

## El precio de ocultar la paternidad

Comentario a la SAP Valencia, Sec. 7ª, 2.11.2004

Esther Farnós Amorós

Facultat de Dret  
Universitat Pompeu Fabra

279

### ***Abstract***

*En varias ocasiones los Tribunales españoles han resuelto casos de relaciones extramatrimoniales con descendencia en los cuales el marido a quien se había ocultado la verdadera filiación reclamaba una indemnización en concepto de daños morales y patrimoniales. El presente comentario delimita los daños indemnizables en este ámbito y plantea la procedencia de otras vías de restitución de daños al margen de la responsabilidad extracontractual. Con este fin, se parte de los hechos que fundamentan la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de 2.11.2004 (AC 1994), así como de los argumentos que llevan al Tribunal a otorgar una indemnización de 100.000 € en concepto de daños morales.*

### ***Sumario***

- 1. Los hechos: a veces la realidad supera la ficción**
- 2. La sentencia de la Audiencia Provincial**
- 3. Las cuestiones clave de la sentencia**
  - 3.1. Negligencia en el engendramiento, dolo en la ocultación e infidelidad no indemnizable**
  - 3.2. Daños morales equiparables a la pérdida física de los tres hijos**
  - 3.3. La reparación de los daños en el ámbito de las relaciones familiares**
- 4. Conclusión: la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Supremo**
- 5. Tablas de sentencias citadas**
- 6. Bibliografía**

### *1. Los hechos: a veces la realidad supera a la ficción*

En el año 1987 Adela y Carlos contrajeron matrimonio en Valencia, donde fijaron su residencia y tuvieron cuatro hijos, el primero en 1988 y, el resto, entre 1996 y 1999. A finales de 2001, la hija del primer matrimonio de Carlos le informó de la relación extraconyugal que Adela mantenía con Francisco desde 1994, año en que Adela y Carlos, quizás ya intuyendo las diferencias existentes entre ellos, y dada la elevada posición económica del marido, habían otorgado capítulos matrimoniales de modificación de régimen económico matrimonial a separación de bienes. El descubrimiento de la relación extramatrimonial desencadenó la separación judicial de mutuo acuerdo por sentencia de 2.3.2002, así como el ejercicio, por parte de Adela, de una acción de impugnación de la paternidad que, mediante prueba biológica de 15.10.2002, reveló que Carlos no era el padre de los tres hijos más pequeños. El 19.10.2002 Adela reconoció de forma expresa en dos documentos, por un lado, que el padre de sus tres hijos era Francisco, por lo que renunciaba a una pensión compensatoria para ella y a una pensión de alimentos para los tres hijos; y por otro, una deuda de 96.161,94 € respecto de su ex marido por los gastos de cuidado, alimentación, educación y otros de los menores. Finalmente, el 22.11.2002 se practicó prueba biológica de paternidad a Francisco, que fue declarado padre de los tres niños por sentencia de 14.5.2003.

Carlos demandó a Adela y Francisco, y solicitó la condena solidaria a una indemnización de 1.297.580 €, desglosada en las siguientes partidas:

- 1) 1.200.000 € en concepto de daños morales, de los que 100.000 € correspondían a los daños físicos y psicológicos, 900.000 € a la “pérdida de los tres hijos” y 200.000 € a la afectación al honor y al prestigio profesional.
- 2) 97.580 € en concepto de daños patrimoniales, de los que 96.000 € hacían referencia a alimentos satisfechos a los hijos y 1.580 € al coste de la prueba biológica de paternidad.

Los argumentos jurídicos del actor eran los siguientes:

- a) la responsabilidad extracontractual derivada de dolo o negligencia (art. 1902 CC)
- b) la prohibición del abuso de derecho (art. 7.2 CC)
- c) el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar (LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen)
- d) la restitución por enriquecimiento injusto (art. 1895 y ss. CC)

El Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Valencia (20.4.2004) estimó en parte la demanda y condenó a los demandados al pago de una indemnización de 50.000 € por los daños morales causados, al considerar que había desaparecido el vínculo biológico respecto de los menores.

La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª, 2.11.2004) desestimó los recursos de apelación interpuestos por Francisco y Adela, y estimó en parte el de Carlos, en el sentido de aumentar la indemnización a 100.000 €.

## ***2. La sentencia de la Audiencia Provincial***

La sentencia de la Audiencia desestima los recursos de apelación de Adela y Francisco, dirigidos a considerar prescrita la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada por Carlos, así como a negar que su conducta hubiera sido negligente.

Entre los diferentes argumentos esgrimidos por los demandados, sorprende que la mujer afirmara que no tenía formación universitaria ni médica, de modo que no se le podía exigir una mayor diligencia y que, por este motivo, mantenía relaciones sexuales sin protección (FJ 4).

La Audiencia Provincial estima en parte el recurso de apelación interpuesto por Carlos y, a diferencia del Juzgado de Primera Instancia, considera que, además de negligencia en el engendramiento de los tres hijos, existe dolo en la ocultación de la verdad biológica al marido (FJ 9).

Esta apreciación, así como los dictámenes periciales que, según la sentencia, equiparan el descubrimiento de la verdad biológica a la pérdida física de los tres hijos por muerte, motiva que la indemnización de 100.000 € en concepto de daños morales doble la fijada por el Juzgado de Primera Instancia (FJ 10).

## ***3. Las cuestiones clave de la sentencia***

La sentencia de la Audiencia confirma el razonamiento de la de instancia por lo que se refiere a la cuestión de la prescripción, de acuerdo con el art. 1968.2º CC, dado que Carlos presentó la demanda el 15.10.2003, justo en el plazo de un año desde el momento en que obtuvo los resultados de la prueba biológica (15.10.2002) y, por tanto, conoció de forma cierta que no era el padre de los tres menores (FJ 6). Así, deviene irrelevante para el cómputo, en contra de lo que alegan los demandados, el momento en que el actor comenzó a contemplar la posibilidad de que los niños no fueran hijos suyos.

Al margen de la excepción de prescripción invocada por los demandados, entre los aspectos que analiza la sentencia destacan los siguientes:

- 3.1. Negligencia en el engendramiento, dolo en la ocultación e infidelidad no indemnizable*
- 3.2. Daños morales equiparables a la pérdida física de los tres hijos*
- 3.3. La reparación de los daños en el ámbito de las relaciones familiares*

### **3.1. Negligencia en el engendramiento, dolo en la ocultación e infidelidad no indemnizable**

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia concluyó que la concepción extramatrimonial de los menores era negligente:

“(…) 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 (*añadimos: tres hijos en cuatro años*), no puede atribuirse al caso fortuito (…)” (FJ 2).

Ahora bien, la sentencia objeto del presente comentario, a pesar de compartir el criterio de instancia en lo que se refiere a la negligencia en la concepción de los hijos, añade un plus de culpabilidad al afirmar que la ocultación de la verdad biológica al entonces marido de la demandada es constitutiva de dolo:

“(…) 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).

La existencia de dolo en estos casos no se refiere a la intencionalidad de la conducta, pues la infidelidad es, por norma general, un acto intencional, sino que debe referirse a la conducta de los demandados respecto de la paternidad de los hijos (MARÍN GARCÍA, 2004, pág. 24). Por este motivo, la apreciación de dolo en la conducta de Adela y Francisco es decisiva, dejando de lado cualquier alusión a una concepción negligente de los hijos, que en ningún caso puede constituir un fundamento indemnizatorio. Así, imaginemos que, a pesar de la “negligente concepción” de los tres menores, Adela hubiese decidido confesar la verdad a su marido, sin incurrir en engaño o ocultación continuada de la verdad biológica. En este caso, Carlos no hubiera tenido derecho a obtener una indemnización por daños morales.

La prueba testifical deviene básica para que la Audiencia declare dolosa la conducta de los demandados, pues las declaraciones de distintas personas más o menos relacionadas con las partes del proceso evidencian que la verdadera paternidad de los tres hijos era *vox populi* en el entorno social de la familia. De otro lado, se tiene en cuenta el comportamiento de la demandada una vez descartado que Carlos fuera el padre de los tres menores y antes de que, por prueba biológica posterior, se declarase que lo era Francisco.

Así, mediante un documento de 19.10.2002, Adela reconoció de forma expresa la no-paternidad de Carlos, así como que Francisco era el padre biológico de los tres menores. Además, Adela matriculó e inscribió a los tres menores en el colegio sólo con su apellido, prescindiendo del de Carlos.

Otros extremos indiciarios de la existencia de dolo, por lo menos de dolo eventual, pueden ser los que invoca el actor en su recurso, referidos a las manifestaciones de la demandada en el sentido de que los niños se sentarían en el consejo de administración de una de las primeras cadenas españolas de supermercados con sede social en Valencia de la que, según se desprende de los hechos, Carlos era accionista. A pesar de que la sentencia prescinde de la veracidad de dichas manifestaciones, podían existir poderosas razones económicas para ocultar la verdadera paternidad de los tres menores, más si se tiene en cuenta el alto nivel de vida de que gozaba la familia, así como las diferencias económicas y profesionales entre los esposos, como se desprende

de las declaraciones de los testimonios y de las conclusiones de la sentencia (entre otros, FJ 8 *in fine*).

La Audiencia Provincial también aplica el art. 1902 CC, como había hecho el Juzgado en referencia a la concepción negligente de los tres hijos, a la ocultación dolosa de la verdad biológica, cuestión ya debatida por el Tribunal Supremo en la STS, 1ª, 22.7.1999 (Ar. 5721):

La Audiencia realiza una interpretación “a sensu contrario” de esta sentencia, que consideró no aplicable el art. 1902 CC a un caso de ocultación de la paternidad porque no se había apreciado dolo en la conducta de la esposa. Los hechos eran los siguientes: Gustavo y María Concepción se casaron en 1956 y tuvieron siete hijos, entre ellos José Ignacio. En 1974 el Tribunal Eclesiástico concedió la separación a la mujer por adulterio del marido, en 1975 se condenó al marido al pago de alimentos para los cinco hijos que convivían con la madre, entre ellos José Ignacio, y en 1977 el Tribunal Eclesiástico de Rabat declaró nulo el matrimonio. En 1990, como consecuencia del ejercicio de una acción de impugnación de la paternidad a instancia de José Ignacio, la prueba biológica reveló que éste era hijo de Jesús. Gustavo demandó a María Concepción y solicitó 294.496 € (144.243 € por alimentos abonados a favor de José Ignacio y 150.253 € por los daños morales derivados de la ocultación de la paternidad). El TS excluyó el dolo en la conducta de la demandada al afirmar que hasta principios de 1990 no conoció la verdadera paternidad de su hijo (FJ 3). No obstante, el precepto que se invoca (art. 1902 CC) no exige dolo para la imposición de la obligación de indemnizar de modo que el argumento del TS en esta sentencia es, en opinión de algún autor, ciertamente débil (ROCA I TRIAS, 2000, pàg. 561).

Por su parte, la STS, 1ª, 30.7.1999 (Ar. 5726) aborda la misma problemática pero sin hacer referencia al art. 1902 CC. La sentencia se basa en los hechos siguientes:

Alberto y María de los Ángeles contrajeron matrimonio en el año 1974 y en 1983 se separaron de mutuo acuerdo. En 1984 la mujer ejercitó una acción de impugnación de la paternidad respecto de su ex marido en relación con los dos hijos de la pareja, Sergio y Arianne, que fueron declarados hijos de Vicente por sentencia de 18.3.1986. Alberto demandó a María de los Ángeles y solicitó una indemnización de 132.223 € por los daños morales y patrimoniales. El JPI nº 21 de Madrid condenó a la demandada al pago de 60.000 € en concepto de daños morales, la AP desestimó en forma íntegra la demanda, y el TS lo confirmó. En este caso, a pesar de afirmarse la existencia de dolo en la conducta de la esposa quien, además de impugnar la paternidad, hizo públicos los hechos en el periódico “El País”, la sentencia considera que el daño moral consecuencia de la infidelidad no es susceptible de ninguna reparación económica al amparo de los artículos 67, 68 y 1101 CC (FJ 4). Quizás el éxito de la acción hubiese radicado en invocar el art. 1902 CC por los daños derivados de la ocultación de la verdadera paternidad.

El éxito de la pretensión del demandante deriva del hecho de invocar, en primer lugar, el art. 1902 CC por los daños derivados de la ocultación de la paternidad de los menores, dejando a un lado cualquier demanda por infracción de los deberes conyugales que, más allá de toda valoración moral, no puede generar ninguna consecuencia jurídica. Se trata de daños que se producen como consecuencia del incumplimiento de deberes familiares cuya reparación no entra dentro de las normas específicas que el Derecho de familia dedica a estos casos (MARÍN GARCÍA, 2004, pág. 6). En este sentido, a pesar de que se plantea la necesidad de tipificar los supuestos de responsabilidad en los casos de daños causados entre cónyuges, de no existir dicha tipificación, si el daño se produce, nada impide aplicar el principio según el cual “quien causa un daño debe pagar” (ROCA I TRIAS, 2000, págs. 561-562).

El legislador catalán y el español no han delimitado con precisión el contenido de la relación matrimonial (art. 1 CF y arts. 66-68 CC), sino que han establecido unas reglas generalísimas y jurídicamente incoercibles. Si la infracción del deber de fidelidad generara la obligación de reparar los daños causados, los costes del matrimonio (y los de las relaciones sexuales extramatrimoniales con persona casada) se encarecerían notablemente. De otro lado, la propuesta no parece viable ni de *lege data* ni de *lege ferenda*: desde el primer punto de vista, el incumplimiento del deber de fidelidad sólo da lugar a una causa de separación, y corresponderá a la sentencia de separación establecer los efectos patrimoniales de la crisis; desde el segundo, implicaría reconocer valor económico a un nuevo derecho, el derecho a ser amado en exclusiva; admitiría una indemnización por daños morales en un contrato y, finalmente, acumularía a las consecuencias patrimoniales de la separación, nulidad o divorcio, la indemnización por daños y perjuicios (SALVADOR CODERCH / RUIZ GARCÍA, 2000, págs. 45, 62-63).

Por el mismo motivo, los tribunales españoles, en relación con el incumplimiento sin causa de promesa de matrimonio (art. 43 CC), desestiman toda pretensión relativa a la indemnización del daño moral, declaran que el resto de daños pueden tener cabida en el art. 1902 CC, y subrayan 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 y 6 STS, 1ª, 16.12.1996 (Ar. 9020); FJ 3 SAP Asturias 15.11.2000 (AC 2310)]. En el mismo sentido, véanse, entre otras, las SSAP Toledo 3.4.2000 (FJ 3, AC 4476) y Barcelona 17.1.2000 (FJ 2, AC 1134).

En consecuencia, resulta incomprensible por qué la sentencia, después de afirmar que el daño moral generado por la infidelidad no es susceptible de reparación económica (FJ 7), tiene en cuenta la infidelidad de la mujer a la hora de valorar la indemnización finalmente 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. Daños morales equiparables a la pérdida física de los tres hijos

En la indemnización por daños morales se parte de la base de que la integridad moral es un bien constitucionalmente protegido, sea cual fuere la fuente del daño, cuya tutela se lleva a cabo tanto por las normas de naturaleza penal como civil (REGLERO CAMPOS, 2003, págs. 111-112). Con la indemnización de este tipo de daños en el ámbito de la familia no se pretenden introducir criterios de culpabilidad o inocencia, sino determinar si realmente existe un daño que debe ser indemnizado porque lesiona derechos e intereses de un cónyuge, de modo que la culpa que se exige para aplicar el art. 1902 CC se constatará de forma autónoma (MARÍN GARCÍA, 2004, págs. 14-15).

La sentencia de instancia, en aplicación del art. 1902 CC, una vez constatada la existencia de unos daños morales y de una conducta negligente unidas por un vínculo causal, fijó una indemnización inferior a la que *a posteriori* concedería la Audiencia, dado que no consideraba equiparable la pérdida de la relación paterno-filial a la muerte traumática de los hijos:

“(…) 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).

Ahora bien, el Juzgado condenó por los daños morales causados por la desaparición del vínculo biológico respecto de los menores (FJ 8), afirmación que resulta incoherente si tenemos en cuenta que no puede desaparecer lo que nunca ha existido.

Por su parte, la sentencia que se analiza introduce un elemento decisivo a la hora de valorar el daño moral, considerando que la pérdida de contacto con los tres menores que Carlos creía hijos suyos, según todos los facultativos intervinientes:

“(…) 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 de un hijo que no contribuye económicamente al sustento de la familia por ser menor de edad, se encuentra entre los bienes jurídicos cuya pérdida o deterioro se puede compensar con la indemnización por daño moral (GÓMEZ POMAR, 2000, págs. 6-7). La sentencia basa la existencia de daño moral en la ruptura de lazos afectivos y, por lo que se refiere a la cuestión, siempre difícil, de cómo debe valorarse este tipo de daño, sigue la línea del TS (FJ 9). Una vez más, lo que se ordena reparar es un daño patrimonial –el coste de los tratamientos psicológicos o médicos, servicios de atención, etc.–, en especial, si tenemos en cuenta que la sentencia de la Audiencia, a diferencia de la del Juzgado, considera que los trastornos de Carlos se han cronificado y que los padecimientos psicológicos del demandante subsisten y son graves (FJ 10).

### **3.3. La reparación de los daños en el ámbito de las relaciones familiares**

El hecho de que los daños causados se consideren dolosos constituye, de acuerdo con el FJ 8, una excepción a la regla general de inmunidad en el ámbito de las relaciones familiares y conyugales.

Se constata que la tradicional inmunidad de los daños que se producen en la vida familiar o en las relaciones de convivencia, a causa de los vínculos de solidaridad y altruismo contrarios a la formulación de reclamaciones jurídicas entre las partes afectadas, se reduce frente a la tendencia, asociada al individualismo liberal, a realzar los derechos individuales de las personas en el seno de la familia (FERRER RIBA, 2003, pág. 1840). Así, la propia dinámica social genera cada vez más situaciones que obligan a preguntarse en qué casos son jurídicamente viables (como por ejemplo, la reclamación por un cónyuge al otro de los daños causados por una ruptura matrimonial particularmente traumática).

Por este motivo, se puede afirmar que la exclusión de la acción de responsabilidad no rige respecto de aquellas conductas que causen daños a derechos o intereses del otro cónyuge



conceptualmente separables de su interés en el mantenimiento del matrimonio y en el respeto de sus reglas (FERRER RIBA, 2003, págs. 1857-1858). Los daños psíquicos causados por el descubrimiento de no ser padre de tres menores y de haber vivido engañado en esta creencia durante años se presentan como independientes respecto del interés en el mantenimiento del matrimonio y del respeto a sus reglas, de tal modo que es discutible que puedan quedar al margen de la responsabilidad extracontractual, más si se tiene en cuenta que el principio general del art. 1902 CC puede aplicarse al ámbito de las relaciones familiares (ROCA I TRIAS, 2000, págs. 537-540).

También lo entiende así la sentencia de instancia cuando 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).

Dado que la remisión a los tipos penales para diferenciar daños indemnizables de los que no lo son [entre los que FERRER RIBA (2003, pág. 1858) cita el daño psíquico que un cónyuge puede sufrir al advertir el error sobre su paternidad] supone tomar en consideración las convicciones sociales mayoritarias alrededor de la mayor o menor reprobación de ciertas conductas, debe tenerse en cuenta que en los Estados Unidos los tribunales han admitido la reparación de este tipo de daños si la conducta resulta especialmente ultrajante a juicio de un jurado (*outrageousness test*), y el TS alemán, a pesar de la negativa a indemnizar los daños derivados de adulterio o de atribución errónea de paternidad, ha reconocido excepcionalmente el derecho a ser indemnizado si el adulterio se acompaña de una intención cualificada de causar un daño, como en el caso en que se haya engañado al marido sobre su paternidad, lo que no incluiría la conducta meramente reticente (FERRER RIBA, 2003, págs. 1858-1859). La sentencia que se analiza alude de forma expresa a esta jurisprudencia (FJ 8), por lo que sorprende todavía más que la sentencia de instancia invoque la negligencia en la concepción como fundamento indemnizatorio. Lo realmente determinante para que la Audiencia otorgue una indemnización es el dolo de los demandados a la hora de ocultar, de forma continuada, la verdadera filiación de los tres menores.

No obstante, ni la sentencia del Juzgado ni la de la Audiencia reconocen ningún otro daño más allá del moral derivado de la negligencia en la concepción de los hijos y del dolo en la ocultación de la verdadera paternidad. Así, no queda acreditada la existencia de daños físicos, de daños morales derivados del deterioro de la fama, honor, intimidad y prestigio profesional del actor, ni de daños patrimoniales. En referencia a estos últimos, la sentencia establece que:

- a) los alimentos de los hijos no pueden ser objeto de restitución, ni siquiera por Francisco.
- b) los gastos derivados de las pruebas biológicas de paternidad tampoco pueden ser restituidos.

Respecto de los gastos patrimoniales en concepto de alimentos debe tenerse en cuenta que, una vez descartada la paternidad de Carlos por prueba biológica, Adela suscribió un documento en el que, entre otras cuestiones, renunciaba a la pensión compensatoria y a reclamar la pensión de

alimentos para los tres hijos. Asimismo, en otro documento, la mujer reconocía una deuda de 96.161,94 € a favor de Carlos en concepto de gastos de cuidado, alimentación, educación y otros, a razón de 6.010 € para cada uno de los tres menores y por año de vida. Todo lo anterior enmendaba el acuerdo a que habían llegado los cónyuges mediante convenio regulador (entre otras cuestiones, que Carlos entregaría mensualmente 841,42 € para los cuatro menores, como también los gastos de comedor, transporte escolar y seguro médico). En este caso, los acuerdos privados hacen innecesario extenderse en exceso sobre la cuestión de si las cantidades pagadas en concepto de alimentos a los que se creen hijos pueden ser objeto de restitución (FJ 11). El Tribunal Supremo, en ninguna de las sentencias en que se solicitaba una indemnización, entre otros por los gastos en concepto de alimentos, abordó la cuestión, pues no otorgó indemnización por ningún concepto (STSS, 1ª, 22.7.1999 y 30.7.1999).

Tanto la sentencia de instancia (FJ 7) como la de la Audiencia (FJ 11) parten del principio según el cual la filiación produce los efectos establecidos en el Código Civil y en el Codi de Família hasta que rige, aunque después se vea sustituida por otra contradictoria, de tal modo que el interés de los menores puede provocar que, en ciertos casos, una persona deba satisfacer alimentos a favor de un menor que *a posteriori* resultará no ser hijo del obligado por sentencia judicial, por lo que reclamar la devolución de lo pagado sería contrario a la naturaleza de la deuda alimenticia. Ahora bien, en contra de lo que afirma la sentencia de instancia y confirma la de la Audiencia, este deber en ningún caso puede subsistir hasta la determinación de la filiación no matrimonial, pues la aplicación taxativa de esta doctrina podría obligar a pagar una deuda alimenticia ya devengada por alimentos a favor de un menor que, de acuerdo con sentencia firme, no es hijo del recurrente [así se desprende de la Interlocutoria de la AP de Girona, 9.5.1997 (AC 1321), FJ Único, respecto de la obligación alimenticia derivada de resoluciones dictadas en proceso de separación].

En este punto debe destacarse la buena estrategia legal seguida por el actor, que consiguió que Adela firmase un documento de reconocimiento de deuda por los alimentos otorgados a los tres menores a lo largo de su vida. En caso de no ser así, siempre nos podríamos plantear la procedencia de una acción de enriquecimiento injusto contra el verdadero progenitor biológico, vía artículos 1895 y ss. del CC (que el actor, con buen criterio, también invocaba entre los argumentos jurídicos de su demanda). Esta acción inaudita en la jurisprudencia española, no procedería respecto del progenitor que ha ocultado la verdad biológica porque se considera que ya ha contribuido a las cargas del matrimonio (arts. 1362 y 1438 en sede de CC, y art. 5 CF). Contra éste se mantendría la acción de reclamación de los daños morales derivados del engaño sobre la verdadera paternidad, vía art. 1902 CC.

Por lo que respecta a los gastos derivados de la práctica de las pruebas biológicas, se tiene en cuenta que la primera de las pruebas, realizada voluntariamente por el actor, no era necesaria para el presente procedimiento. Además, la acción de impugnación de la paternidad había sido promovida por los demandados después de instar la práctica de nueva prueba biológica a Francisco, de modo que es posible que las costas del procedimiento impugnatorio absorbieran este gasto.

#### 4. Conclusión: la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Supremo

Según la resolución comentada, nos encontramos ante uno de los supuestos excepcionales de daños indemnizables en el ámbito de las relaciones familiares habida cuenta de que la infidelidad ha ido acompañada de una reticencia dolosa a la hora de causar el daño, consistente en el engaño continuado sobre la paternidad de tres menores. Si a este hecho se añade el reconocimiento excepcional del derecho a ser indemnizado por parte de ciertos Tribunales extranjeros en estos casos, el Tribunal Supremo deberá fijar cuándo y por qué conceptos concurre este derecho, sobre todo si se tiene en cuenta la jurisprudencia en sentido contrario (SSTS, 1ª, de 22.7.1999 y 30.7.1999).

Sin embargo, en el caso analizado no debe olvidarse que la indemnización concedida no se desvincula totalmente de la infidelidad y de una cierta concepción social y, además, en tanto que indemniza unos daños morales, puede consistir en un pretexto para no justificar la cuantía finalmente concedida. De este modo, en los casos en los que la infidelidad va seguida del nacimiento de hijos extramatrimoniales y de la ocultación de la verdadera paternidad, en beneficio del principio de seguridad jurídica, lo más adecuado sería que los Tribunales resolvieran únicamente sobre la procedencia de la reclamación de las cantidades pagadas en concepto de alimentos, ya sea por la vía de la responsabilidad extracontractual o del enriquecimiento injusto.

En este caso, es cuestionable que la Audiencia, a la hora de doblar la indemnización concedida por el Juzgado de Primera Instancia, haya tenido en cuenta el documento de reconocimiento de deuda que firmó la mujer una vez el matrimonio ya se había separado y una vez descartado por prueba biológica que el marido fuera el padre de los tres menores. Esta cuestión es independiente del hecho de que el reconocimiento de deuda lo era por daños patrimoniales, mientras que la indemnización concedida lo era en concepto de daños morales pues, como hemos visto (ap. 3.2), el Tribunal Supremo, bajo la cobertura de los daños morales indemniza, en realidad, diferentes tipos de daños.

#### 5. Tablas de sentencias citadas

##### *Tribunal Supremo*

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</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.

*Audiencias Provinciales*

<i>Audiencia, Sección i Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
AP Valencia, 7ª, 2.11.2004	AC 2004 \1994	María del Carmen Escrig Orenga	Carlos V.S. c. Adela R.C. y Francisco L.R.
AP Asturias, 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. Bibliografía**

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

Fernando GÓMEZ POMAR (2000), "Daño moral". *InDret* 01/2000 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

María Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2004), "¿Cabe la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales?", en *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", en 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", en 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.