ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
SIERO

SENTENCIA: 00025/2024

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 DE SIERO

C/PARROCO FDEZ. PEDRERA, Nº 11
Teléfono: 985.72.36.11, Fax: 985.72.32.02
Correo electrónico: juzgado3.siero@asturias.org

Equipo/usuario: CLM
Modelo: N30010

N.I.G.: 33066 41 1 2022 0000999
MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000106 /2023
Procedimiento origen: DMA DIVORCIO MUTUO ACUERDO 0000251 /2022
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña. JC
Procurador/a Sr/a. MIGUEL ANGEL FERNANDEZ RODRIGUEZ
Abogado/a Sr/a. ALICIA FERNANDEZ DEL CASTILLO
DEMANDADO
Procurador/a
Abogado/a Sr

SENTENCIA N.25/2024

En Pola de Siero, a 5 de febrero de 2024.

Vistos por mí, Félix Isaac Alonso Peláez, Magistrado, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de los de este partido judicial, los presentes autos sobre modificación de medidas definitivas, seguidos ante este Juzgado con el nº 106/2023, entre D. , representado en autos por el procurador Sr. Fernández Rodríguez y quien actúa bajo la dirección letrada de la Sra. Fernández del Castillo, y Dª. representada en autos por la procuradora Sra. Pablos López y quien actúa bajo la dirección letrada de la Sra. autos en los que ha sido igualmente parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación procesal de se formuló demanda de modificación de las medidas definitivas establecidas en sentencia de 23 de mayo de 2023 en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo seguido ante este Juzgado con nº 251/2022, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, solicitaba que se dicte sentencia por la que se declare extinguida la pensión compensatoria y se acuerde la

PRINCIPADO DE ASTURIAS

Código Seguro de Verificación: E04799402-MI:eedr-NMbf-Y2vX-zaAf-B Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es
FIRMA (1): Felix Isaac Alonso Pelaez (05/02/2024 11:59)

devolución al demandante de las cantidades indebidamente percibidas por la demandada desde la fecha de interposición de la demanda, con imposición de costas a la contraria si se opusiere.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 29 de marzo de 2023 y emplazada la parte demandada para su contestación, la misma se personó en tiempo y forma, presentando la indicada representación de Dª. , escrito de contestación a la demanda en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, solicitaba el dictado de sentencia por la que se desestimen las pretensiones de la parte contraria con expresa imposición de costas a dicha parte.

La representación de Dª. formuló igualmente demanda reconvencional en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, solicitaba que se dicte sentencia por la que se acuerde:

"1. Extinguir la pensión compensatoria por renuncia a ella de Dña. desde la fecha de la sentencia del presente procedimiento. Sin reintegrar cantidad alguna porque no hay ninguna cantidad recibida que haya sido indebida, sin embargo, quiere renunciar a ella para no tener que depender de ninguna forma de D.

2. Actualizar la pensión de alimentos a 1200 € mensuales, 600 € para cada hijo, tal como se había pactado en el convenio inicial queriendo maquillarlo en tres pensiones diferentes, pero no se acredita ningún hecho económico que modifique las circunstancias iniciales de las actuales en cuanto a los gastos de los hijos o ingresos del padre. Dicha cantidad se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo, o en su caso índice que lo sustituya, siempre al alza, y se realizará mediante ingreso en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria expresamente designada a tal fin.

3. Las comunicaciones con la menor vía WhatsApp, videollamada o telefónica se establezcan en una franja comprendida entre las 18:00 horas y las 20:00 horas.

4. Visitas intersemanales, que sea un día semanal, el miércoles, que es mitad de semana y la recogida sea a las 18:00 horas y la entrega sea a las 20:00 horas en el domicilio materno.

5. Visitas de fin de semana, fines de semana alternos al mes, debiendo ser la recogida a las 20:00 horas del viernes y el regreso a las 20:00 horas del domingo en el domicilio materno.

6. Venta de la vivienda familiar. Dividiéndose el precio de la venta al 50% y, para el caso que D. quiere conservar la vivienda, puede comprar la parte proporcional, es decir, el 50% de la vivienda a Dña. "

FIRMA (1): Felix Isaac Alonso Pelaez (05/02/2024 11:59)

TERCERO.- Admitida a trámite la demanda reconvencional por decreto de 15 de noviembre de 2023 y conferido traslado a la parte contraria, la representación de D. presentó en plazo escrito de contestación en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, solicitaba el dictado de sentencia por la que se desestimen las pretensiones de la parte contraria con expresa imposición de costas a la reconviniente.

CUARTO.- La vista se celebra el 31 de enero de 2023 con la asistencia de la partes y sin avenencia. Practicada la prueba propuesta y admitida, consistente en el interrogatorio de Dª. , documental y testificales, las partes expusieron sus conclusiones, quedando a continuación los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los artículos 90 y 91 del Código Civil permiten la modificación de los efectos complementarios sancionados en una sentencia firme en el supuesto de que se hayan alterado sustancialmente los factores que condicionaron su inicial adopción. Por lo cual, y conforme a una reiterada y pacífica interpretación doctrinal y judicial de tales normas, se exige, en orden al posible acogimiento de la acción modificativa, la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º.- Un cambio objetivo, en cuanto al margen de la voluntad de quien insta el nuevo procedimiento, de la situación contemplada al tiempo de establecer la medida que se intenta modificar.

2º.- Que dicho cambio tenga suficiente entidad, en cuanto afectando a la esencia de la medida, y no a factores meramente periféricos o accesorios.

3º.- Que la expresada alteración no sea meramente coyuntural o episódica, ofreciendo, por el contrario, unas características de cierta permanencia en el tiempo.

4º.- Que el repetido cambio sea imprevisto, o imprevisible, lo que excluye aquellos supuestos en que, al tiempo de establecerse la medida, ya fue tenida en cuenta una posible modificación de las circunstancias.

SEGUNDO.- Existe en el presente caso conformidad entre las partes respecto a que debe declararse la extinción de la pensión compensatoria en su día establecida, si bien la parte demandada manifestó en su contestación que la extinción debería tener lugar por renunciar dicha parte a la misma y no por concurrir la

FIRMA (1): Felix Isaac Alonso Pelaez (05/02/2024 11:59)

causa alegada de contrario, la convivencia marital del acreedor con otra persona (101 CC).

Respecto al motivo de extinción de la pensión compensatoria alegado por el demandante, así como en relación a la prueba del mismo, podemos citar la sentencia de nuestra Ilma. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª), nº 178/2018, de 17 de noviembre, en la que, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, expone lo siguiente:

"SEGUNDO.- Esta Sala, entre otras en su sentencia de 17 de noviembre de 2014, en relación a la causa de extinción de la pensión compensatoria contemplada en el art. 101 del CCivil, referida a la convivencia marital del acreedor con otra persona, ya razonaba que el TS en sus sentencias de 12 de marzo y 9 de febrero de 2012 , abordando precisamente la cuestión de que requisitos ha de tener una relación sentimental mantenida por la persona beneficiaria de una pensión compensatoria para dar lugar esa causa de extinción, tras recordar que en la doctrina y practica de los tribunales se venían manteniendo 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 ", ha estimado que para buscar cual es el verdadero significado de la vida marital a que se refiere el citado precepto " 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).

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

FIRMA (1): Felix Isaac Alonso Pelaez (05/02/2024 11:59)

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 este 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.

En ambas sentencias se concluyó, por ello, que no era necesario para dar lugar a la extinción de la pensión la prueba de una convivencia bajo el mismo techo, bastando una relación sentimental estable, publica, y con permanencias y/o visitas de uno a otro en sus domicilios.

TERCERO.- La prueba sobre la concurrencia de esta causa de extinción de la pensión compensatorio, como bien se razona en la recurrida, ha de ser valorada necesariamente teniendo en cuenta la evidente dificultad que para el obligado al pago de la pensión existe, por el ámbito intimo en que normalmente se desenvuelve la misma, así como el indudable interés económico que tiene la beneficiaria por ocultarla, lo que hace que no puede exigirse una prueba plena y directa, debiendo así acudirse normalmente a la indiciaria o de presunciones para deducir ese estado familiar similar al del matrimonio de una serie de datos externos y objetivos, comúnmente tenidos en un orden normal de suceder de la cosas como propios de una relación sentimental o afectiva con intención de permanencia en el tiempo, en los términos recogidos en las precitadas STS."

Sentado lo anterior, en el presente caso nos encontramos que la representación de Dª. [illegible] reconocía en su contestación a la demanda, formulada ya en mayo de 2023, que, a pesar de la relación que de contrario se la atribuía era inicialmente de amistad, dicha relación habría evolucionado a algo más "en los últimos meses", si bien manifestaba que no existía estabilidad como pareja ni convivencia alguna. Admitiéndose pues por la demandada la existencia de una relación sentimental que se habría iniciado meses antes de la contestación a la demanda, sin concretar el momento, del informe elaborado por Tesca detectives aportado por el demandante de desprende que

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
PRINCIPADO DE ASTURIAS

dicha relación se habría iniciado al menos en septiembre de 2022, constatándose en los seguimientos efectuados que Dª. se veía con su nueva pareja a diario, visitándose en sus respectivos domicilios, pernoctando juntos con frecuencia y habiéndose constatado muestra públicas de afecto, de las cuales se aportan fotografías, al menos desde noviembre de 2022. Las respuestas al respecto ofrecidas por el hijo en común mayor de edad, claramente posicionado a favor de su madre, no resultaron claras al respecto, si bien en el mismo reconoció que su madre había iniciado meses antes una nueva relación de pareja. De la prueba practicada debe por tanto concluirse que, ya en el momento de interponerse la demanda, la demandada había iniciado una nueva relación de pareja, tratándose de una relación sentimental estable, pública, y con permanencias y/o visitas de uno a otro en sus domicilios, que determina la extinción de la pensión compensatoria en su día establecida. Por otro lado la parte demandada ha venido a manifestar que no concurriría en el momento de establecerse dicha pensión la causa propia de la misma, sino que la pensión obedecería a otros motivos, en concreto el de complementar de dicha forma las pensiones alimenticias a favor de los hijos en común a petición del demandante a fin de obtener beneficios fiscales para el mismo, hecho por otro lado respecto al que no se ha aportado ninguna prueba que permita tenerlo por suficientemente acreditado.

Sentado lo anterior, los posibles efectos retroactivos de la extinción de la pensión compensatoria han sido admitidos por la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº 453/2018, de 17 de julio, que en un caso de extinción de la pensión por convivencia marital del acreedor con otra persona (art. 101 CC), confirmó la retroacción de tales efectos a la fecha de interposición de la demanda, si bien atendiendo a las circunstancias que resultaron acreditadas en el caso concreto, en el que se venía produciendo una situación de convivencia marital antes de la interposición de la demanda.

Se expone en dicha resolución lo siguiente:

«Ninguna de las sentencias citadas se refiere al momento en que ha de producir efecto la extinción de la pensión compensatoria por la causa ahora alegada y todas ellas, salvo la última, se refieren a pensiones de alimentos que, lógicamente, tienen un régimen distinto por la finalidad a que responden. Incluso la citada en último lugar -sentencia de 16 de noviembre de 2016- se refiere a modificación de cuantía de la pensión compensatoria y no a su extinción.

Por otra parte, la recurrente se refiere a «modificación de medidas» y aun cuando -en un sentido amplio- cabe entender por «modificación» cualquier alteración que sufran las establecidas por la sentencia que las fija, en un sentido estricto se ha de distinguir entre

FIRMA (1): Felix Isaac Alonso Pelaez (05/02/2024 11:59)

la simple modificación y la extinción de la medida por haber perdido su razón de ser, como ocurre en el caso de la extinción de la pensión compensatoria. Tal extinción se produce por las causas establecidas en el artículo 101 CC -mientras que a la modificación de la pensión compensatoria se refiere el artículo 100- y son: el cese de la causa que determinó su establecimiento, el hecho de contraer el acreedor nuevo matrimonio o el de - aunque no exista matrimonio- vivir maritalmente con otra persona, lo que se equipara a la situación anterior.

Resulta evidente que la causa de extinción consistente en contraer nuevo matrimonio habrá de producir su efecto desde que este hecho se produce, con independencia de la fecha en que -conocida dicha situación- se interpone la demanda y se dicta sentencia decidiendo sobre la extinción. Ninguna razón existe para concluir que la solución adoptada por la Audiencia en el caso presente, llevando los efectos de la extinción a la fecha de presentación de la demanda, suponga una solución no acorde con el espíritu de la norma pues se ha podido determinar que la situación de convivencia que ha dado lugar a la extinción existía desde el año 2004 -más de diez años antes de la interposición de la demanda- por lo que carece de sentido prolongar más allá del ejercicio del derecho por el demandante la existencia de la obligación de pago de la pensión, cuya extinción podía haberse producido en la práctica mucho tiempo atrás. La razón de ser de la pensión compensatoria está en relación con la comunidad de disfrute entre dos personas -unidas por matrimonio- de una determinada posición económica, lo que da lugar a que -extinguido el vínculo- deba ser compensado aquel de los cónyuges que sufre un desequilibrio perjudicial respecto de la situación en que se encontraba vigente el matrimonio; compensación que se extinguirá cuando esa comunidad de disfrute de instaura de nuevo con otra persona.»

Atendiendo pues a los hechos que han resultado acreditados en el presente caso, toda vez que la causa de extinción concurriría ya en el momento de presentación de la demanda como antes concluimos, los efectos de la declaración de extinción de la pensión compensatoria, extinción a la que por otro lado la parte demandada se aquietaba ya en su escrito de contestación, deben retrotraerse al momento de presentación de la demanda, debiendo restituirse por la demandada las cantidades que por dicho concepto se hubieran podido percibir.

TERCERO.- En cuanto al resto de las cuestiones en litigio, relativas al régimen de visitas de la hija menor de edad y a las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos en común, se coincide con el Ministerio Público en que no ha resultado acreditada la concurrencia de un cambio de circunstancias que justifique tales modificaciones.

La reconviniente, reconociendo que la menor tiene también buena relación con su padre, ha hecho referencia

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
PRINCIPADO DE ASTURIAS

principalmente la incumplimiento del régimen de comunicaciones telefónicas establecido con la menor durante los periodos en lo que la misma se encuentra con su padre, incumplimiento que igualmente habría referido la propia menor conforme consta en el informe psicológico aportado. Sin perjuicio de que dichos incumplimientos, así como los retrasos y falta de colaboración paterna en el cumplimiento del régimen de visitas señalados por el hijo en común pudieran hacerse valer a través del correspondiente procedimiento de ejecución, y de que en caso de prolongarse y poderse poner en peligro el interés de la menor pudieran justificar una modificación del régimen actualmente en vigor, dado el escaso tiempo transcurrido desde que las visitas y comunicaciones fueron convenidas entre las partes, no se considera acreditado que haya tenido lugar un cambio en las circunstancias imprevisible y de la suficiente entidad que justifique la modificación pretendida, con la alteración de la estabilidad que nuevamente implicaría para la menor. En todo caso, a fin de facilitar a las partes el debido cumplimiento en interés de la menor de las obligaciones que convinieron, se les facilita como anexo un decálogo de "comportamiento", reproduciendo el establecido en Auto de 22 de junio de 2010 dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Gijón especializado en familia.

En cuanto a las pensiones alimenticias, manifestando finalmente en el acto de la vista la representación de Dª. su conformidad con mantener las mismas en la cuantía de 400 € por cada uno de los hijos inicialmente establecida, de la prueba practicada no se considera acreditado que, nuevamente en el escaso tiempo desde que tales pensiones se establecieron (en sentencia de 23 de mayo de 2022), la capacidad económica de D. haya sufrido una disminución de tal entidad que justifique la variación a 300 € mensuales por cada uno de los hijos finalmente solicitada por su representación. No habiéndose alegado la existencia de variación alguna en las necesidades de los hijos, por la representación de D. no se ha aportado prueba alguna que permita determinar la capacidad económica e ingresos reales del mismo en el momento de establecerse las medidas, no pudiendo determinarse en consecuencia que dichas circunstancias sean distintas de las actualmente concurrentes. Por otro lado de la prueba aportada por dicha parte no puede determinarse con seguridad cuál es la actual situación económica de D. pues, el hecho de que el mismo haya suscrito un préstamo de pequeño importe, cuya finalidad se desconoce, o que en diciembre de 2023 presentase un saldo deudor con su proveedor de materiales, no determina que el mismo se encuentre en una peor situación económica, máxime cuando, conforme a lo manifestado por la contraparte y el hijo en común, dicho proveedor guardaría amistad con D. y el mismo contaría vigente el matrimonio con importantes ingresos no declarados, pudiendo encontrarnos ante documentos

FIRMA (1): Felix Isaac Alonso Pelaez (05/02/2024 11:59)

elaborados ex profeso para el presente procedimiento. A esto se añade que las cargas económicas de D. disminuyen en 400 € mensuales como consecuencia de la extinción de la pensión compensatoria que se declara en la presente resolución.

Finalmente, en cuanto a la pretensión formulada por la representación de Dª. relativa a la venta de la vivienda familiar, sin perjuicio de que existiría acuerdo al respecto entre las partes, no procede pronunciamiento alguno al respecto en el presente ámbito de modificación de medidas, debiendo acudir en su caso al procedimiento correspondiente.

CUARTO.- En relación a las costas, dada la naturaleza de este procedimiento y la parcial estimación de sus respectivas pretensiones, no procede imponer a ninguna de las partes el pago de las costas ocasionadas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE las pretensiones formuladas por , representado en autos por el procurador Sr. Fernández Rodríguez, y por Dª. representada en autos por la procuradora Sra. Pablos López, manteniendo en su integridad el resto de las medidas contenidas en el convenio regulador suscrito por las partes y aprobado en sentencia dictada por este Juzgado en fecha de 23 de mayo de 2022, se acuerda la extinción de la pensión compensatoria que venía establecida cargo de D. en favor de Dª. con efectos retroactivos a la fecha de interposición de la demanda presentada por la representación de D. debiendo Dª. restituir las cantidades que por dicho concepto hubiera podido percibir desde entonces.

No se impone a ninguna de las partes el pago de las costas ocasionadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe recurso de apelación a presentar ante este Juzgado para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a su notificación.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en esta instancia lo acuerdo, mando y firmo.

ANEXO: DECALOGO de "comportamiento" para los progenitores (reproduciendo el establecido en Auto de 22 de junio de 2010 del Juzgado de Primera Instancia de Gijón especializado en familia):

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. Nunca desacredite a su ex-cónyuge delante de sus hijos, ya que ellos se sienten "parte de su mamá" y "parte de su papá", con lo que la crítica puede dañar su autoestima.
2. No utilice a sus hijos como mensajeros entre usted y su ex-cónyuge. Cuanto menos se sientan ellos parte de la pelea entre sus padres, mejor entenderán la situación.
3. Tranquilice a sus hijos haciéndoles entender que ellos no tuvieron ninguna responsabilidad en la separación. Muchos de ellos asumen como propias las causas de la ruptura.
4. Anime a sus hijos a que vean con frecuencia a su ex-cónyuge. Haga todo lo posible por estimular las visitas.
5. En cada paso de su divorcio o separación, recuérdese a sí mismo que sus propios intereses no son los de sus hijos, por los que no debe incluirlos en ninguna negociación.
6. Sus hijos pueden ser estimulados a actuar como su "corresponsal" en la casa de su ex-cónyuge. Trate de no pedirles que le cuenten nada que no sea del interés de ellos. Deje a sus niños ser niños.
7. Si usted siente que no puede asumir el trance de la separación con calma y responsabilidad, pida asesoramiento terapéutico urgente. Sus problemas pueden trasladarse a sus hijos, complicándoles aún más el poder enfrentar con éxito la situación.
8. Cumpla con sus obligaciones económicas, "alimentos" de su hijo, en forma mensual y sin interrupciones. Sepa que de no hacerlo, el perjudicado será su hijo, que además de tener que enfrentar una situación familiar compleja, deberá soportar faltas ma

PRINCIPADO DE ASTURIAS