

2. Familia

LOS DAÑOS MORALES DEL EX MARIDO AL DESCUBRIR QUE NO ERA SUYO UNO DE LOS HIJOS NACIDOS DURANTE SU MATRIMONIO (1)

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

*Profesora contratada doctora
Derecho Civil UCM*

La sentencia de Primera Instancia estimó en parte la demanda de juicio ordinario instada en reclamación de cantidad por los daños morales, derivados de la situación de depresión, ansiedad y otras dolencias físicas que el actor sufrió al descubrir que el último hijo que tuvo constante matrimonio con su esposa, no era suyo, con una sensación de pérdida asimilable a la muerte de éste.

El Tribunal Supremo considera probado que los demandados actuaron de forma negligente en la concepción de los hijos y dolosa en su ocultación al actor, y, además, que el posterior conocimiento de la verdad ha sido el desencadenante de *un daño al actor que debe ser resarcido*.

La juez *a quo* mantuvo, por un lado, que también él fue negligente en la procreación de tal hijo por la demandada y, por otro lado, el dolo en la demandada:

- al ocultar al actor y entonces esposo su no paternidad del mismo, lo que conocía, según los citados testimonios;
- al permitir con ese conocimiento y, aún de tener meras dudas y siendo que se le manifestaron por aquél, que le inscribiera como propio en el Registro (2);
- que se le fijaran alimentos en la separación (3) durante su tramitación en primera y segunda instancia y pese a la denuncia de ello por el mismo,
- y que instara un proceso de impugnación de la paternidad que sólo admitió inexistente tras las pertinentes pruebas biológicas.

Por todo ello debe *indemnizarse por daño moral*, si a este concepto responde lo expuesto hasta aquí y, en el sentido jurisprudencial, que también fija nuestra citada Resolución de 2 de noviembre de 2004, al señalar: «...estimamos adecuado realizar un examen sobre la consideración del daño moral, a

(1) Audiencia Provincial de Valencia, sentencia de 5 de septiembre de 2007, recurso 245/2006. Diario *La Ley*, núm. 6853, 3 de enero de 2008, Editorial LA LEY.

(2) Que la demandada, casada con el actor, tuvo su tercer hijo el 18 de febrero de 2004 por las relaciones extramatrimoniales que mantuvo con don..., inscribiéndolo en el Registro Civil como del primero.

(3) La sentencia de separación se dictó el 4 de febrero de 2005, y en ese proceso el actor ya mostró dudas sobre su paternidad sobre ese tercer hijo, pese a lo cual se fijaron alimentos a favor del mismo, habiendo instado las pruebas de aquélla el mismo en enero anterior, a raíz de cuyo resultado negativo y de la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2005 en otro proceso de impugnación de la paternidad, al que se allanó la demandada, se le devolvieron aquéllos.

los efectos de determinar si la situación vivida por el demandante puede encuadrarse en dicho concepto».

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sí ha hecho referencia a la existencia de *daño moral*: por ejemplo, en la sentencia de 9 de diciembre de 2003, se indica que: «Nuestro Código Civil no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1.107 impone el resarcimiento de “todos” y ha sido la jurisprudencia casacional civil, que se invoca infringida en el motivo segundo —que ha de estudiarse conjuntamente con el tercero por infracción de los arts. 1.101 y 1.106 del Código Civil— la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ya desde las antiguas sentencias de 6 de diciembre de 1912 y de 19 de diciembre de 1949, declarando que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido (sentencias de 3 de junio de 1991, 3 de noviembre de 1995, 21 de octubre de 1996 y 19 de octubre de 2000) 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 sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro.

La sentencia de 22 de febrero de 2001, señala que «el daño moral se sustantiviza para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece» ... 2.º Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, 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, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos, 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, o incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales... Noveno: Partiendo de estos dos informes, corroborados por el diagnóstico de doña..., estimamos que ha quedado probado el padecimiento que ha sufrido el demandante como consecuencia del conocimiento de la no-paternidad de los tres menores que creía sus hijos, y la pérdida de su contacto, y de los lazos afectivos que mantenía con ellos, que según todos los facultativos que han depuesto 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...».

La sentencia de 19 de octubre de 1996 señaló que, como toda indemnización, el daño moral ha de ser probado por quien lo reclama por mor del artículo 217 LEC y es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, cuando emane de un daño material, o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la *in re ipsa loquitur*, o cuando se da una situación de notoriedad (sentencias de 15 de febrero de 1994 y 11 de marzo de 2000), no es exigible una concreta actividad probatoria.

En nuestro supuesto de hecho los trastornos físicos y psíquicos del actor (4) no le produjeron la baja laboral y pudieron obedecer no sólo al duelo de pérdida de un hijo, de lo que nunca se recuperará por el que reclama, sino a los otros factores también dichos (cambio de su cargo político de concejal a profesor de secundaria, su separación, su proceso de divorcio y de nulidad eclesiástica, la asignación de domicilio conyugal a su esposa) y todo ello dentro de sus fuertes creencias religiosas, los sufrió y lógicamente su situación depresiva derivó del dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que todo ello le produjo, lo que constituye un daño moral, además notorio en sí, a resarcir.

En cuanto a la *cuantía de la indemnización del daño moral*, la Sala pondera todas las circunstancias, señalando que «...dado el escaso tiempo de convivencia del actor con el menor y su convicción casi desde su nacimiento de que no era hijo suyo y la no excesiva duración de todo el proceso que tuvo lugar hasta que tuvo la certeza de ello, nació en febrero de 2004 y un año después ya lo supo, la cuantía de la indemnización por ese único concepto reclamado, duelo de pérdida de un hijo, de lo que nunca se recuperará, no se puede fijar en los 100.000 euros que señala la resolución apelada, sino que se ha de ponderar por las primeras circunstancias y por deber excluirse las otras situaciones de crisis que indudablemente han contribuido al incremento del daño, de modo que se rebaja a 12.000 euros en cuyo único sentido se estima el recurso».

RESUMEN

DAÑOS MORALES

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 al permitir que, conociendo que no era hijo suyo, y pese las dudas que aquél 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.

ABSTRACT

MENTAL ANGUISH

Mental anguish suffered by a man who discovers that a child born during his marriage does not belong to him. There is evidence of the wife's negligence in the procreation of the child and her fraudulent intent in concealing from her then-husband his non-paternity of the child and in permitting the child to be registered as his in the knowledge that it was not his child, despite her husband's stated doubts. Support payments will be established in the separation and a challenge of paternity will be filed.

(4) En esta situación, en diciembre de 2004, el mismo actor acudió a la visita del... y luego siguió tratamiento psicológico (informes, documentos de la demanda), todo ello por ansiedad, depresión, trastorno del sueño, cuadro gástrico con brote ulceroso y prurito en tronco y extremidades que requirieron: Tranquimizán, Atarax y Omeprazol, patologías existentes como tales durante el siguiente año y el inicio del presente, con altibajos de mejoría y empeoramiento y derivadas, según dichos peritos, como también ratificaron en su declaración, con examen del paciente frente al aportado de contrario que no lo hizo y las niega, del duelo de pérdida de un hijo, de lo que nunca se recuperará, por las dudas previas al respecto de su paternidad y por la ruptura matrimonial, aunque por ellas no haya estado de baja laboral.