

Sentencias comentadas

La retroacción de la determinación de la filiación. Reflexiones sobre el caso de la STS de 22 de julio de 1999

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. *Planteamiento: los hechos y la respuesta judicial a los mismos.*-II. *La interpretación del artículo 112 CC.* 1. La regla general de la retroacción de los efectos de la filiación una vez determinada legalmente. 2. Las excepciones a la retroactividad. 3. ¿Existe alguna especialidad en razón de las normas de Derecho Transitorio?

I. PLANTEAMIENTO: LOS HECHOS Y LA RESPUESTA JUDICIAL A LOS MISMOS

Las partes en el proceso al que la Sentencia comentada pone fin, Gustavo y María Concepción, contrajeron matrimonio en el año 1956. En razón de ese matrimonio, Jorge Ignacio, nacido de María Concepción en 1966, había sido inscrito como hijo legítimo. En el año 1968, como consecuencia de una crisis matrimonial, los cónyuges acordaron llevar vida independiente. A partir de esa fecha Jorge Ignacio convivió con su madre, que comenzó a recibir de Gustavo los alimentos, en favor de Jorge Ignacio, impuestos por diversos pronunciamientos judiciales. En enero de 1990 Gustavo y María Concepción, Jorge Ignacio y un tercero de nombre Jesús, acudieron a realizar una prueba médica para investigar la paternidad de Jorge Ignacio, la cual resultó descartar que Gustavo fuera su padre y demostró que lo era Jesús. Con esta base, Jorge Ignacio impugnó con éxito la paternidad de Gustavo ¹.

¹ La Sentencia comentada no dice que se hubiera reclamado también la verdadera paternidad, así en el FD 1.º: «El 31 de octubre de 1990 don Jorge Ignacio presenta demanda contra don Gustavo impugnando la paternidad de éste, el cual contestó oponiéndose a la demanda y sólo después de la comparecencia se allanó a las pretensiones de la misma, dictándose Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid de 23 de julio de 1992, estimatoria de la demanda y declarativa de no existir filiación entre las partes». Sin embargo, probablemente, la acción ejercitada fue la de reclamación-impugnación pues es la que se adapta a las circunstancias del caso.

El litigio que da lugar a la Sentencia ahora comentada se inició con una doble petición de Gustavo contra María Concepción: la devolución de las cantidades abonadas en concepto de alimentos a favor de Jorge Ignacio, más los intereses correspondientes, y la indemnización por el daño moral recibido por «la actitud y comportamiento doloso de la demandada al ocultar la paternidad de aquél», que ha provocado que el demandante haya «sido humillado y lesionado en su honor y dignidad».

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestimó la primera pretensión, y respecto de la segunda estimó la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. La Audiencia, en cambio, desestimó ambas pretensiones. Recurrida la Sentencia de segunda instancia por el demandante, el Tribunal Supremo dictó la ahora contemplada declarando no haber lugar a casación.

Desconocemos los argumentos exactos de la demanda, pero en los motivos de casación está presente una inexactitud que —si responde, como parece lógico, al planteamiento inicial del pleito— puede haber tenido una negativa incidencia en su resultado final. En efecto, la casación se intenta por infracción del artículo 1902 CC., lo cual nos parece más correcto en relación con la segunda pretensión, la indemnización por daños morales, que en relación con la primera, la restitución de las cantidades abonadas como alimentos. De hecho en el desarrollo del motivo de casación el propio recurrente pone de manifiesto el incorrecto fundamento legal de su pretensión: «en ninguna de las dos Sentencias... se ha entrado a valorar el daño económico sufrido por el recurrente, quien ha probado la entrega de cantidades de dinero, en concepto de alimentos, para Jorge Ignacio... en beneficio... de la señora C. (demandada), pues de no haber sido considerado hijo matrimonial, hubiese sido la segunda la que hubiese tenido que detraer de su patrimonio las cantidades necesarias para alimentar a dicho hijo». Para nosotros, si estos son los fundamentos de la demanda, resulta palmariamente incorrecto residenciar la pretensión en el artículo 1902 que impone al demandante no sólo la prueba del daño, sino, en los casos generales, también de la culpa o el dolo del que lo causó. Las cosas serían mucho más sencillas a la vista de la explicación del recurrente: el pago de los alimentos ha quedado sobrevenidamente sin causa una vez demostrado que Gustavo no era el padre de Jorge Ignacio. Procedería, entonces, reclamar la repetición del pago indebido, evitando tener que demostrar la culpa del demandado ².

En cambio, al apoyar el recurso en un precepto como el 1902, el recurrente brinda al Tribunal Supremo una fácil solución, pues puede acogerse a las propias palabras del recurrente, que insisten en que la demandada ha actuado con dolo, para rechazar la pretensión: «fue a comienzos del año 1990 cuando la señora C. tuvo conocimiento de que la paternidad de su hijo Jorge Ignacio correspondía, realmente a don Jesús sin que la anterior conclusión fáctica se encuentre en contradicción con la narración del hecho quinto del escrito de contestación a la demanda, al estarse refiriendo dicha narración, más bien, a posibilidades y sospechas y no a un conocimiento pleno y de total certidumbre... La precedente conclusión fáctica permite, a su vez, otra no menos concluyente, cual es, la imposibilidad de calificar de dolosa la actuación y conducta de la señora C. en torno a ocultar al señor R. la identidad del padre del menor nacido dentro del matrimonio» (FD 3.^o y 4.^o).

² Dejamos deliberadamente al margen el tratamiento de la segunda pretensión del actor que no analizaremos en este trabajo.

Para nosotros el demandante no pretendía otra cosa que el reconocimiento de los efectos de la verdadera filiación desde que tuvo lugar, y, por tanto la afirmación de la eficacia retroactiva de su determinación legal. El planteamiento adecuado del caso hubiera permitido aclarar una materia que no suele ser muy tratada por los autores³ y que carece también de pronunciamientos jurisprudenciales, a pesar de ser especialmente interesante cuando la filiación resulta determinada tiempo después de la realización de su hecho constitutivo⁴ y contradice otra filiación anteriormente determinada. Por eso el demandante, a nuestro juicio, debía haberse apoyado para fundamentar su pretensión en el artículo 112 de nuestro Código civil: «La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario». De este modo, hubiera obligado a un pronunciamiento sobre el modo en que actúa la determinación de la filiación sobre los efectos producidos con base en una determinación anterior incompatible⁵; ese pronunciamiento, a tenor de los datos legales, debiera haber conducido a la estimación de la primera pretensión de la demanda, en los términos que explicamos a continuación.

II. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 112 CC.

1. La regla general de la retroacción de los efectos de la filiación una vez determinada legalmente

El precepto del artículo 112 se nos antoja decisivo para resolver la controversia suscitada, pues proclama la eficacia de la filiación desde el momento en que tiene lugar, con independencia, por tanto, de la fecha en que haya sido determinada⁶. Por eso la norma recalca que la ulterior determinación tendrá efectos retroactivos, pues la energía de la filiación radica en el hecho biológico de la misma. En consecuencia, será evidente que los efectos «indebidamente producidos por una relación de filiación incorrectamente determinada con anterioridad, de un estado de filiación putativo o provisional» deberán desaparecer⁷.

No se puede perder de vista que, si lo anterior es cierto, también lo es que el Código no impone la retroactividad de la determinación de la filiación como principio absoluto, sino que reconoce la existencia de algunas excep-

³ Por lo que conocemos, su planteamiento está ausente por completo de los manuales al uso, que se limitan, en el mejor de los casos, a recoger los términos literales del artículo 112, y solamente merece breve atención en algunas obras monográficas y en los comentarios legales a dicho precepto.

⁴ Cfr. en este último sentido DE LA CÁMARA, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo III, 1.º, Madrid, 1984, p. 167.

⁵ Desde luego con este planteamiento hubiera sido obligado demandar no sólo a la madre sino también al padre y, quizá, al hijo.

⁶ Para situarse en el contexto doctrinal en el que la norma se gesta, son útiles las indicaciones de DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, *cit.*, p. 168.

⁷ Así RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 438. En términos sustancialmente similares PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, vol. 1, Madrid, 1984, pp. 830-831.

ciones⁸ a las que se refiere con dos locuciones que no son de fácil inteligencia: efectos, en primer lugar, que, por su propia naturaleza, no admitan la eficacia retroactiva de la determinación; efectos, en segundo lugar, respecto de los que la Ley dispusiere lo contrario. Un ejemplo de esto último lo brinda el propio párrafo segundo que salva de la eficacia retroactiva los actos realizados en nombre del menor o incapaz por su representante legal.

Avanzado el contenido de la norma, sería bueno ocuparse con más detalle de su concreto significado. En este punto, por encima de su inicial claridad, comienzan los problemas. En efecto, en la doctrina se discute sobre variados aspectos de su régimen: el supuesto de hecho es el primero, pues hay quien considera que el precepto tendría su aplicabilidad más propia en el supuesto en que la filiación legalmente determinada no contradiga a una filiación anterior. También se duda sobre el sentido de las excepciones a la eficacia retroactiva. Asimismo se ha apuntado la necesidad de articular el precepto con otras consecuencias de nuestro ordenamiento como pueden ser el ejercicio de buena fe de los derechos, la protección de los terceros de buena fe y el concepto de estado putativo.

Comencemos por el primer punto: el supuesto de hecho de la norma. En relación con esta cuestión se ha afirmado recientemente que el precepto se referiría de forma literal «sólo a la determinación posterior al nacimiento (sea judicial o voluntaria), sin ponerse expresamente en el caso de que existiera antes otra determinación que se anula. Sino dando la sensación de que sólo se contempla una filiación previamente *indeterminada* en el ejercicio de acciones reclamatorias puras»⁹.

Nosotros no vemos clara esta conclusión, pues, además de su problemática adecuación a la literalidad de la norma —que abarca ambas hipótesis, sin necesidad de forzar su sentido (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*)— daría lugar a una diversidad de regímenes difícilmente justificable en función del tipo de acción que se ejercitara, o, en definitiva, en función de si la filiación determinada viene o no a sustituir a una anterior¹⁰. Por esto pensamos que la norma es aplicable tanto si la determinación de la filiación parte de una previa indeterminación como si rectifica otra filiación anterior¹¹, por lo que no se podría excluir su aplicación a nuestro caso.

2. Las excepciones a la retroactividad

Un segundo aspecto, decíamos, necesitaba ser aclarado. Se trata del significado de las excepciones al efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación.

⁸ En este sentido, DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, cit., p. 169: «La regla general es, pues, la retroactividad... mas a continuación se matiza el alcance de aquella regla».

⁹ ASÍ RAMOS CHAPARRO, *Ciudadanía y Familia: Los Estados Civiles de la Persona*, Barcelona, 1999, p. 367.

¹⁰ Nótese, además, que si se estima que la norma «en su espíritu atemperador de la retroactividad, acoge también... la anulación judicial de una filiación previamente determinada para dejar determinada definitivamente otra distinta» como hace RAMOS CHAPARRO (*Ciudadanía y Familia*, loc. cit.) se está reconociendo su aplicabilidad en ese caso: no habría que atemperar la retroactividad si no se estimara que la regla es precisamente esa, también en la hipótesis de reclamación-impugnación.

¹¹ Así, también, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, cit., p. 831 y RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentario*, cit., p. 438.

Una primera excepción a la retroactividad es la derivada de la naturaleza de los derechos que se pretenden retrotraer, lo cual es interpretado por los autores de forma divergente. Según una explicación, en algunos casos se observaría una imposibilidad lógica y metafísica de retrotraer los efectos¹². En suma, la mención legal estaría «impuesta por exigencias de la realidad», pues «unos efectos pueden retrotraerse y otros no»: el derecho a los apellidos, la patria potestad y el derecho de alimentos carecen de efectos retroactivos, al contrario que los derechos sucesorios¹³. Sin embargo, la devolución de los alimentos ya satisfechos sí que podría ser reclamada por la vía del artículo 1894 CC.¹⁴ Este último punto es propiamente el que nos interesa destacar: para los autores que sostienen esta opinión la solución que merecería el caso comentado es que procede la devolución de los alimentos abonados por el progenitor incorrectamente determinado. No tenemos nada más que objetar a esta postura, cuyo resultado final compartimos, que su justificación normativa: el artículo 1894 CC. no nos parece aplicable a casos como el comentado¹⁵.

La opinión de otros autores restringe el significado de las excepciones a la retroactividad. Así, para Peña la incompatibilidad a la que se refiere el precepto debe verse en que determinados derechos no podrían ser «hechos valer tras una prolongada inactividad», porque «el ejercicio actual de derechos o acciones, ocultos desde hace muchos años, puede significar, en determinados casos, un ejercicio contrario a la buena fe»¹⁶. En nuestra opinión, siendo estas apreciaciones ciertas, hay que tener en cuenta que la simple determinación tardía de la filiación no implica mala fe, pues esta requeriría algún tipo de inactividad consciente y deliberada del que pretendiera posteriormente hacer valer el derecho, como sería el caso de quien conociendo y pudiendo demostrar desde antiguo la verdadera filiación difiriera durante cierto tiempo su determinación legal¹⁷. En nuestro caso no existe ningún indicio de que el demandante pueda haber incurrido en alguna conducta de este tipo.

¹² ASÍ DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, *cit.*, pp. 170 y ss.

¹³ ASÍ SERRANO GARCÍA, «El Derecho transitorio de la filiación en la Jurisprudencia», *ADC*, 1986, p. 1280. La explicación de que no pueda retrotraerse el derecho a los alimentos está en el artículo 148: no se pueden recibir alimentos correspondientes al período anterior a la interposición de la demanda: *vid.* DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, *cit.*, pp. 173 y ss.

¹⁴ ASÍ DE LA CÁMARA, *loc. cit.*; SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 1280 nota 44. En el mismo sentido SERNA MEROÑO, *La reforma de la filiación*, Madrid, 1985, p. 357.

¹⁵ En nuestra opinión, de acuerdo con su enclave sistemático, el artículo 1894 CC sólo puede referirse a los alimentos prestados por «extraños» y no a los prestados por el sedicente deudor cuya relación parental se impugna con éxito. No constituye esta afirmación más que la aplicación al precepto de los requisitos generales de la gestión de negocios ajenos: *cfr. ad rem* DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1999, pp. 500-501 y RAMS ALBESA en LACRUZ et alii, *Elementos de Derecho civil*, II, 2.º, Barcelona, 1995, p. 421. En cambio, las hipótesis como la nuestra son más bien pago o cobro de lo indebido, pues consisten en la «creencia equivocada de pagar en cumplimiento de una obligación propia», claro caso de *indebitum ex persona*. Sobre la repetición en estos casos: *cfr.*, por todos, BALLARÍN HERNÁNDEZ, *Comentario del Código civil*, *cit.*, sub. art. 1895, p. 1957, de quien procede esta última cita.

¹⁶ Son palabras de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios*, *cit.*, p. 831. Sigue esta opinión, sin referirla expresamente a la locución «retroactividad compatible con la naturaleza de los efectos»: RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentario*, *cit.*, p. 440.

¹⁷ También se podría añadir que la limitación de los efectos retroactivos, cuando el ejercicio de los derechos sea contrario a la buena fe, no proviene de la incompatibilidad «natural», sino de la disposición de la Ley en contra de dicho efecto (artículo 7,1 CC), es decir, de la segunda causa de excepción regulada en el artículo 112.

Una segunda excepción a la retroactividad es la disposición legal en contra de la misma. Algunos autores entienden que la Ley, al hacer esta afirmación, está pensando en las normas de Derecho Transitorio¹⁸, materia de la que, en relación con nuestro caso, nos ocuparemos luego. Alguno añade en esta sede un elenco de preceptos en los que se aparta la Ley de la eficacia retroactiva¹⁹, pero que no afectan al caso de la Sentencia comentada.

Los autores suelen añadir otras excepciones a la eficacia retroactiva de la determinación legal de la filiación que derivarían del engarce de la norma con el resto del sistema: así se hace referencia a la protección que merecen los terceros de buena fe que hayan confiado en la apariencia objetiva brindada por la existencia de un estado filiatorio meramente putativo²⁰.

A esto añade Ramos Chaparro que, a su juicio, esa misma protección merecen no ya los terceros, sino las mismas partes del vínculo filiatorio, lo que deduce de la idea de filiación putativa que sería una concreción o aplicación singular a este *status* de la categoría más general del estado putativo, que tiene manifestaciones legales más claras en el caso del matrimonio y de la nacionalidad²¹. Para el autor, la figura de la filiación putativa, con escaso apoyo textual en el Código civil, debería ser admitida desde los principios generales y mediante la interpretación teleológica del artículo 112 CC²². Existe, según Ramos Chaparro, un principio general informador de la Ley «que es la protección de la buena fe derivada de un estado aparentemente determinado y publicado en el Registro civil frente a la eficacia retroactiva de la declaración de su nulidad»²³. Este principio, afirma, haría irrecuperables los alimentos satisfechos en virtud de la filiación incorrectamente determinada²⁴; es decir, aparentemente, impondría en nuestro caso la solución contraria a la que entendemos que procede.

Sin embargo, analizando las cosas más detenidamente, aun partiendo de la opinión de este autor, nos parece que se podría llegar a la misma solución que nosotros propugnamos para el caso concreto. En efecto, en esta construcción, la protección otorgada por el estado putativo no deja de ser una excepción a la regla general de la retroactividad de los efectos de la filiación²⁵, excepción justificada solamente por la buena fe de quien ha confiado en la apariencia dimanante de la filiación previa e incorrectamente determinada. ¿En qué consiste esa buena o mala fe? Nos responde el mismo Ramos Chapa-

¹⁸ Así DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, *cit.*, pp. 169-170; SERRANO GARCÍA, «El Derecho transitorio de la filiación en la Jurisprudencia», *cit.*, p. 1280 y RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentario del Código civil*, *cit.*, p. 438.

¹⁹ Cfr. especialmente, RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentario*, *cit.*, pp. 439-440.

²⁰ Cfr. en este sentido: PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios*, *cit.*, p. 831; RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentario*, *cit.*, p. 440; RAMOS CHAPARRO, *Ciudadanía y Familia*, *cit.*, p. 368.

²¹ *Ciudadanía y Familia*, *cit.*, p. 362: «la técnica legal del estado putativo no es otra cosa que una limitación subjetiva o personalizada a la eficacia retroactiva de las sentencias de nulidad de estado... que consiste en conservar los efectos particulares favorables producidos antes de la declaración de nulidad en los terceros de buena fe, y en los propios sujetos del vínculo cuando se encuentran en la misma condición subjetiva, sin perjuicio de la extinción, para el futuro, de todo el contenido y la eficacia global del estado anulado, y de la posible extinción "hacia el pasado" o retroactiva, respecto de los derechos adquiridos de mala fe, por los propios sujetos o por terceros». En cuanto a la aplicación de esas ideas a la filiación: pp. 367 a 369.

²² Así en *Ciudadanía y Familia*, *cit.*, p. 367.

²³ *Ciudadanía y Familia*, *cit.*, p. 368.

²⁴ Así RAMOS CHAPARRO, *op. cit.*, p. 368.

²⁵ Cfr. texto citado en nota 21.

ro: «el defecto constitutivo del vínculo puede ser un hecho ignorado sin mala fe»²⁶. Es decir, el fundamento de la buena fe será la ignorancia inculpable del defecto constitutivo del vínculo putativo. ¿Cuál es en nuestro caso el defecto constitutivo del vínculo? Podría decirse que es su falta de correspondencia con la realidad biológica, por haberse producido una conducta que no se adecuaba a las tenidas en cuenta por la Ley al establecer la presunción de paternidad. En efecto, parece claro que el fundamento de la presunción de paternidad del marido de la madre es la normal cohabitación sexual entre los cónyuges²⁷; sin embargo, en el caso que estamos tratando aquí, además de esa cohabitación, había existido una relación extramatrimonial. Nos parece, entonces, que la ignorancia sobre el defecto constitutivo del vínculo filiatorio y, por consiguiente, la confianza en que ese vínculo es verdadero, sólo puede predicarse de aquellas personas que no conocieron los acontecimientos que contrarían directamente el fundamento de la presunción de paternidad. En cambio difícilmente podría admitirse dicha ignorancia en quien fue protagonista de las relaciones extramatrimoniales o las conoció de otro modo. En relación con esas personas la presunción legal parece insuficiente para fundar un estado subjetivo de buena fe, porque no basta para ocultarles que la filiación puede no corresponder con la oficialmente determinada. Así lo reconoce indirectamente la propia Sentencia del Tribunal Supremo: la madre sospechaba que la verdadera filiación de Jorge Ignacio podía no ser la resultante de la presunción de paternidad²⁸. En consecuencia, no se podría beneficiar de la apariencia quien conociera el más débil fundamento *in concreto* de la filiación determinada por presunción. Es decir, en nuestro caso, la apariencia de estado tendría fuerza para generar buena fe no sólo en los terceros, sino también en el presunto padre y en el propio hijo, en cuanto ignorantes de la debilidad de la filiación determinada por presunción; en cambio, difícilmente puede apreciarse buena fe protegible en la madre y en el verdadero padre.

El significado de todo ello es que en el caso no se podría inquietar a Jorge Ignacio, pues resulta protegido en la percepción de los alimentos por la buena fe dimanante de la filiación primeramente determinada. En cambio, ni la madre ni el verdadero progenitor pueden beneficiarse de la falsa filiación, lo que impone la liquidación de los efectos producidos: la restitución de los alimentos pagados por quien no los debía.

Si no se acepta la tesis de la filiación putativa²⁹, de acuerdo con la cual hemos argumentado en los anteriores párrafos, la solución de nuestro caso

²⁶ RAMOS CHAPARRO, *Ciudadanía y Familia*, cit., p. 342, nota 234. Esa buena fe no convalida *in radice* el vínculo, pero debe ser tenida en cuenta «para lo que podría llamarse "liquidación" de la situación aparente mantenida hasta la declaración de nulidad» (*loc. cit.*).

²⁷ En este sentido, RIVERO HERNÁNDEZ en LACRUZ et alii, *Elementos de Derecho civil*, IV, Barcelona, 1989, pp. 71 y ss. con referencias a otros autores.

²⁸ Claro está que la Sentencia sólo se refiere a la madre porque fue la única demandada.

²⁹ La tesis de RAMOS CHAPARRO puede resultar de discutible encaje con el sistema legal en cuanto a la extensión que otorga a la eficacia del estado putativo como enervante de la retroactividad. No se puede olvidar que la protección de los actos que se amparen en el estado putativo no es un efecto general (así DE CASTRO, *Derecho civil de España*, II, Madrid, reimpresión de la ed. de 1952, pp. 84-85 y DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, cit., p. 191), y que cuando el estado putativo tiene efectos protectores incluso *inter partes*, como sucede en el caso del matrimonio, es por vía excepcional, pues el principio de protección de la apariencia no llega a salvar en los casos generales los efectos producidos entre las partes. Cfr. en este último sentido GORDILLO CAÑAS, *La representación aparente*, Sevilla, 1978, pp. 443 y ss. y el propio RAMOS CHAPARRO, *Ciudadanía y Familia*, cit., p. 342, nota 234.

viene a ser similar, aunque más fácil de demostrar, porque desde esta otra óptica no cabría duda de que el pago de las pensiones alimenticias ha sido indebido³⁰. Sin embargo, aunque Gustavo pudiera alegar dicha condición de los pagos, no sería Jorge Ignacio el obligado a restituir porque le ampara la regla del artículo 1899, que excluye la posibilidad de repetir el pago cuando el *accipiens* creyó de buena fe que se le hacía con cargo a un crédito verdadero que resulta inutilizado precisamente a causa del pago. En nuestra opinión esto último es lo que sucede aquí, porque Jorge Ignacio no podría, una vez transcurrido el tiempo y demostrada su filiación, dirigirse contra sus verdaderos progenitores en reclamación de los alimentos que en su día no percibió de ellos; la aplicación del artículo 148 lo impediría³¹. En cambio, el que pagó indebidamente alimentos sí que podría reclamar contra los verdaderos progenitores³², ejercitando, claro está, no una pretensión de alimentos que acabamos de decir que es imposible, sino una acción de enriquecimiento³³.

3. ¿Existe alguna especialidad en razón de las normas de Derecho Transitorio?

Un último dato, también complejo, debe añadirse a los ya tratados. Nos referimos al que representa la existencia, junto al artículo 112, de normas especiales de Derecho Transitorio que, para parte de la doctrina, establecerían límites a la retroactividad dispuesta en el precepto³⁴. Así Rivero Hernández para quien, aunque la retroactividad de los efectos de la filiación opera también «respecto de la propia ley... que deviene, así, retroactiva», no se pueden olvidar los matices que las Disposiciones Transitorias imponen³⁵.

Pensamos que la única DT que quizá podría tener aplicación a nuestro caso es la DT 10 de la Ley 11/1981 de 13 de mayo: «La filiación de las personas, así como los efectos que haya de producir a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por ella con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determi-

³⁰ Sobre conceptos generales del pago o cobro de lo indebido, interesantes en nuestro caso, *vid.*, por ejemplo, GULLÓN BALLESTEROS, «Cobro de lo indebido», en *Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Batlle Vázquez*, Madrid, 1978, p. 368: Refiriéndose al *indebitum ex persona* dice «la deuda existe, pero vincula a personas distintas del que da y recibe. En otros términos, el *solvens* puede no ser el verdadero deudor del *accipiens*, sino otra persona...». Cfr. también BALLARÍN HERNÁNDEZ, *Comentario, cit.*, p. 1956.

³¹ Cfr. DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, *cit.*, pp. 173 y ss.

³² En aplicación de la regla de ese mismo artículo 1899. Sobre el significado de este precepto, *vid.* HERNÁNDEZ MORENO, *El pago del tercero*, Barcelona, 1983, p. 101: «si la deuda ajena existe realmente, como en el caso del artículo 1899, la repetición procede, no del acreedor, que recibe lo que se le debe, sino del verdadero deudor, que es el que resultaría lucrado por la operación»; LACRUZ BERDEJO, «El pago de lo indebido», en *Estudios de Derecho privado, común y foral*, Tomo II, 1992, p. 332; DE LOS MOZOS, «Pago o cobro de lo indebido», *RDP*, 1988, p. 658.

³³ Pensamos con GULLÓN, que en el artículo 1899 además de reconocerse la subrogación del *solvens* en la posición del *accipiens* para dirigirse contra los verdaderos deudores, existe una acción de enriquecimiento para los casos, como el presente, en que la deuda primitiva como tal se ha extinguido: así en «Cobro de lo indebido», *cit.*, p. 383. Otras opiniones sobre este extremo en BALLARÍN HERNÁNDEZ, *Comentario, cit.*, p. 1965.

³⁴ Cfr. DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, *cit.*, p. 169; SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 1280; RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentario, cit.*, p. 438.

³⁵ *Op. cit.*, p. 438.

nada». En nuestra opinión la citada DT pretende subrayar que la Reforma del Código incide con tal fuerza sobre el régimen de la filiación, que a partir de su entrada en vigor ya no tendrá ninguna eficacia la anterior normativa, ni siquiera en el caso de las filiaciones ya producidas y determinadas. Se ha querido ver además una declaración de que la Ley sólo se aplica a los efectos que haya de producir la filiación en el futuro ³⁶. Aunque esto último será lo habitual, no se puede olvidar que el artículo 112 retrotrae los efectos de la determinación legal hasta el momento en que la filiación tiene lugar. En el caso que nos estamos planteando nos parecería carente de razón suficiente impedir que los alimentos abonados con anterioridad a 1981 sean recuperados por el falso padre por considerar que la Ley no puede tener efectos retroactivos. Y no lo parece porque, aunque el criterio del artículo 112 pueda ser contingente, por carente de condicionamiento constitucional alguno ³⁷, sí que viene considerado por el legislador como unido a un sistema que experimenta un poderoso giro en su orientación. Si se sitúa el precepto en un sistema en el que la verdad biológica y su libre investigación son su fundamento, resulta lógico adecuar los efectos producidos con base filiatoria errónea a los resultantes de la nueva determinación. Y si eso es así, escasa justificación tendría no liquidar las relaciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley. Por tanto, pensamos que el artículo 112 impone la recuperación de los alimentos sin limitación alguna por razón de las normas transitorias, pues la escasa claridad que ofrece la DT 10 no hace fácil considerarla como un obstáculo.

³⁶ Así PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios de las Reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Madrid, 1984, p. 1979. Según DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, cit., pp. 169-170: «La redacción no es del todo clara, pues el inciso "a partir de la entrada en vigor de la nueva (sic) Ley" parece dar a entender que si bien la misma se aplica a los hijos, cualquiera que sea la fecha de su nacimiento y la determinación de su filiación (por tanto, aunque tales fechas sean anteriores a la vigencia de la nueva legislación), los efectos de aquélla, tal como los regula la propia Ley, sólo se producen después de su entrada en vigor. Con todo, esta conclusión no es segura y un análisis detenido de la disposición citada, puesta en relación con las restantes, conduce más bien a la conclusión de que la retroactividad postulada es de grado máximo, aunque resulte atemperada por lo establecido en otras disposiciones».

³⁷ O incluso para alguno criticable en ciertas consecuencias: así para DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1.º, cit., p. 181 en el caso de que la nueva determinación imponga revisar los efectos sucesorios ya producidos. Nos hemos referido a esta cuestión en *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Madrid, 1996, pp. 78-79.