



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

Id Cendoj: **28079119912015100023**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **24/04/2015**

Nº de Recurso: **1254/2013**

Nº de Resolución: **202/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

**PLENO**

**Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán**

**SENTENCIA**

**Sentencia Nº: 202/2015**

**Fecha Sentencia** : 24/04/2015

**CASACIÓN**

**Recurso Nº** : 1254/2013

**Fallo/Acuerdo**: Sentencia Desestimando

**Votación y Fallo**: 25/03/2015

**Ponente Excmo. Sr. D.** : José Antonio Seijas Quintana

**Procedencia**: AUD.PROVINCIAL DE CUENCA SECCION N. 1

**Secretaría de Sala** : Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

**Escrito por** : AAV

**REEMBOLSO DE CANTIDADES SATISFECHAS EN CONCEPTO DE PENSIÓN DE ALIMENTOS TRAS DECLARARSE LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN FILIAL. COBRO DE LO INDEBIDO. EFICACIA RETROACTIVA DE LA SENTENCIA QUE ESTIMA LA IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN MATRIMONIAL.**

**CASACIÓN Num.:** 1254/2013

**Ponente Excmo. Sr. D.:** José Antonio Seijas Quintana

**Votación y Fallo:** 25/03/2015

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**SENTENCIA Nº: 202/2015**

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**



D. José Ramón Ferrándiz Gabriel D. José Antonio Seijas Quintana D. Antonio Salas Carceller

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil quince. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cuenca, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 514/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº uno de Tarancón, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Domingo , representado ante esta Sala por la

Procuradora de los Tribunales doña Gema Pinto Campos; siendo parte recurrida doña Natalia , representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La procuradora doña Milagros Castell Bravo, en nombre y representación de don Domingo , interpuso demanda de juicio sobre reclamación de cantidad contra doña Natalia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare: la obligación de pagar a mi mandante la cantidad expresada en esta demanda, con imposición de las costas a la parte demandada si se opusiere a la presente demanda.

2.- El procurador don Francisco José González Sánchez, en nombre y representación de doña Natalia , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo libremente a mi representada, con expresa condena en costas al actor.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº uno de Tarancón, dictó sentencia con fecha 22 de marzo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue *FALLO: Estimar la demanda interpuesta por la procuradora doña Milagros Castell Bravo, en nombre y representación de don Domingo , contra doña Natalia representada por el procurador don Francisco González Sánchez, condenando a la demandada a que abone al demandante el importe de 17.852,65 euros. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Natalia . La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cuenca, dictó sentencia con fecha 8 de abril de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto la representación procesal de doña Natalia contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Tarancón en el Juicio ordinario nº 514/2010, de los que dimana y a ellos se contrae el Rollo Apelación nº 3 47/2012, declaramos que debemos REVOCAR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, que deja sin efecto y, en su lugar, dictamos la presente por la que declaramos que debemos absolver y absolvemos a D<sup>a</sup> Natalia de las pretensiones deducidas en su contra en la presente litis por D. Domingo , sin pronunciamiento condenatorio respecto de las costas procesales devengadas en ambas instancias, y con devolución al recurrente del depósito constituido .*

**TERCERO.-** Contra la expresada sentencia interpuso **recurso decasación** la representación de don Domingo con apoyo en los siguientes **MOTIVO:PRIMERO.-** Al amparo del artículo 477.2.3 en conexión con el artículo 477.3 de la LEC . Infracción por aplicación indebida del artículo 218.1. párrafo 2º de la LEC . **SEGUNDO.-** Al amparo del artículo 477.2.3. en conexión con el artículo 477.3. de la LEC . Infracción por aplicación indebida del artículo 1895 del CC , en relación con la doctrina jurisprudencial emanada de aquel precepto, en especial de la doctrina derivada de la disparidad de posturas procedentes de las diferentes Audiencia Provinciales del territorio nacional que cita.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha dos de diciembre de 2014 , se acordó:



1º.- No admitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por la representación de don Domingo contra la sentencia dictada con fecha 8 de abril de 2013 por la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 347/2012, dimanante del juicio ordinario nº 514/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Tarancón.

2º.- Admitir el motivo segundo del recurso de casación antes citado.

Dése traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Jorge Delito García, en nombre y representación de doña Natalia, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para PLENO de la Sala el día 25 de Marzo de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Antonio Seijas Quintana**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Don Domingo contrajo matrimonio con doña Natalia el día 1 de septiembre de 1985. El día NUM000 de 1990 nació Genoveva, la cual fué inscrita como hija matrimonial de don Domingo.

Transcurridos 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 la que se impone al esposo el pago de una pensión de alimentos a favor de la hija de 300 euros mensuales, además de un régimen de visitas, que se hace efectivo desde diciembre de 2002. Dos años más tarde don Domingo interpuso demanda de divorcio, el cual fue concedido por sentencia de 23 de junio de 2005.

Ante la duda de ser el padre biológico de la menor, don Domingo se practicó las pruebas de paternidad y, en su vista, inició los trámites judiciales para impugnar la filiación matrimonial que concluyeron mediante sentencia de 24 de septiembre de 2008 del Juzgado de 1ª Instancia de Tarancón, estimatoria de la demanda, confirmada por la Audiencia Provincial de Cuenca, en fecha 23 de marzo de 2009.

En el pleito del que este recurso dimana, don Domingo reclama de doña Natalia los alimentos que ha venido pagando desde el inicio del convenio regulador -diciembre de 2002- hasta el 23 de marzo de 2009, fecha en la que se declaró judicialmente la inexistencia de relación filial alguna. En total, 19.285,82 euros. La demanda se fundamenta en el artículo 1895 y concordantes del Código Civil, indicando expresamente que se ejercita acción de cobro de lo indebido.

La sentencia del Juzgado estimó la demanda, con la sola reducción del importe a devolver por parte de la demandada, que lo fija en 17.852,65 euros, atendiendo a las alegaciones de esta parte, no cuestionadas por el demandante, de que pagó desde diciembre de 2002 hasta octubre de 2007, salvo tres mensualidades en el año 2003. Considera que la acción ejercitada es la de enriquecimiento injusto, no la de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del CC, concurriendo los requisitos del artículo 1895 CC, cuyo plazo de prescripción es el de quince años.

La sentencia fue apelada por la demandada y revocada por la Audiencia Provincial. Siendo conscientes, dice la sentencia, *"de la complejidad jurídica del fondo del asunto"*, no se comparten las conclusiones alcanzadas por la Juzgadora de Instancia, ya que, *"si bien es cierto que en la fundamentación jurídica de la demanda rectora se alude expresamente al artículo 1895 del CC regulador del cobro de lo indebido, no lo es menos que en aspecto fáctico se hace continua mención a la mala fe (dolo) de la demandada al haber ocultado las relaciones extramatrimoniales..."*. Añadiendo que, *"siendo conscientes de la diversidad de posturas existentes al respecto, partiendo de la propia sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22/07/1999 que exige la cumplida acreditación de una conducta dolosa de la parte, circunstancia que en el presente caso no puede estimarse acreditada dado que se trata de meras manifestaciones que no cuentan con elementos objetivos corroborados dado que dicha circunstancia, en modo alguno, se declaró como tal en el anterior procedimiento de impugnación de la filiación y en este procedimiento tan solo se cuenta con las manifestaciones del actor impregnadas, como es lógico de un claro matiz subjetivo, lo verdaderamente relevante es determinar si la pretensión instada tiene encaje en el art. 1895 del Código Civil, por el contrario, en el artículo 1902 del mismo Cuerpo Legal"*.

Sitúa la relación jurídica en el ámbito del artículo 1902 porque *"considera que la acción no tiene encaje en el artículo 1895 del Código Civil dado que no concurren los presupuestos del cobro de lo indebido dado que el pago de las pensiones alimenticias obedece al cumplimiento de las resoluciones judiciales que las determinan, esto es, existe justa causa para el abono de las mismas que solo decae, como es lógico, cuando se declara*



*judicialmente la no filiación matrimonial de la hija". Consecuencia de lo cual es que la acción está prescrita, y, en todo caso, " para el supuesto de considerarse que no media la prescripción, no existe base jurídica para estimar la acción de reembolso por cobro de lo indebido de pensiones alimenticias establecidas judicialmente".*

Don Domingo formula recurso de casación.

**SEGUNDO.-** El problema jurídico que plantea el recurso se contrae a determinar si se puede admitir la acción de enriquecimiento injusto derivada del artículo 1895 del CC , para la devolución con carácter retroactivo de los alimentos entregados a una hija menor, como consecuencia de una sentencia que declara la inexistencia de relación paterno filial, precedida de un proceso de impugnación de aquella, que hace desaparecer esta obligación no "ex nunc" sino "ex tunc".

Todo ello a partir de un motivo único en el que se denuncia la infracción del artículo 1895 CC , en relación con la jurisprudencia que lo interpreta y con las contradicciones existentes entre Audiencias Provinciales.

Se desestima el recurso.

Esta Sala no se ha pronunciado de forma expresa sobre la acción que ha de ejercitarse para reclamar los alimentos pagados por quien se creía progenitor y posteriormente resulta que no lo es, como tampoco sobre la retroactividad de los efectos de la sentencia que declara la inexistencia de relación paterno filial en cuanto a la obligación de devolver alimentos cuyo importe había sido fijado previamente en una sentencia de divorcio. Las sentencias de 22 de julio de 1999 y 14 de julio de 2010 no responden a supuestos iguales. Se refieren a casos de padres que habiendo tenido hijos de su matrimonio, se habían separado y descubren después de la interposición de demandas de paternidad que uno de los hijos del matrimonio no era hijo biológico suyo y solicitan la indemnización correspondiente por una contribución indebida a las cargas del matrimonio. En ambos casos la acción ejercitada no fue discutida por las partes, lo que no ocurre en este caso en el que la parte ahora recurrente no ejercita en la demanda la acción del artículo 1902 del CC , que ni siquiera menciona, sino la del artículo 1895 del CC . Tampoco se pronuncian sobre si constituye justa causa la existencia de una sentencia fijando alimentos que impide la posibilidad de apreciar la existencia de un cobro de lo indebido después de declararse la inexistencia de la obligación.

Lo que se enjuicia y resuelve en estas sentencias es lo siguiente:

a) En la demanda que dio lugar a la sentencia de 22 de julio de 1999 , el demandante alegaba que el pago de las pensiones alimenticias había enriquecido el patrimonio de la madre, pues de no haber sido considerado hijo matrimonial hubiera sido ella quien hubiera debido pagarlas. La sentencia resuelve el caso aplicando el artículo 1902 CC y niega la indemnización. Los supuestos que comportan la responsabilidad extracontractual -dice-, "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 atribuido a...".

b) La sentencia de 14 de julio de 2010 consideró que la reclamación había prescrito. La demanda había sido formulada por el esposo contra la que había sido su esposa, por daños morales, daños físicos y secuelas psicológicas, deterioro de su fama y honor, daño patrimonial y enriquecimiento injusto derivados de la infidelidad de la demandada mientras estuvieron casados y de la declaración judicial de que uno de los dos hijos tenidos hasta entonces por matrimoniales, concretamente la hija nacida en 1984, no había sido engendrada por el demandante.

No sucede lo mismo en las Audiencias Provinciales, donde la discrepancia es evidente.

a) Sentencias que sostienen que la reclamación de los alimentos abonados a quien se creía hijo, debe realizarse por el cauce del artículo 1895 CC : SSAP de Cádiz -Sección 2ª- de 3 de abril de 2008 ; León - Sección 1ª- de 2 de enero 2007 ; Asturias -Sección 6ª- de 28 de septiembre 2009 y 15 de octubre 2010 .

b) Sentencias que sostienen que la reclamación de los alimentos abonados a quien se creía hijo, debe realizarse por el cauce del artículo 1902 CC : SSAP de Valencia -Sección 7ª- de 5 de septiembre de 2007 y 2 de noviembre de 2011 ; Barcelona -Sección 1ª- de 16 de enero 2007 ; Baleares -Sección 3ª- de 20 de septiembre de 2006 .

c) 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 2ª- (solo se pagarían a partir de una resolución judicial que así lo declare); Granada -Sección 5ª - de 13 de junio de 2014.

Esta Sala se inclina por esta última solución



1. La Sentencia recurrida descarta que se pueda subsumir el caso bajo las reglas del cobro de lo indebido, sino que lo sería bajo las reglas del artículo 1902 del CC, por lo que la acción estaría prescrita, dado que el actor había tenido perfecto y cabal conocimiento de que la hija no era suya, mediante la notificación de la sentencia de 2 de septiembre de 2008, y, en cualquier caso "no existe base jurídica para estimar la acción de reembolso por cobro de lo indebido de pensiones alimenticias". La Sentencia de Primera Instancia había subsumido el deber de restitución bajo las reglas de la "repetición de lo indebido", del artículo 1895 CC, tal y como había sido configurada la demanda, y no en el artículo 1902 CC, siendo aquella y no esta la norma sobre la que versa el recurso, puesto que la acción deducida no tiene como fundamento un daño causalmente vinculado a la infidelidad de la madre y consiguiente nacimiento de una hija que ha sido considerada, hasta la impugnación de la filiación, como matrimonial, cuyo importe se cifra en lo pagado por alimentos, sino en el pago indebido de estos.

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 1895 "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 (artículo 1900 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, cuando existiendo el vínculo 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:

a) La niña nace constante la relación del 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, ambos del Código Civil, una de las cuales, los alimentos, se extrae del conjunto de obligaciones para reclamar su devolución por un periodo que no cubre toda la vida de la menor. Solo se reclama lo que pagó por sentencia tras la ruptura matrimonial, lo que en sí mismo resulta incongruente pues tan indebido sería lo invertido antes como después, puesto que ambos cónyuges, aun divorciados, seguían comprometidos al pago de los alimentos por deber de patria potestad.

b) Estos alimentos, como las demás obligaciones que integran la potestad de los padres (artículo 154 CC) -velar por ellos, tenerlos en su compañía, educarlos, formarlos, representarlos y administrar sus bienes- y el propio hecho de la filiación (artículo 111 CC), han surtido sus efectos en cada uno de los momentos de la vida de la niña porque la función de protección debía cumplirse y a la hija debía de alimentarse, sin que pueda solicitarse su devolución por todo el periodo de vida de la niña, ni por supuesto, por el que ahora se reclama, por el hecho de que no coincide la paternidad real, basada en la realidad biológica, con la formal. La no devolución tiene su origen en 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, que establecieron 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". 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 mientras se mantengan.

c) El derecho a los alimentos de la hija 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 ella, tenerla en su compañía, educarla, formarla, representarla y administrar sus bienes. Por tanto, los pagos se hicieron 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, lo que hace inviable la acción formulada de cobro de lo indebido. 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"; efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación que opera cuando éste sea positivo para el menor, pero no en el supuesto contrario, como sucede en otros casos, como en el de extinción de la adopción ( artículo 180.3 CC : "La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos"); en el de la declaración de nulidad del matrimonio ( artículo 79 CC : "La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos..."), o en el supuesto de fallecimiento del alimentante ( artículo 148.3 CC : "Se verificará el pago por meses anticipados, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente"), y como también resulta de la propia jurisprudencia respecto al carácter consumible de los alimentos o de sentencias como la de 18 de noviembre de 2014 conforme a la cual la extinción de la pensión alimenticia de un hijo mayor de edad no puede tener efectos retroactivos desde la fecha de la demanda de modificación de medidas, sino desde el día siguiente de la notificación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

Es cierto que las relaciones de paternidad tienen como base principal la realidad biológica, pero esta realidad no excluye necesariamente situaciones como la contemplada en el caso resuelto por la sentencia de 20 de noviembre de 2013 , en el que se atribuye la guarda y custodia de una niña a quien impugnó la paternidad, lo que pone en evidencia el riesgo de trasladar sin más determinadas acciones, como la que ahora se enjuicia, al ámbito de las relaciones familiares para fundar un derecho de crédito al margen de las reglas propias que resultan de la filiación, de la propia consideración del matrimonio y de la familia y, en definitiva, de un entramado de relaciones personales y patrimoniales que no es posible disociar.

**TERCERO.-** Se desestima el recurso y se mantiene la sentencia, si bien por los argumentos que en esta se exponen; sin expresa condena en las costas causadas por el recurso, habida cuenta las discrepancias existentes sobre la cuestión que ha sido objeto de enjuiciamiento a través del mismo.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de don Domingo , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª, de 8 de abril de 2013 ; sin expresa declaración en cuanto a las costas del recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán. José Ramón Ferrándiz Gabriel. José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Sarazá Jimena. Sebastián Sastre Papiol Eduardo Baena Ruiz .Xavier O' Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.**

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil**

## VOTO PARTICULAR

**FECHA:24/04/2015**

**Que formulan los Magistrados Excmos. Sres. D. Antonio SalasCarceller y don Francisco Javier Orduña Moreno, al amparo de lo previsto en los artículos 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .**

Quedan aceptados los antecedentes de hecho de la anterior sentencia nº **202/2015**, de 24 de abril (Recurso nº 1254/2013). No se comparte la fundamentación jurídica de dicha resolución, salvo el fundamento primero en lo que se dirá.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** La referida sentencia, de la que discrepamos con absoluto respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, contiene en su fundamento de derecho primero una relación de los hechos que han dado lugar al presente proceso con referencia al contenido de las sentencias recaídas en ambas instancias y, en cuanto a ello, estamos de acuerdo con tal fundamento.

Conocido por el demandante don Domingo el hecho de que no era el padre biológico de Genoveva, la que creía nacida de su matrimonio con la demandada doña Natalia, formuló demanda contra la esposa, una vez disuelto el matrimonio por divorcio, en reclamación de las cantidades que consideró indebidamente satisfechas por alimentos de la menor una vez producida la ruptura matrimonial, según el convenio suscrito y aprobado judicialmente.

**SEGUNDO.-** La sentencia acordada por la mayoría de los miembros de la Sala afirma en el inicio de su fundamento de derecho segundo que *«el problema jurídico que plantea el recurso se contrae a determinar si se puede admitir la acción de enriquecimiento injusto derivada del artículo 1895 del CC, para la devolución con carácter retroactivo de los alimentos entregados a una hija menor, como consecuencia de una sentencia que declara la inexistencia de relación paterno filial, precedido de un proceso de impugnación de aquella, que hace desaparecer esta obligación no "ex nunc" sino "ex tunc"....»*.

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 por el demandante en tal concepto; que se dirige, no contra la alimentista, sino contra la persona que estaba obligada a prestar los alimentos y no lo hizo -al menos en la cuantía cubierta por el demandante- beneficiándose económicamente de ello. La obligación de alimentos viene establecida por el Código Civil entre ascendientes y descendientes (artículo 143) y se configura una regulación especial para los supuestos de ruptura matrimonial respecto de los alimentos de los hijos comunes.

Cuando se trata de una hija extramatrimonial -como ocurre en el caso- la obligación de alimentos incumbe de forma solidaria a los verdaderos progenitores, sin que la prestación alimenticia efectuada por quien se creía padre -sin serlo- precisamente por la ocultación de la esposa, que había concebido a la hija como consecuencia de una relación extramatrimonial, impida a éste reclamar de los verdaderos obligados el reintegro de lo satisfecho por error, pues en caso contrario se aprobaría el ilícito beneficio obtenido por la falta de cumplimiento de una obligación legal que fue satisfecha por otro.

**TERCERO.-** La situación descrita se ajusta a la previsión legal contenida en el artículo 1895 del Código Civil, que regula el cuasicontrato de "cobro de lo indebido" habiéndose producido un supuesto de «*indebitum ex causa*».

El artículo citado dispone 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»*. Por su parte, el artículo 1901 dispone que *«se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió....»*.

Así sucede en el presente caso en que el demandante, con voluntad viciada por error causado por la demandada, suscribe un convenio aceptando como medida propia del mismo la prestación alimenticia de 300 euros mensuales para las atenciones de quien creía su hija, sin serlo, y viene pagando las cantidades correspondientes hasta que conoce la verdadera situación en virtud de la cual ninguna obligación alimenticia tenía, ya que la misma correspondía a los verdaderos progenitores cuyo débito ha cubierto erróneamente con evidente utilidad para los mismos. No afecta a ello que el error se extendiera al propio juez que aprobó el convenio, en cuanto se entendió que satisfacía las necesidades de la menor. El hecho de que se dictara, también por error, una resolución judicial que confirmaba la existencia de la obligación por parte del hoy demandante no subsana el vicio del consentimiento en cuya virtud se aceptó el sometimiento a dicha obligación en beneficio de los deudores solidarios de alimentos que, como se ha dicho, eran únicamente los verdaderos progenitores.

Una solución como la adoptada por la presente sentencia no sólo impide el resarcimiento del daño frente a la madre sino también frente al verdadero padre, en el caso de que llegara a ser conocido.

**CUARTO.-** *Consideraciones de fondo: el moderno Derecho de familia.*

Una vez señalada, en los anteriores fundamentos de derecho, la procedencia en el presente caso de aplicación técnica del instituto del enriquecimiento injustificado procede, además, destacar una serie de consideraciones de fondo acerca de la configuración del Derecho de familia que subyace en la referida sentencia y que resulta claramente incompatible con la moderna caracterización de esta importante rama del Derecho Civil.

En efecto, si bien se observa, (fundamento de derecho segundo, apartado 3.b) de la sentencia), la opinión mayoritaria de la Sala, a la hora de justificar la no aplicación del instituto del enriquecimiento injustificado al ámbito de la patria potestad y al propio hecho de la filiación, señala, de modo expreso, que su fundamento



originario se constata "en 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 ". Referencias que, sin solución de continuidad o de detalle, vuelven a tomar cuerpo en el alegado final de la sentencia, (apartado 3.c de dicho fundamento), resaltándose el riesgo de trasladar dicha acción de enriquecimiento injustificado "al ámbito de las relaciones familiares para fundar un derecho de crédito al margen de las reglas propias que resulten de la filiación, de la propia consideración del matrimonio y de la familia y, en definitiva, de un entramado de relaciones personales y patrimoniales que no es posible disociar".

Pues bien, como pronto se advierte, difícilmente la visión o caracterización del Derecho de familia que sirvió de realidad social a las viejas sentencias de esta Sala dictadas en relación a la cuestión aquí planteada pueden servir de apoyo, bien de origen, o bien de evolución, para valorar la incidencia que la moderna caracterización del Derecho de familia pueda tener en la cuestión planteada pues, sencillamente, les resultó totalmente extraña y ajena al contexto social, cultural y económico de aquella época.

Por el contrario, debe precisarse que el moderno Derecho de familia, referenciado en la Constitución española y las reformas realizadas, ha profundizado tanto en la responsabilidad familiar que individualmente asume cada cónyuge, como en la diferenciabilidad de sus respectivas responsabilidades de índole patrimonial; todo ello conforme al principio de igualdad jurídica que informa, "plenamente", a los cónyuges tanto para contraer matrimonio como para desarrollar las relaciones familiares, sin dispensa o pretexto alguno al respecto.

Esta razón de exigibilidad de la responsabilidad familiar que individualmente asume cada cónyuge, así como de la diferenciabilidad de su respectiva responsabilidad patrimonial, resulta predicable de cada uno de los institutos de Derecho de familia que la sentencia toma en consideración.

Así, y en síntesis, respecto de las propias relaciones de paternidad en donde la sentencia reconoce, expresamente, la "base principal" que tiene la verdad biológica en materia de filiación, cuya responsabilidad derivada asume cada cónyuge y no los hijos beneficiados por la relación de filiación, como ocurre en el presente caso, donde la reclamación económica no se dirige contra la hija, ni se cuestionan los beneficios obtenidos por ella en dicha relación.

Del mismo modo, respecto del derecho a los alimentos, que forma parte del contenido básico de la filiación y se encuentra ligado, necesariamente, con la condición de padre o madre ( artículo 110 del Código Civil ) que le sirve de fundamento. De forma, que aunque el derecho de alimentos quede integrado, a su vez, en la relación de patria potestad y su peculiar régimen legal, no es menos cierto que por ello pierda su carácter genuinamente patrimonial que se deriva de su propia naturaleza, sobre todo cuando su toma de razón no es otra que el carácter debido o indebido de su pago; cuestión claramente diferenciable de la función o finalidad asistencial que personalmente informe a la obligación de prestar alimentos respecto de hijos, auténticos beneficiarios de la misma, como se ha señalado.

En parecidos términos, respecto del alcance declarativo y, por tanto, ex tunc, que acompaña o caracteriza el ejercicio de la acción de impugnación de la filiación matrimonial, que necesariamente declara la ausencia del presupuesto causal de la filiación desde su inicial determinación, sin intervalos o espacios intermedios al respecto. 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.

En todo caso, si no bastara con las anteriores razones en pro de la debida exigencia de la responsabilidad patrimonial de la mujer respecto de una obligación de alimentos que cobró, sin causa para ello, y con incumplimiento de su deber de patria potestad a prestarlos íntegramente, debe tenerse en consideración que su comportamiento, acreditado en el presente caso, constituyó una vulneración frontal y directa al principio general de la buena fe, tanto en su manifestación nuclear, como en sus respectivas aplicaciones (7.1 y 1258 del Código Civil). En efecto, convenció a su marido para que se sometiera a un sufrido y costoso tratamiento de fertilidad, para acto seguido, tener las relaciones extramatrimoniales que dieron lugar al nacimiento e su hija. Comportamiento doloso, a todas luces, que debió reforzar la pretensión restitutoria que aquí se reclama pues, en caso contrario, se premia la impunidad de actuación y la ausencia de la responsabilidad tanto respecto de ella, como del verdadero progenitor, al cual ya no se le podrá reclamar el pago de estos alimentos que el marido realizó, sin causa y de forma indebida.

**QUINTO.-** Estimado el recurso, no procedería especial declaración sobre costas causadas por el mismo, confirmando la sentencia dictada en primera instancia sin que tampoco proceda especial declaración sobre





las costas causadas en ambas instancias ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) decretando la devolución del depósito constituido ( Disposición Adicional 15ª.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ).

En consecuencia, la parte dispositiva de la sentencia debía ser la siguiente:

Que debemos **declarar y declaramos:**

**1.- Haber lugar** al recurso de **casación** interpuesto por la representación procesal de **don Domingo** contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2013 dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección 1ª) dimanante de autos de procedimiento ordinario nº 514/2010 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Tarancón a instancia del hoy recurrente contra doña Natalia .

**2.- Casamos** la sentencia recurrida dejándola sin efecto y, en su lugar, **confirmamos** la dictada en primera instancia.

**3.- No ha lugar** a especial pronunciamiento sobre costas causadas en ambas instancias y en el presente recurso.

Dado en Madrid, a 24 de abril de 2015

Fdo. Antonio Salas Carceller .Fdo Francisco Javier Orduña Moreno .Firmado y

Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **José Antonio Seijas Quintana** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.