



Roj: **SAP CR 216/2012 - ECLI:ES:APCR:2012:216**

Id Cendoj: **13034370022012100099**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **2**

Fecha: **29/02/2012**

Nº de Recurso: **268/2011**

Nº de Resolución: **52/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA TAPIA CHINCHON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00052/2012

APELACION CIVIL

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION SEGUNDA

CIUDAD REAL

RECURSO DE APELACION (LECN) 0000268/2011 (f)

Autos: Juicio Ordinario 224/09

Juzgado: Primera Instancia de Almadén

Ilmos. Sres.

Presidente:

D^a CARMEN PILAR CATALAN MARTIN DE BERNARDO

Magistrados:

D. IGNACIO ESCRIBANO COBO

D. FULGENCIO VICTOR VELAZQUEZ DE CASTRO PUERTA

D. JOSE MARIA TAPIA CHINCHON

S E N T E N C I A N U M . 52/2012

En Ciudad Real, a veintinueve de febrero de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 002, de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000224 /2009 , procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de ALMADEN, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000268 /2011, en los que aparece como parte apelante, Julián , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JORGE MARTINEZ NAVAS, asistido por el Letrado D. MARIA ISABEL CARRETERO MIGUEL, y como parte apelada, María Esther , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. CARMELO ESTEBAN HI NO JOSAS SANZ, asistido por el Letrado D. MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ BAUTISTA, sobre recurso Ordinario, siendo Magistrado/a Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA TAPIA CHINCHON.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.



SEGUNDO: Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDI. DE PRIMERA INSTANCIA de Almadén, por el mismo se dictó Sentencia con fecha 17 de marzo de 2011, cuya parte dispositiva dice: Estimar parcialmente la demanda presentada por la procuradora de los Tribunales Dña. Rosario Rayo Rubio en nombre y representación de D. Julián condenando a Dña. María Esther a que abone al demandante la cantidad de 1.530 euros mas intereses legales.

Notificada dicha resolución a las partes, por el demandante se interpuso recurso de apelación y cumplidos los trámites correspondientes fueron remitidos a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para el acto de la votación y fallo el DIA 29 de febrero de 2012

TERCERO: En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda origen de los presentes autos se ejercitaron dos acciones que tienden a justificar dos reclamaciones disímiles. Una primera, con fundamento en el instituto del cobro de lo indebido, para reclamar las cantidades abonadas en concepto de alimentos a quien luego se declaró no ser hijo biológico suyo (7.920?). La segunda, a partir de la responsabilidad extracontractual "ex artículo 1902 del Código Civil" para reclamar el importe de los gastos que ocasionaron al actor la realización de dos pruebas biológicas (por importe total de 1.530?), entendiendo la existencia de actuación dolosa de la demandada que, pese a estar en conocimiento de la verdadera paternidad del menor, ocultó tal hecho al actor y le obligó a contraer matrimonio con ella, y una vez rota tal relación solicitó y obtuvo pensión alimenticia para el menor.

Se opuso la demandada a las reclamaciones efectuadas de contrario, alegando, en primer término, prescripción de la acción respecto de la reclamación de gastos de realización de pruebas biológicas y, en cuanto al fondo, niega el conocimiento de la verdadera paternidad de su hijo ni haber forzado el matrimonio con el actor, niega haber confiado a quien fuera su suegra la verdadera paternidad del menor y que fuese lugar común en la localidad la verdadera paternidad, sin perjuicio de que en base a rumores se sembraron dudas razonables que motivaron la realización por el actor de las pruebas biológicas que confirmaron tales sospechas, afirmando, finalmente, los problemas psicológicos que padece el menor.

La Sentencia de instancia acoge la acción de responsabilidad extracontractual (pronunciamiento con el que se aquietan las partes) y desestima acción ejercitada con fundamenta en el cobro de lo indebido (recobro de las sumas abonadas en concepto de alimentos) bajo el siguiente escenario argumental. Sostiene la resolución combatida que si bien se cumplen los requisitos exigidos para el éxito de la acción, así como la jurisprudencia esencial en que se basa la demanda (Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2ª, de 3 de Abril de 2008), estima la concurrencia de varios motivos que impiden su estima. Primero, que la Sentencia citada resulta un pronunciamiento aislado frente a pronunciamientos mayoritarios en sentido contrario. Segundo, no existe igualdad fáctica entre el caso que se analiza y el que lo fue en la citada Sentencia, pues en esta última se partía del reconocimiento del menor por el padre biológico, que no se da en el caso de autos, salvo la existencia, que entiende acreditada, de una relación entre el menor y su padre biológico pero sin plasmación jurídica. Tercero, la apelación al principio "favor filii" que impide el recobro de unos alimentos destinados al sustento del menor, que además fueron prestados cuando la relación padre/hijo era jurídicamente válida, teniendo la declaración negativa de filiación efectos "ex nunc". Cuarto, al fin, el carácter consumible de los alimentos y su carácter necesario para el sustento del alimentista.

El recurso de apelación planteado gira entorno a los requisitos del cobro de lo indebido, que la parte considera concurren en el supuesto, aferrándose a los razonamientos contenidos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz antes señalada.

SEGUNDO.- Resultan antecedentes necesarios para la resolución del presente recurso los siguientes hechos históricos:

Los hoy litigantes contrajeron matrimonio canónico en la localidad de Almadén (Ciudad Real) el día 25 de Marzo de 1995. Constante matrimonio nació el día 20 de Julio de 1995 un varón inscrito con tal filiación matrimonial. En el año 2005 (Sentencia de 5 de Julio de 2005), se acordó la separación judicial de mutuo acuerdo de los litigantes, con homologación del convenio que se acompañaba y el 25 de Mayo de 2007 se dictó sentencia acordando el divorcio de los mismos por idéntico cauce consensual.

Por medio de pruebas biológicas realizadas por el hoy apelante privadamente se llegó a la conclusión científica de excluir la paternidad biológica del mismo sobre el menor que aparecía como hijo suyo.



Iguales resultados se alcanzaron en los análisis de polimorfismos de ADN realizadas en procedimiento judicial de impugnación de filiación matrimonial, permitiendo excluir al actor como padre biológico del menor. Dicho procedimiento judicial fue instado mediante demanda planteada ante el Juzgado de Primera Instancia de Almadén en fecha 3 de Septiembre de 2007, dictándose Sentencia el día 30 de Diciembre de 2008 por la que estimándose la citada demanda declaraba que Don Julián no era el padre biológico del menor Luis-David.

En la Contestación a la Demanda presentada en dicho procedimiento por Doña María Esther , después de alegar la caducidad de la acción emprendida, se solicitaba la desestima de la demanda.

Que desde el 3 de Junio de 2005 Don Julián ha venido abonando pensión alimenticia a favor de su hijo en cuantía de 180?, pagos que se extienden hasta el mes de Enero de 2009.

TERCERO.- La cuestión que se suscita en esta alzada, fiel reproducción de lo acontecido en la instancia, no es otra que la posibilidad de restitución o recobro de las cantidades pagadas en concepto de alimentos tras sentencia de separación matrimonial a favor del hijo cuya paternidad respecto del alimentante queda posteriormente desvirtuada.

El supuesto ciertamente no resulta novedoso, pues ha sido tratado tanto por el Tribunal Supremo como diversas Audiencias, si bien los pronunciamientos han sido escasos y con resultados enfrentados.

Dos han sido las perspectivas desde las que se ha tratado el problema. Bien desde los postulados de la responsabilidad extracontractual, bien desde la figura del cobro de lo indebido.

Tradicionalmente, dice Mariana ("Prescripción de la acción ejercitada por el marido contra su ex mujer por daños sufridos al determinarse judicialmente la filiación extramatrimonial de una hija, previamente inscrita como matrimonial"), se descartaba por doctrina y jurisprudencia la posibilidad de ejercicio de acciones de responsabilidad extracontractual en el ámbito de las relaciones familiares, debiendo resolverse los conflictos surgidos dentro del ámbito del Derecho de Familia (considerado como sistema cerrado), prevaleciendo el principio de "paz familiar" (interés del grupo) sobre los particulares de cada uno de sus miembros. Concepción que quiebra en la segunda mitad del siglo XX con asunción de concepción de la familia como medio de protección de sus miembros, de tal forma que el grupo se encuentra al servicio de los individuos que lo integran, y, consecuencia de ello, la viabilidad del ejercicio de acciones de responsabilidad. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia -Sección 7ª- de 2 de Noviembre de 2004 señala como índice de tal evolución de "la aparición progresiva en la doctrina y la jurisprudencia de excepciones a la regla general de inmunidad en el ámbito de las relaciones familiares y conyugales, y que entre tales excepciones, pueden destacarse la exclusión de los daños dolosos".

En el concreto supuesto en el que nos encontramos, dos Sentencias del Tribunal Supremo denegaron las acciones ejercitadas. La primera de ellas de 22 de Julio de 1999 deniega las cantidades solicitadas (daño moral, alimentos) por cuanto la conducta de la madre no había sido dolosa quien únicamente fue conocedora de la verdadera paternidad tras las pruebas biológicas realizadas. La de fecha 30 de Julio de 1999, igualmente desestimatoria, por cuanto el incumplimiento de deberes conyugales no genera obligación indemnizatoria sino tan sólo fundamenta causa de separación matrimonial.

En esta línea se enmarca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de 2 de Noviembre de 2007 , que interpretando a senso contrario la primera de las Sentencias citadas del Tribunal Supremo, concede una indemnización al marido por el concepto de daño moral al entender que la conducta de la esposa había sido dolosa (no ya sólo negligente como se entendió en la instancia) ya que "...consideramos que doña Carina . y don Everardo . conocieron, desde el primer momento, que los menores, no eran hijos del Sr. Luciano . 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 Don. Luciano . propio de una relación paterno-filial, un daño moral que debe ser resarcido". Niega, por el contrario, que puedan ser indemnizados otros daños diferentes a los morales y, en particular, por los alimentos prestados y por la realización de pruebas de paternidad, si bien en virtud de los acuerdos alcanzados por las partes (reconocimiento de deuda por la esposa), añadiendo que "los alimentos de los hijos, no pueden ser objeto de restitución" y respecto a los gastos de pruebas biológicas "dado que los mismos no eran necesarios para este procedimiento, en todo caso, lo serían, para el de impugnación de la paternidad".

En parecidos términos se han pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, de 16 de Enero de 2007 que entendió conducta negligente en la esposa quien "pudo y debió sospechar que podía ser otro el padre de la menor, al haber mantenido relaciones sexuales con dos personas al tiempo de



su concepción y debió adoptar las medidas tendentes a su veraz determinación", concediendo al esposo una indemnización por daño moral.

Faltaba aún la solución a la reclamación o restitución de alimentos prestados, respuesta que se abre en la jurisprudencia mediante el cauce indicado del ejercicio de la acción del cobro de lo indebido. Así, podemos mencionar, bajo tal bandera la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz -Sección 2ª- de 3 de Abril de 2008 que viene a señalar lo siguiente: "... se trata de una simple aplicación de las reglas del cobro de lo indebido (art. 1895 del Código Civil) de tal forma que la Sra. Marta, quien recibe algo que no tenía derecho a cobrar y que por error le ha sido indebidamente pagado, debe restituir lo recibido por cuanto se dan los presupuestos de hecho de la institución (no siendo tampoco ajeno al caso el supuesto del art. 1894 en sede de gestión de negocios ajenos) a saber: prestación realizada por el solvens con ánimo de extinguir una obligación; inexistencia de vínculo obligatorio entre el solvens y el accipiens que corresponda con los términos de la prestación realizada, derivada en el caso de auténtica relación de paternidad; y error del solvens, respecto del cual ya se ha razonado en extenso sobre su concurrencia"

En el mismo sentido e idénticos argumentos se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Murcia -Sección 5ª- en Sentencia de 18 de Noviembre de 2009 reiterando los argumentos de la anterior.

En sentido contrario a la viabilidad de dichas reclamaciones se ha mostrado la ya citada Sentencia de la Audiencia de Valencia de 2 de Noviembre de 2004 , indicando lo siguiente: "Por lo que a los daños patrimoniales se refiere, estimamos acertada la decisión de la juzgadora de instancia, dado que los alimentos de los hijos, no pueden ser objeto de restitución, ni aún respecto del Sr. Luis Pablo . los razonamientos de la sentencia de instancia debemos añadir, que si bien el matrimonio Benjamín . se regían por el régimen de separación absoluta de bienes, la demandada carecía de todo tipo de ingresos o rentas, siendo Don. Luciano . quien atendía a todas las necesidades de la familia. Por ello, si bien estimamos que el supuesto regulado en el artículo 1362 del Código Civil no es directamente aplicable, sí que entre dicho precepto y la situación real vivida en el seno de esta familia Benjamín . existe una identidad de razón, por ello consideramos que la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges, que convivían en el hogar familiar, correría a cargo de la economía doméstica, en el presente caso, del dinero que aportaba Don. Luciano . para el sostén de la familia, en el ámbito del deber conyugal de ayuda y socorro mutuo. Todo ello sin perjuicio de las acciones que correspondan al demandante en virtud del reconocimiento de deuda suscrito por la Sra. Carina .".

Con mayor claridad de pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo -Sección 2ª- de 7 de Noviembre de 2002 , que revoca lo acordado en la instancia (estimatoria de la pretensión de recobro del actor) por cuanto: "No tiene en cuenta la resolución de instancia la doctrina que emana de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Julio de 1999 , que contempla un caso muy semejante a éste y que expresamente desecha. Aquí parte la Sala de que el pago de alimentos entre los años acotados hasta la sentencia que declara 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 operarla posibilidad del reintegro a través del cobro de lo indebido, y los alimentos se deben hasta la sentencia que reconoce que la menor Paula no es hija del actor, en tanto que ni en el presente procedimiento, ni en los anteriores, ha podido ser acreditado que la Sra. Justa . de la Carina . actuó con ese dolo o esa mala fe, pues que no ha sido probado que, a priori, conociera que Paula no era hija del Sr. Luciano ., carga de la prueba que conforme al artículo 1.214 del Código Civil , correspondía a éste. Por lo expuesto no se entiende aplicable al hecho objeto de enjuiciamiento el artículo 1.895, al no darse los requisitos necesarios para su observancia, ya que el cobro indebido sólo se produciría (aquí ni observando el auto de la AP. Barcelona, Sec. 12ª, de 9.1.1.99 antes mentado) cuando el cobro o su reclamación se realizara a sabiendas de que se había perdido el derecho a los alimentos por existir una resolución firme que negara el derecho, es decir, la paternidad, puesto que (Cfr. Art. 110, CC) el derecho a percibir alimentos nace de la relación padre-hijo, y la misma no se extingue hasta el momento que una resolución judicial así lo declare, momento a partir del cual cesará el derecho de alimentos, hasta entonces existente".

CUARTO.- En trance de elección esta Sala se decanta abiertamente por la imposibilidad de recobro de alimentos prestados por no reunirse los requisitos precisos para la aplicación de la figura del cobro de lo indebido y ello con independencia de la buena o mala fe, de la actuación culposa o negligente de la esposa que no afecta al instituto señalado.



Sabido es que el pago de lo indebido -o cobro de lo indebido - consiste en la relación o vínculo jurídico que se establece entre la persona que recibe lo que no tenía derecho a recibir y aquella que paga por error, en cuya virtud el cobrador se constituye en la obligación de restituir lo indebidamente pagado. Nuestro Código Civil, siguiendo la doctrina tradicional, lo conceptúa como una modalidad de cuasi contrato. Concretamente, establece nuestro Código 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" (artículo 1.895 del Código Civil).

De este precepto se deduce cuáles son los requisitos o elementos que deben concurrir para que pueda ejercitarse la acción de repetición. Estos requisitos son los siguientes:

- 1) Pago efectivo, hecho con la intención de extinguir la deuda (animo solvendi), o, en general, de cumplir un deber jurídico, como si se entrega una cosa hereditaria a persona que se tiene por coheredero, sin serlo. En todo caso, la prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho (artículo 1900 del Código Civil).
- 2) Inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe (y, por consiguiente, falta de causa en el pago).

El pago puede ser indebido objetivamente (ex re) o subjetivamente (ex persona). Hay pago indebido objetivo cuando falta toda relación de obligación entre solvens y accipiens, lo que puede tener lugar: porque la obligación nunca haya existido (cosa que no se debió, dice el artículo 1901 del Código Civil); porque aún no haya llegado a constituirse (obligación sometida a una condición que no haya tenido todavía cumplimiento); porque, habiendo existido la deuda, esté ya pagada o extinguida (cosa que ya estaba pagada, dice el mismo artículo 1.901); o porque se haya entregado mayor cantidad de la debida. Hay pago indebido subjetivo cuando, existiendo el vínculo, relacione a personas distintas de la que da y recibe el pago, o cuando se haya pagado a persona distinta del acreedor o haya hecho el pago a persona distinta del deudor.

- 3) Error por parte del que hizo el pago. El error ha de ser probado, salvo en los casos en que lo presume la ley. De ahí las siguientes reglas del Código: a) al que demanda de repetición corresponde la prueba del error con que realizó el pago, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclame, en cuyo caso justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que se supone que recibió (artículo 1900 del Código Civil). b) Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada (artículo 1901 del Código Civil), tratándose de una presunción iuris tantum que admite, por consiguiente, prueba en contrario, añade el precepto que "aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa".

Por otra parte, la jurisprudencia ha exigido reiteradamente que se produzca el enriquecimiento del demandado, el correlativo empobrecimiento del actor y la falta de causa justificativa del enriquecimiento, de modo que la relación contractual que proporciona unos beneficios al demandado, justifica sus aumentos patrimoniales y, en consecuencia, excluye el enriquecimiento (STS de 5 diciembre 1993). La sentencia del Tribunal Supremo de 8 julio 2003 señala que "por ello, según reiteradamente ha declarado esta Sala no cabe aplicar dicha doctrina cuando el beneficio patrimonial de una de las partes es consecuencia de pactos libremente asumidos (Sentencia de 26 de Junio de 2002) o existe una expresa disposición legal que lo autoriza (Sentencia de 31 de Julio del mismo año), debiendo exigirse para considerar un enriquecimiento como ilícito e improcedente que el mismo carezca absolutamente de toda razón jurídica, es decir, que no concurra justa causa, entendiéndose por tal una situación que autorice el beneficio obtenido, sea porque existe una norma que lo legitima, sea porque ha mediado un negocio jurídico válido y eficaz, o como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Marzo de 2000 que la jurisprudencia ha reconocido reiteradamente que no se enriquece injustamente quien adquiere en virtud de un contrato que no ha sido invalidado (Sentencias, entre otras, de 30 de marzo de 1988 , 2 de Enero de 1991 y 23 de Marzo de 1992).

QUINTO.- Pues bien, en el caso de autos, pese a lo que se afirma en el recurso y en la propia Sentencia de instancia, no concurren todos y cada uno de los requisitos, particularmente el referido a la inexistencia de causa, título u obligación del pago o desplazamiento patrimonial. De los antecedentes fácticos antes referidos consta que el menor fue inscrito como hijo matrimonial de los hoy litigantes (filiación matrimonial, artículos 115 y 116 del Código Civil), con las consecuencias que de ello deriva el ordenamiento jurídico, relación paterno-filial que se extiende hasta que la misma resulta destruida por resolución judicial en contrario. La obligación de prestar alimentos al hijo encuentra su fundamento legal sustantivo en el artículo 143.2º del Código Civil , como deber emanado, no ya de la patria potestad (art. 154, párrafo 3º, apartado 1º del Código Civil), sino de la filiación misma (artículo 110 del mismo Texto Legal). La sentencia recaída en este tipo de procesos es constitutiva de una determinada situación de estado, por lo que el proceso es el medio esencial para crear, modificar o extinguir dicha situación, esto es, esa filiación no deja de tener efectos jurídicos, en particular el de alimentos que ahora nos interesa, sino desde que así lo señala una sentencia judicial. Quiere ello decir que hasta que tal acontece existe deber de prestación de alimentos al hijo y por tanto los pagos realizados lo son



con causa, título o como obligación legal, lo que hace imposible el éxito de la acción ejercitada, quebrando de esa forma todo el discurso argumental del recurso de apelación. Argumento que ya fue expuesto en la propia Sentencia de instancia al señalar que la relación paterno-filial no dejó de ser efectiva hasta tanto recayó sentencia en proceso de impugnación de la filiación. De este modo, en tanto no se declara que el presunto padre ha resultado no serlo, la obligación de alimentos existe y no resulta de aplicación la institución de cobro de lo indebido, pues hasta entonces, los alimentos son debidos. Se trata, en definitiva, de un pago realizado a su hijo con sustrato en una obligación legal. Y sin que sea posible otorgar efectos retroactivos a tal declaración. Así lo establece como norma general el artículo 112 del Código Civil "La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar", sin que el párrafo segundo resulte de aplicación al caso por cuanto los efectos retroactivos parecen referidos exclusivamente a su determinación, no a su impugnación, y siempre que tales efecto sea favorable al menor, lo que en el caso no sucede. Así expresamente se resuelve en nuestro Código Civil para un supuesto que guarda evidente analogía con el analizado. Así, dice el artículo 180.3 que "La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos". Y, con igual sentido orientador, el artículo 79 del Código Civil apunta que "La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos...".

SEXTO.- Otros argumentos vienen a reforzar la solución aquí alcanzada y que fueron adecuadamente expuestos en la Sentencia de instancia. Así, debe tenerse presente que lo recibido en concepto de alimentos normalmente estará ya consumido al tiempo de exigir el alimentante la devolución al alimentista, con lo que se podrían originar situaciones claramente poco equitativas: Véase en tal sentido que el art. 148 del Código Civil en su párrafo segundo establece que si fallece el alimentista sus herederos no estarán obligados a devolver lo que teste hubiese recibido anticipadamente. En este sentido ya señaló la Audiencia Provincial de Oviedo en Sentencia de 30 de Marzo de 2002 que "...pues al tratarse de una obligación de alimentos no puede condenarse a su devolución, por la naturaleza especial de esta prestación de carácter esencialmente consumible. Todo pago hecho voluntariamente en favor de los hijos menores se ha de entender consumido en sus propias necesidades y no puede obligarse al alimentista a devolver las pensiones, por suponerse consumidas en necesidades perentorias de la vida".

Al fin, el principio de "favor filii", que ya se vino adelantando como faro interpretativo, sería contrario a la devolución de esos alimentos (ya consumidos).

Todos estos argumentos conducen a la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Pese a la desestimación del recurso, las expuestas dudas jurisprudenciales que plantea el supuesto, impiden que se haga expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, según permiten los artículos 398 y 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la potestad conferida en la Constitución de la Nación Española;

F A L L A M O S :

La Sala, por unanimidad, DESESTIMANDO el recurso de apelación planteado por el Procurador Señor Martínez Navas, actuando en nombre y representación de Don Julián , frente a la Sentencia de fecha 17 de Marzo de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Almadén en autos de Juicio Ordinario 224/2009, CONFIRMAMOS la misma en todos sus extremos, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Y una vez firme, devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico.