

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

Los alimentos del menor y la apariencia de paternidad. Su reclamación por el padre y el daño moral*

*Food the child and the appearance paternity.
Its claim for the parent and moral damage*

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora Contratada Doctora Acreditada a Titular de Universidad
Derecho Civil. UCM

RESUMEN: El derecho a los alimentos del menor existía por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio y como consecuencia de la apariencia de paternidad el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían. Los pagos se hicieron como consecuencia de una obligación legalmente impuesta y es efectiva hasta que se declara la realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial.

ABSTRACT: *The right to food by the child was being born within marriage and as a result of the appearance of paternity father withstood all the obligations you. The payments were made as a result of a legally imposed obligation and is effective until the biological reality is declared in its judgment in the process of challenging the wedlock.*

PALABRAS CLAVE: Menores. Alimentos del menor. Apariencia de paternidad. Daño moral.

* Este trabajo se integra dentro del marco del Grupo de Investigación UCM «Derecho de la contratación. Derecho de Daños», de cuyo equipo de investigación formo parte.

KEY WORDS: Minors. Food the child. Appearance paternity. Moral damage.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. FILIACIÓN, ALIMENTOS, RUPTURA DE LOS PROGENITORES E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN.—III. ALIMENTOS SATISFECHOS ¿PAGO DE LO INDEBIDO?—IV. RECLAMACIÓN DE OTROS GASTOS.—V. INDEMNIZACIÓN RECLAMADA POR DAÑOS MORALES.—VI. PRESCRIPCIÓN.—VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.

I. INTRODUCCIÓN

El caso que nos ocupa hoy se centra en el análisis de aquellos supuestos, cada vez más abundantes, en los que tras la aprobación del convenio regulador con la concreción del derecho de alimentos de los hijos habidos durante el matrimonio, o el abono de otros gastos, el progenitor alimentante descubre que el hijo o hijos no son suyos (STS de 24 de abril de 2015).

Cuestión que tiene varios puntos de interés, aunque como es lógico solo lo analizaremos desde el punto de vista jurídico. En este caso la jurisprudencia no ha ido evolucionando sino que ante una cuestión nueva ha ido paulatinamente perfilando las cuestiones que generalmente se hayan centradas en la reclamación de las cantidades, gastos abonados (según los diversos supuestos), exigiéndose además, la reclamación por los daños morales. Esta es la visión desde el punto de vista del padre aparente, pero no podemos dejar de lado en ningún momento la situación del menor, que en ningún caso debe quedar desprotegido.

En el entramado a estudiar hay que tener en cuenta que nos encontramos:

- Dentro del ámbito de las relaciones familiares, y más exactamente dentro del marco de la filiación donde surge un derecho de crédito del menor a ser alimentado por los que ostenten la patria potestad sobre él.
- Los efectos personales y patrimoniales que produce la ruptura del matrimonio sobre los menores, quienes deben estar protegidos.
- La propia consideración del matrimonio y de la familia con el consiguiente entramado de relaciones personales y patrimoniales que no es posible disociar.
- La necesidad de impugnar judicialmente la filiación para dejar de ostentar la patria potestad y las obligaciones que conllevan sobre el menor que hasta ahora se ha creído que era hijo suyo.
- La importancia del principio del interés superior del menor en cada uno de los momentos o fases por los que va a pasar.

Es cierto que las relaciones de paternidad tienen como base principal la realidad biológica, pero esta realidad no excluye necesariamente situaciones como la contemplada en el caso resuelto por la sentencia de 20 de noviembre de 2013¹, en el que se atribuye la guarda y custodia de una niña a quien impugnó la paternidad, por la propia situación del supuesto y siempre pensando en el interés supremo del menor. Y ello porque detectada y probada la inestabilidad emocional de la madre que le impide cumplir adecuadamente con los deberes de custodia², priorizando sus propios intereses sobre el de sus hijas. De ahí que se instaure un régimen intermedio y extraordinario que permita atender a la protección del

interés de ambas hermanas, sin perjuicio de que la medida pueda ser revisada cuando se acredice el cambio de la situación de hecho y las nuevas circunstancias permitan otra distinta que conjugue todos los intereses en juego³.

Lo que, como indica la STS que estamos comentando «pone en evidencia el riesgo de trasladar sin más determinadas acciones, como la que ahora se enjuicia, al ámbito de las relaciones familiares para fundar un derecho de crédito al margen de las reglas propias que resultan de la filiación, de la propia consideración del matrimonio y de la familia y, en definitiva, de un entramado de relaciones personales y patrimoniales que no es posible disociar».

Hasta ahora la Jurisprudencia de las Audiencias era contradictoria como vamos a ver seguidamente ya que partía de puntos de vista diferentes. Pero esto ha sido solucionado con la sentencia del TS de 2015 en la que ha sido ponente SEIJAS QUINTANA en la que se ha unificado la doctrina.

II. FILIACIÓN, ALIMENTOS, RUPTURA DE LOS PROGENITORES E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN

Antes de entrar en el fondo del asunto, en la disparidad de criterios de las Audiencias, y en la sentencia del Tribunal Supremo unificando doctrina, debemos poner de relieve las cuestiones que giran alrededor del problema.

Tras el nacimiento del menor, ya sea fruto de matrimonio, o de una unión de hecho, se inscribe en el Registro civil. En el primer caso la consideración de hijo matrimonial es automática por razón de la presunción de paternidad matrimonial que establecen los artículos 113 y 116 del Código Civil, reforzada por la presunción de convivencia del artículo 69⁴. En el caso de la unión de hecho, el hijo se inscribe siempre que el padre acepte y establezca su paternidad⁵. Una vez que el menor se inscribe en el Registro se aplican automáticamente las normas constitucionales y de carácter privado de protección de la familia, poniéndose en marcha tanto las reglas que afectan al ámbito personal como patrimonial.

La inscripción de la filiación en el Registro Civil es el título con el que se acredita normalmente en el tráfico jurídico el estado civil de hijo/padres (art. 113 del Código Civil). Se trata de una prueba preconstituida de la filiación que legitima para ejercer judicial o extrajudicialmente, derechos, facultades y potestades derivados de la filiación inscrita (alimentos, derechos sucesorios, patria potestad, etc.).

Por otro lado, tal y como ordena, el artículo 154 del Código Civil, la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad. Por tanto, su ejercicio debe adaptarse a las cualidades de estos. Todas las medidas que se adopten deben atender a la primacía del interés del menor sobre cualquier otro interés que pudiera concurrir.

El mencionado artículo 154 del Código Civil concreta que los padres tienen la obligación de velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. Así, el *deber de velar* implica un deber genérico de protección que existe en cualquier circunstancia (art. 110 del Código Civil) pudiendo quedar reducido a vigilancia y control cuando no vaya acompañado de convivencia. El *deber de tenerlos en su compañía* se refiere a la convivencia en el domicilio de los padres. Esta convivencia implica una comunicación continua, material, psicológica y afectiva, indispensable para el ejercicio normal de la patria potestad (art. 156 del Código Civil). Deber que es compatible con separaciones temporales derivadas de causas justificadas (enfermedad, estudios, relaciones con otros parientes). El *deber de alimentos* debe corresponder al nivel de vida de los

padres, y es lógicamente preferente con respecto a cualquiera de los deberes de alimentos regulados en los artículos 143 y siguientes del Código Civil.

Pues bien así llegamos a una de las instituciones de carácter civil más importante como es la del derecho de alimentos, regulado en los artículos 111 y 154 del Código Civil.

Tras la ruptura matrimonial todas las cuestiones derivadas de la misma deben recogerse en el convenio regulador. Y para que este produzca efectos es preciso que sea aprobado por el juez, que lo hará siempre que no sea dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (art. 90 del Código Civil). Se considerará «dañoso» para los hijos cuando el contenido tutivo mínimo de la patria potestad quede afectado por el convenio regulador; o cuando los pactos no garanticen suficientemente los deberes nacidos de la patria potestad como son los alimentos, educación y formación integral de los hijos, y la vigilancia y compañía inmediata de los progenitores.

Esto significa que tras la ruptura los cónyuges en base a su patria potestad sobre sus hijos continúan obligados al pago de los alimentos. Si el progenitor inicia la acción de impugnación de la filiación matrimonial solo podrá reclamar los alimentos tras la finalización de dicha acción con la sentencia firme. Pues no es hasta ese momento en el que se establece la inexistencia de filiación, de patria potestad y consiguientemente de la obligación de dar alimentos. Estos alimentos, como las demás obligaciones ya señaladas que integran la potestad de los padres (art. 154 del Código Civil) y el propio hecho de la filiación (art. 111 del Código Civil), han surtido sus efectos en cada uno de los momentos de la vida del menor porque la función de protección debía cumplirse y el menor debía estar en todo momento alimentado.

A partir de ese momento el menor no queda desprotegido porque será el padre biológico quien deba ocuparse del menor, además de la madre.

La Jurisprudencia del TS, viene desde antiguo, indicando que los alimentos dados no pueden reclamarse su devolución, por el hecho de que no coincide la paternidad real, basada en la realidad biológica, con la formal. No se devuelven los alimentos como tampoco se devuelven los demás efectos asociados a estos derechos y obligaciones propias de las relaciones de los padres con sus hijos mientras se mantengan⁶.

Hay que tener en cuenta que la filiación, dice el artículo 112 del Código Civil, «produce sus efectos desde que tiene lugar», y «su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquellos y la ley no disponga lo contrario»; efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación que opera cuando este sea positivo para el menor, pero no en el supuesto contrario, como sucede en otros casos, como en el de extinción de la adopción, en el de la declaración de nulidad del matrimonio, o en el supuesto de fallecimiento del alimentante, y como también resulta de la propia jurisprudencia respecto al *carácter consumible de los alimentos*.

Es cierto que las relaciones de paternidad tienen como base principal la realidad biológica, pero esta realidad no excluye necesariamente situaciones como la contemplada en el caso resuelto por la sentencia de 20 de noviembre de 2013, en el que se atribuye la guarda y custodia de una niña a quien impugnó la paternidad.

III. ALIMENTOS SATISFECHOS ¿PAGO DE LO INDEBIDO?

La primera cuestión sobre la que se han pronunciado los tribunales es si se puede reclamar las cantidades ya abonadas en concepto de alimentos y otros gastos, como cantidades cobradas indebidamente.

Lógicamente tras la ruptura matrimonial, y la existencia de descendencia el convenio contendrá las necesarias disposiciones de contenido patrimonial referidas a los hijos⁷. Pero tras la ruptura y la firma del convenio, y derivado del mismo el consiguiente pago de alimentos a los supuestos hijos puede darse el caso de que el padre conozca que realmente no lo es. De donde se deriva la reacción lógica del supuesto padre demandante de reclamar las cantidades abonadas en concepto de alimentos y gastos de desplazamiento para ejercitar el derecho de visita respecto de un hijo o de varios que creía era suyo y resultó no serlo⁸.

Lo primero que ha entrado a estudiar la doctrina jurisprudencial es si en tal caso estamos ante un cobro o un pago de lo indebido, y consiguientemente un enriquecimiento injusto, respecto al padre biológico, que quedó al margen del cuidado y de los alimentos del menor, con el consiguiente empobrecimiento del demandante.

Como hemos indicado más arriba, hasta ahora el criterio de las Audiencias era diferente. Así por un lado, se encuentran las sentencias que sostienen que la reclamación de los alimentos abonados a quien se creía hijo, debe realizarse por el *cauce del artículo 1895 del Código Civil*, de manera que «cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla». Siguen este criterio las sentencias de la AP de Cádiz de 3 de abril de 2008⁹, la SAP de León de 2 de enero 2007¹⁰; y la SAP de Asturias de 28 de septiembre 2009¹¹.

Pero volviendo a la disparidad de las sentencias de las Audiencias, también podemos comprobar la existencia de resoluciones que sostienen que la reclamación de alimentos abonados a quien se creía hijo, debe realizarse por el *cauce del artículo 1902 del Código Civil*. Entre ellas se encuentran la SAP de Valencia de 5 de septiembre de 2007¹²; y la de Baleares —Sección 3.^a— de 20 de septiembre de 2006¹³.

Sentencias que basan la existencia de reclamación por el daño moral sufrido por el progenitor que descubre que no es suyo un hijo nacido durante su matrimonio. Y que entienden que no hay un enriquecimiento injusto, porque uno de los requisitos para que este se produzca es la existencia de un empobrecimiento y una falta de causa que lo justifique puesto que la progenitora entregó las cantidades que ahora se reclaman para abonar la pensión alimenticia.

Por último, hay otro grupo de sentencias que consideran que *en tanto no se declare que el padre que lo era ha resultado no serlo, no es de aplicación el cobro de lo indebido, pues hasta entonces los alimentos eran debidos, y solo se pagarían desde una resolución judicial que así lo declare*. Dentro de este grupo se encuentran las sentencias de la AP de Ciudad Real, de 29 de febrero 2012¹⁴; Toledo de 7 de noviembre de 2002¹⁵; Granada de 13 de junio de 2014¹⁶.

Y en esta línea se halla la sentencia de la AP de Cádiz de 16 de mayo de 2014¹⁷, que acertadamente aclaró que «aunque pueda parecernos ciertamente un pago realizado por mediar una realidad que era inexistente, no es este el cauce para dejar sin efecto lo que la sentencia acordó y en virtud de la cual surgió la obligación de abonar alimentos, hasta que otra sentencia estimó la impugnación de la paternidad». Y ello porque no estamos en el supuesto de que «se reciba algo que no se tenía derecho a cobrar y que por error ha sido indebidamente pagado, debiéndose restituir lo recibido, sino que el actor abona los alimentos porque así lo ordena una sentencia que es firme, siendo esta la que le impone el deber y no pudiéndose dejar mediante este procedimiento una sentencia como no puesta por el principio de la invariabilidad de las resoluciones, solo ello podría tener lugar

habiendo instado su nulidad lo que ahora sería extemporáneo o mediante el correspondiente recurso extraordinario de revisión, que no consta se interpusiera».

Pues bien, el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 24 de abril de 2015, se inclina por esta última solución indicando que «el derecho a los alimentos de la hija existía, por tanto, por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio y como consecuencia de esa apariencia de paternidad el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían, entre las que se encontraba no solo la manutención económica, sino la de velar por ella, tenerla en su compañía, educarla, formarla, representarla y administrar sus bienes. Por tanto, los pagos se hicieron como consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba de dicha prestación, y es efectiva hasta que se destruye esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial, lo que hace inviable la acción formulada de cobro de lo indebido».

En esta sentencia del Alto Tribunal se reúnen todos los argumentos necesarios para destruir la posibilidad de considerar que estamos ante un pago indebido ya que el pago de alimentos son debidos hasta que se impugne la filiación y no indebidos. Nos recuerda además, que «para que nazca la obligación de restituir, se requiere: a) un pago efectivo hecho con la intención de extinguir la deuda (*animus solvendi*) o, en general, de cumplir un deber jurídico. La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho (art. 1900 del Código Civil), b) inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, y, por consiguiente, falta de causa en el pago, que puede ser indebido subjetivamente, cuando existiendo el vínculo relacione a personas distintas de la que da y de la que recibe el pago, u objetivamente, cuando falta la relación de obligaciones entre *solvens* y *accipiens*, bien porque jamás ha existido la obligación o porque aún no ha llegado a constituirse o porque, habiendo existido la deuda, ya esté pagada o extinguida; y, c) error por parte del que hizo el pago. El error ha de ser probado, salvo en los casos en que lo presume la ley.

Y que es lo que realmente ocurre en este caso, ya que realmente el sujeto que resulta no ser el progenitor realiza el pago de alimentos en la creencia que tiene que extinguir una deuda cuyo origen es su deber derivado de la patria potestad que ha venido ostentando sobre el hijo, o lo que es lo mismo, está cumpliendo un deber jurídico. Lo que ocurre es que se produce la inexistencia de la obligación no cuando conoce que no es el padre, sino cuando hay sentencia firme donde consta acreditada la impugnación de la filiación. El menor no puede quedar desprotegido. En ese momento se produce la falta de causa en el pago (en el derecho de alimentos). Se rompe con toda relación obligacional.

Esto implica afirmar que ha existido deuda mientras se creía que era verdadero hijo —en base al vínculo existente patria potestad-filiación—, pero que se extingue cuando el vínculo se rompe porque es firme y desaparece el estado civil de hijo y padre entre ellos.

La STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 24 de abril de 2015 también argumenta en contra de la posibilidad de admitir la acción de enriquecimiento injusto derivada del artículo 1895 del Código Civil, para la devolución con carácter retroactivo de los alimentos entregados a un menor, tras la sentencia firme de impugnación de la filiación. Pues dicha sentencia hace desaparecer la obligación de alimentos no «*ex nunc*» sino «*ex tunc*».

Cuestión distinta a la que estamos analizando, es la del conocimiento de que los hijos no son del progenitor, pero los reconoce y así los inscribe en el Registro Civil como sus hijos, pasando desde ese momento 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, es el supuesto de hecho de la SAP de Valencia, de 2 de noviembre de 2004¹⁸. En tal situación evidentemente la alimentación y educación de los hijos de uno solo, pasan a ser obligación de ambos cónyuges porque ambos ostentan la patria potestad sobre los mismos y todos conviven en el hogar familiar. Todos los gastos corren a cargo de la economía doméstica, que en el presente caso se hace frente a través del dinero que aportaba el Sr. V. para el sostén de la familia, en el ámbito del deber conyugal de ayuda y socorro mutuo. Al romperse el vínculo entre los cónyuges se produce un daño moral para los hijos, porque los cónyuges han creado un vínculo familiar donde ha nacido unas relaciones paternofiliares.

IV. RECLAMACIÓN DE OTROS GASTOS

A la hora de reclamar los supuestos progenitores también se hace referencia a otra serie de gastos sobre los que los Tribunales se han pronunciado.

Así nos encontramos con la reclamación de los gastos ocasionados por las pruebas biológicas de paternidad. La sentencia de la AP de Valencia, de 2 de noviembre de 2004 se refirió a la improcedencia de su resarcimiento al progenitor-demandante dado que los mismos no eran necesarios para este procedimiento, en todo caso, lo serían, para el de impugnación de la paternidad, corroborando los razonamientos de la sentencia de instancia.

También se hace referencia a la reclamación de los gastos de desplazamiento para el ejercicio de visita. La sentencia de la AP de Cádiz de 16 de mayo de 2014¹⁹, se entiende que el gasto pudiera ser en otro caso reintegrable tampoco nos ofrece mayores dudas en tanto que satisfecho en beneficio de una relación paterno-filial a la poste inexistente. Pero hay que tener en cuenta que también el derecho de visitas fue acordado por sentencia firme por lo que debe desestimarse la pretensión del actor y confirmar la sentencia

V. INDEMNIZACIÓN RECLAMADA POR DAÑOS MORALES

La STS de 22 de julio de 1999 que analizó un supuesto en el que se reclamaban alimentos abonados por el actor a la progenitora en base a que un hijo resultó no ser suyo, también analizó la reclamación que se hacía por daño moral, por la ocultación por la demandada de la verdadera paternidad de aquél. La decisión final va a centrarse en el no reconocimiento del daño moral por no existir dolo en la conducta de la progenitora, consecuencia de la ocultación al actor de la identidad del padre del menor nacido dentro del matrimonio. Aunque también indica que «ciertamente, los supuestos que comportan la aplicación del artículo 1902 del texto legal sustantivo, vienen a originar, como consecuencia de esa aplicación, una reparación por el daño causado, que puede hacerse extensivo al doble ámbito patrimonial y moral, pero ello no resulta aplicable al caso de autos...».

En la STS de 22 de febrero de 2001 el daño moral se sustantiviza para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece²⁰.

Puede entenderse como «daño moral, en su integración negativa toda aquella detraccción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños

materiales porque estos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su *quántum* económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco puedan entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque estos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico ... En cuanto a su integración positiva, hay que afirmar que por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales».

En esta idea se comprenden aspectos difusos para su perceptibilidad jurídica, pero comprensibles dentro del medio social, y se enumeran los siguientes:

1.º Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral.

En nuestro tema objeto de estudio es comprensible que haya un dolor psíquico al destruirse un vínculo filial con altos componentes afectivos y sentimentales lo cual produce en el no progenitor un dolor o desazón lógico al verse privado para el futuro de una relación, y un poder derivado de la patria potestad que antes ostentaba. Dolor que puede dejar secuelas vitalicias.

2.º Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, la ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre padre e hijo cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, por ejemplo, en el supuesto de una relación parental intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa y demás parientes. Hay que tener en cuenta que ambos padre e hijo conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales.

Lo que se pretende sustantivar como daño moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito, se ven privadas de la vida de esos seres tan allegados y con lazos tan intensos.

El problema del daño moral transitará hacia la realidad económica de la responsabilidad civil, por lo que deberá ser probado por parte del perjudicado. El daño moral se subsume en la responsabilidad extracontractual donde la carga de la prueba incumbe al dañador o causante del ilícito, que ha de acreditar su conducta exonerativa o que el ilícito no se ha producido por una conducta responsable. Pero no debe olvidarse que en tema de daños y como criterio general rige que la carga de la prueba en concreto, en cuanto a su ocurrencia y cuantificación, incumbe siempre a la persona que pretende su resarcimiento, esto es, que tanto en una responsabilidad como en otra, la existencia del daño y su cuantía habrán de demostrarse de forma indiscutible o indubitable por la persona que reclama la correspondiente responsabilidad y resarcimiento.

Esto significa que en el daño moral será justamente la víctima quien acrelide, o por lo menos, exponga o exteriorice la realidad de todos estos conceptos: ese

sufrimiento, ese dolor, esa zozobra, esa inquietud, esa desazón, esa ruptura de lazos afectivos, esa soledad, esa orfandad.

Se decía en sentencia de 21 de octubre al 1996²¹: «... Si bien es cierto que el precepto civil 1106 del Código Civil, establece la forma normativa para regular los daños y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos daños de no apreciación tangible —los llamados daños morales—, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala (desde la antigua sentencia de 19 de diciembre de 1949 y posteriores de 22 de abril de 1983²², 25 de junio de 1984²³, 3 de junio de 1991²⁴, 27 de julio de 1994²⁵ y 3 de noviembre de 1995²⁶, entre otras), que su cuantificación puede ser establecida por los Tribunales de Justicia teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes...».

En la STS de 9 de diciembre de 2003 se indica que «Nuestro Código Civil no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1107 impone el resarcimiento de ‘todos’ y ha sido la jurisprudencia casacional civil, que se invoca infringida en el motivo segundo la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ...y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrelevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro».

La sentencia de la AP de Valencia de 2 de noviembre de 2004, si que otorga indemnización al progenitor que descubre que 3 de los 4 hijos nacidos durante su matrimonio eran fruto de una relación extraconyugal de su esposa. Los demandados —la esposa y el padre biológico— actuaron de forma negligente en la concepción de los hijos, y de forma dolosa en la ocultación de su no paternidad al demandante, siendo el posterior conocimiento de la verdad el desencadenante del daño sufrido por este²⁷. Hay un resarcimiento del daño moral derivado del padecimiento psicológico sufrido pero no del reclamado por deterioro de la fama, honor, intimidad y prestigio profesional del demandante, ni del generado por la infidelidad de su cónyuge.

La SAP de León de 2 de enero de 2007²⁸, señaló que «el daño moral generado por la infidelidad conyugal no es susceptible de reparación económica, pues indudablemente, el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil, son merecedores de un innegable reproche ético-social, reproche que, tal vez, se acentúe más en aquellos supuestos que afecten al deber de mutua fidelidad, en los que, asimismo, es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación substantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82 pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos, los que, en ningún caso es posible comprenderles dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el artículo 97, e, igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial, obligaría a indemnizar»,²⁹.

Finaliza esta sentencia indicando que lo verdaderamente determinante para que surja el derecho a una indemnización es el dolo del o de los demandados a la hora de ocultar, de forma continuada, la verdadera filiación de la menor.

En la SAP de Cádiz de 16 de mayo de 2014³⁰, la parte demandada interpuso recurso de apelación al mostrar disconformidad con que la sentencia le hubiera

condenado al abono de una indemnización por daños psicológicos y daños morales. La Audiencia entendió que sí procedía la reclamación por daños morales dado el padecimiento psicológico sufrido por el demandante acreditado por la prueba pericial médica. Afirma que es difícil entender el padecimiento psicológico independiente del daño moral causado, ya que en la base del mismo está la afectación psicológica padecida y ambas indemnizaciones terminan por obedecer a los mismos hechos y se enlazan entre sí de manera inseparable. Y es que la afectación psicológica del actor no es nada más que una secuela del daño moral padecido³¹.

La Audiencia entiende que el daño moral está suficientemente acreditado al disponer del informe pericial del psicólogo, convenientemente ratificado y sometido a contradicción en el juicio, el juez *a quo* ha tenido en cuenta el informe del psicólogo de medicina legal que le diagnostica una sintomatología leve depresiva con síntomas de carácter hostil, indicando que el hecho de haber ostentado una paternidad que no es real le ha podido generar sentimientos de humillación que le han desestabilizado y que se encuentre en un estado en el que no reacciona ni afronta de forma flexible sus nuevas circunstancias. El médico de cabecera reconoce que le ha tratado de ansiedad y depresión, pero desconoce los motivos, aunque es una ansiedad leve y moderada; así mismo y como señala la sentencia destaca que aunque se dictó sentencia que declaró la no paternidad continuaron las depresiones por abandono lo que indudablemente supuso un mayor sufrimiento e impotencia.

Daño consecuencia del conocimiento de la no-paternidad de los 3 menores que creía sus hijos, y también de la pérdida de su contacto, y de los lazos afectivos que mantenía con ellos, que según todos los facultativos 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.

Sin embargo la Audiencia no estima viable la reclamación por los daños morales derivados del deterioro de su fama, honor, intimidad y prestigio profesional, estimamos que si bien puede ser cierto que su no-paternidad fuera un hecho conocido y comentado en los círculos sociales y profesionales en los que se desenvolvía el demandante, no podemos considerar acreditado que tales hechos hayan afectado, en la realidad, a su honor, fama o reputación personal o profesional, pues no son susceptibles de dañar al buen nombre, o a la consideración que las demás personas puedan tener de él, sin perjuicio de que su estado psicológico le haya impedido llevar una vida personal y social similar a la que desarrollaba con anterioridad.

Desde luego lo que no cabe mantener es que haya daños y perjuicios derivados de infidelidad conyugal, que dio lugar a un hijo extramatrimonial con apariencia matrimonial, en la que para generar responsabilidad civil no resulta precisa la concurrencia de un dolo explícito en la conducta de la demandada, bastando el mero incumplimiento del deber de fidelidad, cualificado por el embarazo de un tercero atribuido falsamente por vía de presunción a su marido. Si bien la infidelidad conyugal no es indemnizable, sí lo es la procreación de un hijo extramatrimonial con ocultamiento a su cónyuge. No se sanciona la infidelidad, sino el hecho de ocultarla. Indemnización de acuerdo a diversos conceptos, entre ellos el daño moral y psicológico³².

VI. PRESCRIPCIÓN

El problema que se plantea al seguir la doctrina del Tribunal Supremo, de entender el caso propuesto bajo las reglas de la responsabilidad extracontractual

del artículo 1902 del Código Civil, y no bajo las reglas del cobro de lo indebido del artículo 1895 del Código Civil es que el plazo de ejercicio de la acción es solamente de un año. Que es precisamente lo que ocurre en la sentencia del TS de 24 de abril de 2015, donde la posibilidad de ejercitarse la acción ha prescrito porque comienza a contar desde que el padre tuvo conocimiento cierto de que la hija no era suya. Conocimiento cierto que se produce tras el conocimiento de la impugnación de filiación con la notificación de la sentencia.

VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.

- STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 202/2015 de 24 de abril de 2015, Rec. 1254/2013. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. (La Ley 2015, 55079).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 679/2013 de 20 de noviembre de 2013, Rec. 83/2012. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA. (La Ley 2013, 190716)
- STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 30 de julio de 1999, Rec. 190/1995. Ponente: Alfonso BARCALA TRILLO-FIGUEROA. (La Ley 1999, 11101)
- STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 21 de octubre de 1996, Rec. 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. (La Ley 1996, 9948)
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 3 de noviembre de 1995, Rec. 764/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. (La Ley 1995, 11864).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 27 de julio de 1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL (La Ley 1994, 17066).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 3 de junio de 1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL (La Ley 688-JF/0000).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de junio de 1984. Ponente: Mariano MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ (La Ley 49849-NS/0000).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de abril de 1983. Ponente: José Luis ALBÁCAR LÓPEZ (La Ley 7777-JF/0000).
- SAP de Granada, Sección 5.^a, sentencia 253/2014 de 13 de junio de 2014, Rec. 16/2014. Ponente: José Manuel GARCÍA SÁNCHEZ (La Ley 2014, 142069).
- SAP de Cádiz, Sección 8.^a, sentencia 88/2014 de 16 de mayo de 2014, Rec. 280/2013. Ponente: María Lourdes MARÍN FERNÁNDEZ (La Ley 2014, 94995).
- SAP de Ciudad Real, Sección 2.^a, sentencia 52/2012 de 29 de febrero de 2012, Rec. 268/2011. Ponente: José María TAPIA CHINCHÓN (La Ley 2012, 28449).
- SAP de Asturias, Sección 6.^a, sentencia 334/2009 de 28 de septiembre de 2009, Rec. 368/2009. Ponente: María Elena RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO (La Ley 2009, 210842).
- SAP de Cádiz, Sección 2.^a, sentencia 125/2008 de 3 de abril de 2008, Rec. 83/2007. Ponente: Antonio MARÍN FERNÁNDEZ (La Ley 2008, 93624).
- SAP de León, Sección 2.^a, sentencia 1/2007 de 2 de enero de 2007, Rec. 304/2006. Alberto Francisco ÁLVAREZ RODRÍGUEZ (La Ley 2007, 1789).
- SAP de Valencia, Sección 7.^a, sentencia 466/2007 de 5 de septiembre de 2007, Rec. 467/2007 (La Ley 2007, 170713).
- SAP de Les Illes Balears, Sección 3.^a, sentencia 392/2006 de 20 de septiembre de 2006, Rec. 395/2006. Ponente: María Rosa RIGO ROSSELLÓ (La Ley 2006, 135766).

- SAP de Valencia, Sección 7.^a, sentencia 597/2004 de 2 de noviembre de 2004, Rec. 594/2004. Ponente: María del Carmen ESCRIG ORENGA (La Ley 2005, 59).
- SAP de Toledo, Sección 2.^a, sentencia 396/2002 de 7 de noviembre de 2002, Rec. 190/2002. Ponente: Manuel GUTIÉRREZ SÁNCHEZ-CARO (La Ley 2002, 185128).
- SAP de León, Sección 2.^a, sentencia 1/2007 de 2 de enero de 2007, Rec. 304/2006. Alberto Francisco ÁLVAREZ RODRÍGUEZ (La Ley 2007, 1789).

NOTAS

¹ STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 679/2013 de 20 de noviembre de 2013, Rec. 83/2012. Ponente: José Antonio SEIJAS QUINTANA (La Ley 2013, 190716). Atribución al esposo tanto de la guarda y custodia de la hija adoptada por la pareja como la de la otra niña cuya filiación paterna, tras la impugnación judicial realizada por el esposo, quedó determinada en favor de un tercero. Prevalencia del interés de la menor.

² El interés superior real, y no simplemente abstracto de la niña, no puede ser interpretado solamente desde el punto de vista de la familia biológica, sino que el eje debe situarse en el propio interés (STS de 13 de junio de 2011), y ello exige que no se haga prevalecer el interés de la madre biológica, simplemente conectado con la acción de paternidad ejercitada en su día por el recurrente, sino el que resulta de la valoración los hechos desde la realidad de la vida familiar y no desde la pura abstracción amparada no solo por una convicción de paternidad, sino teniendo en cuenta una situación efectiva que, en estos momentos, resulta indudablemente beneficiosa para la niña puesto que protege todos los intereses en juego, incluso los del padre biológico, que no es parte en el procedimiento, si es que finalmente se consolida la existencia de unos vínculos paterno filiales asumidos y recíprocamente adaptados por el padre biológico y su hija para merecer el consiguiente amparo que se le reconoce en derecho, lo que la Sala desconoce en estos momentos.

³ «En el momento actual, don Julián no puede ser considerado progenitor respecto de Agueda, pero también lo es que las circunstancias especialmente graves concurrentes permiten atribuirle la custodia en la forma que resolvió la sentencia del Juzgado, que se acepta al asumir la instancia, esto es, a través de los artículos 103,1.^a, párrafos 2 y 158 del Código Civil, y artículo 11.2 de la LO 1/1996, de 15 de enero y ello precisamente por el interés público que informa en estos procedimientos con relación a los hijos menores de edad, conforme a la normativa citada, aunque excedan de las relaciones paterno filiales. En la interpretación del artículo 92 del Código Civil se pueda instaurar este régimen intermedio y extraordinario que permita atender a la protección de este interés, en este caso de Agueda, pero también de su hermana Olga, que han convivido juntas desde el nacimiento de la primera, tanto bajo la guarda y custodia de la recurrente como de la del recurrido, con el que han mantenido unas buenas relaciones, como dice la sentencia, y que vuelven a estar juntas en una situación estable y adaptada a la unidad familiar formada por el Sr. Julián y su nueva esposa, con la que tiene un hijo de corta edad, teniendo como tiene este capacidad para asumir el cuidado de las menores, como se recoge en la sentencia del Juez de 1.^a Instancia, sin perjuicio de que la medida que se acuerda pueda ser revisada cuando se acredite el cambio de la situación de hecho y las nuevas circunstancias que permitan otra distinta que conjugue todos los intereses en juego».

⁴ Téngase en cuenta que, al apoyarse la presunción de paternidad en la presunción de convivencia conyugal (art. 69 del Código Civil), basta el ceso legal de esta para que comience a correr el plazo de los trescientos días posteriores a la separación de los cónyuges (art. 102.1.^º del Código Civil). Pero si los cónyuges siguen viviendo bajo el mismo techo operará la presunción de paternidad. Y, aunque los cónyuges tengan domicilios separados, juega la presunción de paternidad si se mantiene la comunidad de vida entre ellos.

Para comprobar que no rige la presunción de paternidad marital, el encargado del Registro Civil debe realizar las investigaciones oportunas antes de inscribir la filiación

no matrimonial pretendida, ya sea solo materna o paterna y materna. Y si no se aportan pruebas suficientes de que los cónyuges llevaban separados más de trescientos días antes del nacimiento del hijo de mujer casada, no quedará destruida la presunción de paternidad, que solo podrá impugnarse judicialmente.

El artículo 119 del Código Civil recoge el supuesto de que los padres se casen con posterioridad al nacimiento de su hijo. La determinación de la filiación, de acuerdo con los mecanismos previstos para la no matrimonial (art. 120 del Código Civil), puede haberse producido antes del matrimonio o después, pero en cualquier caso aquella se calificará como matrimonial cuando conste que los padres están casados entre sí. Y así se indicará en la inscripción de nacimiento por nota marginal de referencia a la de matrimonio de los padres.

⁵ El reconocimiento es una declaración de voluntad por la que su autor confiesa o admite que es el padre o la madre de la persona reconocida. Este reconocimiento es título de determinación extrajudicial de la filiación si se hace ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público (art. 120.1.^º del Código Civil), y una vez efectuado no puede revocarse por su autor (art. 741 del Código Civil). Se trata, pues, de un acto unilateral, personalísimo y solemne, que despliegará los efectos que la ley imperativamente establece, y no los que, en su caso, pudiera desechar el reconocedor. Por ello, el reconocimiento no puede someterse a término ni condición, que deben tenerse por no puestos si el reconocedor aplazase o condicionase la eficacia de su declaración.

El reconocimiento puede efectuarse por declaración ante el encargado del Registro Civil tanto al inscribir el nacimiento del hijo, dentro o fuera de plazo, como con posterioridad.

⁶ La no devolución tiene su origen en la vieja sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, que establecieron que los alimentos no tienen efectos retroactivos, «de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida».

⁷ SAP de Cádiz, Sección 8.^a, sentencia 88/2014 de 16 de mayo de 2014, Rec. 280/2013. Ponente: María Lourdes MARÍN FERNÁNDEZ (La Ley 2014, 94995). El demandante reclama la cantidad que abonó en concepto de alimentos y gastos de desplazamiento para ejercitarse el derecho de visita respecto de un hijo que creía era suyo y resultó no serlo. Se desestima porque no se trata de un supuesto de cobro de lo indebido ya que el actor abonó esas cantidades porque así lo ordenó una sentencia firme cuya nulidad no se ha instado mediante el correspondiente recurso extraordinario de revisión.

⁸ SAP de Cádiz, Sección 8.^a, sentencia 88/2014 de 16 de mayo de 2014, Rec. 280/2013. Ponente: María Lourdes MARÍN FERNÁNDEZ (La Ley 2014, 94995).

⁹ SAP de Cádiz, Sección 2.^a, sentencia 125/2008 de 3 de abril de 2008, Rec. 83/2007. Ponente: Antonio MARÍN FERNÁNDEZ (La Ley 2008, 93624).

¹⁰ SAP de León, Sección 2.^a, sentencia 1/2007 de 2 de enero de 2007, Rec. 304/2006. Alberto Francisco ÁLVAREZ RODRÍGUEZ (La Ley 2007, 1789). Se reclama la de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la estimación de la acción de impugnación de la filiación matrimonial paternal. Daño moral por pérdida por el actor del vínculo biológico que en apariencia mantenía con la menor que pensó que era su hija. Actitud dolosa de la madre a la hora de ocultar, de forma continuada, la verdadera filiación de la menor. Es improcedente la reclamación por enriquecimiento injusto de la madre ya que constante matrimonio contribuyó a las cargas del matrimonio y prestó alimentos a la hija tras su separación, por señalamiento de una pensión alimenticia en el procedimiento matrimonial. Si hay un enriquecimiento injusto respecto al padre biológico, que quedó al margen del cuidado y de los alimentos de su hija, con el consiguiente empobrecimiento del demandante.

¹¹ SAP de Asturias, Sección 6.^a, sentencia 334/2009 de 28 de septiembre de 2009, Rec. 368/2009. Ponente: María Elena RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO (La Ley 2009, 210842). Se reclama el abono del exceso de alimentos como un cobro indebido en el seno de un proceso de ejecución forzosa seguido ante el Juzgado de Familia. Se acredita el abono de una cantidad superior a la debida, de forma que concurren los requisitos legalmente exigidos para que proceda el reintegro, al quedar acreditada la inexistencia de obligación de pago por parte del actor del exceso abonado sobre el importe a que ascendía la deuda por atrasos

de incremento de alimentos y pago de la mitad del crédito hipotecario. Pero se produce una compensación de créditos correspondientes a gastos por material escolar, al IBI y al seguro de la vivienda cuyo uso ostenta la demandada.

¹² SAP de Valencia, Sección 7.^a, sentencia 466/2007 de 5 de septiembre de 2007, Rec. 467/2007 (La Ley 2007, 170713). Daño moral sufrido por quien descubre que no es suyo un hijo nacido durante su matrimonio. Consta negligencia de la esposa en la procreación del hijo y dolo al ocultar a su entonces marido su no paternidad del niño, y sobre todo, al permitir que, conociendo que no era hijo suyo, y pese las dudas que aquel le puso de manifiesto, fuese inscrito como propio en el Registro, se le fijaran alimentos en la separación y se instara un proceso de impugnación de la paternidad. La indemnización asciende a 12.000 euros consecuencia del escaso tiempo de convivencia del actor con el menor, a su convicción, casi desde su nacimiento, de que no era hijo suyo, y a la no excesiva duración de todo el proceso hasta que tuvo la certeza de ello.

¹³ SAP de Les Illes Balears, Sección 3.^a, sentencia 392/2006 de 20 de septiembre de 2006, Rec. 395/2006. Ponente: María Rosa RIGO ROSSELLÓ. La Ley 2006, 135766. Decretada la no paternidad del demandante, se extingue la obligación de pago de alimentos a la menor. Se ejercita una acción de enriquecimiento injusto ya que consta un empobrecimiento y una falta de causa que lo justifique, pero falta el requisito de ausencia de causa justificativa, puesto que la demandada entregó las cantidades que ahora se reclaman para abonar la pensión alimenticia. Desde la sentencia que decretaba que el demandante no era el padre de la menor, solo consta demanda de modificación de medidas de divorcio, sin que conste otro acto interruptivo, por lo que la acción de reclamación de daños y perjuicios, ejercitada por el demandante, ha prescrito.

¹⁴ SAP de Ciudad Real, Sección 2.^a, sentencia 52/2012 de 29 de febrero de 2012, Rec. 268/2011. Ponente: José María TAPIA CHINCHÓN (La Ley 2012, 28449).

¹⁵ SAP de Toledo, Sección 2.^a, sentencia 396/2002 de 7 de noviembre de 2002, Rec. 190/2002. Ponente: Manuel Gutiérrez SÁNCHEZ-CARO (La Ley 2002, 185128).

¹⁶ SAP de Granada, Sección 5.^a, sentencia 253/2014 de 13 de junio de 2014, Rec. 16/2014. Ponente: José Manuel GARCÍA SÁNCHEZ (La Ley 2014, 142069). Acción de impugnación de filiación paterna con devolución de las cantidades satisfechas en concepto de pensión de alimentos del hijo acordada en la sentencia de divorcio e indemnización de daños morales fundada en culpa extracontractual. No procede la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de pensión de alimentos toda vez que no concurren los requisitos necesarios para la apreciación del pago de lo indebido, y más en concreto, el consistente en la inexistencia de obligación entre el que paga y quien lo recibe. En cuanto a la indemnización de daños morales, la simple duda de la paternidad por parte de la esposa no es determinante de responsabilidad frente al esposo por el posterior descubrimiento de la auténtica filiación biológica, no apreciándose tampoco en la conducta de la demandada las circunstancias necesarias para emitir respecto de ella un juicio de reproche ético-moral suficiente para determinar el pago de la indemnización interesada.

¹⁷ SAP de Cádiz, Sección 8.^a, sentencia 88/2014 de 16 de mayo de 2014, Rec. 280/2013. Ponente: María Lourdes MARÍN FERNÁNDEZ (La Ley 2014, 94995).

¹⁸ SAP de Valencia, Sección 7.^a, sentencia 597/2004 de 2 de noviembre de 2004, Rec. 594/2004. Ponente: María del Carmen ESCRIG ORENGA (La Ley 2005, 59). Doña Adela R. y don Francisco L. conocieron, desde el primer momento, que los menores, Gabriel, Diego y Adela, 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, que ha generado, al romperse el vínculo afectivo que nació entre los menores y el Sr. V. propio de una relación paterno-filial, un daño moral que debe ser resarcido.

¹⁹ SAP de Cádiz, Sección 8.^a, sentencia 88/2014 de 16 de mayo de 2014, Rec. 280/2013. Ponente: María Lourdes MARÍN FERNÁNDEZ (La Ley 2014, 94995).

²⁰ «En torno al Daño Moral existe ya un campo de doctrina y jurisprudencia que lo integra por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado —o persona

allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales—, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica; en un intento de aproximación, y al amparo de una jurisprudencia que ha tratado progresivamente en acotar esas líneas integradoras: ...lo importante es que se demuestre o pruebe la realidad de tales daños tanto económicos como morales; y esta Sala (sentencia TS de 22 de mayo de 1995) no tiene sino que resaltar el acierto de sustantivizar “*nominatim*” el Tribunal “*a quo*” para integrar la siempre difícil noción del daño moral en materia de una deficiente asistencia sanitaria, no solo en el pacífico y singular evento o contingencia de siempre acontecida del sufrimiento o dolor inferido al paciente, sino en la denominada zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre por la que aquella mala asistencia depara al enfermo al percibir por todo ello tanto que su mal no se le ataja o se le trata con la debida terapia, sino lo que más le desazona, que esa irregularidad intensificará aún más en el futuro la gravedad de su dolencia...». STS de 22 de febrero de 2001. Rec. 358/1996. Ponente Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ (La Ley 2001, 3532).

²¹ STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 21 de octubre de 1996, Rec. 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL (La Ley 1996, 9948).

²² STS, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de abril de 1983. Ponente: José Luis ALBÁCAR LÓPEZ (La Ley 7777-JF/0000).

²³ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de junio de 1984. Ponente: Mariano MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ (La Ley 49849-NS/0000).

²⁴ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 3 de junio de 1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL (La Ley 688-JF/0000). En un contrato de exposición de obra propia, la indemnización de daños morales procede cuando, en razón al sufrimiento y lesión a su sensibilidad artística, al ver mermada la integridad de sus pinturas, se la causó una grave lesión espiritual que no puede marginarse y que si bien es de difícil reparación, si se pueden minorar mediante compensación indemnizatoria.

²⁵ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 27 de julio de 1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL (La Ley 1994, 17066).

²⁶ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 3 de noviembre de 1995, Rec. 764/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ (La Ley 1995, 11864).

²⁷ SAP de Valencia, Sección 7.^a, sentencia 597/2004 de 2 de noviembre de 2004, Rec. 594/2004. Ponente: María del Carmen ESCRIG ORENGA (La Ley 2005, 59).

²⁸ SAP de León, Sección 2.^a, sentencia 1/2007 de 2 de enero de 2007, Rec. 304/2006. Alberto Francisco ÁLVAREZ RODRÍGUEZ (La Ley 2007, 1789):

²⁹ STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 30 de julio de 1999, Rec. 190/1995. Ponente: Alfonso BARCALA TRILLO-FIGUEROA (La Ley 1999, 11101). El quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil, son mercedores de un innegable reproche ético-social, reproche que, tal vez, se acentúe más en aquellos supuestos que afecten al deber de mutua fidelidad, en los que, asimismo, es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación substantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82 pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos, los que, de ningún modo es posible comprenderles dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el artículo 97, e, igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial, obligaría a indemnizar.

³⁰ SAP de Cádiz, Sección 8.^a, sentencia 88/2014 de 16 de mayo de 2014, Rec. 280/2013. Ponente: María Lourdes MARÍN FERNÁNDEZ (La Ley 2014, 94995).

³¹ La parte demandada a su vez interpone recurso de apelación al mostrar disconformidad con que la sentencia le haya condenado al abono de una indemnización por daños psicológicos y daños morales. Nos parece que es difícilmente el padecimiento psicológico independiente del daño moral causado: en la base del mismo está la afectación psicológica padecida y ambas indemnizaciones terminan por obedecer a los mismos hechos y se entrelazan entre sí de manera inseparable. Y es que la afectación psicológica del actor no es nada más que una secuela del daño moral padecido.

La parte apelante niega la relación de causalidad, señala que el médico de cabecera no le ha visto ninguna patología y que es el carácter del apelado introvertido y obsesivo porque tiene un sustrato psíquico que le predispone a la depresión; además el psicólogo no puede afirmar con rotundidad que la causa sea conocer que no era cierta la paternidad por el tiempo transcurrido, también alude a la falta de culpabilidad respecto de este último extremo. Ya se ha contestado con anterioridad respecto al nexo casual el daño moral y/o psicológico existe, nos parece que es algo que está fuera de toda duda, de alguna manera es consustancial a situaciones como la descrita en la generalidad de los casos; de hecho es así contemplado por todas las Audiencias que se han pronunciado al respecto, y en el caso del actor también así ha sido. Disponemos del informe pericial del psicólogo, convenientemente ratificado y sometido a contradicción en el juicio, el juez *a quo* ha tenido en cuenta el informe del psicólogo de medicina legal que le diagnostica una sintomatología leve depresiva con síntomas de carácter hostil, indicando que el hecho de haber ostentado una paternidad que no es real le ha podido generar sentimientos de humillación que le han desestabilizado y que se encuentre en un estado en el que no reacciona ni afronta de forma flexible sus nuevas circunstancias. El médico de cabecera reconoce le ha tratado de ansiedad y depresión, pero desconoce los motivos, aunque es una ansiedad leve y moderada; así mismo y como señala la sentencia destaca que aunque se dictó sentencia que declaró la no paternidad continuaron las depresiones por abandono lo que indudablemente supuso un mayor sufrimiento e impotencia del Sr. Porfirio.

Llegados a este punto el problema queda circunscrito a la difícil cuestión de valorar el daño moral sin duda infringido. En este caso no resulta complicado pues la parte demanda nada acredita ni alega sobre la cuantía sino sobre la improcedencia y se ha aplicado las normas del baremo que son objetivas, debiéndose en consecuencia confirmar la sentencia en este extremo.

³² La Audiencia consideró inaplicable el artículo 1895 del Código Civil en este supuesto porque el cobro o su reclamación no se había producido a sabiendas de que se había perdido el derecho a percibir alimentos. Según la sentencia: «el pago de alimentos entre los años acotados hasta la sentencia que declarara la no paternidad, lo es en cumplimiento de una sentencia que así lo determina; y esas cantidades (o la concreta de la menor cuestionada) lo es en cuanto que nacida dentro del matrimonio goza del carácter de hija de ambos, a quienes se les atribuye su paternidad; y alimentos sobre los que opera el principio jurídico de su no devolución en cuanto a las cantidades percibidas por las mismas. Existe, por tanto, una apariencia de probidad en el derecho al cobro y en la obligación de pago, que necesitaría para que operara contra quien los recibe (y no se olvida que lo son para consumir por quien aparentemente es hijo) que se acreditara la existencia de dolo en la reclamación o mala fe en los momentos periódicos de su percepción para que pudiera operar la posibilidad del reintegro a través del cobro de lo indebido, y los alimentos se deben hasta la sentencia que reconoce que la menor no es hija del actor».