



## Reclamación judicial solicitando la devolución de los alimentos satisfechos

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

### Extracto

Los procedimientos de reclamación de cantidad solicitando la devolución de los alimentos satisfechos a la madre en favor del hijo deben cumplir el plazo de prescripción legal de acuerdo con la acción que se ejercite. Por otro lado, la devolución de los alimentos satisfechos por el progenitor debe denegarse siguiendo la doctrina jurisprudencial que manifiesta que 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». El pago de los alimentos se hizo 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. Respecto del daño moral no se considera 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. Se acota el daño indemnizable a supuestos que, en el marco de la relación de matrimonio rota por el divorcio, no tienen su origen en el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio, como es el deber de fidelidad del artículo 68 del Código Civil, sino en la condición de persona afectada por la acción culposa o negligente de quien lo causa.

**Palabras clave:** matrimonio; deber de fidelidad; divorcio; alimentos.

Fecha de entrada: 08-12-2018 / Fecha de aceptación: 21-12-2018



## Enunciado

Los progenitores casados desde hace años deciden poner fin a la relación matrimonial por medio del ejercicio de la acción de divorcio, donde se fijan medidas destinadas a satisfacer las necesidades de los dos hijos menores habidos durante el mismo, entre ellas la obligación del padre de entregar una pensión de alimentos a los hijos menores, hijo e hija. Posteriormente el padre acude a un centro y realiza un informe genético a su hijo del que resulta que el menor no es hijo suyo y seguidamente interpone una demanda de impugnación de la filiación, donde tras la realización de las pruebas correspondientes se dicta sentencia, se estima la demanda presentada. Transcurrido el plazo desde que se hizo la prueba genética hasta la sentencia firme, ahora decide tras consultar con un letrado, interponer una demanda de reclamación de alimentos abonados y de indemnización del daño moral.

Cuestiones planteadas:

1. Introducción.
2. La filiación y sus consecuencias.
3. Acción ejercitable.
4. Prescripción de la acción.
5. Los alimentos y su devolución.
6. El daño moral.

## Solución

### 1. Introducción

En la realidad de las relaciones paternofiliales derivadas de una crisis matrimonial o de pareja no es inaudito que en ocasiones algún progenitor se plantee la posibilidad de solicitar la devolución de los alimentos satisfechos al hijo menor que se creía común y que finalmente resultó no ser hijo de este progenitor sino de un tercero, o incluso pedir algún tipo de indemnización derivada del incumplimiento de deberes derivados de la relación matri-

monial a causa de la relación extramatrimonial y de la posterior consecuencia de ser considerado padre de un hijo que, finalmente, tras el oportuno procedimiento judicial, resulta ser que no lo es.

Estas cuestiones se plantean en el caso propuesto, donde surgen algunos aspectos relevantes de cuyo examen deriva la solución final, y que determinan examinar, en primer lugar, qué consecuencias tiene la filiación determinada legalmente e, inicialmente, no cuestionada, y contemplar qué acciones serían en su caso ejercitables, y examinar finalmente si la devolución de los alimentos satisfechos es admisible y si tiene encaje una reclamación de indemnización por daño moral.

## 2. La filiación y sus consecuencias

La filiación constante matrimonio de los progenitores se produce con el nacimiento del hijo, que como tal se inscribe en el Registro Civil, tomando como base la presunción de paternidad matrimonial que establecen los artículos 113 y 116 del Código Civil, reforzada de acuerdo con el artículo 69 del mismo texto legal con la presunción de convivencia.

Desde el momento en que consta la filiación legalmente determinada se aplican a la familia y al hijo las normas que protegen a la familia y a los hijos, que les amparan tanto en el ámbito personal como patrimonial. Así, se aplicarían los artículos 111 y 154 del Código Civil, que contienen normas que tienden a proteger el interés de los hijos menores con la fijación de medidas personales y patrimoniales.

Por un lado, tenemos que mencionar los artículos 154 y siguientes del Código Civil, que regulan la patria potestad, y en dicha regulación se expone el deber de alimentos derivado de la función que se atribuye a los progenitores como titulares de la patria potestad, que se integra en el conjunto de deberes de velar por ellos, tenerlos en su compañía, educarlos, formarlos, representarlos y administrar sus bienes (art. 154 CC). El nacimiento de un hijo determina que del propio hecho de la filiación (art. 111 CC), se producen efectos en cada uno de los momentos de la vida de los hijos porque la función de protección debe cumplirse donde se encuadra el deber de alimentar a los hijos. No debe dejar de mencionarse que el artículo 111 del Código Civil mantiene la obligación de alimentar a los hijos y velar por ellos, pese a que haya sido excluido de la patria potestad y de las demás funciones tuitivas por cualquiera de los supuestos que el precepto menciona. Es decir, los deberes derivados de la relación de filiación se extienden incluso a aquellos casos en que no existe, por exclusión, patria potestad del progenitor por sanción derivada de su comportamiento, que no afecta al deber de protección hacia su hijo.

Debe decirse además que, como dice el artículo 112 del mencionado texto legal, la filiación «produce sus efectos desde que tiene lugar», y «su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquellos y

la ley no disponga lo contrario»; efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación que opera cuando este sea positivo para el menor, pero no en el supuesto contrario.

Es por tanto necesario decir, en primer lugar, que las obligaciones alimenticias de los progenitores que ostenten la patria potestad se mantienen, en todo caso, mientras no se haya dictado sentencia firme en un procedimiento de filiación por el que se solicita la impugnación de la filiación matrimonial legalmente determinada. Durante ese periodo de tiempo, mientras el hijo sea menor de edad esa obligación de alimentarle de los progenitores se mantiene.

### 3. Acción ejercitable

En este punto se trata de mencionar las alternativas que, desde el punto de vista procesal, y sin entrar en el fondo de la cuestión, son más adecuadas para efectuar esa reclamación, con independencia de la decisión que proceda.

Se han planteado dos: bien a través del cobro de lo indebido o bien a través de la acción de responsabilidad extracontractual.

En primer lugar, se ha mantenido la posibilidad de que la reclamación se realice a través del cobro de lo indebido a que se refieren los artículos 1.895 y siguientes del Código Civil, y, así, pueden mencionarse decisiones de las audiencias provinciales que sostienen que la reclamación de los alimentos abonados a quien se creía hijo debe realizarse por el cauce del artículo 1.895 del Código Civil: SSAP de Cádiz (Sección 2.ª) de 3 de abril de 2008, de León (Sección 1.ª) de 2 de enero 2007 y de Asturias (Sección 6.ª) de 28 de septiembre 2009 y 15 de octubre de 2010.

En segundo lugar, otras audiencias provinciales han mantenido que la reclamación de los alimentos abonados a quien se creía que tenía hijo debe realizarse por el cauce del artículo 1.902 del Código Civil: SSAP de Valencia (Sección 7.ª) de 5 de septiembre de 2007 y 2 de noviembre de 2011, de Barcelona (Sección 1.ª) de 16 de enero de 2007 y de Baleares (Sección 3.ª) de 20 de septiembre de 2006.

Esta segunda posición es la que mantiene el Tribunal Supremo, como así reflejó en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil de 24 de abril de 2015, Sentencia 202/2015 (NCJ059881). La sentencia mencionada establece:

2. Es innegable que, en situación normal, un pago indebido genera un derecho de crédito en favor del pagador a la devolución de lo indebidamente satisfecho. Según el artículo 1.895, «cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla». La Sentencia de 14 de junio de 2007, recogiendo la doctrina de esta Sala (SSTS 21 de noviembre de 1957, seguida por las de 6 de julio de 1968, 12 de noviembre de 1975, 30 de enero de 1986 y 8 de julio de 1999), señala que para que nazca la

obligación de restituir, se requiere: a) un pago efectivo hecho con la intención de extinguir la deuda (*animus solvendi*) o, en general, de cumplir un deber jurídico. La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho (art. 1.900 CC); b) inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, y, por consiguiente, falta de causa en el pago, que puede ser indebido subjetivamente, no existiendo el vínculo que relacione a personas distintas, de la que da y de la que recibe el pago, u, objetivamente, cuando falta la relación de obligaciones entre *solvens* y *accipiens*, bien porque jamás ha existido la obligación o porque aún no ha llegado a constituirse o porque, habiendo existido la deuda, ya esté pagada o extinguida; y c) error por parte del que hizo el pago. El error ha de ser probado, salvo en los casos en que lo presume la ley. Las Sentencias de 24 de abril de 1976 y 26 de marzo de 1986 remarcaban la necesidad de que se dieran los dos elementos básicos: entrega de cosa o cantidad indebida y error en el *solvens*. La Sentencia de 25 de noviembre de 1989 insistía en la necesidad de una atribución sin causa producida por error. 3. Ahora bien, estas reglas no se trasladan sin más en materia de alimentos para conceder legitimación al alimentante, que alimentó a una hija que luego se demostró que no era suya, para que se le restituya lo abonado, y pasiva a quien nunca recibió el dinero para sí, es decir, para integrarlo en su patrimonio, sino para aplicarlo a la alimentación de la hija común, como tampoco para considerar que hubo error al pagarlos.

Por tanto, la reclamación debe realizarse al amparo del artículo 1902 del Código Civil, configurando la indebida prestación alimenticia a un hijo, que luego se demostró que no era suyo, como un daño indemnizable, por 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.

#### 4. Prescripción de la acción

Es reiterada y pacífica doctrina del Tribunal Supremo que «la fijación de *dies a quo* para computar el plazo prescriptivo de la acción. La determinación de este día inicial es función que corresponde en principio a la sala de instancia, y que su decisión al respecto, estrechamente ligada a la apreciación de los hechos, es cuestión perteneciente al juicio fáctico, no revisable en casación. Es cierto, y también se ha dicho (sentencias 6/2015, de 13 de enero; 29/2015, de 2 de febrero; 116/2015, de 3 de marzo, entre otras), que el hecho de que la apreciación de la prescripción presente, junto al aspecto fáctico, una dimensión jurídica, ha permitido a esta sala revisar en algún caso la decisión de instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables. En la demanda se ejercitó una acción para exigir el cumplimiento de las acciones que nacen de culpa extracontractual, sujeta a la prescripción de un año, según el artículo 1.968,2 del Código Civil, por lo que el problema se resuelve a partir del artículo 1.902 del Código Civil. Y se resuelve en la forma que lo ha hecho la sentencia recurrida, y no como pretende la recurrente re-

mitiendo el *dies a quo* al conocimiento que el demandante tuvo de que el segundo de los hijos no era suyo con los resultados del estudio genético al que se sometió privadamente, momento en que, a su juicio, nace la acción, sino al momento en que cesa la presunción de paternidad por Sentencia de 9 de noviembre de 2010, y se practica la inscripción, dado que de otra forma la acción ejercitada sería inoperante; plazo luego interrumpido por la conciliación, por lo que la demanda se ha formulado en plazo».

El plazo debe computarse desde que lo supo el agraviado, y ese momento se concreta cuando adquirió firmeza la sentencia en el procedimiento de filiación y posterior inscripción registral. Además de la posibilidad de instar una demanda de conciliación con carácter previo al procedimiento de reclamación que interrumpiría el plazo de prescripción.

## 5. Los alimentos y su devolución

En el primer punto de este caso he indicado la conexión que existe de la obligación de alimentos con la filiación y la patria potestad, como función de los progenitores, que obliga al progenitor, entre otros deberes, a alimentar a los hijos. Es una obligación legal derivada de la filiación y que se integra en el deber del padre, como titular de la patria potestad, de atender personal y patrimonialmente a los hijos. 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. Así se ha pronunciado la jurisprudencia, por la no devolución, desde la Sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la doctrina 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. En este caso el derecho del hijo a los alimentos existe, 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.

## 6. El daño moral

La responsabilidad civil por daños morales en el ámbito familiar, en el concreto supuesto de ocultación de la paternidad, es una de las cuestiones de actualidad y de mayor complejidad, con posiciones contrarias sobre la aplicación de la normativa propia de la responsabilidad civil extracontractual a las relaciones de familia.

Por un lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999 dice que los supuestos que comportan la aplicación del artículo 1.902 del texto legal sustantivo vienen a

originar, como consecuencia de esa aplicación, una reparación por el daño causado, que puede hacerse extensiva al doble ámbito patrimonial y moral, pero ello no resulta aplicable al caso de autos, en el que, como ha quedado razonado, no era posible hacer aplicación del meritado precepto, debido a no haberse apreciado una conducta dolosa en el comportamiento de la esposa.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo 701/1999 de 30 de julio establece que el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil son merecedores de un innegable reproche ético-social, reproche que, tal vez, se acentúe más en aquellos supuestos que afecten al deber de mutua fidelidad, en los que, asimismo, es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación substantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82, pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos, los que, de ningún modo, es posible comprenderlos dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el artículo 97, e, igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1.101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemnizar.

El Tribunal Supremo se decanta por mantener la doctrina de la sentencia anteriormente mencionada, descartando la aplicación al caso del artículo 1.902 del CC, por conducta dolosa del cónyuge que ocultó al otro la paternidad de uno de los hijos, que se hace en la Sentencia 687/1999, de 22 de julio.

No se niega que conductas como esta sean susceptibles de causar un daño. Lo que se niega es que este daño sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar. Esta solución no deja sin aplicación el sistema general de la responsabilidad civil previsto en el artículo 1.902 del Código Civil ni, por supuesto, deja sin sancionar el daño generado por otra suerte de conductas propias del ámbito penal y de los derechos fundamentales. Simplemente, acota el daño indemnizable a supuestos que, en el marco de la relación de matrimonio rota por el divorcio, supuesto en el que tiene encaje el recurso formulado, no tienen su origen en el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio, como es el deber de fidelidad del artículo 68 del Código Civil, sino en la condición de persona afectada por la acción culposa o negligente de quien lo causa.

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 (art. 98 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 Código Civil, o decidir sobre la custodia de los hijos habidos de la relación matrimonial, al margen de esta suerte de conductas, pues nada se dice sobre las consecuencias que en este ámbito tiene la desatención de los deberes impuestos en el artículo 68 del Código Civil.

Es cierto que la sentencia ha relacionado el daño no con la infidelidad matrimonial (normalmente oculta), sino con la ocultación de los efectos de la infidelidad, en este caso de un hijo que se ha tenido como tal sin serlo (los efectos pueden ser otros). Al margen de que lo que lleva a la ocultación es el incumplimiento del deber de fidelidad, razones análogas a las expuestas en relación con este incumplimiento resultan de aplicación cuando la conducta generada causante del daño es la ocultación de la filiación. (STS 13 de noviembre de 2018).

#### Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 67, 68, 69, 111, 112, 113, 116, 154, 1.895, 1902 y 1968.2.
- SSTS 687/1999, de 22 de julio (NCJ046909); 701/1999, de 30 de julio (NCJ046115); 6/2015, de 13 de enero (NCJ059314); 29/2015, de 2 de febrero (NCJ059495); 116/2015, de 3 de marzo (NCJ059588); 202/2015, de 24 de abril (NCJ059881) y Plenos de 24 de abril de 2015 y de 13 de noviembre de 2018.