

**STS 512/2009 DE 30 DE JUNIO, PONENTE: MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS.**

IMPOSIBILIDAD DE EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. DIES A QUO PRESCRIPCIÓN DAÑO CONTINUADO. INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. EXISTENCIA DE DAÑO MORAL. 60.000 EUROS (Autor: JRG).

**EL CASO:** D. Paulino y D<sup>a</sup> Remedios mantenían una relación sentimental. El hijo de D<sup>a</sup> Remedios fue reconocido como propio por D. Paulino, figurando en el Libro de familia como hijo de ambos. D<sup>a</sup> Remedios se adhirió a la Iglesia de la Cienciología. El día 23 de agosto de 1991, D<sup>a</sup> Remedios se trasladó a Tampa, Florida con su hijo, no regresando a España. Inmediatamente D. Paulino denunció el hecho. Y judicialmente se acordó la atribución de la guarda y custodia sobre el menor a su padre, con firmeza desde 1993.

D. Paulino trató de ejecutar la sentencia en USA, no consiguiéndolo debido a su situación económica; formuló diversas reclamaciones ante el Presidente del Gobierno, acudió a la Dirección general de protección jurídica del menor del Ministerio de Asuntos sociales y al Defensor del Pueblo e incluso intentó que se le tuviera como parte en el proceso penal seguido en Madrid contra Dianética-Cienciología, sin éxito.

D. Paulino demandó a Remedios, al CENTRO DE MEJORAMIENTO PERSONAL A.C. y a la ASOCIACION CIVIL DIANETICA, nombre con el que la Iglesia de la Cienciología está inscrita en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior. En su demanda ejerció una acción de responsabilidad extracontractual, pidiendo que se condenara a los demandados a pagar solidariamente la indemnización solicitada de 35.000.000 Ptas (210.354,24€) por el daño moral producido al actor.

**RESUMEN SENTENCIA:** Se estima el motivo primero y segundo de casación sobre inexistencia de prescripción de la acción, tal y como entendieron el Juzgado y la Audiencia provincial. El diez a quo de la prescripción en el caso de existencia de daños continuados es desde el momento en el que el hijo cumplió la mayoría de edad quedando extinguida la patria potestad sobre el hijo. Y no el plazo de un año desde que se finalizó la vía penal iniciada con la salida unilateral del menor del país hacia USA.

No pudiendo entenderse como actos que interrumpen la prescripción los realizados por el demandante ante los ministerios de exteriores y asuntos sociales, la presidencia del gobierno o el Defensor del Pueblo. Pero si acreditan la ausencia de abandono de la pretensión de recuperar la guarda y custodia del hijo por el actor.

En cuanto a la Existencia de Daño indemnizable: 1º) hay un acción u omisión culposa o negligente, la madre se opuso y conocía por su procurador las resoluciones judiciales que otorgaban la guarda y custodia del hijo al padre. No ocurre lo mismo con las otras demandadas. 2º) Existencia de daño, que en este caso consiste en la imposibilidad de un progenitor de tener relaciones con el hijo por impedirlo quien se encuentra de hecho a cargo del menor. 3º) Nexo de causalidad, no existe incertidumbre la producción del daño se debe jurídica y exclusivamente a la madre, quien debiendo actuar conforme a su deber y a las resoluciones judiciales se negó a ello, impidiendo el contacto padre e hijo. 4º) Valoración del daño. El daño moral resulta absolutamente indeterminado al carecer de parámetros objetivos, Por ello se considera adecuada la cantidad de 60.000€, teniendo en cuenta, además, que el daño es irreversible.



Roj: **STS 4450/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:4450**

Id Cendoj: **28079110012009100501**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2009**

Nº de Recurso: **532/2005**

Nº de Resolución: **512/2009**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13675/2004,**  
**STS 4450/2009**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18ª, por D. Paulino , representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Montserrat Gómez Hernández, contra la Sentencia dictada, el día 27 de octubre de 2004 en el rollo de apelación nº 5/2004, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, en los autos de menor cuantía nº 718/98. Ante esta Sala comparece la Procuradora Dª Sonia Mª Casqueiro Álvarez, en representación de D. Paulino , en calidad de recurrente. Asimismo comparecen el Procurador D. Luis Ferrer Villanueva en nombre y representación de Dª Remedios , y el Procurador D. Domingo Lago Pato, en nombre y representación de la Asociación Civil Dianética y Centro de Mejoramiento Personal, compareciendo ambos en calidad de recurridos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D. Paulino , contra la ASOCIACIÓN CIVIL DIANÉTICA, CENTRO DE MEJORAMIENTO PERSONAL A.C., IGLESIA DE LA CIENCILOGIA, y Dª Remedios . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"... se dicte sentencia en la que se condene a los demandados a pagar solidariamente la indemnización solicitada de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESETAS (35.000.000 ptas.) o la que se estime más pertinente, por el daño moral producido al actor tras ser captada Doña Remedios en dicha Asociación y dicho Centro - ambos pertenecientes a la organización supranacional denominada Iglesia de la Cienciología que tiene como doctrina la llamada Dianética-, y ser privado Don Paulino posteriormente y en contra de su voluntad, de su hijo Maximiliano , posteriormente y en contra de su voluntad, de su hijo Maximiliano desde que el día 23 de Agosto de 1991 y si regresar hasta la fecha - en que el actor ostenta por Sentencia Judicial firme la guarda y custodia del menor-, madre y niño, fueron llevados a la sede de la Organización o Secta referida en el extranjero, ignorándose actualmente su domicilio ni el estado físico y mental en que se encuentran; imponiendo a los demandados las costas si se opusiera"*,

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de la ASOCIACIÓN CIVIL DIANÉTICA, los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"... se dicte Sentencia por la cual se desestime íntegramente la demanda con absolucón de mi representada y se condene en costas a la contraria"*.



La representación de CENTRO DE MEJORAMIENTO PERSONAL, A.C." alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: "... se dicte Sentencia por la cual se desestime íntegramente la demanda con absolucón de mi representado y se condene en costas a la contraria".

La representación de D<sup>a</sup> Remedios , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: "...dicte Sentencia desestimando todas y cada una de las pretensiones contenidas todas y cada una de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, con imposición de costas a la actora".

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se acordó convocar a las partes a la Comparecencia prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que se celebró en el día y hora señalado, y con asistencia de las partes personadas, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del pleito, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid dictó Sentencia, con fecha 2 de abril de 2003 y con la siguiente parte dispositiva: " FALLO: Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora D<sup>a</sup> MONSERRAT GÓMEZ HERNÁNDEZ en representación de D. Paulino contra ASOCIACIÓN CIVIL DIANÉTICA, CENTRO DE MEJORAMIENTO PERSONAL A.C., y DOÑA Remedios absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda, con imposición de costas a la parte actora".

**SEGUNDO.** Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D. Paulino . Sustanciada la apelación, la Sección 18<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 27 de octubre de 2004 , con el siguiente fallo: "...Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don Paulino contra la sentencia de fecha 2 de abril de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid, en el Juicio de Menor Cuantía nº 718/98, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, haciendo expresa imposición de las costas producidas en esta alzada a la parte apelante".

**TERCERO.** Anunciado recurso de casación por D. Paulino , contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Montserrat Gómez Hernández, lo interpuso ante dicha Sala, articulándolo en los siguientes motivos:

Único.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477-3 en relación con el 477.2.3º todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 1968 y 1969 del Código Civil y de la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo, dividiendo este motivo en dos apartados:

A) Infracción de los artículos 1968, apartado 2, 1969 y 1973 del Código Civil .

B) Infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por resolución de fecha 22 de febrero de 2005, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**CUARTO.** Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personó la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Sonia M<sup>a</sup> Casqueiro Álvarez en nombre y representación de D. Paulino en concepto de recurrente. El Procurador de los Tribunales D. Luis Ferrer Villanueva en nombre y representación de D<sup>a</sup> Remedios en concepto de recurrida. El Procurador de los Tribunales D. Domingo Lago Pato, se personó en nombre y representación de la Asociación civil Dianética y Centro de Mejoramiento Personal, en concepto de recurridos.

Admitido el recurso por Auto de fecha 15 de abril de 2008 , y evacuado el traslado conferido al respecto los Procuradores Sr. Lago Pato y Sr. Villanueva Ferrer, en las representaciones por los mismos acreditadas, presentaron escritos oponiéndose al recurso de casación formulado de contrario y solicitando su desestimación.

**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diecisiete de junio de dos mil nueve, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resumen de los hechos.

1º D. Paulino y D<sup>a</sup> Remedios mantenían una relación sentimental. El hijo de D<sup>a</sup> Remedios fue reconocido como propio por D. Paulino , figurando en el Libro de familia como hijo de ambos, con el nombre de Jose Ángel . D<sup>a</sup> Remedios se adhirió a la Iglesia de la Cienciología.



2º El día 23 de agosto de 1991, Dª Remedios se trasladó a Tampa, Florida con su hijo Maximiliano , no regresando a España. Inmediatamente D. Paulino denunció el hecho, finalizando el procedimiento por auto de archivo el 3 de octubre de 1991 .

3º A petición de D. Paulino , el Juzgado de 1ª Instancia nº 28 de Madrid dictó un auto en fecha de 13 octubre 1992 en el procedimiento de medidas cautelares iniciado frente a Dª Remedios , en el que acordó la atribución de la guarda y custodia sobre el menor Jose Ángel a su padre, por existir sospechas de que la convivencia con la madre podía afectar la personalidad del menor. Dicho auto fue confirmado por la sentencia del propio Juzgado, de fecha 28 junio 1993 , que a la vista de la prueba, confirmó el auto recurrido y señaló que el menor debía continuar bajo la guarda y custodia del padre. La sentencia de la sección 22 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13 enero 1995 , confirmó la sentencia apelada con los argumentos de que aparte las orientaciones religiosas de la madre, ésta se había desplazado a los Estados Unidos, privando al padre de forma unilateral e injustificada del ejercicio de los derechos y los deberes inherentes a la patria potestad desde 1991; que lo excluyó de toda decisión relativa a la educación del hijo y que además, había hecho caso omiso del auto que ordenaba la atribución de la custodia al padre *"lo que no excluía la revisión del pronunciamiento una vez se practicara informe pericial psicológico del grupo familiar, lo que hubiera permitido una mayor aproximación a la problemática del caso, y en especial, la incidencia, positiva, negativa o neutra, que la adscripción de la Sra. Remedios a la denominada Iglesia de la Cienciología pueda tener sobre su hijo Maximiliano , al no poder descartar al efecto, y a tenor del contexto de lo actuado, probables factores de riesgo, que en tanto no sean definitivamente descartados, justifican e incluso imponen, una resolución del tenor de la impugnada"* .

4º D. Paulino trató de ejecutar la sentencia en USA, donde vivía su hijo Maximiliano , no consiguiéndolo debido a su situación económica; formuló diversas reclamaciones ante el Presidente del Gobierno, quien le remitió al Ministerio de Asuntos exteriores, acudió a la Dirección general de protección jurídica del menor del Ministerio de Asuntos sociales y al Defensor del Pueblo e incluso intentó que se le tuviera como parte en el proceso seguido en el Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid contra Dianética-Cienciología, sin éxito .

5º D. Paulino demandó a Remedios , al CENTRO DE MEJORAMIENTO PERSONAL A.C. y a la ASOCIACION CIVIL DIANETICA, nombre con el que la Iglesia de la Cienciología está inscrita en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior. En su demanda ejerció una acción de responsabilidad extracontractual, pidiendo que se condenara a los demandados a pagar solidariamente la indemnización solicitada de 35.000.000 Ptas (210.354,24€) por el daño moral producido al actor tras ser captada Dª Remedios por dicha Asociación y dicho Centro, pertenecientes a la Iglesia de la Cienciología y ser privado el actor posteriormente y en contra de su voluntad, de su hijo Jose Ángel desde el día 23 de agosto de 1991, sin regresar hasta el momento de la presentación de la demanda, a pesar de que se había atribuido la guarda y custodia del menor al demandante D. Paulino .

Contestaron los demandados y alegaron dos excepciones procesales: la de defecto formal en el modo de proponer la demanda y la de prescripción, porque consideraban que el *dies a quo* para la interposición de la demanda fue el 23 de agosto de 1991 y habiendo sido presentada el 16 de octubre de 1998, había transcurrido con creces el plazo de un año marcado en el art 1968,2 CC para el ejercicio de las acciones derivadas de responsabilidad extracontractual. Además, alegaron el derecho a la libertad religiosa de Dª Remedios , la ausencia de auténtico núcleo familiar al faltar la relación de convivencia, la falta de atención de D. Paulino a su hijo, a quien había reconocido a pesar de no serlo biológico y otras cuestiones.

6º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Madrid, de 2 abril 2003 , desestimó la demanda al apreciar la concurrencia de la prescripción, tanto si se contaba el plazo desde la salida de España del menor, como desde el archivo de las diligencias penales incoadas por la desaparición del hijo.

7º D. Paulino apeló dicha sentencia, que fue confirmada por la de la Sección 18 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 octubre 2004 . La parte apelante sostuvo que al tratarse de un daño continuado consistente en la privación de estar el demandante en la compañía del menor, dicho plazo de inicio del cómputo no puede contarse desde un día concreto, sino que se mantiene en el tiempo mientras permanezca esta situación. La sentencia recurrida niega que ello sea así y dice que el daño se produce cuando *"el menor es llevado por su madre a los Estados Unidos de América, a partir de ese momento cabía ya el inicio de acciones civiles o penales, por lo que una vez finalizada las acciones penales seguidas por los mismos hechos es a partir de la finalización de las mismas cuando podía acudir a la vía civil"* . Por ello confirma la sentencia apelada.

D. Paulino interpuso recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el art 477.3 , en relación con el art 477.2, 3 LEC , que fue admitido por auto de esta Sala de 15 abril 2008 .

**SEGUNDO.** Se van a examinar conjuntamente los dos motivos del recurso, por ser el segundo un complemento del primero. En el *motivoprimer* se denuncia la infracción de los arts 1968.2, 1969 y 1973 CC . Señala el recurrente que, a su entender, no se ha producido la prescripción por tratarse de un daño continuado, en cuyo



caso el cómputo del plazo no se inicia hasta la producción del resultado definitivo y mientras no desaparezca la causa determinante de dicho resultado antijurídico, no comienza a correr el plazo, siendo así, por tanto, que la prescripción debe iniciarse al año en que finalice el derecho a la guarda y custodia por cumplir el hijo la mayoría de edad. Dado que Jose Ángel nació el 23 de agosto de 1984, adquirió la mayoría de edad el 23 de agosto de 2002, siendo un año después cuando se consolida el daño. El *motivo segundo* señala la infracción de las sentencias de esta Sala de 7 abril 1997, 24 mayo 1993, 16 enero 1989, en relación a la doctrina de la prescripción.

*Los motivos se estiman.*

Sin perjuicio de lo que a continuación se argumentará y en referencia únicamente al problema planteado en relación a la existencia o no de prescripción, debe señalarse lo siguiente. El recurrente y actor ejerció contra los demandados una acción de responsabilidad civil extracontractual por haberse visto privado de la relación con su hijo Jose Ángel al haber sido trasladado a Estados Unidos por su madre, quien no permitió en ningún momento después de dicho traslado que el padre tuviese relaciones con su hijo, como se considera probado en las sentencias recaídas en el anterior litigio, resumidas en el Fundamento primero de esta sentencia, que atribuyeron al padre la guarda y custodia de su hijo Maximiliano. Tanto la sentencia de 1ª instancia del Juzgado nº 12 de Madrid, como la ahora recurrida entienden que el *dies a quo* para la prescripción de la acción de responsabilidad interpuesta debe fijarse en el momento en que Dª Remedios trasladó a su hijo a los Estados Unidos, sin tener en cuenta que la privación de los contactos con el hijo ha ido manteniéndose a lo largo de su minoría de edad y, por lo tanto, el *dies a quo* para el ejercicio de la acción y para contar el plazo del año de acuerdo con el art 1968,2 CC es precisamente el día en que debe cesar la guarda y custodia del padre por haber cumplido el hijo la mayoría de edad, es decir, el 21 de agosto de 2002, porque en cualquier momento podría haber recuperado el padre la guarda y custodia. Por consiguiente, el daño solo se consolidó cuando el padre supo que definitivamente se le había privado de poder comunicarse con el menor y ejercer la guarda y custodia que se le había atribuido judicialmente y ello ocurrió en el momento en que se extinguió la patria potestad.

En esta demanda D. Paulino ha ejercido la acción de responsabilidad civil extracontractual por incurrir los demandados en la infracción del artículo 1902 CC. Es cierto que en realidad la demandada ha infringido, al menos, una obligación legal impuesta a los progenitores titulares de la patria potestad en el artículo 160 CC que establece el derecho de los progenitores a relacionarse con el hijo, pero al haberse ejercitado la acción por responsabilidad extracontractual, la Sala, en virtud del principio de congruencia, debe resolver sobre el plazo de prescripción de la acción realmente ejercitada.

Además, siendo cierto que el fundamento de la prescripción consiste en la inactividad del interesado, titular del derecho cuya prescripción se alega, queda absolutamente demostrado en el procedimiento que D. Paulino actuó durante los siete años desde que la madre marchó con el hijo a Estados Unidos y la interposición de la demanda en 1998, aunque ciertamente no pueden considerarse los actos llevados a cabo como interruptivos de la prescripción.

**TERCERO.** Estimado el motivo primero de este recurso, ello produce dos efectos procesales: el primero, que debe casarse la sentencia recurrida, y el segundo, que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 487.3 LEC, "cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3º del apartado 2 del art 477, si la sentencia considerara fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda[...].". En consecuencia, debe esta Sala debe asumir la instancia y dictar sentencia.

**CUARTO.** D. Paulino interpuso una acción de responsabilidad extracontractual contra su compañera sentimental, Dª Remedios y contra la asociación civil DIANÉTICA y el CENTRO DE MEJORAMIENTO PERSONAL. Debemos examinar, por consiguiente, los requisitos que esta Sala ha venido exigiendo para la existencia de la obligación de responder de acuerdo con lo dispuesto en el art 1902 CC.

El primer requisito exigido consiste en la concurrencia de una acción u omisión en la que haya intervenido culpa o negligencia. De acuerdo con los antecedentes resumidos en el Fundamento primero y los documentos que aparecen en los autos, debe distinguirse entre la conducta de Dª Remedios y la de los otros dos demandados. Dª Remedios efectuó un acto contrario a derecho en un doble sentido, en primer lugar, impidiendo que el menor su hijo pudiese relacionarse con su padre, vulnerando así el artículo 160 CC, y en segundo lugar, oponiéndose a la ejecución de la sentencia que otorgaba la guarda y custodia del hijo a su padre, que conocía perfectamente porque en las diversas resoluciones reseñadas aparece actuando por medio de procurador. Por tanto, conociendo el contenido de las diversas sentencias que ella misma recurrió, debe considerarse que hubo una acción deliberada dirigida a cometer un acto consistente en impedir las relaciones paterno-filiales.

No ocurre lo mismo con las otras demandadas, la Asociación civil DIANÉTICA y el CENTRO DE MEJORAMIENTO PERSONAL. La influencia que pudieran haber ejercido en Dª Remedios no puede ser objeto de decisión en esta sentencia por falta de prueba y para proteger el principio de libertad religiosa recogido en el



art 16 CE . Además, no puede serles atribuida ninguna acción u omisión dirigida a impedir las relaciones entre padre e hijo, básicamente, porque no concurre en ellas la necesaria imputación objetiva. En consecuencia, la acción de responsabilidad debe quedar limitada a la madre del menor Remedios .

**QUINTO.** El segundo elemento que hay que estudiar es si concurre o no daño. El problema de las relaciones entre los progenitores separados en orden a la facilitación de los tratos de quien no convive con los hijos cuya guarda y custodia ha sido atribuida al otro progenitor presenta problemas complejos, hasta el punto de que en diversas reuniones internacionales se ha venido manteniendo el principio de sanción al progenitor incumplidor para proteger no solo el interés del menor, sino el de quien no convive con el hijo.

El daño existe en este caso y no consiste únicamente en la imposibilidad de ejercicio de la patria potestad y del derecho de guarda y custodia, porque en este caso sólo podría ser reclamado por el menor afectado por el alejamiento impuesto por el progenitor que impide las relaciones con el otro, sino que consiste en la imposibilidad de un progenitor de tener relaciones con el hijo por impedirlo quien se encuentra de hecho a cargo del menor. Debe tenerse en cuenta además un nuevo elemento y es que el moderno derecho de familia rechaza la imposición coactiva de obligaciones que puedan limitar la personalidad de los individuos, por lo que aun cuando sea posible sancionar el incumplimiento de las obligaciones entre padres e hijos, se imponen modulaciones en interés de los propios hijos.

Este tipo de daños ha empezado a ser considerado en diferentes Tribunales como fuente de la indemnización. El Tribunal de Roma, en sentencia de 13 junio 2000 , en un caso de incumplimiento reiterado del derecho de visitas, condenó a la madre a indemnizar al padre por haberlo impedido y consideró que el derecho de visita del padre no guardador constituye para él también un verdadero deber hacia el hijo. Entendió que la madre debía satisfacerle los daños morales porque el padre no puede cumplir estos importantes deberes hacia el hijo, ni satisfacer su derecho a conocerlo, a frecuentarlo y educarlo, en razón y en proporción de su propio sentido de la responsabilidad, y del prolongado pero vano empeño puesto en ser satisfecho en dicho derecho.

La Comisión europea de Derechos Humanos, sin embargo, no condenó a Dinamarca en la resolución de 20 octubre 1998, por entender que no había habido violación de la Convención europea de Derecho humanos en el caso que las autoridades de un Estado suspenden el derecho de visita atendiendo al interés del menor. Pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) condenó a Alemania (caso Elholz vs Alemania, sentencia de 13 julio 2000 ) por violación de los artículos 6.1 y 8 del Convenio Europeo, en un caso en el que los tribunales alemanes habían denegado al padre no matrimonial el derecho de visitas, sobre la base de la negativa de un hijo de cinco años, que sufría el síndrome de alienación parental. Se dice en esta sentencia que *"El Tribunal recuerda que el concepto de familia con arreglo a este artículo no se limita únicamente a las relaciones basadas en el matrimonio y puede englobar otras relaciones «familiares» factibles cuando las partes cohabitan fuera del matrimonio. Un niño nacido de tal relación se inserta de pleno derecho en esta célula «familiar» desde su nacimiento y por el hecho mismo de éste . Por tanto, existe entre el niño y sus padres una relación constitutiva de una vida familiar (Sentencia Keegan contra Irlanda de 26 mayo 1994, serie A núm. 290, pgs. 18-19, ap. 44 )"* . Además, el Tribunal recuerda que, para un padre y su hijo, estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar, aunque la relación entre los padres se haya roto, y que las medidas internas que lo impidan constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio (ver, entre otras, Sentencias Johansen contra Noruega de 7 agosto 1996, y Bronda contra Italia de 9 junio 1998 ); de donde concluye el Tribunal que *"el demandante ha sufrido un daño moral cierto, que no queda suficientemente indemnizado con la constatación de violación al Convenio"*. Hay que poner de relieve que, en realidad, el Tribunal Europeo no condenó al otro progenitor sino al Estado alemán. Pero de estas sentencias se debe extraer la doctrina según la cual constituye una violación del derecho a la vida familiar reconocida en el Convenio, el impedir que los padres se relacionen con sus hijos habidos dentro o fuera del matrimonio (sentencia coincidente con la STEDH de Estrasburgo, Sala 1ª, de 11 julio 2000 , caso Ciliz vs Países Bajos).

En consecuencia de lo dicho, hay que concluir que el daño a indemnizar en este caso es exclusivamente el daño moral ocasionado por quien impide el ejercicio de la guarda y custodia atribuida al otro en una decisión judicial e impide las relaciones con el otro progenitor y ello con independencia de que se pueda, al mismo tiempo y de forma independiente, ejercitar las acciones penales por desobediencia.

**SEXTO.** El tercer elemento para el nacimiento de la obligación de responder es la relación de causalidad, entendida en este caso no tanto como causalidad física, sino en el sentido de causalidad jurídica, con la utilización de los criterios de imputación objetiva, que esta Sala ha venido utilizando. Así, por ejemplo, la sentencia de 14 octubre 2008 señala, citando la de 17 mayo 2007 , que se debe distinguir entre *"la causalidad material o física, primera secuencia causal para cuya estimación es suficiente la aplicación de la doctrina de la equivalencia de condiciones, para la que causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporcionan la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido"*, de *"la causalidad jurídica, en cuya virtud cabe atribuir jurídicamente - imputar- a una persona un*



resultado dañoso como consecuencia de la conducta observada por la misma, sin perjuicio, en su caso, de la valoración de la culpabilidad -juicio de reproche subjetivo- para poder apreciar la responsabilidad civil, que en el caso pertenece al campo extracontractual". Concluye este Tribunal que, para "sentar la existencia de la causalidad jurídica, que visualizamos como segunda secuencia configuradora de la relación de causalidad, tiene carácter decisivo la ponderación del conjunto de circunstancias que integran el supuesto fáctico y que son de interés en dicha perspectiva del nexo causal" (ver, entre otras, la STS de 16 octubre 2007). Aplicando estos criterios al presente caso, debe señalarse que el daño debe imputarse jurídicamente a la madre, por impedir de manera efectiva las relaciones con el padre del menor, a pesar de que le había sido atribuida a éste la guarda y custodia en la sentencia citada. No existe, pues, ninguna incertidumbre sobre el origen del daño, de modo que los criterios de probabilidad entre los diversos antecedentes que podrían haber concurrido a su producción, sólo puede ser atribuida a la madre, por ser la persona que tenía la obligación legal de colaborar para que las facultades del padre como titular de la potestad y guarda y custodia del menor, pudieran ser ejercidas por éste de forma efectiva y al impedirlo, deviene responsable por el daño moral causado al padre.

De acuerdo con estos criterios, no puede atribuirse objetivamente a las otras demandadas el daño moral sufrido por el padre.

**SÉPTIMO.** Resta por determinar el problemático tema de la valoración del daño ocasionado al padre, quien en su demanda ha pedido una cantidad de treinta y cinco millones de pesetas, "a razón de cinco millones de pesetas por cada año de ausencia impuesta por las demandadas", aunque se añade que dicha cantidad "deberá en todo caso ser estimada discrecionalmente por el juzgador, atendiendo las circunstancias y la gravedad del caso". En este caso, el daño moral resulta absolutamente indeterminado al carecer de parámetros objetivos, y más teniendo en cuenta que el padre no ha reclamado los daños materiales que le puedan haber ocasionado los distintos procedimientos iniciados durante los años siguientes a la desaparición del hijo menor. Por ello se considera adecuada la cantidad de 60.000€, teniendo en cuenta, además, que el daño es irreversible.

Asimismo y de acuerdo con lo establecido en el art 576.3 LEC, al contener esta sentencia una condena a una cantidad líquida, ésta devengará intereses legales iguales al interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde el día de esta sentencia.

**OCTAVO.** El artículo 394 LECiv permite al juez no aplicar el principio de vencimiento para imponer las costas cuando el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho. La reclamación de indemnizaciones entre progenitores por daños ocasionados entre ellos es una materia incipiente en el derecho español, lo que obliga a entender que el presente caso queda incluido en la excepción que prevé el mencionado artículo 394 LECiv y por ello no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes ni en la 1ª Instancia ni en la apelación.

Al haberse estimado el recurso de casación, no se imponen las costas del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398.2, que se remite al artículo 394.1 LECiv.

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

## FALLAMOS

1º Se estiman los motivos del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Paulino contra la sentencia de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 octubre 2004, dictada en el rollo de apelación nº 5/04.

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º Se estima en parte la demanda presentada por D. Paulino y se condena a Dª Remedios a indemnizar a D. Paulino con la cantidad de 60.000€, que devengará el interés legal del dinero, incrementado en dos puntos desde el día en que se dicta esta resolución.

4º Se absuelve a los codemandados CENTRO DE MEJORAMIENTO PERSONAL A.C. y ASOCIACION CIVIL DIANETICA.

5º No se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes

6º No se imponen a ninguna de las partes las costas de la 1ª Instancia ni las de la apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación 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 Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia



por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ