

El preu d'amagar la paternitat

Comentari a la SAP València, Sec. 7a., 2.11.2004

Esther Farnós Amorós

Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

279

Abstract

En diverses ocasions els Tribunals espanyols han resolt casos de relacions extramatrimonials amb descendència on el marit a qui s'havia ocultat la vertadera filiació reclamava una indemnització en concepte de danys morals i patrimonials. El present comentari delimita els danys indemnitzables en aquest àmbit i planteja la procedència d'altres vies de restitució de danys al marge de la responsabilitat extracontractual. Per a això, es parteix dels fets que fonamenten la sentència de l'Audiència Provincial de València, Secció 7a., de 2.11.2004 (AC 1994), així com dels arguments que porten el Tribunal a atorgar una indemnització de 100.000 € en concepte de danys morals.

Sumari

- 1. Els fets: a vegades la realitat supera la ficció**
- 2. La sentència de l'Audiència Provincial**
- 3. Les qüestions clau de la sentència**
 - 3.1. Negligència en l'engendrament, dol en l'ocultació i infidelitat no indemnitzable**
 - 3.2. Danys morals equiparables a la pèrdua física dels tres fills**
 - 3.3. La reparació dels danys en l'àmbit de les relacions familiars**
- 4. Conclusió: la necessitat d'un pronunciament del Tribunal Suprem**
- 5. Taules de sentències citades**
- 6. Bibliografia**

1. Els fets: a vegades la realitat supera la ficció

L'any 1987 Adela i Carlos van contreure matrimoni a València, on van fixar la seva residència i van tenir quatre fills, el primer l'any 1988 i, la resta, entre 1996 i 1999. A finals del 2001, la filla del primer matrimoni de Carlos l'informà de la relació extraconjugual que Adela mantenia amb Francisco des de 1994, any en què Adela i Carlos, potser ja intuïnt les diferències existents entre ells, i atesa l'elevada posició econòmica del marit, havien atorgat capítols matrimonials de modificació de règim econòmic matrimonial a separació de béns. El descobriment de la relació extramatrimonial desencadenà la separació judicial de mutu acord per sentència de 2.3.2002, així com l'exercici, per part d'Adela, d'una acció d'impugnació de la paternitat que, mitjançant prova biològica de 15.10.2002, revelà que Carlos no era el pare dels tres fills més petits. El 19.10.2002 Adela reconegué de forma expressa en dos documents, d'una banda, que el pare dels seus fills era Francisco, per la qual cosa renunciava a una pensió compensatòria per a ella i a una pensió d'aliments pels tres fills; i de l'altra, un deute de 96.161,94 € respecte del seu ex marit per les despeses de cura, alimentació, educació i altres dels menors. Finalment, el 22.11.2002 es practicà prova biològica de paternitat a Francisco, que va ser declarat pare dels tres nens per sentència de 14.5.2003.

Carlos demandà Adela i Francisco, i sol·licità la condemna solidària a una indemnització d'1.297.580 €, desglossada en les següents partides:

- 1) 1.200.000 € en concepte de danys morals, dels quals 100.000 € corresponien als danys físics i psicològics, 900.000 € a la "pèrdua dels tres fills" i 200.000 € a l'afectació a l'honor i al prestigi professional.
- 2) 97.580 € en concepte de danys patrimonials, dels quals 96.000 € feien referència a aliments satisfets als fills, i 1.580 € al cost de la prova biològica de paternitat.

Els arguments jurídics de l'actor eren els següents:

- a) la responsabilitat extracontractual derivada de dol o negligència (art. 1902 CC)
- b) la prohibició de l'abús de dret (art. 7.2 CC)
- c) el dret a l'honor i a la intimitat personal i familiar (LO 1/1982, de 5 de maig, de Protecció Civil del Dret a l'Honor, a la Intimitat Personal i Familiar i a la Pròpia Imatge)
- d) la restitució per enriquiment injust (art. 1895 i ss. CC)

El Jutjat de Primera Instància núm. 10 de València (20.4.2004) estimà en part la demanda i condemnà els demandats al pagament d'una indemnització de 50.000 € pels danys morals causats, en considerar que havia desaparegut el vincle biològic respecte dels menors.

L'Audiència Provincial de València (Secció 7a., 2.11.2004) desestimà els recursos d'apel·lació interposats per Francisco i Adela, i estimà en part el de Carlos, en el sentit d'augmentar la indemnització a 100.000 €.

2. La sentència de l'Audiència Provincial

La sentència de l'Audiència desestima els recursos d'apel·lació d'Adela i Francisco, dirigits a considerar prescrita l'acció de responsabilitat extracontractual exercida per Carlos, així com a negar que la seva conducta hagués estat negligent.

Entre els diferents arguments esgrimits pels demandats sobta que la dona afirmés que no tenia formació universitària ni mèdica, de manera que no se li podia exigir una major diligència i que, per aquesta raó, mantenia relacions sexuals sense protecció (FJ 4).

L'Audiència Provincial estima en part el recurs d'apel·lació interposat per Carlos i, a diferència del Jutjat de Primera Instància, considera que, a més de negligència en l'engendrament dels tres fills, existeix dol en l'ocultació de la veritat biològica al marit (FJ 9).

Aquesta apreciació, així com els dictàmens pericials que, segons la sentència, equiparen el descobriment de la veritat biològica a la pèrdua física dels tres fills per mort, motiva que la indemnització de 100.000 € en concepte de danys morals dobli la fixada pel Jutjat de Primera Instància (FJ 10).

3. Les qüestions clau de la sentència

La sentència de l'Audiència confirma el raonament de la d'instància pel que fa a la qüestió de la prescripció, d'acord amb l'art. 1968.2n. CC, atès que Carlos presentà la demanda el 15.10.2003, just en el termini d'un any des del moment en què obtingué els resultats de la prova biològica (15.10.2002) i, per tant, conegué de forma certa que no era el pare dels tres menors (FJ 6). Així, esdevé irrellevant per al còmput, en contra del que al·leguen els demandats, el moment en què l'actor començà a contemplar la possibilitat de què els nens no fossin fills seus.

Al marge de l'excepció de prescripció invocada pels demandats, entre els aspectes que analitza la sentència destaquen els següents:

- 3.1. Negligència en l'engendrament, dol en l'ocultació i infidelitat no indemnitzable*
- 3.2. Danys morals equiparables a la pèrdua física dels tres fills*
- 3.3. La reparació dels danys en l'àmbit de les relacions familiars*

3.1. Negligència en l'engendrament, dol en l'ocultació i infidelitat no indemnitzable

La sentència del Jutjat de Primera Instància concloué que la concepció extramatrimonial dels menors era negligent:

“(…) en tanto que los demandados no adoptaron todos los medios a su alcance para evitar el nacimiento de tres hijos, pudiendo hacerlo, ya que la Sra. R. voluntariamente no tuvo hijos durante siete años

aproximadamente (...) Este resultado, atendiendo a su reiteración en un espacio temporal breve (*afegim: tres fills en quatre anys*), no puede atribuirse al caso fortuito (...)” (FJ 2).

Ara bé, la sentència objecte del present comentari, malgrat compartir el criteri d’instància pel que fa a la negligència en la concepció dels fills, afegeix un plus de culpabilitat en afirmar que l’ocultació de la veritat biològica a l’aleshores marit de la demandada és constitutiva de dol:

“(…) conocieron, desde el primer momento, que los menores no eran hijos del Sr. V. pese a lo cual, permitieron que se inscribieran en el Registro Civil como sus hijos, y que pasaran a formar parte de su familia, con todas las obligaciones, derechos y vínculos a ello inherentes, actuación que repitieron con los tres niños y han mantenido desde 1996 hasta octubre de 2002, y en este actuar consciente, estimamos que radica el dolo de los demandados (...)” (FJ 8).

L’existència de dol en aquests casos no es refereix a la intencionalitat de la conducta, doncs la infidelitat és, per norma general, un acte intencional, sinó que s’ha de referir a la conducta dels demandats respecte de la paternitat dels fills (MARÍN GARCÍA, 2004, pàg. 24). Per aquest motiu, l’apreciació de dol en la conducta d’Adela i Francisco és decisiva, deixant de banda qualsevol al·lusió a una concepció negligent dels fills, que en cap cas pot constituir un fonament indemnitzatori. Així, imaginem que, malgrat la “negligent concepció” dels tres menors, Adela hagués decidit confessar la veritat al seu marit, sense incórrer en engany o ocultació continuada de la veritat biològica. En aquest cas, Carlos no hagués tingut dret a obtenir una indemnització per danys morals.

La prova testifical esdevé bàsica perquè l’Audiència declari dolosa la conducta dels demandats, doncs les declaracions de diferents persones més o menys relacionades amb les parts del procés evidencien que la vertadera paternitat dels tres fills era *vox populi* en l’entorn social de la família. D’altra banda, es té en compte el comportament de la demandada un cop descartat que Carlos fos el pare dels tres menors i abans que, per prova biològica posterior, es declarés que ho era Francisco.

Així, mitjançant un document de 19.10.2002, Adela reconegué de forma expressa la no-paternitat de Carlos, com també que Francisco era el pare biològic dels tres menors. D’altra banda, Adela matriculà i inscriví els tres menors al col·legi només amb el seu cognom, prescindint del de Carlos.

Altres extrems indicaris de l’existència de dol, si més no de dol eventual, poden ser els que invoca l’actor en el seu recurs, referents a les manifestacions de la demandada en el sentit que els nens s’asseurién al consell d’administració d’una de les primeres cadenes espanyoles de supermercats amb seu social a València de la qual, com es desprèn dels fets, Carlos era accionista. Malgrat que la sentència prescindeix de la veracitat d’aquestes manifestacions, podien existir poderoses raons econòmiques per ocultar la vertadera paternitat dels tres menors, més si tenim en compte l’alt nivell de vida de què gaudia la família, així com les diferències econòmiques i professionals entre els esposos, com es desprèn de les declaracions dels testimonis i de les conclusions de la sentència (entre d’altres, FJ 8 *in fine*).

L'Audiència Provincial també aplica l'art. 1902 CC, com havia fet el Jutjat pel que fa a la concepció negligent dels tres fills, a l'ocultació dolosa de la veritat biològica, qüestió ja debatuda pel Tribunal Suprem en la STS, 1a., 22.7.1999 (Ar. 5721):

L'Audiència realitza una interpretació "a sensu contrario" d'aquesta sentència, que considerarà no aplicable l'art. 1902 CC a un cas d'ocultació de la paternitat perquè no s'havia apreciat dol en la conducta de l'esposa. Els fets eren els següents: Gustavo i María Concepción es van casar l'any 1956 i van tenir set fills, entre ells José Ignacio. El 1974 el Tribunal Eclesiàstic concedí la separació a la dona per adulteri del marit, el 1975 es condemnà el marit al pagament d'aliments per als cinc fills que convivia amb la mare, entre ells José Ignacio, i el 1977 el Tribunal Eclesiàstic de Rabat declarà nul el matrimoni. L'any 1990, com a conseqüència de l'exercici d'una acció d'impugnació de la paternitat a instància de José Ignacio, la prova biològica revelà que aquest era fill de Jesús. Gustavo demandà a María Concepción i sol·licità 294.496 € (144.243 € per aliments abonats a favor de José Ignacio i 150.253 € pels danys morals derivats de l'ocultació de la paternitat). El TS exclougué el dol en la conducta de la demandada en afirmar que fins a principis de 1990 no conegué la vertadera paternitat del seu fill (FJ 3). Ara bé, el precepte que s'invoca (art. 1902 CC) no exigeix dol per a la imposició de l'obligació d'indemnitzar de manera que l'argument del TS en aquesta sentència és, en opinió d'algun autor, certament dèbil (ROCA I TRIAS, 2000, pàg. 561).

Per la seva part, la STS, 1a., 30.7.1999 (Ar. 5726) aborda la mateixa problemàtica però sense fer referència a l'art. 1902 CC. La sentència es basa en els fets següents:

Alberto i María de los Ángeles van contreure matrimoni l'any 1974 i el 1983 es van separar de mutu acord. L'any 1984 la dona exercí una acció d'impugnació de paternitat respecte del seu ex marit en relació amb els dos fills de la parella, Sergio i Arianne, que van ser declarats fills de Vicente per sentència de 18.3.1986. Alberto demandà a María de los Ángeles i sol·licità una indemnització de 132.223 € pels danys morals i patrimonials. El JPI núm. 21 de Madrid condemnà a la demandada al pagament de 60.000 € en concepte de danys morals, l'AP desestimà en forma íntegra la demanda, i el TS ho confirmà. En aquest cas, malgrat afirmar-se l'existència de dol en la conducta de l'esposa qui, a més d'impugnar la paternitat, va fer públics els fets al diari "El País", la sentència considera que el dany moral conseqüència de la infidelitat no és susceptible de cap reparació econòmica a l'empara dels articles 67, 68 i 1101 CC (FJ 4). Potser l'èxit de l'acció hagués radicat en invocar l'art. 1902 CC pels danys derivats de l'ocultació de la vertadera paternitat.

L'èxit de la pretensió del demandant deriva del fet d'invocar, en primer lloc, l'art. 1902 CC pels danys derivats de l'ocultació de la paternitat dels menors, deixant al marge qualsevol demanda per infracció dels deures conjugals que, més enllà de tota valoració moral, no pot generar cap conseqüència jurídica. Es tracta de danys que es produeixen com a conseqüència de l'incompliment de deures familiars la reparació dels quals no entra dintre de les normes específiques que el Dret de família dedica a aquests casos (MARÍN GARCÍA, 2004, pàg. 6). En aquest sentit, tot i que es planteja la necessitat de tipificar els supòsits de responsabilitat en els casos de danys causats entre cònjuges, de no existir aquesta tipificació, si el dany es produeix, res impedeix aplicar el principi segons el qual "qui causa un dany ha de pagar" (ROCA I TRIAS, 2000, pàgs. 561-562).

El legislador català i l'espanyol no han delimitat amb precisió el contingut de la relació matrimonial (art. 1 CF i arts. 66-68 CC), sinó que han establert unes regles generalíssimes i jurídicament incoercibles. Si la infracció del deure de fidelitat generés l'obligació de reparar els danys causats, els costos del matrimoni (i els de les relacions sexuals extramatrimonials amb persona casada) s'encaririen notablement. D'altra

banda, la proposta no sembla viable ni de *lege data* ni de *lege ferenda*: des del primer punt de vista, l'incompliment del deure de fidelitat només dóna lloc a una causa de separació, i correspondrà a la sentència de separació establir els efectes patrimonials de la crisi; des del segon, implicaria reconèixer valor econòmic a un nou dret, el dret a ser estimat en exclusiva; admetria una indemnització per danys morals en un contracte i, finalment, acumularia a les conseqüències patrimonials de la separació, nul·litat o divorci, la indemnització per danys i perjudicis (SALVADOR CODERCH / RUIZ GARCÍA, 2000, pàgs. 45, 62-63).

Pel mateix motiu, els tribunals espanyols, en relació amb l'incompliment sense causa de promesa de matrimoni (art. 43 CC), desestimen tota pretensió relativa a la indemnització del dany moral, declaren que la resta de danys poden tenir cabuda en l'art. 1902 CC, i subratllen que "(...) no existe ninguna obligación de indemnizar a la novia o novio abandonado, ni introducir reproches culpabilísticos en la libre decisión de no contraer matrimonio pese a la promesa, con las limitaciones que este precepto entraña en orden a las consecuencias económicas del incumplimiento" [FJ 3 i 6 STS, 1a., 16.12.1996 (Ar. 9020); FJ 3 SAP Astúries 15.11.2000 (AC 2310)]. En el mateix sentit, vegeu, entre d'altres, les SSAP Toledo 3.4.2000 (FJ 3, AC 4476) i Barcelona 17.1.2000 (FJ 2, AC 1134).

En conseqüència, resulta incomprensible per què la sentència, després d'afirmar que el dany moral generat per la infidelitat no és susceptible de reparació econòmica (FJ 7), té en compte la infidelitat de la dona a l'hora de valorar la indemnització finalment concedida:

"Y determinamos esta suma porque, como afirma la sentencia, los padecimientos del demandante, no pueden imputarse sólo al descubrimiento de su no paternidad sino, en gran medida, al conocimiento de la infidelidad de su esposa, (...)" (FJ 10 *in fine*).

3.2. Danys morals equiparables a la pèrdua física dels tres fills

En la indemnització per danys morals es parteix de la base que la integritat moral és un bé constitucionalment protegit, sigui quina sigui la font del dany, la tutela del qual es porta a terme tant per normes de naturalesa penal com civil (REGLERO CAMPOS, 2003, pàgs. 111-112). Amb la indemnització d'aquest tipus de danys en l'àmbit de la família no es pretenen introduir criteris de culpabilitat o inocència, sinó determinar si realment existeix un dany que ha de ser indemnitzat perquè lesiona drets i interessos d'un cònjuge, de manera que la culpa que s'exigeix per aplicar l'art. 1902 CC es constatarà de forma autònoma (MARÍN GARCÍA, 2004, pàgs. 14-15).

La sentència d'instància, en aplicació de l'art. 1902 CC, un cop constatada l'existència d'uns danys morals i d'una conducta negligent unides per un vincle causal, fixà una indemnització inferior a la que *a posteriori* concediria l'Audiència, atès que no considerava equiparable la pèrdua de la relació paterno-filial a la mort traumàtica dels fills:

"(...) no resulta debidamente acreditado el padecimiento por el actor de una patología (...) con entidad suficiente e irreversible, para ser calificada de Trastorno por estrés postraumático crónico. (...) La inexistencia de vínculo biológico entre el Sr. V. y los tres menores, no implica automáticamente la eliminación radical de la relación paterno-filial (...)" (FJ 3).

Ara bé, el Jutjat condemnà pels danys morals causats per la desaparició del vincle biològic respecte dels menors (FJ 8), afirmació que esdevé incoherent si tenim en compte que no pot desaparèixer allò que mai ha existit.

Per la seva banda, la sentència que s'analitza introdueix un element decisiu a l'hora de valorar el dany moral, tot considerant que la pèrdua de contacte amb els tres menors que Carlos creia fills seus, segons tots els facultatius intervinents:

“(…) genera un sufrimiento que puede ser superior al de la muerte de los menores al no poder elaborar el duelo como respuesta a la pérdida sufrida (...). (...) tras el examen de todos los informes, llegamos a la conclusión que ha existido una dolencia que ha sido muy grave, con riesgo para su vida, por sus ideas de suicidio, y todo generado, no por la separación matrimonial, sino por la pérdida de los que consideraba sus hijos, con una entidad semejante a la pérdida física de éstos. (...)” (FJ 10).

La vida d'un fill que no contribueix econòmicament al sosteniment de la família per ser menor d'edat, es troba entre els béns jurídics la pèrdua o deteriorament dels quals es pot compensar amb la indemnització per dany moral (GÓMEZ POMAR, 2000, pàgs. 6-7). La sentència basa l'existència de dany moral en la ruptura de llaços afectius i, pel que fa a la qüestió, sempre difícil, de com s'ha de valorar aquest tipus de dany, segueix la línia del TS (FJ 9). Un cop més, el que s'ordena reparar és un dany patrimonial –el cost dels tractaments psicològics o mèdics, serveis d'atenció, etc.–, en especial, si tenim en compte que la sentència de l'Audiència, a diferència de la del Jutjat, considera que els trastorns de Carlos s'han cronificat i que els patiments psicològics del demandant subsisteixen i són greus (FJ 10).

3.3. La reparació dels danys en l'àmbit de les relacions familiars

El fet que els danys causats es considerin dolosos constitueix, d'acord amb el FJ 8, una excepció a la regla general d'immunitat en l'àmbit de les relacions familiars i conjugals.

Es constata que la tradicional immunitat dels danys que es produeixen en la vida familiar o en les relacions de convivència, a causa dels vincles de solidaritat i altruisme contraris a la formulació de reclamacions jurídiques entre les parts afectades, es redueix enfront de la tendència, associada a l'individualisme liberal, a realçar els drets individuals de les persones en el si de la família (FERRER RIBA, 2003, pàg. 1840). Així, la pròpia dinàmica social genera cada cop més situacions que obliguen a preguntar-se en quins casos són jurídicament viables (com per exemple, la reclamació per un cònjuge a l'altre dels danys causats per una ruptura matrimonial particularment traumàtica).

Per aquest motiu, es pot afirmar que l'exclusió de l'acció de responsabilitat no regeix respecte d'aquelles conductes que causin danys a drets o interessos de l'altre cònjuge conceptualment separables del seu interès en el manteniment del matrimoni i en el respecte de les seves regles (FERRER RIBA, 2003, pàgs. 1857-1858). Els danys psíquics causats pel descobriment de no ser pare de tres menors i d'haver viscut enganyat en aquesta creença durant anys es presenten com a independents respecte de l'interès en el manteniment del matrimoni i del respecte a les seves

regles, de manera que és discutible que puguin quedar al marge de la responsabilitat extracontractual, més si es té en compte que el principi general de l'art. 1902 CC es pot aplicar a l'àmbit de les relacions familiars (ROCA I TRIAS, 2000, pàgs. 537-540).

També ho entén així la sentència d'instància quan afirma que "(...) el Código Civil, no prevé ninguna consecuencia entre cónyuges, al regular la reclamación de filiación no matrimonial, ni en todo el Título V del Libro I; por lo que la indemnización de los daños derivados de la concepción extramatrimonial de tres hijos debe tener cabida en el art. 1902 CC. (...)" (FJ 4).

Atès que la remissió als tipus penals per diferenciar danys indemnitzables dels que no ho són [entre els quals FERRER RIBA (2003, pàg. 1858) cita el dany psíquic que un cònjuge pot patir en advertir l'error sobre la seva paternitat] suposa prendre en consideració les conviccions socials majoritàries al voltant de la major o menor reprovació de certes conductes, cal tenir en compte que als Estats Units els tribunals han admès la reparació d'aquests tipus de danys si la conducta resulta especialment ultratjant a judici d'un jurat (*outrageousness test*), i el TS alemany, tot i la negativa a indemnitzar els danys derivats d'adulteri o d'atribució errònia de paternitat, ha reconegut excepcionalment el dret a ser indemnitzat si l'adulteri s'acompanya d'una intenció qualificada de causar un dany, com en el cas en què s'hagi enganyat el marit sobre la seva paternitat, la qual cosa no inclouria la conducta merament reticent (FERRER RIBA, 2003, pàgs. 1858-1859). La sentència que s'analitza al·ludeix de forma expressa a aquesta jurisprudència (FJ 8), per la qual cosa sorprèn encara més que la sentència d'instància invoqui la negligència en la concepció com a fonament indemnitzatori. Allò realment determinant perquè l'Audiència atorgui indemnització és el dol dels demandats a l'hora d'amagar, de forma continuada, la vertadera filiació dels tres menors.

Ara bé, ni la sentència del Jutjat ni la de l'Audiència reconeixen cap altre dany més enllà del moral derivat de la negligència en la concepció dels fills i del dol en l'ocultació de la vertadera paternitat. Així, no queda acreditada l'existència de danys físics, de danys morals derivats del deteriorament de la fama, honor, intimitat i prestigi professional de l'actor, ni de danys patrimonials. Pel que fa a aquests últims, la sentència estableix que:

- a) els aliments dels fills no poden ser objecte de restitució, ni tan sols per Francisco.
- b) les despeses derivades de les proves biològiques de paternitat tampoc poden ser restituïts.

Respecte de les despeses patrimonials en concepte d'aliments cal tenir en compte que, un cop descartada la paternitat de Carlos per prova biològica, Adela subscrigué un document en què, entre d'altres qüestions, renunciava a la pensió compensatòria i a reclamar la pensió d'aliments per als tres fills. Així mateix, en un altre document, la dona reconeixia un deute de 96.161,94 € a favor de Carlos en concepte de despeses de cura, alimentació, educació i d'altres, a raó de 6.010 € per a cadascun dels tres menors i per any de vida. Tot l'anterior esmenava l'acord a què havien arribat els cònjuges mitjançant conveni regulador (entre d'altres qüestions, que Carlos lliuraria mensualment 841,42 € per als quatre menors, com també les despeses de menjador, transport escolar i assegurança mèdica). En aquest cas, els acords privats fan innecessari estendre's en excés

sobre la qüestió de si les quantitats pagades en concepte d'aliments als que es creuen fills poden ser objecte de restitució (FJ 11). El Tribunal Suprem, en cap de les sentències en què se sol·licitava una indemnització, entre d'altres per les despeses en concepte d'aliments, abordà la qüestió, doncs no atorgà indemnització per cap concepte (STSS, 1a., 22.7.1999 i 30.7.1999).

Tant la sentència d'instància (FJ 7) com la de l'Audiència (FJ 11) parteixen del principi segons el qual la filiació produeix els efectes establerts en el Codi Civil i en el Codi de Família fins que regeix, encara que després es vegi substituïda per una altra de contradictòria, de manera que l'interès dels menors pot provocar que, en certs casos, una persona hagi de satisfer aliments a favor d'un menor que *a posteriori* resultarà no ser fill de l'obligat per sentència judicial, per la qual cosa reclamar la devolució d'allò pagat seria contrari a la naturalesa del deute alimentari. Ara bé, en contra del que afirma la sentència d'instància i confirma la de l'Audiència, aquest deure en cap cas pot subsistir fins la determinació de la filiació no matrimonial, doncs l'aplicació taxativa d'aquesta doctrina podria obligar a pagar un deute alimentari ja meritat per aliments a favor d'un menor que, d'acord amb sentència ferma, no és fill del recurrent [així es desprèn de la Interlocutòria de l'AP de Girona, 9.5.1997 (AC 1321), FJ Únic, respecte de l'obligació alimentària derivada de resolucions dictades en procés de separació].

En aquest punt s'ha de destacar la bona estratègia legal seguida per l'actor, que aconseguí que Adela signés un document de reconeixement de deute pels aliments atorgats als tres menors al llarg de la seva vida. En cas que no hagués estat així, sempre ens podríem plantejar la procedència d'una acció d'enriquiment injust contra el vertader progenitor biològic, via articles 1895 i ss. del CC (que l'actor, amb bon criteri, també invocava entre els arguments jurídics de la seva demanda). Aquesta acció, inaudita a la jurisprudència espanyola, no procediria respecte del progenitor que ha amagat la veritat biològica perquè es considera que ja ha contribuït a les càrregues del matrimoni (arts. 1362 i 1438 en seu de CC, i art. 5 CF). Contra aquest es mantindria l'acció de reclamació dels danys morals derivats de l'engany sobre la vertadera paternitat, via art. 1902 CC.

Pel que fa a les despeses derivades de la pràctica de les proves biològiques, es té en compte que la primera de les proves, realitzada voluntàriament per l'actor, no era necessària per al present procediment. A més, l'acció d'impugnació de la paternitat havia estat promoguda pels demandats després d'instar la pràctica de nova prova biològica a Francisco, de manera que és possible que les costes del procediment impugnatori absorbissin aquesta despesa.

4. Conclusió: la necessitat d'un pronunciament del Tribunal Suprem

Segons la resolució comentada, ens trobem davant d'un dels supòsits excepcionals de danys indemnitzables en l'àmbit de les relacions familiars pel fet que la infidelitat ha anat acompanyada d'una reticència dolosa a l'hora de causar el dany, consistent en l'engany continuat sobre la paternitat de tres menors. Si a aquest fet s'afegeix el reconeixement excepcional del dret a ser indemnitzat per part de certs Tribunals estrangers en aquests casos, el Tribunal Suprem haurà de fixar quan i per quins conceptes concorre aquest dret, sobretot si es té en compte la jurisprudència en sentit contrari (SSTS, 1a., de 22.7.1999 i 30.7.1999).

Ara bé, en el cas analitzat, no s'ha d'oblidar que la indemnització concedida no es deslliga totalment de la infidelitat i d'una certa concepció social i, a més, en tant que indemnitza uns danys morals, pot consistir en un pretext per tal de no justificar la quantia finalment concedida. D'aquesta manera, en els casos en què la infidelitat va seguida del naixement de fills extramatrimonials i de l'ocultació de la vertadera paternitat, en benefici del principi de seguretat jurídica, el més adequat seria que els Tribunals resolguessin únicament sobre la procedència de la reclamació de les quantitats pagades en concepte d'aliments, ja sigui per la via de la responsabilitat extracontractual o de l'enriquiment injust.

En aquest cas, és qüestionable que l'Audiència, a l'hora de doblar la indemnització concedida pel Jutjat de Primera Instància, hagi tingut en compte el document de reconeixement de deute que signà la dona un cop el matrimoni ja s'havia separat i un cop descartat per prova biològica que el marit fos el pare dels tres menors. Aquesta qüestió és independent del fet que el reconeixement de deute ho era per danys patrimonials, mentre que la indemnització concedida ho era en concepte de danys morals doncs, com hem vist (ap. 3.2), el Tribunal Suprem, sota la cobertura dels danys morals indemnitza, en realitat, diferents tipus de danys.

5. Taules de sentències citades

Tribunal Suprem

<i>Sala i Data</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STS, 1a, 30.7.1999	RJ 1999\5726	Alfonso Barcalá Trillo- Figueroa	Alberto V.M. c. María de los Ángeles B.D.
STS, 1a, 22.7.1999	RJ 1999\5721	Alfonso Barcalá Trillo- Figueroa	Gustavo R.S. c. María Concepción C.S.
STS, 1a, 16.12.1996	RJ 1996\9020	José Almagro Nosete	María Luisa P.G. c. Ramón C.C.

Audiències Provincials

<i>Audiència, Secció i Data</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
AP València, 7a., 2.11.2004	AC 2004 \1994	María del Carmen Escrig Orenga	Carlos V.S. c. Adela R.C. i Francisco L.R.
AP Astúries, 5a., 15.11.2000	AC 2000\2310	María José Pueyo Mateo	María del Carmen D.S. c. Enrique I.P.
AP Toledo, 2a., 3.4.2000	AC 2000\4476	Juan Manuel de la Cruz Mora	Sagrario H.A. c. Diego G.-O.P.
AP Barcelona, 14a., 17.1.2000	AC 2000\1134	María del Carmen Vidal Martínez	María Rosa Ll.A. c. Andrés G.A.
AP Girona, 2a., 9.5.1997	AC 1997\1321	Núria Bassols Muntada	Alberto R.C. c. Elena S.F.

6. Bibliografia

Josep FERRER RIBA (2003), "Relaciones familiares y límites del derecho de daños", a *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Vol. II (Derecho Civil. Derecho de Obligaciones), Thomson-Civitas, Madrid. Versió preliminar publicada a *InDret* 04/2001 (www.indret.com).

Fernando GÓMEZ POMAR (2000), "Dany moral". *InDret* 01/2000 (www.indret.com).

María Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2004), "¿Cabe la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales?", a *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales* núm. 15/2004, Aranzadi (BIB 2004\1732), Pamplona.

L. Fernando REGLERO CAMPOS (Coord.) (2003), *Tratado de responsabilidad civil*, 2a. Ed., Thomson-Aranzadi, Navarra.

Encarna ROCA TRÍAS (2000), "La responsabilidad civil en el derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil", a MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid.

Pablo SALVADOR CODERCH; Juan Antonio RUIZ GARCÍA (2000), "Comentari a l'art. 1 del Codi de Família", a Joan EGEA FERNÁNDEZ; Josep FERRER RIBA(dir.), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'Unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*. Tecnos, Madrid.