



Modelo: N10250
COMANDANTE CABALLERO N° 3 - 3º: 33005 OVIEDO

Teléfono: 985968730/29/28 Fax: 985968731
Correo electrónico:

Equipo/usuario: SGG

N.I.G. 33044 42 1 2009 0008015

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001278 /2019

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de OVIEDO

Procedimiento de origen: MNC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000915 /2018

Recurrente:
Procurador:
Abogado: A/
Recurrido:
Procurador:
Abogado: ALICIA FERNANDEZ DEL CASTILLO

S E N T E N C I A NÚM. 612/2019

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D.JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ

MAGISTRADOS:

D. JAVIER ANTON GUIJARRO

D. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

En OVIEDO, a cinco de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 915 /2018, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de OVIEDO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 1278 /2019, en los que aparece como parte apelante

, representada por la Procuradora de los tribunales D^a.MARIA JOSE GARCIA-BOBIA FERNANDEZ, asistida por el Abogado D. ALFONSO CORONAS BALSERA, y como parte apelada

, representado por el Procurador de los tribunales D.MIGUEL ANGEL FERNANDEZ RODRIGUEZ, asistido por la Abogada D^a. ALICIA FERNANDEZ DEL CASTILLO.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 10 de Abril de 2019, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " Que estimando la demanda presentada por DON [redacted] contra DOÑA [redacted] , debo declarar y declaro la extinción de la pensión compensatoria establecida en los autos de Divorcio de Mutuo Acuerdo 491/2009. Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 3 de Julio de 2019, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Juan Covián Regales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El presente procedimiento se inicia mediante la presentación de demanda de modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio de fecha 22 de mayo de 2.009 (documento 2 de la demanda), solicitando, en lo que aquí interesa, se declare extinguido el derecho a percibir la pensión compensatoria establecida. Se invoca, como causa de tal extinción, que doña [redacted] mantiene una relación de pareja con don [redacted], conviviendo establemente con éste.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis: que don [redacted] era primo carnal de la demandada y persona con la que mantenía una relación cuasi fraternal y que, como consecuencia de la enfermedad de doña [redacted], don [redacted] acudía regularmente al domicilio de ésta para ayudarla a cuidar a su padre, de 87 años de edad, negando, en definitiva, la existencia de una relación sentimental, siendo la relación familiar. Se interesaba, en suma, la desestimación de la demanda con imposición de costas.

La sentencia recaída en la instancia, tras exponer la doctrina que resulta de aplicación y analizar la prueba practicada, llega a la conclusión de existencia de una convivencia marital, afectiva y estable, declarando la extinción de la pensión compensatoria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 101 Código Civil, con efectos desde la fecha de sentencia y sin imposición de costas.

Recorre en apelación tal resolución la parte demandada, invocando error en la valoración de la prueba practicada e inexistencia de las características propias de una relación marital en contraposición con la familiar, e incorrecta interpretación del artículo 101 CC en relación con lo anterior. Se opone al recurso la parte demandante que considera se ha valorado correctamente la prueba obrante en autos, siendo el fallo de la sentencia totalmente ajustado a derecho.





SEGUNDO.- Así delimitado el objeto de este recurso, antes de proceder al examen del concreto caso de autos, conviene referirse a la doctrina que resulta de aplicación, resultando esencial y común la cita de la establecida por el Tribunal Supremo en las sentencias 42/2012, de 9 de febrero, y 179/2012, de 28 de marzo, que reitera la anterior, sobre el significado de "vida marital" a los efectos de extinción de la pensión compensatoria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 101 Código Civil:

"Desde la entrada en vigor de la ley de 17 julio 1981, se ha intentado interpretar la disposición contenida en el art. 101.1 CC, que ahora resulta cuestionada en este litigio. En la doctrina se han mantenido dos posturas: la de quienes entienden que el Código civil utiliza la expresión "vivir maritalmente" como equivalente a convivencia matrimonial, y la de quienes entienden que cualquier tipo de convivencia estable de pareja lleva a la extinción de la pensión y que no quedan incluidas las convivencias ocasionales o esporádicas. Esta misma discrepancia se ha reproducido en las sentencias de las Audiencias Provinciales.

Para darle sentido a dicha regla, deben utilizarse dos cánones interpretativos: el de la finalidad de la norma y el de la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada. De acuerdo con el primero, la razón por la que se introdujo esta causa de extinción de la pensión compensatoria fue la de evitar que se ocultaran auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio, precisamente para impedir la pérdida de la pensión compensatoria, ya que se preveía inicialmente solo como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor. El Código civil de Catalunya también incluye esta causa de extinción de la que denomina "prestación compensatoria", en su art. 233-19, 1, b), tal como lo había recogido el art. 86.1,c) CF.





Utilizando el segundo canon interpretativo, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, debe señalarse asimismo que la calificación de la expresión "vida marital con otra persona" puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, *more uxorio*, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el Código denomina "vida marital" son complementarios, no se excluyen y el carácter no indisoluble del matrimonio en la actualidad no permite un acercamiento entre las dos instituciones sobre la base de criterios puramente objetivos distintos de la existencia de forma, porque es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado treinta años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio".

Desde otro punto de vista, en relación con la prueba en estos casos, con reiteración se señala que no puede olvidarse que este tipo de relaciones presentan difíciles medios de prueba directa, lo que exige el apoyo en indicios dado el interés de quien tiene derecho a una pensión compensatoria en obstaculizar el conocimiento acerca de la concurrencia una circunstancia que lleva consigo la extinción y, también, que se trata de circunstancias que suelen afectar a la esfera íntima de las personas (en este sentido, sentencias de esta misma Sala de 14 de julio de 2.017 o 2 de octubre de 2.018). Y, más allá de esto, también se ha dicho reiteradamente que, si bien la prueba de la convivencia o relación incumbe al demandante, la demostración de que aquella no reúne las características de estabilidad y permanencia que la convierten





en relación de contenido asimilable a la matrimonial corresponde a quien goza de tal situación, por la teoría de la facilidad probatoria, de modo que, probada la convivencia, es perfectamente lícito y conforme a la naturaleza de las cosas deducir la existencia de una relación marital entre una y otra parte, si la demandada no ha podido justificar ni explicar convenientemente el porqué de esa convivencia estable, de fácil prueba para ella y de casi imposible acreditación para el contrario.

TERCERO.- Sentado lo que antecede, un nuevo análisis y valoración conjunta de la prueba practicada, incluido el visionado de lo actuado en la vista, lleva a concluir en el mismo sentido expresado en la sentencia recurrida, que se comparte.

Sin reiterar todo lo que ya se dice en dicha resolución, a cuyo detallado análisis nos remitimos, en el caso de autos resulta prueba esencial para la resolución del litigio el informe pericial aportado como documento 3 de la demanda y ratificado por don Carlos Manuel Argüelles-Meres Arias en el acto de vista. A tenor de dicho informe, referido a 6 días del mes de octubre y otros 3 del mes de noviembre, ambos del 2.018, resultan acreditados una serie de datos objetivos, que admite la propia parte demandada: que don [redacted] utiliza llave propia para acceder al portal del domicilio de doña [redacted]; que don [redacted] pernocta en la vivienda de doña [redacted] en diferentes días, siendo visto cuando a primera hora sale del mismo (así, los días 17 y 18 de octubre o el 8 de noviembre, todos los que, a tenor del informe, el servicio se inicia a primera hora); que, frecuentemente, don [redacted] y doña [redacted] llegan juntos al domicilio de ésta; que realizan juntos tareas domésticas como ir a la compra, a la lavandería, a comprar electrodomésticos; que también realizan juntos vida social, como ir al tanatorio o a la cafetería, viéndoseles en diversas ocasiones cogidos de la mano o a don





con el brazo por encima del hombro de doña . El contenido del informe y fotografías que se unen lleva a concluir al testigo que lo ratifica que doña y don mantienen una relación afectiva de pareja normal y convivencia.

Y tal prueba no resulta desvirtuada, en modo alguno, por la declaración testifical de don , que, en lo esencial, manifiesta: sobre las pernoctas, que se queda a dormir en casa de i cuando está "cansado" o cuando le "apetece"; sobre el hecho de ir cogidos de la mano o con la mano por encima del hombro, que son muestras de cariño normales en su familia; y, finalmente, admite la existencia de un interés directo en el pleito y anuncia que cuando este acabe empezará él otros contra don . En definitiva, además de la relación que se evidencia con las partes, no da explicación satisfactoria sobre las circunstancias objetivas puestas de manifiesto en el informe de detective. Tampoco se acredita que el motivo de las regulares estancias de don en el domicilio de doña y restantes evidencias que arroja el informe de detectives puedan responder en exclusiva a la ayuda que don le presta a doña en el cuidado de su padre, mayormente cuando ninguno de los días a que se refiere el informe se advierte tal asistencia y se incurre al declarar en notorias contradicciones, así cuando se asume que alguna vez el padre de doña i puede salir solo caminando o que lo más recomendable es que no quede solo en casa (frente a las salidas conjuntas de ambos que pone de manifiesto el informe).



En suma, la prueba practicada acredita que estamos ante una relación sentimental y afectiva de pareja, dotada de una cierta intensidad, no ante una mera relación familiar, por muy fraternal que sea, como se sostiene por la parte demandada, lo que no resulta creíble. Además, se trata de una relación sentimental con frecuentes permanencias de don en el domicilio de doña Relación sentimental dotada de cierta



estabilidad y exclusividad. Finalmente, se trata de una relación pública, no oculta, mostrándose frente a los otros como pareja y compartiendo tareas domésticas. Se concluye en la existencia de una relación de convivencia estable de pareja, seria y duradera, que hace que proceda acordar la extinción de la pensión compensatoria de acuerdo con lo previsto en el artículo 101 del Código Civil.

En consecuencia, de conformidad con todo lo expuesto, es procedente desestimar el recurso que se interpone y confirmar la sentencia recaída.

CUARTO.- En relación a las costas de esta alzada es procedente su imposición a la parte apelante, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 de la LEC, al desestimarse todas las pretensiones del recurso interpuesto.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA _____ contra la sentencia de fecha 10 de abril de 2.019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Oviedo, en autos de modificación de medidas número 915/2018, la que se confirma íntegramente, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

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





NOTA: Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el Art. 466 de la LEC, serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los Arts. 468 y ss., 477 y ss. y Disposición final 16ª, todas ellas de la LEC, **previa consignación del Depósito o Depósitos (50 € cada Recurso)**, establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOFJ, en la cuenta de consignaciones del Tribunal abierta en BANCO SANTANDER nº 3347 0000 12 88888 888 (los últimos signos deben sustituirse por el número de rollo y año), indicando en el campo CONCEPTO del documento de ingreso que se trata de un "RECURSO", seguido del código siguiente: 04 EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL; 05 RESCISIÓN DE SENTENCIA FIRME A INSTANCIA DE REBELDE; 06 CASACIÓN. Si el ingreso se realiza por transferencia bancaria, el código anterior y tipo concreto de recurso deberá indicarse después de los 16 dígitos de la cuenta expediente antedicha en primer lugar, separado por un espacio. Al interponerse el recurso, el recurrente tiene que acreditar haber constituido el depósito para recurrir mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

EL LETRADO DE SALA

