



Roj: **SAP M 5166/2021 - ECLI:ES:APM:2021:5166**

Id Cendoj: **28079370132021100169**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **13**

Fecha: **29/04/2021**

Nº de Recurso: **295/2020**

Nº de Resolución: **180/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **INMACULADA MELERO CLAUDIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933911

37007740

N.I.G.: 28.006.00.2-2018/0003321

Recurso de Apelación 295/2020 B-2

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de DIRECCION000

Autos de Procedimiento Ordinario 466/2018

APELANTE / APELADO: D./Dña. Ernesto

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL PILAR VIVED DE LA VEGA

APELADO Y APELANTE / APELADO: D./Dña. Ernesto

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL PILAR VIVED DE LA VEGA

D./Dña. María Teresa

PROCURADOR D./Dña. JORGE JOAQUIN BERNABEU TRAVE

SENTENCIA N° 180/2021

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JUAN JOSÉ GARCÍA PÉREZ

ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS

Dña. INMACULADA MELERO CLAUDIO

Dña. Mª CARMEN ROYO JIMÉNEZ

Siendo Magistrada Ponente **Dña. INMACULADA MELERO CLAUDIO**

En Madrid, a veintinueve de abril de dos mil veintiuno.

La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre Reclamación de Responsabilidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de DIRECCION000 , seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante-apelado D. Ernesto , representado por la Procuradora Dª. María del Pilar



Vived de la Vega y asistido por la Letrada D^a. María Salud Trigueros Fernández (Turno de Oficio), y de otra, como demandada-apelante-apelada D^a. María Teresa , representada por el Procurador D. Jorge J. Bernabéu y Trave y asistida por el Letrado D. Sergio Paredero Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2, de DIRECCION000 , en fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, se dictó Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador Don Francisco Javier Balado Zamorano, en nombre y representación de DON Ernesto , frente a DOÑA María Teresa , representada por el Procurador Don Jorge Bernabéu Travé; y, en su consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la suma de DIEZ MIL EUROS (10.000 euros), más los intereses legales que devengue la citada cantidad desde el día 26 de marzo de 2018 hasta la fecha de la presente resolución, y desde ésta y hasta su completo pago, el interés legal incrementado en dos puntos. Ello debe entenderse sin hacer especial pronunciamiento acerca de las costas procesales devengadas en la presente causa".

Por el mismo Juzgado, en fecha dieciséis de enero de dos mil veinte, y a petición de la representación procesal de la parte demandante, se dictó Auto de Aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se estima la petición formulada por D./Dña. Ernesto de aclarar la Sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 18/12/2019, en los términos que constan en los presentes Fundamentos de Derecho".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado la ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día veintisiete de abril de dos mil veintiuno, quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente la Il^{ta}. Sra. Magistrado DOÑA INMACULADA MELERO CLAUDIO quién expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la resolución pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de DIRECCION000 , se alza el apelante DON Ernesto alegando los siguientes motivos de impugnación:

1º.- Vulneración de derecho de defensa al no tener por aportados documentos que se presentaron mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2019, tras la audiencia previa y antes del juicio. Imposibilidad de aportar una prueba requerida por el demandado en la Audiencia Previa;

2º.- Error en la valoración de la prueba en referencia a la indemnización solicitada por daño moral. Vulneración de las reglas de la sana crítica y lógica;

3º.- Infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española en referencia a la indemnización acordada en sentencia por pérdida de un hijo. Aplicación por analogía de la indemnización por pérdida traumática de un hijo en la LRCSCVM. Vulneración del artículo 1107 del C. Civil en el sentido de la obligación de resarcir la totalidad de los daños producidos dentro de los que se incluyen los daños morales.

4º.- Daño patrimonial causado al actor en concepto de gastos por los alimentos del menor. Vulneración del artículo 1895 del C. Civil, en referencia la "cobro de lo indebido"; y

5º.- Indefensión por falta de concreción de la cantidad estimada en sentencia.

Por su parte DOÑA María Teresa interpone igualmente recurso de apelación en base al siguiente motivo:

1º.- Error en la valoración de la prueba practicada. No acreditación de los requisitos del artículo 1902 del C. Civil.

SEGUNDO.- Un renovado examen de las actuaciones y el visionado del soporte audiovisual conducen a la Sala a estimar que el recurso de apelación DE DON Ernesto debe ser acogido al menos parcialmente.

En la demanda rectora de este pleito, se ejercitaba por DON Ernesto acción en reclamación de la responsabilidad civil por culpa extracontractual por daños, derivados de la **ocultación de paternidad**, así como acción del cobro de lo indebido, contra DOÑA María Teresa , solicitando se condenase a ésta a que le abonase la suma de 119.752 euros, desglosada en los siguientes conceptos: a) 100.000 euros en concepto de daño moral derivado de la pérdida del vínculo biológico con respecto a su hijo, y por el deterioro de su fama, honor y consideración social como padre del menor; b) 1.982 euros por el daño patrimonial derivado de la interposición



de la demanda de **paternidad** (1.573 euros por los honorarios de la Letrada y 409 euros por los gastos de prueba de **paternidad**); y c) 17.770 euros (17.400 euros cantidades abonadas al menor hasta el divorcio + 300 euros de pensión de alimentos tras el divorcio) en concepto de cobro de lo indebido y enriquecimiento injusto.

La sentencia que es objeto del presente recurso de apelación estima parcialmente la demanda y condena a la demandada a abonar al actor la cantidad de 10.000 euros, más los intereses legales que devengue la cantidad desde el día 26 de marzo de 2018 hasta la fecha de la resolución, y desde ésta hasta su completo pago, el interés legal incrementado en dos puntos.

TERCERO.- Son hechos acreditados los siguientes:

- .- Que en el mes de marzo de 2002 demandante y demandada iniciaron una relación sentimental;
- .- Que el día NUM000 de 2005, durante el noviazgo de la pareja, nació el único hijo de la misma;
- .- Que con fecha 29 de abril de 2006 ambas partes contrajeron matrimonio;
- .- Que en octubre de 2012 se produjo la separación del matrimonio;
- .- El día 30 de julio de 2014 se firma entre las parte la propuesta de convenio regulador;
- .- El 29 de octubre de 2014 se aprueba el convenio regulador mediante la sentencia de divorcio.
- .- Que al poco tiempo de dictarse la sentencia de divorcio, la madre comunica al padre que tiene dudas sobre si él es el padre del menor.
- .- Se realiza la prueba de **paternidad** y se interpone el correspondiente procedimiento de impugnación de la filiación.
- .- Con fecha 5 de abril de 2017 se dicta sentencia por la que se declara que el demandante no es el padre biológico del menor.

Expuesto lo anterior, denuncia en primer lugar el apelante DON Ernesto que se ha producido una "vulneración del derecho de defensa al no tener por aportados documentos que se presentaron mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2019 tras la Audiencia previa y antes del juicio, por imposibilidad de aportar una prueba requerida por el demandado en la Audiencia Previa"; y al respecto conviene recordar que efectivamente mediante escrito de esa fecha, y a fin de acreditar su capacidad económica en dichos años, aportó la documentación que había podido reunir de años anteriores, y el Juzgado dictó una Diligencia de Ordenación en los siguientes términos: "... ténganse por hechas las manifestaciones y por aportados los documentos" (folio 202), por lo que el Juzgado de instancia sí tuvo por aportada dicha documentación; y en cualquier caso si el apelante consideró que debía existir otro pronunciamiento, debió formular recurso de reposición frente a dicha Diligencia de Ordenación o, en su caso, haber solicitado la práctica de prueba en esta segunda instancia, por lo que ninguna vulneración del derecho de defensa ha existido.

CUARTO.- A continuación afirma se ha producido "un error en la valoración de la prueba en referencia a la indemnización solicitada por el daño moral producido, con vulneración de las reglas de la sana crítica y la lógica"; y así manifiesta que la sentencia señala que existe una falta de prueba aportada por el actor acerca de la existencia de verdaderos padecimientos psíquicos más allá de los propios de conocer la falta de **paternidad**, y sin embargo, estima que el daño moral existe sin necesidad de tratamiento ni informe psicológico, pues es evidente que la pérdida de un hijo da lugar a un profundo sufrimiento. Y añade que en este caso es evidente que la relación con el menor durante más de 9 años da lugar a una situación de apego, nacida de la relación entre ambos, por lo que independientemente de realizar o no algún tipo de terapia, lo cierto es que el daño por el engaño y por la situación de apego es indescriptible y de difícil reparación.

Y así, considera que el sufrimiento debe considerarse probado si se tienen en cuenta las siguientes circunstancias: a).- el tiempo transcurrido desde el nacimiento hasta que tiene conocimiento de no ser el padre del menor, a los 9 años; b).- Engaño padecido durante un período tan largo de años, teniendo la creencia de que era padre del menor, así como que tenía una familia; c) .- La mala fe de la demandada, quien evidentemente mantuvo relaciones con otra persona durante el noviazgo y quien pudo evitar esta situación, ya que con comunicar este hecho al demandante o al menos sus dudas, hubiera evitado el matrimonio y su relación con el menor; d).- Único hijo y nieto; e).- Su propia edad -54 años- a quién le será más complicado dada la situación sufrida iniciar una nueva relación y tener más hijos, etc.

Y concluye que, teniendo en cuenta la Ley y que la indemnización por pérdida de un hijo asciende como mínimo a 150.000 euros, valorando todas las circunstancias concurrentes en el caso, considera adecuada la cantidad de 100.000 euros.



Respecto de la indemnización por daño moral, el Tribunal Supremo ha establecido en Sentencia de 22 de Febrero de 2001 que debe identificarse como *"cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito"*, habiendo declarado además, la existencia de daño moral derivada de la **ocultación** de la **paternidad** (Sentencia del Tribunal Supremo de 22/07/2009).

Partiendo de lo anterior, debe concretarse la indemnización procedente, y así el apelante reclama por analogía por la pérdida traumática irreversible de la relación paterno filial con la menor, tomando como base para el cálculo la LRCSCVM, estima procedente la suma de 100.000 euros.

La sentencia de la Sección 8ª de esta Audiencia Provincial de fecha 24 de mayo de 2019 dice al respecto:

"Es necesario señalar que aunque la apelada afirmó que no albergó dudas sobre que el embarazo era fruto de su relación con Torcuato , lo cierto es que debe considerarse una afirmación no amparada en la lógica, pues si había mantenido también relaciones sexuales con el codemandado en fechas próximas, la duda existe de forma necesaria, siendo cuestión distinta que ella creyera o quisiera creer que el embarazo se debía a la relación mantenida con D. Torcuato , pero no deja de ser una creencia, esperanza o deseo, que no justifica el silencio o la falta de comunicación del hecho cierto de haber mantenido relaciones sexuales aptas para engendrar con el codemandado D. Victorino que le obligaba a comunicar a la persona a la que estaba manifestando que era el futuro padre y que no podía saber que su novia, al tiempo, mantenía relaciones sexuales con otra persona, esta circunstancia, para que pudiera tomar las decisiones oportunas.

*Por lo anterior, es decir, por no haber comunicado Doña Marisol a D. Torcuato las dudas sobre la **paternidad** biológica de la menor, ni en el momento de conocer que estaba embarazada, ni posteriormente, cuando en 2011 tuvo conocimiento cierto de que D. Victorino era el padre biológico de la niña, concurren los requisitos que el art. 1902 CC exige, es decir, un comportamiento o conducta culposa que ha generado causalmente un daño derivado de esa **ocultación**.*

*La anterior conclusión, no es contraria a la Doctrina jurisprudencial existente en la materia, puesto que como resume la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 13 de Noviembre de 2018, nº 629/2018, rec. 3275/2017 , lo que niega el Alto Tribunal es que el daño causado por la **ocultación** de los efectos de la infidelidad en el ámbito matrimonial " sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar.", puesto que, continua señalando la citada Sentencia "Conductas como la enjuiciada tienen respuesta en la normativa reguladora del matrimonio, como señala la sentencia 701/199, mediante la separación o el divorcio, que aquí ya se ha producido, y que no contempla la indemnización de un daño moral generado a uno de los cónyuges en un caso de infidelidad y de **ocultación** y pérdida de un hijo que consideraba suyo mediante la acción de impugnación de la filiación. Se trata de unos deberes estrictamente matrimoniales y no coercibles jurídicamente con medidas distintas, como ocurre con la nulidad matrimonial, a través de una indemnización al cónyuge de buena fe - artículo 98 del CC -. Con una regulación, además, tan específica o propia del derecho de familia, que permite obtener, modificar o extinguir derechos como el de la pensión compensatoria del artículo 98 del CC, o decidir sobre la custodia de los hijos habidos de la relación matrimonial, al margen de esta suerte de conductas, pues nada se dice sobre las consecuencias que en este ámbito tiene la desatención de los deberes impuestos en el artículo 68 CC ".*

*Doctrina no aplicable al presente supuesto, puesto que la **ocultación** de las dudas sobre la **paternidad** biológica o del conocimiento de que la menor no era hija de D. Torcuato , no se puede incardinar en el incumplimiento de los deberes impuestos a los cónyuges en el Código Civil, ni, concretamente a las consecuencias de la infracción del deber de fidelidad que el art. 68 CC impone a los casados, pues la relación mantenida entre Doña Marisol y D. Victorino por la que se concibió a la niña fue anterior al matrimonio de Doña Marisol y D. Torcuato , y simplemente eran novios y para las relaciones de "noviazgo" no existe regulación legal alguna, por lo que si uno de los miembros de la pareja realiza una conducta (en el presente caso ocultar las dudas sobre la **paternidad**) que causa un daño (frustración y dolor por la pérdida de la relación paternal considerada existente y del proyecto de vida en común con la menor) y que está causalmente relacionado, (pues si Doña Marisol hubiera comunicado que había mantenido relaciones sexuales simultáneas en el tiempo también con D. Victorino el hecho de haber asumido como propia la **paternidad** no se habría producido) y este actuar de Doña Marisol debe calificarse de culposo, pues no actuó con la diligencia que el caso requería, ya que se insiste, sabiendo que había mantenido relaciones sexuales cercanas en el tiempo con D. Victorino y con D. Torcuato , no puede estimarse que cuando conoció que estaba embarazada, no tuviera duda sobre el origen de su estado, pues es una consideración que por inverosímil no puede aceptarse y los principios que rigen las relaciones interpersonales (lealtad, honradez..) y las circunstancias de tiempo y lugar, (no estaban casados, libremente podía manifestar sus relaciones con*



un tercero) le imponían un comportamiento diferente, y al no hacerlo, Doña Marisol es responsable del daño causado a D. Torcuato y que posteriormente se analizará...".

En efecto, en el supuesto enjuiciado DON Ernesto y DOÑA María Teresa mantuvieron una relación de pareja desde el año 2002, fruto de la cual nació el día NUM000 de 2005 el menor Alejo, inscrito en el Registro Civil de Madrid, como hijo no matrimonial de ambas partes y contrayendo matrimonio sus padres el día 29 de abril de 2006.

El 30 de julio de 2014, ambas partes suscribieron propuesta de convenio regulador (documento nº 6 de la demanda), dictándose sentencia de divorcio, con aprobación del convenio, el día 29 de octubre de 2014 (documento nº 5). Posteriormente el demandante, y ante la comunicación de su ex esposa de que tiene dudas sobre la **paternidad** del recurrente, y ante las sospechas de no ser el padre del menor, inicia los trámites para interponer la demanda de impugnación de filiación paterna, demanda que fue presentada el 21 de enero de 2015, a la que se allanó la madre del menor, dictándose sentencia con fecha 5 de abril de 2017 en la que se declara que DON Ernesto no es el padre biológico del menor Alejo (doc. Nº 9 de la demanda).

Por tanto, no cabe duda alguna que si uno de los miembros de la pareja realiza una conducta (en el presente caso ocultar las dudas sobre la **paternidad**) que causa un daño (frustración y dolor por la pérdida de la relación paternal considerada existente y del proyecto de vida en común con la menor) y que está causalmente relacionado, (pues si Doña María Teresa hubiera comunicado que había mantenido relaciones sexuales simultáneas en el tiempo también con otra persona, el hecho de haber asumido como propia la **paternidad** no se habría producido) y este actuar de Doña María Teresa debe calificarse de culposo, pues no actuó con la diligencia que el caso requería, ya que se insiste, sabiendo que había mantenido relaciones sexuales cercanas en el tiempo con otra persona y con Don Ernesto, no puede estimarse que cuando conoció que estaba embarazada, no tuviera duda sobre el origen de su estado, pues es una consideración que por inverosímil no puede aceptarse y los principios que rigen las relaciones interpersonales (lealtad, honradez...) y las circunstancias de tiempo y lugar, (no estaban casados, libremente podía manifestar sus relaciones con un tercero) le imponían un comportamiento diferente, y al no hacerlo, Doña María Teresa es responsable del daño causado al recurrente.

Este Tribunal, sin desconocer la dificultad de cuantificar el daño en supuestos como el presente y la objetividad del baremo, considera que la equiparación de la realidad biológica que consideraba existía con la indemnización por muerte no es posible, sin embargo no puede desconocerse que se impide el derecho-deber de estar en su compañía y los de crianza (cuidado, educación y formación integral) ni el profundo dolor y vacío emocional que provocan los hechos que han dado lugar al procedimiento, acompañado de la frustración del proyecto de vida familiar existente y teniendo en cuenta que la Sentencia de determinación de la filiación es de 5 de abril de 2017 y que el niño nació el NUM000 de 2005, la relación paterno filial se ha mantenido durante largo tiempo, por lo que valorando las circunstancias concurrentes se estima prudencialmente procedente fijar la indemnización por daño moral en la cuantía de 60.000 euros.

QUINTO.- Respecto de las facturas reclamadas derivadas de las cantidades satisfechas a su Procuradora y su abogada por la necesidad de personarse en el procedimiento de reclamación de filiación e impugnación de la contradictoria, consta en las actuaciones que, formulada dicha demanda, DOÑA María Teresa presentó escrito (folio 40) por el que mostraba su conformidad con la demanda deducida de contrario en virtud de la prueba pericial aportada, por lo que admitía los hechos planteados, y con independencia de lo dispuesto en el artículo 751.1 LEC, respecto a la indisponibilidad del objeto del pleito, y con anterioridad a la celebración del juicio, venía a allanarse a la demanda interpuesta de contrario.

La sentencia (documento nº 9, al folio 41), estimó la demanda, declaró que Don Ernesto no es el padre biológico del menor Alejo, con los demás pronunciamientos inherentes a dicha declaración, y no impuso las costas procesales a ninguna de las partes.

Bajo tales antecedentes, la conducta culposa de la demandada también recurrente, obligó al ahora recurrente a incurrir en unos gastos absolutamente necesarios a fin de despejar las dudas sobre la **paternidad** del que creía su hijo biológico, motivo por el cual se estima que tales gastos deben ser asumidos por la Sra. María Teresa.

Y respecto al motivo de impugnación referido al "*daño patrimonial causado al actor en concepto de gastos por los alimentos del menor, con vulneración de lo establecido en el artículo 1895 del C. Civil, en relación al cobro de lo indebido*", afirma el recurrente que se ha acreditado a lo largo del procedimiento que contribuyó a la manutención de los gastos del menor, pues disponía de medios para ello, debiendo desglosarse el daño patrimonial en tres etapas: 1) desde que la madre se queda embarazada, durante el noviazgo; 2) durante el matrimonio; y 3) tras el divorcio, donde se fija una pensión por alimentos.



Así resulta de aplicación lo establecido en la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2018 cuando establece al respecto:

"TERCERO.- El segundo motivo se refiere a la improcedente devolución de los alimentos abonados para el sustento de un hijo, que dejó de serlo a partir de la acción de impugnación de la filiación.

Se estima.

La cuestión planteada ya ha sido resuelta en la sentencia de pleno 202/2015, de 24 de abril, en el sentido de negar la procedencia de la devolución. Es cierto que en esta sentencia se resolvió con base en el artículo 1895 del Código Civil, de cobro de lo indebido, y que ahora la devolución se plantea al amparo del artículo 1902, configurando la indebida prestación alimenticia a un hijo, que luego se demostró que no era suyo, como un daño indemnizable, para trasladar sin más la reclamación a las reglas propias de la responsabilidad civil extracontractual, con legitimación activa de quien alimentó a ese hijo para que se le restituya lo abonado, y pasiva de quien nunca recibió el dinero para sí, es decir, para integrarlo en su patrimonio, sino para aplicarlo a la alimentación de este hijo.

Pero la solución es la misma, como resulta de la doctrina de esta sala que, en lo sustancial, es la siguiente:

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

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

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

*d) El derecho a los alimentos del hijo existía, por tanto, por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio; y, como consecuencia de esa apariencia de **paternidad**, el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían, entre las que se encontraba no solo la manutención económica, sino la de velar por él, tenerlo en su compañía, educarlo, formarlo, representar y administrar sus bienes. Los pagos se hicieron, en definitiva, como consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba de dicha prestación, y es efectiva hasta que se destruye esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial.*

e) La filiación, dice el artículo 112 CC, "produce sus efectos desde que tiene lugar", y "su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no disponga lo contrario", como aquí sucede dado el carácter consumible de los alimentos".

La pretensión revocatoria debe ser desestimada porque Don Ernesto tenía la obligación legal de prestar los alimentos en ese periodo y, por tanto no puede considerarse que exista el requisito del empobrecimiento sin causa o como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de nº 417/2017, de 6 de Noviembre de 2017, "No existe ni enriquecimiento injusto, ni cobro de lo indebido, pues como dice el TS, existía causa para la asunción por el actor de los alimentos".

SEXTO.- Por su parte DOÑA María Teresa formula recurso de apelación denunciando que se ha producido un error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de instancia por no acreditarse los requisitos establecidos en el artículo 1902 del C. Civil; y ello porque siendo el ocultamiento lo que determina la responsabilidad civil ex artículo 1902, entiende que el mismo no se ha producido, porque consta el convencimiento plena de la demandada de la **paternidad** del actor desde que el concebido y el solo cuando el demandante se somete a las pruebas de **paternidad**, cuando dicho convencimiento decae.



Como es sabido los elementos que conforman la responsabilidad extracontractual son: la acción u omisión, el daño, el nexo de causalidad y la culpa o negligencia. Aquí hemos de centrarnos en el tercero de ellos, es decir, la relación de causalidad que ha de establecerse intelectualmente entre la acción u omisión y el daño o perjuicio producido. Sobre este particular tiene dicho la jurisprudencia, entre otras las STS de 2-4-96, 1-4-97, 31-7-99 y 9-10-99, que para la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión- causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto-, la doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de causalidad adecuada, que exige, para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural, aquella propia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto, si el antecedente que se presente como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos, que por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo.

Y esta necesidad de una cumplida justificación, no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo o la inversión de la carga de la prueba, aplicables en la interpretación de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, pues " *el cómo y por qué se produjo el evento o siniestro*", constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso.

Insiste la recurrente en que siendo el ocultamiento lo que determina la responsabilidad, el mismo no se ha producido en el presente procedimiento, pues que en prueba de interrogatorio relató hasta en cinco ocasiones el convencimiento pleno de que el Sr. Ernesto era el padre del menor, y con respecto al momento en que el actor tuvo conocimiento de que no era el padre biológico del menor, no se ha practicado prueba alguna que determine el momento ni las circunstancias en las que el actor tuvo conocimiento pleno de que no era el padre biológico.

El recurso de apelación debe ser íntegramente desestimado. Olvida la ahora recurrente que en la contestación a la demanda, en el hecho primero dice textualmente " *Nada que oponer respecto a los datos objetivos manifestados de contrario*", resultando que en el hecho primero de la demanda se decía literalmente: "...Que al poco tiempo de divorciarse, la madre del menor y ex mujer de mi representado, le comunica que tiene dudas de que él sea el padre de su hijo, motivo por el cual se inicia un procedimiento judicial de impugnación de la **paternidad** que culmina en sentencia de fecha 5 de abril de 2017, por la que se declara que D. Ernesto no es el padre biológico del menor Alejo "; esto es la propia Sra. María Teresa reconoce en el escrito de contestación el iter cronológico de los hechos que se relatan en el correlativo de la demanda, por lo que ninguna prueba había de practicarse al efecto.

Por otro lado, no podemos mostrar nuestra conformidad con las alegaciones que sobre el " *ocultamiento*" realiza en su escrito de apelación, pues si admite haber mantenido relaciones sexuales coetáneas a las mantenidas con el Sr. Ernesto en la relación de noviazgo que mantenían, era cuando menos posible que el hijo no fuera del Sr. Ernesto, por lo que la duda existía, dudas que no comunicó al demandante ni en el momento en que se queda embarazada, ni durante el tiempo en que siguieron manteniendo la relación de noviazgo, ni en el momento de contraer matrimonio ni a lo largo del mismo, ni durante la separación de hecho, ni en el momento del divorcio, siendo posteriormente cuando expresó sus dudas sobre la **paternidad** del demandante.

SÉPTIMO.- Que en cuanto a las costas de esta alzada, se aplicará lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Se estima parcialmente el recurso de apelación formulado por la Procuradora Doña Raquel Hoyos Hoyos, en nombre y representación de DON Ernesto, y se desestima íntegramente el recurso de apelación formulado por el Procurador Don Jorge Bernabéu Travé, en la representación que ostenta de DOÑA María Teresa, contra la sentencia dictada en fecha 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de DIRECCION000, en los Autos Civiles de Juicio Ordinario nº b466/2018, y en su consecuencia se revoca la sentencia, cuyo fallo queda redactado del tenor literal siguiente:

" *Se estima parcialmente la demanda formulada por el Procurador Don Francisco Javier Balado Zamorano, en nombre y representación de DON Ernesto, contra DOÑA María Teresa, y en su consecuencia, se condena a ésta a que abone a aquél la suma de SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS (61.982 euros), más los intereses legales de dicha cantidad, sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas*".



En cuanto a las costas de esta alzada, se impondrán a DOÑA María Teresa al desestimarse su recurso de apelación, y no se hará expresa imposición de las ocasionadas por el recurso de apelación de DON Ernesto al estimarse parcialmente el mismo.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente **interés casacional**, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE** días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 €por cada tipo de recurso**, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 del Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

Devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.