

Audiencia Provincial de León, Sección 2ª, Sentencia 111/2019 de 29 Mar. 2019

Ponente: Muñiz Díez, Antonio

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 LEON

SENTENCIA: 00111/2019

ILMOS/A SRES/A:

D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ .- Presidente

Dª Mª DEL PILAR ROBLES GARCIA.- Magistrada

D. PABLO ARRAIZA JIMÉNEZ.- Magistrado

En León, a veintinueve de marzo de 2019.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 2ª, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 1483/2017, procedentes del JDO.1ª INSTANCIA N.10 (FAMILIA) de LEON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 558/2018, en los que aparece como parte apelante, Dª Salud , representada por la Procuradora Dª. Fernanda G. M., asistida por el Abogado D. Luis M H. J., y como parte apelada, D. Joaquín , representado por el Procurador D. Gerardo Z. Z., asistido por el Abogado D. Andrés L. O., sobre la extinción de la pensión compensatoria, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 14 de septiembre de 2018 , cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así:

"**FALLO:** Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Gerardo Z. Z. en nombre y representación de DON Joaquín contra DOÑA Salud , debo declarar y declaro haber lugar a la misma, declarando de forma expresa la extinción de la obligación de pago que tiene el demandante de pensión compensatoria en beneficio de la demandada, con efectos desde la fecha de esta resolución.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas."

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandada recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación, el pasado día 25 de marzo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, D. Joaquín formuló demanda contra D^a Salud , en solicitud de que se acordara la extinción de la pensión compensatoria, por importe de 530 euros mensuales, establecida a favor de esta última en convenio regulador de fecha 24 de enero de 2014, aprobado en Sentencia de fecha 24 de febrero de 2014 dictada en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo nº 165/2014 tramitado ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 10 de Familia de León, aduciendo que concurren las causas de extinción previstas en el art. 101 del Código Civil , de vida marital con otra persona y cese de la causa que motivó en su día su instauración, ya que la Sra. Salud ha estado trabajando y trabaja, por lo que ya no existe un desequilibrio económico en relación con la posición de su ex-cónyuge.

La demandada se opuso negando que conviviera maritalmente con otra persona y que, en la actualidad, y desde el 2 de octubre de 2017 trabaja en un supermercado supliendo una baja de maternidad, por lo que nos encontramos ante un trabajo temporal que le reporta ingresos irregulares.

La sentencia de instancia, estima la demanda por considerar concurrente la causa de extinción de la obligación de pago de la pensión compensatoria contemplada en el artículo 101 del Código Civil de la existencia de una convivencia marital con otra persona de la beneficiaria de la pensión.

Frente a dicha sentencia se interpuso por la demandada recurso de apelación en el que viene a interesar la revocación de aquella y se dicte otra que la absuelva de las pretensiones deducidas en su contra, alegando como motivo de mismo el error en la valoración de la prueba pues la convivencia en el domicilio de Don Alfredo , no es "more uxorio" sino como compañeros de piso, compartiendo gastos.

La parte demandante-apelada se opone al recurso e interesa la integra confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Por la parte recurrente, D^a Salud y como motivo de recurso se alega la existencia de error en la valoración de la prueba pues entiende que de la practicada no queda acreditada la existencia de una convivencia "more uxorio" o causa de extinción de la pensión compensatoria. El art. 101 del CC, *alude a la convivencia marital como hecho determinante de la extinción de la pensión o asignación compensatoria.*

La sentencia del Tribunal Supremo 179/2012 de 3 de marzo argumentó:

"La reciente STS 42/2012, de 9 febrero, resuelve la cuestión planteada en este recurso. De acuerdo con el FJ 4º de la STS citada, para dar sentido al Art. 101 CC, "[...] 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 [...]."

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".

Aplicando la doctrina anterior, debe concluirse que la convivencia actual de D^a Salud con una tercera persona ha quedado plenamente probada con el **informe del detective** aportado con la demanda. El mismo declaró en el acto del juicio que la observación o seguimiento se desarrolló en el periodo de tiempo que recoge en su informe, que abarca de mayo a julio de 2017, en el curso del cual vio a la demandada junto con otra persona (la misma en todas las ocasiones) entrando y saliendo del domicilio de la CALLE X NUM 0, de Palencia, y como en el buzón correspondiente al mismo, situado en el portal, figura el nombre de "Salud", junto con el de su pareja "Alfredo", y una tercera persona que se supone hijo de este último. Además, según declaró el **detective**, y se puede apercibir en el reportaje fotográfico que se acompaña al informe, observó a la Sra. Salud realizando junto a su pareja actividades de la vida diaria, como ir de compras, alternar en diferentes establecimientos de hostelería, y pasear juntos, existiendo entre ellos actitudes cariñosas, señalando como también la Sra. Salud había asistido el 29 de julio de 2017 a la boda de su hija con su actual pareja. La propia demandada, ahora apelante, reconoce en su escrito de contestación que comparte piso con Don Alfredo, aunque afirma no conviven maritalmente, contribuyendo con el pago de la mitad de la renta del piso, aunque nada acredita al respecto.

En definitiva, se tiene por acreditado, sin ningún género de dudas, que la apelante tiene relación sentimental y de convivencia con un varón, en el mismo domicilio, como resulta del **informe del detective** aportado a los autos y del reportaje fotográfico que lo acompaña, ratificado en el acto de juicio, y efectuado tras haberse realizado los oportunos seguimientos en los días 15, 19, 22, y 24 de mayo, 14, 16 de junio, y 4, 21, 28 y 29 de julio de 2017. En las fotografías incorporadas al informe se aprecian idénticos comportamientos entre Doña Salud y su acompañante, propios de una relación de pareja y en situación de convivencia, como se desprende de los distintos actos que se reflejan en las fotografías aportadas, con la circunstancia, además, de que dicha relación puede calificarse de prolongada y permanente, como se infiere del período en que transcurre el seguimiento, de mayo a julio de 2017, y su permanencia al momento de contestación de la demanda, que lo fue en enero de 2018.

De acuerdo con lo anterior, debemos entender que la convivencia que D^a Salud mantiene con una tercera persona tiene el carácter de "vida marital" a los efectos de la extinción de la pensión compensatoria, de acuerdo con lo establecido en el art. 101 CC, por lo que el motivo de recurso debe ser desestimado y confirmada en su integridad la sentencia recurrida.

TERCERO.- Dada la naturaleza del procedimiento y cuestiones debatidas, no exentas de iniciales dudas de hecho, se estima procedente no haber lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Salud , contra la sentencia dictada, con fecha 14 de septiembre de 2018, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Diez de Familia de León , en autos de Juicio de Modificación de Medidas núm. 1483/17, de los que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos aquella en su integridad, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente y testimonio al presente rollo de apelación y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación.

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