

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 24 DE ABRIL DE 2015 (1933/2015)**

**Reembolso de las cantidades satisfechas
en concepto de alimentos tras declararse
la inexistencia de relación paterno filial**

Comentario a cargo de:
Carmen Muñoz García

Doctora en Derecho. Profesora de Derecho civil UCM
Codirectora Grupo de Investigación UCM: “Derecho de la contratación.
Derecho de Daños”

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE ABRIL DE 2015

ROJ: STS 1933/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:1933**

ID CENDOJ: 28079119912015100023

PONENTE: EXCMO. SR. DON JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

VOTO PARTICULAR: EXCMOS. SRES. D. ANTONIO SALAS CARCELLER
Y D. FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2015 pone punto final a varios procesos en los que estuvo en liza primero la separación y consiguiente obligación de alimentos fijada en convenio regulador, después la impugnación de la filiación matrimonial, que prosperó, y finalmente y declarada la inexistencia de relación paterno filial, la acción del “progenitor” que no lo es, para exigir el reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos. En este último proceso, objeto de comentario, se sustancia la reclamación de las cantidades que se consideran indebidamente satisfechas y que se

han venido abonando desde la suscripción de convenio regulador –diciembre de 2002–, hasta la fecha en la que se declaró judicialmente la inexistencia de relación filial alguna –marzo de 2009–. Y la pretensión se fundamenta en el artículo 1895 del Código Civil por entender el actor que existe cobro de lo indebido por quien recibió el dinero para alimentar a la menor. La STS desestima la pretensión del padre no biológico y mantiene la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cuenca por entender que la reclamación debe contextualizarse en el ámbito del art. 1902 CC. El voto particular estima que el ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto debería haberse estimado, en la misma línea marcada por el Juzgado de Primera Instancia de Tarancón.

Sumario: 1. **Resumen de los hechos.** 2. **Solución dada en primera instancia.** 3. **Solución dada en apelación.** 4. **Los motivos de casación alegados.** 5. **Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Acerca de los alimentos dados durante la vigencia de la relación paterno-filial. 5.2. Criterios contradictorios entre las Audiencias tras declararse la inexistencia de la relación paterno filial. 5.3. Las trabas del Tribunal Supremo al reembolso de las cantidades indebidamente satisfechas. 5.3.1. Acción de enriquecimiento injusto. 5.3.2. Acción de reparación de daños y perjuicios. 5.4. Sobre el voto particular: rectificación de la acción. 5.5. Conclusión. 6. **Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

Don Domingo había contraído matrimonio con Doña Natalia el día 1 de Septiembre de 1985. En 1990 nacía Genoveva, que fue inscrita como hija matrimonial de ambos.

Tras dieciocho años de matrimonio y como consecuencia del deterioro de la relación conyugal, decidieron de común acuerdo interponer demanda de separación conyugal, que se obtuvo mediante Sentencia de 29 de Enero de 2003, previo convenio regulador de 14 de Noviembre de 2002, en el que se había acordado que el esposo asumía la obligación del pago de una pensión de alimentos a favor de la hija de 300 euros mensuales, además de un régimen de visitas, que se hacía efectivo desde Diciembre de 2002. Dos años más tarde, Don Domingo interpuso demanda de divorcio, que concluyó por Sentencia de 23 de Junio de 2005.

Ante la duda de ser el padre biológico de la menor, Don Domingo se hizo practicar las pruebas de paternidad y, a la vista de su resultado, inició los trámites judiciales para impugnar la filiación matrimonial, que concluyeron me-

dian­te Sen­ten­cia de 24 de Sep­tiem­bre de 2008 del Juz­gado de 1ª Instancia de Tarancón, esti­ma­to­ria de la deman­da, y que a su vez fue con­fir­ma­da por la Audiencia Pro­vin­cial de Cuenca, en fecha 23 de Marzo de 2009.

Conoci­da la resolu­ción en la que se deter­mi­na que D. Domingo no es el padre bio­lógico de Geneveva, el presun­to per­ju­di­ca­do for­mu­ló deman­da con­tra quien fue su esposa en recla­ma­ción de las can­ti­da­des que con­si­de­ró inde­bi­da­mente satis­fechas por ali­men­tos de la menor, y que ha­bía veni­do pa­gan­do desde el inicio del con­ve­nio regu­la­dor –diciem­bre de 2002– hasta la fecha en la que se declaro ju­di­cial­mente la inexis­tencia de relación filial alguna –23 de Marzo de 2009–. En total, 19.285,82 Euros. La deman­da se fun­da­men­to en el artículo 1.895 del Código Civil y con­cor­dan­tes, in­di­can­do ex­presamente que se ejer­ci­ta­ba acción de cobro de lo inde­bi­do.

2. Solución dada en primera instancia

El Juz­gado de Primera Instancia nº 1 de Tarancón, dictó sen­ten­cia de fecha 22 de marzo de 2012 por la que esti­mo la deman­da, aunque reduciendo el im­por­te a devolver por la deman­da­da a la can­ti­dad de 17.852.65 euros –mero ajuste de cálculo–, dado que el actor ha­bía pa­ga­do la pen­sión desde diciem­bre de 2002 hasta octubre de 2007, salvo tres mensualidades de 2003. Estima la sen­ten­cia que la acción de enriquecimiento injusto es la correcta, y que su plazo de prescripción difiere esencialmente de la acción de responsabilidad civil del art. 1902. Se ha­bía pro­du­ci­do pues, un enriquecimiento injusto, y la acción no estaba prescrita.

3. Solución dada en apelación

La deman­da­da apeló la sen­ten­cia de Primera Instancia, y ésta resultó revo­ca­da por la Audiencia Pro­vin­cial de Cuenca de 8 de abril de 2013. A juicio de la Audiencia, lo verdaderamente relevante es deter­mi­nar si la pre­ten­sión insta­da por el deman­dan­te puede fundamen­tarse en el art. 1895 del Código Civil, regu­la­dor del cobro de lo inde­bi­do, o por el con­tra­rio, debe basarse en el art. 1902, un precepto que ni siquiera ha­bía sido men­ci­o­na­do por el deman­dan­te.

La Sen­ten­cia de la Audiencia se basa principal­mente en la STS de 22 de julio de 1999, en la que tras prosperar la impug­na­ción de la paternidad, se solici­ta­ba una indemnización por las can­ti­da­des pa­ga­das en concepto de ali­men­tos y por daños morales por el engaño sufrido, todo ello al amparo del art. 1902 CC. En definitiva, se pre­ten­día la repara­ción del daño causado por la ocultación y por el abono de pen­siones alimen­ti­cias por quien resultó no ser el padre. Esa sen­ten­cia declaro que se pre­ci­sa­ba acreditar una conducta dolosa en la oculta-

ción de la paternidad biológica de un tercero, razón por la que no era aplicable el art. 1902. Una circunstancia, la existencia de dolo, que tampoco ha quedado suficientemente acreditada en el procedimiento en liza. Se altera así, en la SAP de Cuenca de 8 de abril de 2013, la línea doctrinal y jurisprudencial que ya se atisbó en las SSTs de 22 y de 30 de julio de 1999, y que empezaba a admitir en el ámbito del Derecho de familia la aplicación del régimen general del 1902 CC. La novedad está en que, desde una inicial exigencia de dolo en la ocultación de la paternidad, se fue discurriendo hacia un criterio más aperturista, que había encontrado su máximo reconocimiento en la STS de 30 de junio de 2009 (Muñoz García, Congreso internacional, 2015, pendiente de publicación).

También rechaza la Audiencia que la pretensión instada tenga encaje en el artículo 1895 del Código Civil, por entender que no concurren los presupuestos del cobro de lo indebido, en cuanto que el pago de los alimentos obedece al cumplimiento de una resolución judicial, un deber que decae –admite la Audiencia– cuando se declara judicialmente la no filiación matrimonial de la hija. La acción, según esto, quedaría subsumida –de quedar en algún sitio– en el ámbito del art. 1902, y estaría prescrita.

4. Los motivos de casación alegados

La parte demandante formuló recurso de casación, fundado en dos motivos. El primero de ellos fue rechazado, y admitido el segundo, que se centra, principalmente, en infracción por aplicación indebida del artículo 1.895 del Código Civil: «*Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla*». En el caso en cuestión, se plantea si cabe la acción de reembolso por cobro de lo indebido de las pensiones alimenticias entregadas a una hija menor como consecuencia de una sentencia, la de la AP de Cuenca de 23 de marzo de 2009, que confirmaba la inexistencia de relación paterno filial.

Todo ello se trata de relacionar por el recurrente con la doctrina jurisprudencial emanada del precepto, en especial con las contradicciones existentes entre las diferentes Audiencias Provinciales.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Acerca de los alimentos dados durante la vigencia de la relación paterno-filial

Determinada la filiación matrimonial de la hija, el 154 CC establece, como deber que integra la patria potestad, el de velar por los menores, tenerlos en

su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. De ello se extrae que la obligación de alimentos, como las demás que integran la potestad, surte sus efectos en cada uno de los momentos de la vida de la menor, pues deriva de la sola paternidad. Es más, quienes formalmente son padre y madre, “aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos” (art. 110 CC).

Como dice el art. 112 CC, la filiación “*produce sus efectos desde que tiene lugar*” y “*su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquellos y la ley no disponga lo contrario*”. Efecto retroactivo que opera cuando éste sea positivo para el menor, pero no en el supuesto contrario como es el de la extinción de la adopción, nulidad del matrimonio o fallecimiento del alimentante (Iglesia Monje, pág. 1554, haciéndose eco de la STS ahora comentada –FJ. 2º penúltimo párrafo).

Es más, establece el art. 39.3 CE el deber de los progenitores “*de prestar asistencia de todo orden a los hijos*” por quien aparece como padre (además de la madre, naturalmente, pues *mater semper certa est*), sin perjuicio del derecho de investigación de la paternidad (art. 39.2 CE). La paternidad podrá ser impugnada en el plazo de caducidad de un año (art. 136 CC), un plazo necesariamente breve “por cuanto su objetivo es dar seguridad jurídica a las relaciones paterno filiales, en aras a la protección de quien figura como hijo” (STC 138/2005, 26 de mayo). En este contexto, no parece entendible la reclamación de alimentos que se dieron mientras se tenía por coincidente la filiación legal y la biológica. Principalmente, mientras la menor estuvo bajo su guarda, y había que satisfacer sus necesidades.

En apoyo de este deber inexcusable e irrenunciable, ha de argumentarse también que, respecto a esta hija que es tenida como propia y que posteriormente resulta no serlo, el demandante que formalmente aparece como progenitor, ha sido en todo caso al menos un **guardador de hecho**, y como tal, ha cuidado, protegido y amparado a la menor, y también ha realizado actos en interés de la misma, que “no podrán ser impugnados si redundan en su beneficio” (art. 304 CC). Se trata de atender el interés superior de la menor (art. 9 LOPJM).

Ahora bien, sobre la indebida reclamación respecto de los alimentos dados a la menor mientras estuvo bajo el cuidado y guarda de quienes formalmente eran sus progenitores, la argumentación dada por el Alto Tribunal me resulta poco convincente. A pesar de entender que existen normas suficientes que amparan esta postura, a la que nos sumamos con base en las normas aludidas, la sentencia trae a colación “la vieja sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897” y en la que se señala que: “no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida”, pero es que los alimentos no pueden ser devueltos, como tampoco se pueden devolver los derechos y obligaciones ya ejercidos y

cumplidos en el ejercicio de la patria potestad, ni los afectos ni las enseñanzas recíprocas.

Sin duda, ampararse en tan remota línea jurisprudencial es pretender justificar lo injustificable, la no devolución de todos, e incido en el término “todos” porque seguramente habría que contar los alimentos recibidos y consumidos por la menor mientras se mantuvo la convivencia familiar, pero, desde luego, por lo menos los pagados tras la ruptura matrimonial por quien, de haber sabido que no era el padre biológico, no los habría abonado. El Tribunal Supremo parece desconocer que la demanda no versa sobre los alimentos dados –consumidos– durante el matrimonio. Sobre estos, los consumidos, habrían bastado las alusiones normativas anteriores acerca del guardador de hecho.

En este escenario, a mi juicio, hay que tener en cuenta como punto de partida la siguiente correlación: (i) por un lado, el deber de quien aparece como progenitor de cumplir las obligaciones derivadas de la patria potestad, atendiendo a las necesidades de su hijo menor, en el marco mismo del art. 39.3 CE, y (ii) por otro, el derecho de quien se creía progenitor, a reclamar frente a quien le ocultó la paternidad. En ningún caso frente al menor que habrá sido también víctima del engaño, y que se verá afectado por la declaración judicial de inexistencia de relación filial alguna.

En mi opinión, también el menor podrá reclamar de quien le ocultó la verdadera paternidad, teniendo en cuenta que la Constitución ha pretendido poder adecuar la filiación jurídica a la biológica, a fin de hacer realidad el principio de veracidad en materia de filiación, y permitiendo así una protección integral de los hijos (art. 39 CE), pero esto ya sería objeto de otro procedimiento.

5.2. Criterios contradictorios entre las Audiencias tras declararse la inexistencia de la relación paterno filial

Una vez decidido que **los alimentos satisfechos durante la vigencia del matrimonio** –y mientras que la menor ha estado bajo la guarda y custodia de quien formalmente era su progenitor– **no han de ser devueltos, resta ver qué ocurre respecto de aquellos otros alimentos indebidamente pagados** a la demandada desde que en virtud de convenio regulador (diciembre de 2002) y hasta la declaración de inexistencia de filiación (marzo de 2009), **han sido abonados indebidamente por quien se creía progenitor**, beneficiándose quien posiblemente habría tenido que satisfacerlos en solitario.

La primera de las cuestiones relevantes sobre la que se pretende sentar doctrina, la constituye el cauce que debe seguirse para **reclamar el reintegro de los alimentos abonados para quien se creía hijo**, tras la declaración de inexistencia de relación paterno-filial: (i) o bien la acción por cobro de lo indebido;

(ii) o bien, la acción de responsabilidad extracontractual por los daños causados. La premisa, en términos generales, ha de ser determinante.

De primeras, podría decirse que siempre que hay engaño se está produciendo un daño, pero no siempre es así. Por poner un ejemplo clarificador, supongamos que a raíz de la ocultación de la verdadera paternidad, el aparente progenitor se comporta como tal con completa desgana, y que conocida la verdad biológica, se encuentra liberado de una paternidad asumida a “regañadientes”. Es la verdad la que le libera de obligaciones asumidas *ex lege*, por lo que no procede reclamar al amparo del art. 1902 CC. Quizá el daño moral fuese otro, la ofensa, el descrédito o deshonor, o la difusión de hechos íntimos, pero conocer la verdad biológica no le produjo daño al personaje del supuesto ofrecido. Eso sí, si por error en la filiación hizo pagos cumpliendo lo que creía deber jurídico, tendrá derecho a reclamar a quien se enriqueció sin causa a su costa.

Ahora bien, existen contradicciones entre las Audiencias Provinciales, pero también, como veremos, en los fallos del Tribunal Supremo. Las posturas existentes, a las que se refiere la sentencia objeto de este comentario, son las siguientes:

- Sentencias que sostienen que la reclamación de los alimentos abonados a quien se creía hijo, debe realizarse por el *cauce del artículo 1895 CC*, por lo que “cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla”. Siguen este criterio las sentencias de la AP de Cádiz de 3 de abril de 2008, la SAP de León de 2 de enero 2007, y la SAP de Asturias de 28 de septiembre 2009 y de 15 de octubre de 2010.
- Sentencias que admitiendo la posibilidad de la reclamación de los alimentos abonados a quien se creía hijo, la fundamentan al amparo del artículo 1902 CC: SSAP de Valencia, Sección 7^a, de 5 de septiembre de 2007 y 2 de noviembre de 2011; Barcelona, Sección 1^a, de 16 de enero 2007; Baleares, Sección 3^a, de 20 de septiembre de 2006.
- Sentencias que consideran que en tanto no se declare que el padre que lo era ha resultado no serlo, no es de aplicación el cobro de lo indebido, pues hasta entonces los alimentos eran debidos: SSAP de Ciudad Real, de 29 de febrero 2012; Toledo, de 7 de noviembre de 2002, Sección 2^a, (solo se pagarían a partir de una resolución judicial que así lo declare); Granada, Sección 5^a, de 13 de junio de 2014.

A partir de aquí, la sentencia se pronuncia a favor de esta última posición, sin soluciones intermedias. Tal doctrina pretende fundamentarse sobre una doble consideración de partida, reproducida también en la sentencia:

1. El fundamento adecuado para la demanda no debería haber sido el art. 1895 CC, pues la niña nació constante matrimonio y, por lo tanto, gozaba de la

presunción del artículo 116 del Código Civil, inscribiéndose como hija biológica del demandante y es desde ese momento, es decir, desde su nacimiento, desde el que se aplican las normas propias de protección de la familia. En ese contexto, se generan las obligaciones propias que integran el ejercicio de la patria potestad (art. 156 CC), y en el mismo, los alimentos eran debidos como obligación *ex lege* a cargo de quien se creía ser el padre. Por lo que no hay enriquecimiento injusto, a efectos del art. 1895 CC, ya que aquello que se pagó era formalmente debido, pues había amparo legal mientras existió la creencia de ser el padre biológico. Para fundamentar semejante argumentación, señala que para que exista cobro de lo indebido, y obligación de restitución, son precisos los siguientes requisitos: (a) pago efectivo en cumplimiento de un deber; (b) inexistencia de una obligación; y (c) error por parte de quien hizo el pago. A continuación advierte que dichos requisitos no se trasladan sin más en materia de alimentos. Desde luego, el argumento supone a mi juicio el mayor de los desprecios a quien paga sin causa que lo justifique.

2. Entiende la sentencia que la acción debió ser la del art. 1902 CC, en reclamación de los daños causados, y que esta acción estaba ya prescrita. A mi entender, se trata de una atrevida conclusión, pues el demandante solo pretendía recuperar de la demandada lo que indebidamente había satisfecho en concepto de alimentos, en la única cuantía que pagó a quien no debió pagar.

A mi juicio, cuando las Sentencias de la Audiencia y del Tribunal Supremo estiman que no hay cobro de lo indebido mientras no se declare la inexistencia de relación paterno filial, quieren buscar una fundamentación jurídica *ad hoc* que justifique lo que querían resolver, que no era otra cosa que la desestimación del reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de alimentos. Se olvida que en este supuesto –y en otros muchos–, en los que se producen abonos de alimentos tras la ruptura familiar, estos son lucros satisfechos por quien no debe satisfacerlos, lo que no es obstáculo para que además, **de existir daño, este pueda repararse por la vía del resarcimiento**. El enriquecimiento sin causa y el daño no son incompatibles. Ahora bien, en virtud del principio de justicia rogada, no se podía ir muy lejos, pues el demandante se limitaba, y esa es su clara voluntad, a reclamar lo que indebidamente pagó y que solo abonó mientras medió el error sobre la filiación.

De las tres posibles tesis presentadas por las Audiencias, el Pleno de la Sala escoge la tercera, que a mi entender resulta la menos acertada. De las otras dos, la decisión estaría en función de que existiese un daño –probado, claro–, que reuniendo los requisitos del art. 1902 CC, justifique dicha reclamación. Lo que sí creo, sinceramente, es que cuando hay ocultación de paternidad, y se pagan alimentos tras la ruptura, con base en la obligación legal de dar alimentos a los hijos, se está produciendo un cobro de lo indebido con el consiguiente enriquecimiento de quien ocultó la verdad, y que tendría que haber cubierto las necesidades de la menor en solitario, o hacer partícipe de ellas al

verdadero padre. El propio ejercicio de la acción para exigir el reembolso por quien se creía progenitor, es prueba suficiente de que pagó mientras existía una obligación –la derivada de convenio regulador– basada en un error sobre la filiación. A partir de ahí, sabida la inexistencia de relación paterno filial, si paga a sabiendas, “conscientemente”, no sería ya un pago sin causa (Díez-Picazo, pág. 112).

5.3. Las trabas del Tribunal Supremo al reembolso de las cantidades indebidamente satisfechas

También la retroactividad de los efectos de la sentencia que declara la inexistencia de relación paterno filial es una cuestión que la sentencia no trata con excesiva fortuna. La premisa, en términos generales, ha de ser muy clara y contundente: los intereses en juego exigen juicios razonables y previsibles. El interés del menor no puede ser en ningún caso objeto de discusión, y la tutela judicial del “engañado” o “dañado”, tampoco puede ser descuidada. A mi juicio, debe ser siempre una premisa dejar al considerado hijo al margen de lo enjuiciable. La acción, debe dirigirse siempre contra el que ha sido partícipe del hecho reprochable.

Esta concepción, sin embargo, no la tiene tan clara la sentencia, que rechaza rotundamente el reembolso de los alimentos abonados –tras el convenio regulador–, atendiendo a normas que por lo que diremos, no constituyen base legal oportuna. Y es que, admitido el efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación, que opera cuando éste sea positivo para el menor (art. 112 CC), la referencia al resto de artículos no es la más idónea. Veamos: (i) la alusión al art. 180.3 CC, en cuanto la extinción de la adopción no produce pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanza a los efectos patrimoniales ya producidos, es completamente desacertada, puesto que ni siquiera se trata de extinción de filiación, sino de inexistencia de esta; (ii) la pretendida aplicación del art. 79 CC sobre la declaración de nulidad que no invalidará los efectos ya producidos respecto a los hijos, no es un apoyo a la irretroactividad que defiende la Sala, sino todo lo contrario. Entiéndase: que la reclamación de lo abonado en concepto de alimentos lo es sólo respecto de los que pagó tras el cese de la convivencia, formalizada en el convenio regulador y con efectos desde diciembre de 2002. No pretendía el actor que alcanzase a los alimentos dados con anterioridad; (iii) y finalmente, tampoco es acertada la aplicación del art. 148.3 CC en cuanto que, fallecido el obligado a dar alimentos, si este había realizado pagos anticipados, no habrá el derecho de sus herederos a reclamarlos. La diferencia es notable: en el pago anticipado previsto en los arts. 142 y ss., hay una obligación legal –ni que decir tiene, una obligación con causa–, mientras que en el caso enjuiciado, estamos ante el pago de alimentos indebidos, pues faltaba la relación que determina la obligación, con completo encaje en la exégesis del art. 1895 CC.

La parquedad normativa requiere de una especificación por los Tribunales en aras de la protección del menor pero no más allá de los intereses de éste, que además, tiene derecho a saber la verdad sobre la paternidad, y a que asuma las obligaciones aquel a quien corresponda hacerlo (art. 39 CE y arts. 108 y 154 CC), o en su caso, la progenitora en solitario. Así, ¿cuáles son los remedios que el sistema pone al servicio del perjudicado para reequilibrar lo que la ocultación ha ocasionado?

5.3.1. Acción de enriquecimiento injusto

Es sabido que la práctica diaria confunde las acciones de enriquecimiento injusto con las de resarcimiento de daño. No son pocos los autores que aun entendiendo la proximidad de ambas instituciones, se han visto en la necesidad permanente de poner de manifiesto claras diferencias entre una y otra (Díez-Picazo, pág. 51 y ss.; Orozco Muñoz, pág.; Yzquierdo Tolsada, pág. 545, entre otros).

5.3.2. Acción de reparación de daños y perjuicios

No sé si el Tribunal Supremo no quería entrar en el espinoso tema de si aplicar las reglas de la responsabilidad aquiliana en el contexto del Derecho de familia. Aunque bien es verdad que la demanda no se fundamenta en el art. 1902 CC, se echa en falta un análisis de la cuestión, y más teniendo en cuenta que la Sala se limita a decir que el ejercicio de la acción por el demandante debería haberse planteado desde la aplicación del art. 1902 CC, y no desde la del enriquecimiento injusto. Curiosa propuesta cuando admite a continuación que la acción está prescrita.

En esta materia el punto de partida lo constituye la muy reciente admisión de la reclamación de los daños en el ámbito de las relaciones familiares. La premisa, debería venir de hacer una clara argumentación para el abono de esta postura, y que sirviera para resolver otros supuestos. En apoyo de fijar la responsabilidad civil, frente a la inmunidad familiar, aún latente, bastaría aludir a la aplicación de relevantes y recientes modificaciones legislativas de hondo calado en el Derecho de familia. En concreto: (i) la introducida por Ley 30/1995 sobre el seguro de responsabilidad civil –que posibilita las reclamaciones entre familiares aunque en el ámbito de los accidentes de circulación–; (ii) y la llevada a cabo por Ley 15/2005, en la que, *descausalizado* el divorcio, podría ampararse una posible reclamación de daños tan denostada hasta entonces en el ámbito familiar por la tradicional inmunidad familiar e idea de unidad; (iii) también la STS, 1ª, de 30 de junio de 2009, en la que se admite el resarcimiento del daño moral por concurrir los requisitos del art. 1902 CC, al dañar al progenitor que se ve privado –por la madre–, del ejercicio de guarda y custodia del menor, atribuido por los tribunales al padre. Sin olvidar por ello,

las muy recientes reformas operadas por la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, Ley Orgánica 8/2015 y Ley 26/2015, ambas de protección a la infancia y a la adolescencia, que modifican la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), y que enmarcan todas las actuaciones públicas y privadas en la prevalencia del interés del menor.

También ignora las SSTC 138/2005 y 273/2005, en la medida en que las “pruebas biológicas han permitido determinar con precisión la paternidad cuando cobra todo su sentido el mandato del constituyente de que la Ley posibilite la investigación de la paternidad, cuya finalidad primordial es la adecuación de la verdad jurídico-formal a la verdad biológica, adecuación vinculada a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)” lo que unido a la relevante STS de 30 de junio de 2009, ha posibilitado que conductas reprochables, incluso ilícitas o antijurídicas –enriquecimiento injusto o daños causados–, no queden indemnes (Muñoz García, ponencia “Daños derivados de la crisis matrimonial”).

Dicho todo lo cual, admitamos que el Alto Tribunal podría haber aprovechado para diferenciar la relación entre la doctrina del enriquecimiento sin causa y el Derecho de daños en el contexto del Derecho de familia: mientras insiste la Sala en que la acción debió ser la del art. 1902 CC, está exigiendo la prueba del daño, la existencia de relación causa-efecto entre la conducta del dañante y el perjuicio patrimonial o/y moral, y su cuantificación, cuando lo cierto es que bien podría haber puesto en alza que ha mediado un enriquecimiento sin causa –inexistencia de la relación paterno filial–, con el consiguiente empobrecimiento patrimonial injustificado, y que debe proceder la restitución en la cuantía del enriquecimiento. **Si no hay daño, ¿por qué presumirlo?, y si se ha recibido algo que no hay derecho a recibir ¿por qué ampararlo?** Sin duda, la acción del art. 1902 CC exige una puesta en valor de las **conductas y el daño**, y la del art. 1895 CC, prescindiendo de comportamientos dañosos, pone el acento en el **patrimonio**, en la medida exacta en la que se ha producido esa correlación empobrecimiento-enriquecimiento.

Sabida la interrelación de una y otra, Díez-Picazo (pág. 56) no escatima esfuerzos en poner de relieve diferencias relevantes. Así, refiere que mientras la pretensión de daños nace siempre de un hecho ilícito, la pretensión de enriquecimiento nace normalmente de un hecho jurídico lícito. Es más, mientras que en el daño el eje central gira en torno al concepto de culpa –o el de riesgo en la responsabilidad objetiva–, la pretensión del enriquecimiento-empobrecimiento es que no hay causa que lo justifique.

Abordar la acción del art. 1902 CC exige colocar en primer lugar la conducta dañosa, mientras que en el enriquecimiento lo es el elemento patrimonial, que constituye la medida cierta de la acción de restitución. Digamos que el daño fundamenta la responsabilidad y este ha de ser realmente existente y ha de probarse, mientras que el derecho de reembolso se funda en el empobrecimiento sin causa o injustificado, y está debidamente cuantificado.

La pregunta es entonces ¿por qué calificar la acción a ejercitar como de exigibilidad de responsabilidad civil? Ciertamente es que habría cabido la aplicación del art. 1902 CC, ahora bien, solo si la demanda hubiese pretendido la resarcibilidad de los daños causados por la ocultación de la paternidad, lo que nos habría llevado a diferenciar estos –que pueden o no existir–, del reembolso de las cantidades indebidamente abonadas. En este sentido, cabe contemplar:

1. El daño moral generado a uno de los cónyuges por la infidelidad del otro. Hasta la Ley 15/2005 que descausaliza el divorcio, la consecuencia jurídica que contemplaba el art. 82 Código civil –también la doctrina jurisprudencial–, era la ruptura del vínculo conyugal. Por lo que, más allá de los deberes conyugales especificados en los arts. 67 y 68 CC, entre los que se encuentra el deber de fidelidad, no existe más sanción que el reproche ético-social, nada más. Bien es verdad, que la progresiva admisión de estos no conlleva aún una generalización, en parte, por la son difícilmente susceptible de reparación económica alguna, dada la dificultad de prueba en su existencia y cuantificación.
2. El daño moral por la «pérdida» del hijo que se tenía como propio, y que salvo excepciones, produce dolor, desgarró, desasosiego, incluso, pienso, un quebranto de vida y de identidad difícilmente reparable.
3. Y distinto a los daños expresados anteriormente, serían las reclamaciones del montante abonado en concepto de alimentos para el sustento del que se creyó hijo biológico. Sin duda, respecto de estos, hay enriquecimiento sin causa a favor de la madre que debería haber sustentado al menor en solitario o haber reclamado frente al verdadero padre biológico. La noción “sin causa” es la que permite el reembolso de lo indebidamente pagado.

Pero el Alto Tribunal prefiere presumir que hay daños –ya prescritos, conforme art. 1968 CC–, y que no hay cobro de lo indebido –y que no estarían prescritos, art. 1964 CC–, pues mientras no se declara que el padre que lo era ha resultado no serlo, hasta entonces, reitera, los alimentos eran debidos. Fin de la cuestión.

5.4. Sobre el voto particular: rectificación de la acción

No les falta razón a los Magistrados que firman el voto particular cuando afirman que no se trata en este caso de una cuestión de “devolución de alimentos”, que han sido consumidos, sino de la reclamación de lo indebidamente satisfecho en tal concepto, desde que se produce la ruptura de la convivencia entre los progenitores formales, y surge la obligación del pago de alimentos. A mayor abundamiento precisa que la acción no se dirige contra la alimentista, sino contra la persona que estaba obligada a prestarlos y no lo hizo respecto de la cuantía que satisfacía D. Domingo. Tiene así un completo encaje normativo en la previsión contenida en el art. 1895 del Código Civil en cuanto por la

demandada “se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada”, de ahí, la obligación de restituirla.

En este sentido, los Magistrados Salas Carceller y Orduña Moreno, realizan en mi opinión una extraordinaria aportación: la devolución de alimentos que han sido consumidos no es una pretensión a deducir contra quien los ha consumido, sino contra quien era el obligado a darlos. Entiéndase también, respecto de momentos claramente diferenciados (vid. supra, epígrafes 5.1 y 5.2). Así, refiere que la reclamación de lo indebidamente satisfecho se dirige, no contra la menor alimentista, sino contra la persona que, estando obligada a prestar los alimentos en la cuantía cubierta por el demandante, no lo hizo, produciéndose así un enriquecimiento injustificado en perjuicio de quien los abonó sin tenerlo que haber hecho. Es obvio, y así se señala por los ponentes, que esto posibilita al falso progenitor que pagó con *animus solvendi*, a reclamar del verdadero obligado el reintegro de lo satisfecho indebidamente –en este caso, a la madre–. De no ser así, se estaría amparando un ilícito beneficio a quien teniendo la obligación legal de prestar alimentos –derivada de la filiación–, no la satisface porque los presta el engañado. Es aquí donde radica la importancia de su planteamiento.

La situación descrita se ajusta a la previsión legal contenida en el art. 1895 CC, habiéndose producido un cobro de lo indebido en este supuesto de “*indebitum ex causa*”. Así, si el pago o *solutio* carece de causa, hecho el pago basado en el error, procede la restitución, teniendo en cuenta lo que refiere el art. 1901 CC, en cuanto “se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió...”. En caso contrario, como ya se ha anticipado, y aprecia el voto particular, se estaría amparando el ilícito beneficio obtenido por el verdadero obligado, la madre, que obtuvo pagos periódicos al amparo de una obligación legal de alimentos, y que en principio debería haberlos prestado ella íntegramente (a la regulación propia de los alimentos para los hijos comunes tras la ruptura, se refiere el voto particular. También Muñoz García, Alimentos a favor de los hijos..., que diferencia los alimentos tras la ruptura de los alimentos ex arts. 142 y ss.).

Siendo que la obligación alimenticia incumbe de forma solidaria a los verdaderos progenitores, o a la madre en solitario, en virtud del referido *mater semper certa est*, resulta que una vez pagados por error por quien se creía el padre, éste se halla legitimado para reclamar lo indebidamente satisfecho a quien siendo la obligada a prestarlos, la madre –deudora solidaria o única–, los obtuvo con base en una filiación inexistente. De provecho patrimonial correlativo a un empobrecimiento del alimentante, sin causa que lo legitime habla Yzquierdo Tolsada (pág. 546), para diferenciar la restitución por enriquecimiento injusto de la reparación por el daño causado.

El que pagó se convierte en virtud de la inexistencia de filiación, en acreedor en la nueva relación de crédito que surge por lo indebidamente satisfecho

a la progenitora. Así, refiere con gran acierto el voto particular (FJ 4º del VP), que: «Impugnada con éxito la filiación matrimonial, la consecuencia innegable que se deriva es que el marido no tuvo nunca la condición de padre respecto del hijo. Alcance cuya retroacción de efectos, si bien permite cierta modulación, como señala la sentencia (180.3 del Código Civil) lo es en consideración, exclusivamente, de la posición jurídica del menor afectado, no respecto de la posición de la madre y su posible responsabilidad en la falsa determinación inicial de la paternidad, o en las consecuencias derivadas de su propia patria potestad respecto con su hijo». El voto apunta a renglón seguido que, de no estimarse la pretensión restitutoria, se estaría amparando –*premiando*, dice el FJ 4º del VP, *in fine*–, la impunidad de actuación y la ausencia de la responsabilidad tanto respecto de la madre, como del verdadero progenitor.

En definitiva, el resarcimiento del daño –si es que éste existe–, debe ser diferenciado del derecho al reembolso de lo indebidamente pagado, y uno y otro no son incompatibles. Ahora bien, en este sentido, la pretensión del demandante se ha limitado a reclamar el total del valor que abonó por error, y que debería haber sido estimada por el Alto Tribunal, en su cuantificación cierta y predeterminada. Dicho lo cual, si existe o no daño, no corresponde al Tribunal presumirlo, mucho menos estimarlo, aún cuando sea para decir que está prescrito. Lo cierto es que la Sala ha perdido una oportunidad para construir un adecuado marco de diferencias en el contexto del Derecho de familia. El caso lo merecía, y el planteamiento del demandante lo había puesto fácil.

5.5. *Conclusión*

Es innegable el derecho de quien es padre por presunción legal (art. 116 CC), de impugnar la paternidad una vez que tiene conocimiento de hechos que le hacen dudar de la verdad biológica de su paternidad (Art. 136 CC, o STC 138/2005). Tal derecho le asiste durante un plazo determinado, en aras del interés del menor. Por lo que el ejercicio de las acciones de impugnación de la filiación puede o no llevarse a cabo a pesar de conocerse la ocultación de la verdadera paternidad. Es decir, que conocido el engaño y la inexistente relación paterno filial biológica, el “progenitor” que no impugna, sigue siendo el padre, lo que a mi entender no obsta para que reclame a la madre, que le ocultó la verdad biológica, la reparación de los daños y perjuicios causados al amparo del art. 1902 CC, cuando concurren los requisitos que configuran la responsabilidad civil. También es innegable la prevalencia casi absoluta del principio de veracidad biológica que el menor tiene, y que la ocultación ha podido producirle un daño.

Sin embargo, no simpatizo con una tesis que predica que, probado el enriquecimiento con base en una filiación que resulta no serlo, se desestime la pretensión en perjuicio de quien soportó la ocultación, beneficiando con ello a quién la propició, y todo porque se quiera entender que se debía haber ejer-

citado la acción de resarcimiento y no la de enriquecimiento, que en verdad era la que el demandante quiso ejercitar. La idea no casa con el principio de justicia rogada, pues introduce un componente jurídico que la partes no han hecho valer en el proceso: el daño. El Tribunal, en otros términos, falta al tenor y espíritu del art. 218 LEC, en cuanto las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones de las partes.

Cuesta entender, con tantos recelos, que podría haber prosperado una hipotética reclamación de daños morales por la “pérdida” del hijo a sabiendas de la inexistencia de la filiación. Ciertamente, dolo por parte de la madre puede no haber, pero desconocimiento de que el padre podría ser otro, tampoco. Menos mal que la hija no pidió alimentos para sufragarse las oposiciones hasta los 25 o 27 años, pues de ser así las cosas, cuanto más tarde se hubiese instado el procedimiento de impugnación de paternidad, mayor beneficio —enriquecimiento sin causa— habría para quien no ha tenido que sufragar los gastos en solitario. Y más teniendo en cuenta que tampoco tendrá que reembolsar lo que indebidamente recibió.

Retroactividad o irretroactividad sí, pero en beneficio del menor, y nunca en beneficio de quién engañó a sabiendas u ostenta duda razonable sobre la verdadera paternidad. En nada ayuda la presente sentencia, que no obliga a restituir lo indebidamente pagado tras la ruptura matrimonial o de la convivencia, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 304 CC, en cuanto los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad.

No obstante, hay que lamentarse de que esto redunde en beneficio de quien probablemente tenga interés en que la verdad no se conozca, o al menos, que el pago de los alimentos dure lo más posible, mientras sea rentable. Ya habrá tiempo de descubrir la verdad, y para entonces, es probable que cuando un tribunal declare la inexistencia de filiación, no cabrá el reintegro de las cantidades abonadas en tal concepto. Mala solución, sin duda, que en muchos casos contribuye a fomentar que el error subsista el mayor tiempo posible. De haber sido otro el fallo, de haberse fijado el deber de restitución, estaríamos probablemente ante la mejor de las soluciones, y habría servido de “aviso a navegantes”. Sin duda, había marco legal suficiente.

6. Bibliografía utilizada

- DE LA IGLESIA MONJE, «Los alimentos del menor y la apariencia de paternidad. Su reclamación por el padre y el daño moral», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 754, 2016, pp. 1553 a 1568.
- FARNÓS AMORÓS, «El precio de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Valencia, Sec. 7ª, 2.11.2004», *Indret*, 2/2005, mayor 2005 http://www.indret.com/pdf/279_es.pdf

- FARNÓS AMORÓS, «Indemnización de daño moral derivado de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Barcelona, Sec. 18ª, 16.01.2007», *Indret*, 4/2007, octubre 2007 http://www.indret.com/pdf/482_es.pdf
- MARTIN-CASALS, M., RIBOT IGUALADA, J., «Daños en derecho de familia: un paso adelante, dos atrás», *Anuario de Derecho civil*, LXIV (2011), pp. 503-561
- MUÑOZ GARCÍA, «Daños derivados de la crisis matrimonial». Ponencia presentada en el III Congreso Internacional de Investigación y Posgrado en Derecho de CONPEDI, sobre “Participación, Democracia y Ciudadanía en la perspectiva del Derecho Iberoamericano”, celebrado en la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho entre los 7 y 9 de septiembre de 2015.
- «Alimentos a favor de los hijos en supuestos de ruptura matrimonial (Conciliación con el régimen general de los alimentos de los artículos 142 y ss CC)», *Diario La Ley*, N° 8224, de 8 enero 2014, sección Doctrina, pp. 1-18.
- OROZCO MUÑOZ, *El enriquecimiento injustificado*, Aranzadi, 2015.
- PÉREZ GALLEGO, «Nuevos daños en el ámbito del Derecho de Familia: los daños morales y patrimoniales por ocultación de la paternidad biológica», *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, núm. 3, 2015. <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/148/119>
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, *Responsabilidad civil en el derecho de familia: Especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, Civitas, 2009.
- YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil extracontractual*, Dykinson, 2015.