiación determinada legalmente⁷⁸. Por el contrario, cuando se ejerce una acción de impugnación existe una filiación previa determinada, que despliega efectos mientras rige y que en principio impide solicitar la devolución de lo pagado en concepto de alimentos hasta ese momento. La línea jurisprudencial contraria a la restitución de lo pagado en este concepto también descansa en la configuración legal del derecho-deber de alimentos, cuya naturaleza impediría reclamar la devolución de lo pagado⁷⁹.

Ambos argumentos pueden adivinarse en la citada SAP Balears, 3.^a, 20.9.2006, contraria a la devolución de los 146.437 euros reclamados a la madre por la vía del enriquecimiento injusto, cantidad que el ex marido había pagado en virtud de una sentencia de separación y de la posterior de divorcio (FJ 3.^o)⁸⁰. Junto con los argumentos tradicionales, desde la STS, 1.^a, 22.7.1999⁸¹, otras sentencias han denegado la restitución de las

⁷⁶ Vid., al respecto, los arts. 112.I y 113.II, sobre la producción de efectos de la filiación desde que tiene lugar y la imposibilidad de generarlos mientras exista otra de contradictoria. En Cataluña, vid. sus homólogos, los arts. 235-2 y 235-19.1.^o CCCat.

⁷⁷ Vid. la especialidad del art. 237-5.2 CCCat, que, en el caso de alimentos a los hijos menores, incluso permite solicitar los anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, hasta un período máximo de un año, *si la reclamación no se hizo por una causa imputable a la persona obligada a prestarlos*.

⁷⁸ Vid., entre otras, las sentencias de las AA.PP. Madrid, 24.^a, 11.5.2004 (JUR 2004\259384, FJ 3.^o); Santa Cruz de Tenerife, 3.^a, 5.7.2002 (JUR 2002\243519, FJ 2.^o, I), y TSJ Navarra, Civil-Penal, 3.6.1998 (RJ 1998\5501, FJ 7.^o).

⁷⁹ Vid., al respecto, los arts. 148 CC y 237-5 CCCat., sobre el carácter de la obligación de alimentos.

⁸⁰ Con fundamento en el art. 1902 CC, el ex marido también reclamaba 56.341 euros por las cantidades pagadas desde el nacimiento de la menor hasta la separación matrimonial, y la misma suma por los daños morales. El tribunal desestimó ambas pretensiones al considerar prescrita la acción (FJ 4.^o). Me remito a lo comentado en relación con esta sentencia en la nota 28 y en el apartado V de este trabajo.

⁸¹ En el caso (vid. apartado III, punto 2, del presente trabajo), el actor reclamaba por los daños no patrimoniales y patrimoniales exclusivamente con base en el art. 1902 CC. El TS rechazó ambas pretensiones al no acreditarse la conducta dolosa de la madre tendente a ocultar la identidad del padre del menor nacido dentro del matrimonio.

cantidades pagadas en concepto de alimentos con base en la falta de prueba de la conducta dolosa o culposa de la demandada respecto del conocimiento de la verdad biológica y de la reclamación o percepción de estas cantidades o del conocimiento de la verdad biológica. En este argumento se basa la SAP Pontevedra, 3.^a, 13.12.2006, que, además de entender que los alimentos pagados a quien se creía hijo no podían ser objeto de restitución *ex art.* 112 CC, afirma que las pensiones alimenticias abonadas «(...) obedecen a una obligación legal (...) plasmada y recogida en actuaciones y resoluciones jurisprudenciales (...) *ligándose su virtualidad a la concurrencia de una acción negligente o dolosa determinante del daño* (...)» (FJ 2.^o). La aplicación de este criterio con extrema rigidez puede conducir a resultados como el de la SAP Burgos, 2.^a, 16.2.2007, que tras afirmar que el hombre actuó «cumpliendo con la obligación legal derivada de su paternidad, que constituía una obligación propia», rechaza la devolución de las *cantidades devengadas y no pagadas* acordadas en convenio regulador, con base en el mismo fundamento que sirve para denegar la indemnización por daños morales, esto es, la falta de prueba de la conducta dolosa o culposa de la demandada: «(...) sin que el hecho de haber asumido el actor antes esa obligación de forma voluntaria suponga reconocerle un perjuicio patrimonial, pues no se ha invocado ni justificado una inducción o engaño por la madre al tiempo de pactar el convenio, éste fue asumido de forma voluntaria por el actor, quien desde el principio tuvo dudas de su paternidad, se encontraba ya separado de su esposa y pudo realizar la misma actuación que luego determinó la comprobación de su no paternidad mediante prueba biológica.(...)» (FJ 4.^o)⁸².

La tesis que condiciona la restitución de los alimentos al dolo o culpa de la demandada sólo tiene razón de ser si el fundamento invocado para la restitución del daño patrimonial es el art. 1902 CC, pues la acción para el cobro de lo indebido (art. 1895 CC), ubicada en el

⁸² Cfr. con el auto AP Girona, 2.^a, 9.5.1997 (AC 1997\1321), en que el actor había ejercitado una acción de impugnación de la paternidad de una menor, que culminó en una sentencia estimatoria dos años después de la separación judicial. Dicho auto ya estableció que las obligaciones impagadas de alimentos a los hijos que tienen origen en un proceso de separación matrimonial no pueden subsistir hasta la sentencia que declara la no paternidad, pues de lo contrario podría darse la paradoja de tener que pagar una deuda ya devengada a favor de un menor que posteriormente resulta no ser hijo del actor (FJ Único).

ámbito de los cuasi-contratos, no requiere ningún juicio de imputación subjetiva.

Es por ello que inducen a confusión razonamientos como el seguido por la SAP Toledo, 2.^a, 7.11.2002 (JUR 2003\42414) para denegar la devolución de 6.000 euros reclamados por el ex marido con fundamento en el art. 1895 CC, por las cantidades pagadas en concepto de alimentos desde la sentencia de separación hasta la impugnación de la filiación de quien se creía hija, cuatro años más tarde. Para la AP, dado que la obligación de alimentos tiene origen en una resolución judicial, que los mismos se satisficieron respecto de una menor «nacida dentro del matrimonio [que] goza del carácter de hija de ambos», y que respecto de éstos «opera el principio jurídico de su no devolución en cuanto a las cantidades percibidas por las mismas». «Existe (...) una apariencia de probidad en el derecho al cobro y en la obligación de pago, *que necesitaría para que operara contra quien los recibe (...) que se acreditara la existencia de dolo en la reclamación o mala fe en los momentos periódicos de su percepción (...)*, y los alimentos se deben hasta la sentencia que reconoce que la menor Paula no es hija del actor» (FJ 1.^o).

2. Cambio de criterio jurisprudencial

En los últimos siete años, cuatro sentencias han estimado la pretensión del actor en aplicación del cuestionable criterio que condiciona la restitución de las cantidades pagadas en concepto de alimentos (art. 1895 CC) a la conducta dolosa o culposa de la demandada (art. 1902 CC), aumentando con ello la confusión existente alrededor del fundamento jurídico de dicha pretensión. Tres de estas sentencias han estimado a su vez la solicitud de indemnización de los daños morales. Si bien todas ellas coinciden en el fundamento jurídico de la restitución del daño patrimonial, el art. 1895 CC, existe diversidad de criterios por lo que respecta al sujeto condenado al pago, a la cuantía de la restitución —según se module en función del enriquecimiento efectivo o no— y al momento a partir del cual las cantidades abonadas deben ser restituidas.

La SAP Cádiz, 2.^a, 3.4.2008, aunque considera que el ex marido no puede reclamar a la madre la devolución de las cantidades pagadas en concepto de alimentos durante el matrimo-

nio, puesto que ambos cónyuges deben contribuir indiscriminadamente a los gastos para el levantamiento de las cargas matrimoniales (art. 1318 CC), admite que los alimentos abonados tras la sentencia de separación, consistentes en 1.050 euros mensuales, deben ser restituidos por las reglas del cobro de lo indebido (FJ 3.º, I)⁸³. La SAP Murcia, 5.ª, 18.11.2009 confirma la indemnización, sólo a cargo de la madre, de 16.692,71 euros por los alimentos abonados desde la sentencia de separación (FJ 5.º)⁸⁴. La SAP León, 2.ª, 2.1.2007 condena al padre biológico al pago de 16.200 euros por las cantidades abonadas por el actor en concepto de alimentos, a razón de 150 euros al mes durante nueve años, el tiempo que medió desde el nacimiento de la menor y el momento en que dejó de convivir con el actor y pasó a hacerlo en compañía de su madre y padre biológicos, tras la firmeza de la sentencia de impugnación de la filiación (FJ 4.º). También se muestra favorable a la restitución de las cantidades pagadas en concepto de alimentos, aunque la determinación de su cuantía se remite a un ulterior proceso, la SAP Barcelona, 18.ª, 22.7.2005. El caso se desmarca de los tres anteriores porque la AP rechaza la reclamación por los daños morales, basada en el art. 1902 CC, al no apreciar dolo en la conducta de la demandada, y porque sólo permite la devolución de las cantidades pagadas en concepto de alimentos desde la interposición de la demanda de impugnación de la filiación, «(...) que es cuando todos los intervinientes en este proceso tienen certeza de que ésta no es hija de aquél, por lo que la reclamación posterior por parte de la demandada Doña Soledad de una pensión alimenticia para una hija suya —que no del Sr. Luis Carlos— respecto de la que el hoy demandante no tiene obligación alguna, por carecer de vínculo paterno-filial, implicaría una situación de enriquecimiento injusto, no amparada por el derecho (...)» (FJ 3.º).

⁸³ Junto con la condena a la restitución de lo satisfecho en concepto de alimentos, que la sentencia basa en el art. 1895 CC, la AP condena a la madre, *ex art.* 1902 CC, al pago de 30.000 euros por los daños morales causados, y a resarcir al actor en 488 euros correspondientes a la mitad del coste de la prueba de paternidad solicitada por aquél para impugnar después la paternidad, más 168 euros correspondientes a los gastos de desplazamiento para hacer efectivo el derecho de visitas que aquél tenía atribuido judicialmente respecto de quien después se probaría que no era su hija. La sentencia no explicita el fundamento jurídico que permite la restitución de estas dos últimas partidas.

⁸⁴ La demanda se dirigía contra la madre y el padre biológico, y ambos fueron condenados a indemnizar por los daños morales derivados de la ocultación de la paternidad.

Excepcionalmente, el fundamento invocado por el marido o ex marido para lograr la restitución de lo pagado en concepto de alimentos ha sido el art. 1158 CC, sobre pago de las obligaciones por cuenta de otro. Sin embargo, no consta que ninguna demanda fundamentada en estas pretensiones haya prosperado.

Con buen criterio, la ya citada SAP Girona, 1.^a, 13.6.2002 declaró que la acción del art. 1158 CC sólo puede interponerse cuando se paga a un tercero *en nombre o por cuenta de otro* y no, como en el caso, cuando se actúa en cumplimiento de una obligación que se cree propia, asumida al contraer matrimonio y decidir tener un hijo (FJ 4.^o).

3. Presupuestos de la acción del cobro de lo indebido

La acción restitutoria que posibilita el art. 1895 CC requiere que el pago de lo indebido se haya realizado por *error*, pues el que paga a conciencia lo que no debe —por ejemplo, el hombre que asumió o reconoció la filiación del hijo de su esposa o compañera, a sabiendas de que el padre biológico era otro— no puede considerarse que pague y, por tanto, no puede repetir⁸⁵. El error del *solvens* sobre el carácter indebido del pago es presupuesto del enriquecimiento, y su prueba corresponde al demandante. Sin embargo, a los efectos que aquí interesan, el error se presume «*cuando se entrega cosa que nunca se debió o cosa que ya estaba pagada*» (art. 1901 CC)⁸⁶.

En el grupo de casos objeto de este trabajo el *accipiens* puede identificarse tanto con la madre como con el padre biológico. La posibilidad de dirigir la acción contra este último requiere que, además de la acción de impugnación de la paternidad, se haya ejercitado con éxito

⁸⁵ El pago realizado en estas circunstancias debe considerarse una liberalidad: Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. II. Las relaciones obligatorias*, 5.^a ed., Civitas, Madrid, 1996, pág. 517.

⁸⁶ Para una concreción de esta teoría en la jurisprudencia puede verse el FJ 4.^o de la SAP León, 2.^a, 2.1.2007: «(...) el enriquecimiento injusto de D. Óscar como progenitor biológico que durante casi nueve años se mantuvo al margen del cuidado y de los alimentos, en el sentido más amplio de la palabra, de la niña por él engendrada, aparece fuera de toda duda (...) pues D. Pedro Francisco empezó asumiendo los alimentos de quien no era hija suya por error, sin obligación legal de hacerlo (...)». Más discutible es la conclusión a que llega el siguiente inciso: «(...) y en ese mismo error inicial y en sus sentimientos y en su sentido de la responsabilidad tienen su causa los alimentos sufragados incluso después de esclarecido aquél, por lo que también estos últimos deben ser restituidos al mismo (...)».

la de reclamación. En estas circunstancias, los tribunales deberían tener en cuenta que mientras dura el matrimonio es el padre biológico quien se enriquece sin causa, al no tener que hacer frente a las cantidades ya pagadas por el marido de la madre en concepto de alimentos debidos a los hijos. Al no entregar el marido cantidad alguna a la madre por este concepto, no existe cobro de lo indebido por parte de ésta, quien, además, también podrá haber hecho frente a las cargas del matrimonio directamente, en los términos del art. 1318.I CC. Ahora bien, la madre sí podrá verse obligada a la devolución de lo obtenido tras la separación de hecho o la sentencia judicial de separación o divorcio que impone al padre una obligación de alimentos respecto de los hijos. En estas circunstancias existe un cobro de lo indebido por parte de la madre, puesto que las pensiones le fueron entregadas indebidamente, lo que la obliga a restituir lo cobrado (art. 1895 CC)⁸⁷.

El deber de restitución del *accipiens* posee un contenido diferente según haya recibido el pago de buena o mala fe. Dado que la prestación recibida en estos casos es pecuniaria, el *accipiens* de mala fe deberá abonar las cantidades indebidamente pagadas por el falso padre, más el interés legal del dinero (art. 1896.I CC), tomando como base del cómputo el tiempo que medie entre el momento del pago y el de la efectiva restitución. Sin embargo, la restitución de las cantidades pagadas por el falso padre también debe ser posible en ausencia de mala fe del que recibe el pago. En este caso existe un doble error: el del *solvens* sobre el carácter indebido del pago que realiza, y el del *accipiens* sobre su derecho a cobrar, puesto que se trata de un *accipiens* de buena fe. En este último caso, el *accipiens* debe restituir la misma suma recibida, pero sólo debe intereses desde la fecha de la sentencia que acuerde la restitución⁸⁸. La acreditación de la buena o mala fe del *accipiens* sólo es relevante para fijar las cantidades totales objeto de restitución, y en ningún caso determina la procedencia o la improcedencia de la acción, que sólo exige que el *accipiens* se enriquezca a costa del correlativo empobrecimiento del *solvens*, sin mediar justa causa. Ello aleja la acción del art. 1895 CC de la del art. 1902 CC, que sí requiere un juicio de imputación subjetiva dirigido a determinar la procedencia de la responsabilidad.

La determinación de la buena o la mala fe del *accipiens* a los efectos de fijar la cantidad total a restituir remite de nuevo a los problemas a los que se han enfrentado las Audiencias para considerar procedente

⁸⁷ RAGEL, cit., págs. 157-158.

⁸⁸ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., 1996, págs. 518-520.

o improcedente la acción de daños en los casos de ocultación de la paternidad. En conexión con la tesis defendida con motivo del análisis de dicha jurisprudencia, debe presumirse la mala fe del *accipiens*, ya se trate de la madre o del padre biológico, que sabe o puede saber que el menor que recibe los alimentos no es hijo biológico del *solvens* y tolera esta situación sin poner todos los medios a su alcance para confirmar la paternidad biológica. Por el contrario, debe presumirse de buena fe el padre biológico que no pagó lo debido en concepto de alimentos a su hijo porque desconocía que era el padre —por ejemplo, porque ni tan sólo fue informado del embarazo—, y contra quien la madre interpone posteriormente una acción de reclamación de la paternidad, normalmente acompañada de la de impugnación contra el marido o ex marido.

Admitida la devolución de dichas cantidades, otra cuestión particularmente compleja es la del período al cual debe retrotraerse la devolución de las cantidades pagadas indebidamente por quien se creía padre. De acuerdo con las tesis formuladas en el apartado V (punto 3), que valoran el daño moral padecido por el falso padre en función, entre otros parámetros, del tiempo de convivencia con el menor —o, lo que es lo mismo, de la duración del engaño—, el actor debería poder obtener la devolución de las cantidades pagadas en concepto de alimentos desde el nacimiento si el padre biológico está identificado y ha prosperado una acción de reclamación de paternidad a su favor⁸⁹. De lo contrario, y con base en el deber de ambos cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio, el actor sólo debería poder ver satisfechas las cantidades pagadas a la madre en concepto de alimentos debidos al menor desde la separación o divorcio.

En los casos de ocultación de la paternidad podría aducirse que la devolución de las cantidades pagadas en concepto de alimentos desde el momento del nacimiento o de la separación o divorcio casa mal con la idea de necesidad que caracteriza a la obligación de alimentos en general, que impide en principio reclamar la devolución de lo pagado o limita su devolución a la fecha de la reclamación de los alimentos. Sin embargo, dichas afirmaciones deben ser matizadas desde que un individuo (ya se trate del padre biológico, de la madre o de ambos) se en-

⁸⁹ Esta tesis plantea un problema adicional a los tribunales: ¿cómo valorar las cantidades no satisfechas por el padre biológico? Es probable que éste alegue que las cantidades solicitadas por el falso padre son desproporcionadas en atención a su nivel de vida. Asimismo, toda relación familiar genera una serie de gastos en los que los cónyuges incurrirán con independencia de que existan hijos matrimoniales, como típicamente los de vivienda. Se trata de gastos que en ningún caso pueden ser repercutidos al padre biológico.

riqueció injustamente al no hacer frente a una obligación que otro asumió involuntariamente en su lugar⁹⁰.

De acuerdo con el art. 1964 CC, la acción de restitución de las cantidades pagadas en concepto de alimentos prescribe a los quince años, que es el plazo fijado para las acciones personales que, como la del art. 1895 CC, no tienen señalado un plazo especial. Puesto que no hay disposición que determine otra cosa, dicho plazo debe empezar a computarse «desde que la acción pudo ejercitarse» (art. 1969 CC). En los casos de ocultación de la paternidad, esta paráfrasis conduce a efectos prácticos al mismo resultado indeterminado que el art. 1968.2.º CC («desde que lo supo el agraviado»), en relación con el plazo del cómputo de un año para reclamar los daños morales⁹¹. En consecuencia, de acuerdo con las propuestas formuladas en el apartado V (punto 2) de este trabajo y con los matices allí formulados, el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción del art. 1895 CC por lo general también debería iniciarse cuando la sentencia de impugnación de la paternidad deviene firme.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALTA CHARO, R. (1994): «Biological determinism in legal decision making: the parent trap», 3 *Texas Journal of Women and the Law*, 265.
- ÁLVAREZ OLALLA, P. (2011): «Prescripción de la acción ejercitada por el marido contra su ex mujer por daños sufridos al determinarse judicialmente la filiación extramatrimonial de una hija, previamente inscrita como matrimonial», *Aranzadi Civil*, 9, págs. 1-6.
- ANDERSON, K. G. (2006): «How Well Does Paternity Confidence Match Actual Paternity? Evidence from Worldwide Nonpaternity Rates», *Current Anthropology*, vol. 47, n.º 3, págs. 513-520.
- BELLIS, M. A./HUGHES, K./HUGHES, S./ASHTON, J. R. (2005): «Measuring paternal discrepancy and its public health consequences», 59 *Journal of Epidemiology and Community Health*, 749.
- CANNOLD, L. (2008): «Who's the father? Rethinking the moral "crime" of "paternity fraud"», *Women's Studies International Forum*, 31, págs. 249-256.
- CARRACEDO, A./CASADO, M./GONZÁLEZ-DUARTE, R. (Coords.) (2006): *Documento sobre pruebas genéticas de filiación*, Observatori de Bioètica i Dret - Parc Científic de Barcelona (UB), Barcelona, págs. 1-63.

⁹⁰ Vid., al respecto, argumentos como los de los autores norteamericanos reproducidos en la nota 75 de este trabajo y, en particular, las palabras de SELIBER.

⁹¹ Cfr. con el plazo de prescripción de diez años a que remite el art. 121-20 CCCat. respecto de «las pretensiones de cualquier clase». El cómputo de dicho plazo se inicia de acuerdo con lo dispuesto por el art. 121-23.1.º CCCat. Al respecto, me remito a la nota 58 de este trabajo.

- CARRASCO PERERA, A. (2006): *Derecho de Familia. Casos. Reglas. Argumentos*, Dilex, Madrid.
- CERDÁ-FLORES, R./BARTON, S./MARTY-GONZÁLEZ, L./RIVAS, F./CHAKROBORTY, R. (1999): «Estimation of nonpaternity in the Mexican population of Nuevo Leon: a validation study with blood group markers», *American Journal of Physical Anthropology*, vol. 109 (3), págs. 281-293.
- COLÁS ESCANDÓN, A. M.^a (2011): «Nuevos daños indemnizables: las relaciones de familia», en HERRADOR GUARDIA, M. J. (Coord.), *Derecho de daños*, Sepin, Las Rozas, págs. 313-378.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1996): *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. II. Las relaciones obligatorias*, 5.^a ed., Civitas, Madrid.
- (2008): *El escándalo del daño moral*, Thomson-Civitas, Cizur Menor.
- (2011): *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. V. La Responsabilidad Civil Extracontractual*, Thomson-Civitas, Cizur Menor.
- EEKELAAR, J./MACLEAN, M. (1998): «Families or Households? The Importance of Social Parenthood», en EEKELAAR, J./NHLAPO, T. (Ed.), *The Changing Family: International Perspectives on the Family and Family Law*, Hart, Oxford, págs. 553-563.
- EPSTEIN, A. S. (2004): «The parent trap: should a man be allowed to recoup child support payments if he discovers he is not the biological father of the child?», *42 Brandeis L.J.*, 655.
- FARNÓS AMORÓS, E. (2005): «El precio de ocultar la paternidad (Comentario a la SAP Valencia, sec. 7.^a, 2.11.2004)», *InDret*, 2, págs. 1-12.
- (2007): «Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, sec. 18.^a, de 16.1.2007», *InDret*, 4, págs. 1-25.
- FERRER RIBA, J. (2003): «Relaciones familiares y límites del derecho de daños», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, tomo II, Thomson-Civitas, Madrid, págs. 1837-1867.
- GARCÍA RUBIO, M. P. (2009): «La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio. Algunas cuestiones controvertidas», en GARCÍA RUBIO, M. P. (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, págs. 341-377.
- GARCÍA VICENTE, J. R. (2001): «La impugnación de la paternidad matrimonial en el Código Civil: en particular, algunas dudas de constitucionalidad sobre su *dies a quo* de ejercicio», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 15, págs. 107-142.
- GILDING, M. (2005): «Rampant misattributed paternity: the creation of an urban myth», *People and Place*, vol. 13, n.º 2, págs. 1-11.
- GOETZ, A. T./SHACKELFORD, T. K. (2009): «Sexual Conflict in Humans: Evolutionary Consequences of Asymmetric Parental Investment and Paternity Uncertainty», *Animal Biology*, 59, págs. 449-456.
- GÓMEZ POMAR, F. (2000): «Daño moral», *InDret*, 1, págs. 1-14.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C./NAVARRO MICHEL, M. (2010): «Sustracción internacional de menores y responsabilidad civil (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009)», *Revista Jurídica de Catalunya*, 3, págs. 805-832.
- JACOBS, M. B. (2004): «When Daddy Doesn't Want to Be Daddy Anymore: An Argument Against Paternity Fraud Claims», *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 16, págs. 193-240.

- LINACERO DE LA FUENTE, M. (2010): «Concepto y límites del daño moral: el retorno al *pretium doloris*», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 720, págs. 1559-1594.
- LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2010): «El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales», *Indret*, 4, págs. 1-40.
- LUCASSEN, A./PARKER, M. (2001): «Revealing false paternity: Some ethical considerations», *The Lancet*, 357, págs. 1033-1035.
- MARÍN GARCÍA, I. (2010): «Comentario a la Sentencia de 30 de junio de 2009», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, vol. 84, págs. 1369-1390.
- MARÍN GARCÍA, I./LÓPEZ RODRÍGUEZ, D. (2010): «Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo», *Indret*, 2, págs. 1-38.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2006): «Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales», en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (Coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- (2006): «Separación y divorcio sin causa. Situación de los daños personales», *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 16, págs. 145-162.
- MARTÍN-CASALS, M./RIBOT, J. (2010): «Damages in family matters in Spain: exploring uncharted new land or backsliding?», en ATKIN, B. (Ed.), *The International Survey of Family Law 2010*, Family Law, Bristol, págs. 337-365.
- MILLBANK, J. (2008): «Unlikely fissures and uneasy resonances: lesbian co-mothers, surrogate parenthood and fathers' rights», *Feminist Legal Studies*, vol. 16, n.º 2.
- PANIZA FULLANA, A. (2011): «Filiación impugnada: prescripción y daños continuados», *Aranzadi Civil*, 9, págs. 1-8.
- QUESADA GONZÁLEZ, M. C. (2005): «La prueba de ADN en los procesos de filiación», *Anuario de Derecho Civil*, n.º LVIII-2, págs. 493-594.
- RAGEL SÁNCHEZ, L.-F. (2000): «Comentario a la STS, 1.ª de 30.7.1999», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 52, págs. 153-163.
- REGLERO CAMPOS, L. F. (2008): «Capítulo VIII. La prescripción de la acción de reclamación de daños», en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, tomo I (Parte general), 4.ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, págs. 1207-1345.
- RIBOT IGUALADA, J. (2006): «Nota crítica a De Verda y Beamonte, José Ramón, *Daños en el Derecho de Familia*, Aranzadi Thomson, Cizur Menor, 2006», *Anuario de Derecho Civil*, n.º LIX-4, págs. 1883-1894.
- ROBERTS, P. (2003-2004): «Truth and Consequences. Part II. Questioning the Paternity of Marital Children», *37 Fam. L.Q.*, 55.
- (2003-2004): «Truth and Consequences: Part III. Who Pays When Paternity is Disestablished?», *37 Fam. L.Q.*, 69.
- ROCA TRIAS, E. (2000): «La responsabilidad civil en el derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M. (2003): «Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho», *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 10, págs. 65-94.
- (2009): *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor.

- RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2009): «Indemnización del daño moral al progenitor por la privación de la relación personal con el hijo (A propósito de la STS de 30 de junio de 2009)», *Anuario de Derecho Civil*, n.º LXII-4, págs. 1825-1855.
- (2011): «De nuevo sobre la reparación de los daños en el ámbito del matrimonio (A propósito de la STS de 14 de julio de 2010)», *La Ley*, n.º 7582, págs. 7-13.
- RUIZ JIMÉNEZ, J./TEJEDOR MUÑOZ, L. (2010): «Indemnización de los daños morales sufridos por uno de los progenitores al ser privado por el otro de relacionarse con su hijo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 718, págs. 805-813.
- SALVADOR CODERCH, P./RUIZ GARCÍA, J. A. (2000): «Comentari a l'art. 1 del Codi de Família», en EGEA I FERNÁNDEZ, J./FERRER I RIBA J. (Dir.)/LAMARCA I MARQUÈS, A./RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, C. (Coord.), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'Unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madrid.
- SELIBER, S. (2007): «Taxation without Duplication: Misattributed Paternity and the Putative Father's Claim for Restitution of Child Support», *14 Wash. & Lee J. Civil Rts. & Soc. Just.*, 97.
- SHELDON, S. (2005): «Reproductive Technologies and The Legal Determination of Fatherhood», *Feminist Legal Studies*, 13, págs. 349-362.
- SINGER, J. (2006): «Marriage, biology, and paternity: the case for revitalizing the marital presumption», *65 Mariland Law Review*, 246.
- VERDERA SERVER, R. (2002): «El *dies a quo* en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial por el marido: *Codi de Família* y Código civil», *Revista de Derecho Privado*, n.º 5, págs. 349-408.