



Roj: **SAP B 4549/2021 - ECLI:ES:APB:2021:4549**

Id Cendoj: **08019370182021100169**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **23/03/2021**

Nº de Recurso: **690/2020**

Nº de Resolución: **178/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE PEREZ TORMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0830742120188095752

Recurso de apelación 690/2020 -F

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 9 de DIRECCION000

Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 311/2018

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012069020

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012069020

Parte recurrente/Solicitante: Leocadia , Alberto Procurador/a: Mercedes Paris Noguera, Laura Arbonés Ojeda

Abogado/a: Viviana Patricia Copló Ordas, Sonia Milagros Álvarez Gómez

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA N° 178/2021

Magistradas:

Dª Margarita B. Noblejas Negrillo

Dª Mª José Pérez Tormo (Ponente) Dª Dolors Viñas Maestre

Barcelona, 23 de marzo de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero. En fecha 6 de octubre de 2020 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 311/2018 remitidos por Sección Civil Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 9 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Mercedes Paris Noguera, en nombre y representación de Leocadia , y la impugnación formulada por la Procuradora Laura Arbonés Ojeda, en nombre y representación de Alberto contra la Sentencia de 17/10/2019, con la intervención del Ministerio Fiscal .

Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por don Alberto , representado por la Procuradora doña LAURA ARBONÉS OJEDA contra doña Leocadia , representada por la Procuradora doña VIRGINIA LANDACHE URRETAVIZCAYA, con intervención del Ministerio Fiscal y, ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA RECONVENCIONAL interpuesta por doña Leocadia , representada por la Procuradora doña VIRGINIA LANDACHE URRETA VIZCAYA contra don Alberto , representado por la Procuradora doña LAURA ARBONÉS OJEDA, con intervención del Ministerio Fiscal,

DEBO DECLARAR Y DECLARO **disuelto por razón de divorcio** el matrimonio hasta la fecha existente entre los expresados cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento, y la **disolución del régimen económico matrimonial de Gananciales**, acordando la adopción de las siguientes medidas definitivas:

1.-Se atribuye la **guarda y custodia** de los menores David y Sofía a la madre, siendo la potestad parental compartida.

2.-Se establece un **régimen de visitas y estancia** del padre, respecto de los menores David y Sofía , de carácter amplio: la madre facilitará que el padre vea a sus hijos, éste le deberá avisar con anterioridad de su viaje a España. El padre podrá estar con los menores, con pernocta, sin alterar las actividades y rutina diaria de los menores.

En cuanto a las vacaciones, se distribuirán por mitad entre los progenitores. Los periodos vacacionales de verano, Navidad y Semana Santa se repartirán por mitad en la forma siguiente, salvo pacto en contrario de los padres:

En relación a las vacaciones de Navidad, el primer período de vacaciones escolares comprenderá desde el día siguiente al inicio del período de vacaciones a las 18 horas hasta el día 30 de diciembre a las 18 horas y el segundo periodo comprenderá desde ese mismo día y hora hasta el día anterior al inicio de las clases a las 18 horas.

La madre elegirá los años pares y el padre los impares.

En relación a las vacaciones escolares de Semana Santa, estas vacaciones se disfrutarán por arios alternos, de manera que el padre tendrá a los hijos en su compañía los arios impares y la madre los años pares.

Las vacaciones de verano, salvo común acuerdo de los padres, se dividen en meses naturales de julio y agosto, correspondiendo al padre el mes de julio en los años pares y a la madre, en los impares. El día de cambio de guarda será el 31 de julio a las 18 horas y el 31 de agosto a las 18 horas.

Durante los periodos de vacaciones quedará en suspenso el régimen ordinario de visitas y estancia.

Los padres podrán viajar con los menores, si bien deberán informar al otro progenitor del destino y de la duración del viaje, proporcionando un número de teléfono de contacto. El padre abonará los gastos de viaje de los menores cuando deban viajar para cumplir el régimen de visitas y estancia en periodo de vacaciones.

3.- Se establece una **pensión de alimentos** a favor de cada uno de los menores David y Sofía y a cargo del padre en la cantidad de 4.000 euros mensuales (en total 8.000 euros mensuales), que el padre deberá abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes, ingresándose en la cuenta bancaria que al efecto designe la madre. Dicha cantidad deberá ser actualizada anualmente de acuerdo con el índice general del coste de la vida publicado anualmente por el Instituto Nacional de Estadística.

Se establece que los progenitores asumirán cada uno la mitad de los gastos extraordinarios, considerando como tales los médicos no cubiertos por la seguridad social, así como los excepcionales o los que los padres de mutuo acuerdo señalen como tales o que se generen como consecuencia de decisiones comunes.

4.-Se establece una **pensión de alimentos** a favor del hijo mayor de edad Fabio y a cargo del padre en la cantidad de 3.000 euros mensuales, que el padre deberá abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes, ingresándose en la cuenta bancaria que al efecto designe la madre. Dicha cantidad deberá ser actualizada anualmente de acuerdo con el índice general del coste de la vida publicado anualmente por el Instituto Nacional de Estadística.

5.-No se establece **pensión compensatoria** a favor de la esposa



6.- No ha lugar liquidar el régimen económico matrimonial de Gananciales, sin perjuicio de la declaración de disolución del mismo.

No procede hacer pronunciamiento en materia de costas procesales".

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 16/03/2021.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada M^a José Pérez Tormo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la Sra. Leocadia e impugna el Sr. Alberto la sentencia de primera instancia que además del divorcio entre las partes, ha atribuido la custodia de los dos hijos menores de edad a la madre, con un régimen de relación paternofamiliar que se fija en tal resolución, ha cuantificado la pensión alimenticia filial a cargo del padre en 4000 euros al mes para los dos menores Sofía y David y 3.000 euros mensuales para el hijo mayor de edad Fabio ; ha denegado la prestación compensatoria para la Sra. Leocadia y ha acordado la disolución del régimen económico matrimonial de gananciales.

Solicita la recurrente que se otorgue validez a los pactos contenidos en el documento notarial de 28-6-2016 suscrito por las partes (en cuanto a la prestación compensatoria, pago de los gastos escolares, y seguro médico) y que se de lugar a la acumulación de acciones relativa a la acción de reclamación de cantidad debida por el Sr. Alberto , correspondientes a las cantidades a las que se obligó el actor desde la fecha del acta notarial hasta la fecha de su demanda reconventional.

El Sr. Alberto solicita en la impugnación de la sentencia que se declare que el acta notarial del 2016 se rige por las normas del Código Civil español y no por la legislación catalana, Código Civil de Cataluña (en adelante CCCat), y, subsidiariamente, para el caso de que se considere que es el CCCat el que regula los efectos del dicho negocio jurídico, se declare que se ha dejado sin efecto por los actos propios de la Sra. Leocadia . Ofrece 5000 euros como pensión alimenticia de los dos hijos menores de las partes, Sofía y David , en cuya cantidad se incluya el pago de las actividades extraescolares que realizan ahora los menores y se declare extinguida la pensión alimenticia del hijo común Fabio , mayor de edad.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso y solicita la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- En el presente caso se ha acreditado que las partes, ambos de dicha vecindad civil en aquel momento, contrajeron matrimonio en Madrid el día 9- 10-1993. Su primer domicilio se fijó en DIRECCION001 (Madrid), trasladándose a DIRECCION002 , donde permanecieron 9 años, y después a Alemania y DIRECCION004 , donde tuvieron su último domicilio familiar.

En 2015 la Sra. Leocadia sale del domicilio y se traslada a DIRECCION003 (provincia de Barcelona). Los dos hijos menores permanecen un tiempo en DIRECCION004 con el padre, trasladándose después a DIRECCION003 / DIRECCION005 con la madre por motivos que las partes difieren, y el hijo mayor de edad, Fabio , tras un curso universitario en Barcelona, empieza sus estudios en Londres.

En fecha 28-6-2016 las partes firman un Acta de Manifestaciones ante Notario de DIRECCION005 , en la que hacen constar DIRECCION003 como domicilio de la Sra. Leocadia y DIRECCION004 como domicilio del Sr. Alberto . En dicha Acta las partes pactan un "Acuerdo económico" por el que el Sr. Alberto se obliga al pago mensual a la Sra. Leocadia de 12.000 euros mensuales correspondientes a 4000 euros al mes y mitad de su bonus anual para la Sra. Leocadia , 4.000 euros mensuales para cada uno de los dos hijos menores, Sofía y David , hasta que sean económicamente independientes, 3000 euros para el hijo mayor de edad Fabio hasta su independencia económica; y la asunción por el padre de los gastos de educación de los tres hijos, seguros médicos de los tres hijos y de la esposa; y, una vez hayan alcanzado la independencia económica los tres hijos el Sr. Alberto se compromete a pagar a la esposa la cifra de 4.000 euros mensuales más la mitad del bonus anual hasta que el Sr. Alberto llegue a la edad de jubilación.

TERCERO.- LEGISLACION APLICABLE Y NATURALEZA JURIDICA DEL ACTA NOTARIAL DE FECHA 28-6-2016.

Se discute por las partes la legislación aplicable y la naturaleza jurídica de dicho pacto, y consecuencia de ello, la efectividad y obligatoriedad de tales pactos.

A este respecto tenemos en cuenta que el art. 9 del Código Civil estatal ha sido modificado por la Ley 26/2015 de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En su Exposición



de Motivos se expresa que "Se reforman, en primer lugar, las normas de Derecho internacional privado, en concreto los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9, normas de conflicto relativas a la ley aplicable a la filiación, a la protección de menores y mayores y a las obligaciones de alimentos. Estas modificaciones responden, por un lado, a la incorporación de normas comunitarias o internacionales y adaptaciones terminológicas a las mismas y, por otro, a mejoras técnicas en la determinación de los supuestos de hecho o de los puntos de conexión y su precisión temporal".

El art. 9 en sus apartados 4, 5 y 7 se remiten a instrumentos internacionales para determinar la ley aplicable. El art. 16 CC sigue remitiéndose al art. 9 para resolver los conflictos de derecho interterritorial por lo que ahora deberemos acudir a instrumentos internacionales para resolver los conflictos de derecho interterritorial. El punto de conexión que determina la ley aplicable en un supuesto con elemento internacional se aplicará también en un conflicto interterritorial. El momento de referencia para la determinación del derecho aplicable es el de la presentación de la demanda.

Art. 9,7 CC dispone que "La ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con el Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias o texto legal que lo sustituya", Protocolo que se remite principalmente a la ley de la residencia habitual del acreedor, o a la ley del foro o en algún caso a la ley del lugar de residencia del deudor. Resulta, por tanto, aplicable el Codi Civil Catalán.

En relación a la pensión compensatoria, entendemos aplicable la misma normativa a falta de norma concreta de conflicto, puesto que las normas de Derecho Internacional Privado del CC nos remiten a las normas europeas y el Reglamento de alimentos 4/2009 incluye dentro de su ámbito la pensión compensatoria, por lo que debemos acudir a este Reglamento para determinar la ley aplicable a la compensatoria. En aplicación de este Reglamento que a su vez se remite al Protocolo de la Haya de 2007, la ley aplicable será la de la residencia habitual del acreedor por lo que se aplica el Codi Civil Catalán.

La aplicación del principio de territorialidad nos lleva al mismo resultado.

El criterio general del Protocolo no está conectado con la vecindad civil como reiteradamente se alega en la impugnación de la sentencia, sino con el domicilio del acreedor, lo que también nos lleva a la aplicación del Código Civil catalán para las materias que regularon las partes en el Acta Notarial de fecha 28-6-2016: pensiones alimenticias filiales y prestación compensatoria de la Sra. Leocadia .

Aplicándose pues, la regulación de la ley catalana al Acta notarial entendemos que participa de la naturaleza de "los pactos fuera de convenio regulador" después de la ruptura de la convivencia, regulados en el art. 233-5, 2 CCCat. La sentencia recurrida ha considerado que dado que se están regulando pensiones alimenticias y compensatoria de la Sra. Leocadia en un momento en que las partes ya se hallaban separadas de hecho, pues la Sra. Leocadia estaba ya viviendo en DIRECCION003 desde 2015, según reconocieron ambas partes en sus respectivos interrogatorios (así lo afirma la demandada y el Sr. Alberto manifiesta que cuando Fabio se va en 2015 a Londres la madre ya vivía en DIRECCION003 , y debemos tener en cuenta que antes de Londres Fabio estuvo prácticamente un curso escolar en Barcelona a pesar de que la madre residía en DIRECCION003), mientras que el actor lo hacía en DIRECCION004 . Nos hallamos pues, ante unos pactos adoptados después de una ruptura de la convivencia, que no han sido dejados sin efecto en los tres meses siguientes por ninguna de las partes.

Sobre la fuerza vinculante de los pactos contenidos en el Acta Notarial referida, ya dijimos en sentencia de fecha 13-5-2020 de esta Sala 18ª de la Audiencia provincial de Barcelona : " El art. 233-5.1 CCCat, al regular los pactos fuera de convenio regulador, establece que los pactos adoptados después de la ruptura de la convivencia que no formen parte de una propuesta de convenio regulador vinculan a los cónyuges... La jurisprudencia ha reconocido valor vinculante a los convenios reguladores no homologados, en materia rogada y la STS, Civil sección 1 del 07 de noviembre de 2018 (ROJ: STS 3739/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3739 y las que cita sientan la doctrina de que, en materia disponible, si no se justifica por qué el convenio no es válido, el tribunal no se puede apartar de él."

La sentencia del TS de fecha 15-10-2018, con referencia a las sentencias de la misma Sala 1ª del TS de fechas 25-6-87, 26-1-93 y 19-12-97 sentó el criterio de Pleno en el siguiente sentido "...al margen del convenio regulador, los cónyuges establezcan los pactos que estimen convenientes, siempre dentro de los límites de lo disponible, para completar o modificar lo establecido en el convenio aportado con la petición de separación o divorcio, ya se haga de forma simultánea, pero con referencia al convenio, a la suscripción de éste o posteriormente, haya sido aprobado o no el convenio judicialmente; tales acuerdos, que si bien no podrán hacerse valer frente a terceros, son vinculantes para las partes siempre que concurren en ellos los requisitos esenciales para su validez, al haber sido adoptados por los cónyuges en el libre ejercicio de su facultad de autorregulación de las relaciones derivadas de su separación matrimonial, y no concurriendo ninguna de

las limitaciones que al principio de libertad de contratación establece el art 1255 Código Civil pues como dice la sentencia de 22 de abril de 1997 "no hay obstáculo para su validez como negocio jurídico, en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa y no hay ningún motivo de invalidez. No lo hay tampoco para su eficacia, pues si carece de aprobación judicial, ello le ha impedido ser incorporado al proceso y producir eficacia procesal, pero no la pierde como negocio jurídico".

Son pues, vinculantes los pactos entre las partes contenidos en el Acta Notarial de fecha 28-6-2016, que no se han dejado sin efecto por el hecho de haberse quedado los menores con el padre durante unos meses tras el traslado de la madre a España, por motivos en los que difieren las partes.

CUARTO.- ALIMENTOS DE LOS HIJOS Sofía Y David

Consecuencia de la validez del Acta Notarial como Pactos adoptados tras la ruptura de la pareja, ex art. 233-5,2 CCCat, y dado que son vinculantes para las partes pues son conformes al interés de los menores en el momento en que se pretende su cumplimiento, sin que considere esta Sala la posibilidad de enrarecimiento de las relaciones entre los progenitores, como alega el Sr. Alberto en su impugnación, como motivo para invalidarlos, referenciando este motivo al interés de los menores, por el hecho de pagar las cantidades elevadas que él mismo pactó, cantidades que tal como indica la sentencia recurrida, son acordes a sus importantes ingresos, pues reconoció en su interrogatorio en el acto de la Vista que percibía 22.000 euros netos mensuales y un bonus que el último año ascendía a unos 74.000 euros, mientras que la Sra. Leocadia no trabaja y por tanto, no tiene ingresos. No procedía pues, realizar un nuevo análisis de la proporcionalidad de las cifras fijadas en el acto notarial, como hace la sentencia recurrida, cuestión que solo procedía en caso de no dar plena validez y eficacia a los pactos notariales, lo que tal como se ha dicho, no ocurre en el presente caso.

La queja del Sr. Alberto sobre la presentación por la Sra. Leocadia de documentación relativa a su trabajo carece de virtualidad y trascendencia a los efectos de determinar sus ingresos que se han acreditado por la documentación por él aportada y por su reconocimiento de ingresos en su interrogatorio, sin que proceda en este momento pronunciarnos sobre el desglose de sus documentos, debiendo interesarlo la parte ante el Juzgado de Primera Instancia.

Deben pues, mantenerse los pactos alimenticios de los dos hijos menores, de forma íntegra que constan en el acuerdo notarial, tal como solicita la recurrente, debiendo, por tanto, el padre asumir el pago de las cifras alimenticias fijadas para los dos hijos menores, Sofía y David de 4000 euros al mes, y además, sufragar los "gastos derivados de la educación en los colegios" a los que acuden los dos hijos menores, así como sus seguros médicos, como fijaron las partes en el Acta notarial, con estimación de este motivo del recurso de la Sra. Leocadia .

QUINTO.- ALIMENTOS HIJO Fabio

La situación de Fabio es distinta a la de sus hermanos. Las partes pactaron en el repetido Pacto notarial una pensión alimenticia para Fabio de 3000 euros al mes a cargo del padre, importe que sufragó, incluso en exceso, durante los tres años que el hijo mayor permaneció estudiando en Londres.

La representación del Sr. Alberto presenta un dictamen de la Sra. Almudena que considera esta Sala no aplicable al caso de autos pues se refiere a la competencia y ley aplicable para el caso de que fuera el propio hijo Fabio quien reclamara alimentos a sus progenitores, que no es el supuesto de autos.

El dictamen de fecha 7-2-2019 del Sr. Diego (f. 299) sobre competencia internacional y ley aplicable es acorde con la legislación aplicable al presente caso y reiterada jurisprudencia de esta Sala, sobre los alimentos de los hijos mayores de edad, dependientes económicamente de la familia, siendo pues de aplicación la legislación catalana al respecto pues si bien en épocas lectivas Fabio vivía en Londres por motivo de sus estudios, se trasladaba al domicilio materno en las épocas no lectivas.

Ahora bien, en esta alzada se ha acreditado por reconocimiento de ambas partes, como "hecho nuevo", que la situación ha cambiado pues Fabio ha finalizado sus estudios en Londres y se ha trasladado a vivir al domicilio materno. Alega el Sr. Alberto que la relación paterno filial se ha distanciado y no tiene comunicación con su hijo. La Sra. Leocadia reconoce que es cierto, Fabio ha finalizado sus estudios y vive con ella en DIRECCION003 , pero no informa al padre sobre la modificación de las circunstancias filiales que determinarían la reducción o supresión de los alimentos filiales, tal como exige el art, 237,9, 2 CCCat. y dijimos en sentencia de esta Sala de fecha 15-9-2014: "El padre, que asume la obligación alimenticia de los hijos comunes, ahora mayores de edad, tiene interés legítimo en conocer la evolución académica y el rendimiento en los estudios de los hijos a los efectos de mantenerse en el pago de la pensión o, en su caso, solicitar su reducción o extinción si existe justa causa, como puede ser la incorporación al trabajo o la falta de rendimiento en los estudios de los alimentados."



Debe además, tenerse en cuenta que tal como ha señalado esta Sala en diversas ocasiones el artículo 233-4 CCCat permite la fijación en los procedimientos matrimoniales, de una pensión de alimentos, en los términos establecidos en el artículo 237-1 CCCat, a favor de los hijos mayores de edad, que conviven con uno de los progenitores y no tienen medios de vida propios, a cargo del progenitor con el que no conviven, y que en consecuencia hace referencia a aquellas situaciones de ruptura en que el hijo mayor de edad todavía convive en el hogar familiar, continúa su formación y carece de ingresos suficientes para su propia subsistencia.

Pero en este caso no se ha acreditado que el hijo común Fabio continúe su formación, al contrario, reconocen ambas partes que la ha terminado en Londres por lo que debemos entender que está en disposición de trabajar y obtener sus propios ingresos por lo que debe acordarse el cese de la obligación paterna a sus alimentos en este proceso matrimonial.

Se fija el cese de la obligación alimenticia filial a cargo del padre, desde la fecha de la presente sentencia, pues ahora se ha constatado la finalización de estudios de Fabio, como "hecho nuevo" en esta alzada, sin información por parte de la madre de la eventual continuación de estudios del hijo mayor de edad.

SEXTO.- PRESTACION COMPENSATORIA.

Las partes pactaron en el Acta Notarial de fecha 28-6-2016 que el Sr. Alberto pagaría una cantidad mensual a la Sra. Leocadia (4.000 euros) además, de la mitad de su bonus anual y, una vez los hijos hubieran alcanzado la independencia económica, seguiría pagándole la misma cifra de 4000 euros al mes y mitad del bonus anual hasta la edad de jubilación del Sr. Alberto.

No se indica la naturaleza de tales pagos, pero considera esta Sala que tal pensión tiene la naturaleza de prestación compensatoria habida cuenta el desequilibrio entre las situaciones económicas de las partes, atendiendo la duración del matrimonio, la dedicación a la familia de la Sra. Leocadia y haber seguido al actor por diversos países en aras a su desarrollo profesional, sacrificando su propia evolución laboral. Deben pues aplicarse las causas de reducción o extinción previstas legalmente a tal prestación compensatoria, y entre ellas, la convivencia *more uxorio*, como causa de exclusión de la prestación compensatoria, que la sentencia recurrida ha considerado acreditada.

A este respecto la sentencia del TSJC de fecha 29-4-2019 dijo con referencia a la convivencia *more uxorio*: "...la STSJCat 14/2013 de 21 de febrero que recoge la doctrina general que parte de la STSJCat núm. 31/2007 (FD5) y que reiteramos en la STSJCat núm. 47/2009 (FD3), en las que dijimos, de un lado, que es necesario que exista "convivencia" y que ésta debe reunir ciertas características que la hagan semejante a la "matrimonial", aun sin el vínculo jurídico propio del matrimonio y, de otro lado, admitiendo que existen diversas formas posibles de convivencia marital que no pasan necesariamente por el establecimiento de un único y común domicilio, veníamos a exigir que la relación hubiese cristalizado en un cierto compromiso materializado en un proyecto de vida en común, con el soporte o ayuda mutuos como hilos conductores, y que reuniese el grado de estabilidad, de intimidad, de comunicación de afectos e intereses y de publicidad que la hiciera comparable con la convivencia matrimonial. Es por ello que, en primer lugar, la pareja unida por una relación sentimental ha de convivir, lo que excluye que sea motivo de extinción de la pensión las meras relaciones amorosas, sentimentales o sexuales del beneficiario. Así, a diferencia del matrimonio del acreedor con otra persona que extingue en todo caso la obligación de prestación de la pensión con independencia de la convivencia real atendidos los deberes de soporte y ayuda mutua que se imponen legalmente y que sustituye la solidaridad matrimonial prorrogada del ex cónyuge en la que se basa la prestación compensatoria, en el caso de que no se contraiga matrimonio, el precepto exige "convivencia marital". Esta convivencia, ciertamente, no es indispensable sea permanentemente bajo un mismo techo pues caben alternancias en el domicilio de uno o de otro siempre que se constate que con la necesaria periodicidad o estabilidad la pareja convive en uno u otro lugar. La convivencia ha de ser marital, esto es *more uxorio* y ello implica que exista un proyecto estable de vida en común y compartida que incluya el soporte y ayuda mutuos sin exigirse plazos determinados de duración."

Y en este caso de la prueba practicada se ha constatado que la relación entre la Sra. Leocadia y un tercero fue estable, sin independencia de que en la actualidad manifieste que ha terminado. Existió ayuda mutua cuando consta en el informe de detective, ratificado en la Vista de primera instancia, que el tercero le ayudaba en el cuidado de los hijos menores, pues cuando llegaban al domicilio de la recurrente el tercero se hacía cargo de los hijos, acompañaba a la madre hasta el colegio de los niños y la relación gozaba de las características de publicidad, pues por la calle se mostraban cercanos e iban cogidos de la mano, en compañía de los hijos, y ante los otros padres del colegio de los menores, tal como refirió el detective en la Vista; y la estabilidad de la relación en el tiempo se acredita desde al menos 2016, momento en que la Sra. Leocadia hace constar en un contrato de arrendamiento de fecha 1-12-2016 que convivirá con ella en la vivienda arrendada, su pareja" (F. 491); aparece en su foto de perfil de whatsapp con la misma persona a la que denomina "exnovio" y reconoce



en su interrogatorio que en vacaciones de Navidad de 2019 ha viajado con el misma persona y sus hijos, en grupo, a DIRECCION006 .

Se dan por tanto, los requisitos para considerar la existencia de convivencia more uxorio, determinante de la improcedencia de mantener la prestación compensatoria pretendida por la recurrente.

SÉPTIMO.- RECLAMACION DE CANTIDAD.

Reclama la Sra. Leocadia la cantidad que reclamó en su reconvencción correspondiente a las pensiones alimenticias y compensatorias devengadas desde la fecha del Acta notarial hasta la fecha de su reconvencción, acumulando tal acción a la de divorcio. Considera la recurrente que tal acción se puede acumular al divorcio porque el art. 233-5,1 establece que se puede exigir el cumplimiento de los pactos en previsión de ruptura matrimonial o los adoptados después de la ruptura acumulando tal acción a la de divorcio.

Este recepto debe ponerse en relación a lo previsto en el art. 233-4 del mismo texto legal, que no prevé la posibilidad de acordar en un proceso de separacion, nulidad o divorcio como efecto derivado de tales acciones principales una acción de reclamación de cantidad, por lo que este motivo del recurso debe ser desestimado.

OCTAVO.- COSTAS.

Estimándose en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Sra. Leocadia y la impugnación del Sr. Alberto , no procede hacer especial pronunciamiento respecto a las costas, conforme a lo dispuesto en el Art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Leocadia y la impugnación planteada por el Sr. Alberto contra la sentencia de fecha diecisiete de octubre de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de DIRECCION000 , debemos revocar y revocamos dicha resolución en lo que se refiere a la pensión alimenticia de los dos hijos menores Sofía y David a cargo del padre quien se hará cargo además de la cifra fijada en la sentencia de primera instancia, de los "gastos derivados de la educación en los colegios" a los que acuden los dos hijos menores, así como de sus seguros médicos.

Se deja sin efecto la obligación paterna de pago de los alimentos del hijo mayor de edad Fabio , desde la fecha de la presente sentencia.

Se confirma en lo demás la sentencia recurrida, sin hacer expreso pronunciamiento de las costas causadas en esta alzada procedimental.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F.16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).