



Roj: **SAP C 2211/2020 - ECLI:ES:APC:2020:2211**

Id Cendoj: **15030370042020100390**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **26/10/2020**

Nº de Recurso: **52/2020**

Nº de Resolución: **403/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PABLO SOCRATES GONZALEZ-CARRERO FOJON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00403/2020

Modelo: N10250

DE LAS CIGARRERAS, 1 (A CORUÑA)

-

Teléfono: 981182091 **Fax:** 981182089

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MP

N.I.G. 15036 42 1 2019 0000927

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000052 /2020

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N.6 de FERROL

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000180 /2019

Recurrente: Norberto

Procurador: MARIA CELESTE RODRIGUEZ SENRA

Abogado: SANTIAGO MARTINEZ COUCE

Recurrido: Adela

Procurador: ANA BELEN SECO LAMAS

Abogado: SUSANA GRANDE CASADO

S E N T E N C I A

Nº 403/20

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

CIVIL-MERCANTIL

Ilmos. Sres/as.Magistrados:

PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ-MONTELLS Y FERNÁNDEZ



ZULEMA GENTO CASTRO

En A CORUÑA, a veintiséis de octubre de dos mil veinte

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000180 /2019, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N.6 de FERROL, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000052 /2020, en los que aparece como parte demandante-apelante, Norberto , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA CELESTE RODRIGUEZ SENRA, asistido por el Abogado D. SANTIAGO MARTINEZ COUCE, y como parte demandada-apelada, Adela , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. ANA BELEN SECO LAMAS, asistido por el Abogado D. SUSANA GRANDE CASADO, sobre MODIFICACION DE MEDIDAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 DE FERROL se dictó resolución con fecha 12-11-2019, la expresada resolución contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por la representación del demandante Norberto debo absolver y absolver a la demandada Adela de las peticiones contra ella formuladas, con imposición de costas al demandante."

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por el demandante se interpuso recurso de apelación para ante esta Audiencia Provincial, que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del litigio. Resolución en primera instancia y recurso de apelación .*

1. Los litigantes, don Norberto y doña Adela , contrajeron matrimonio el 27 de junio de 1992; el matrimonio no tuvo hijos y se rigió por el régimen de absoluta separación de bienes.
2. Mediante sentencia de 8 de marzo de 2007 se acordó la separación del matrimonio, convenida por los cónyuges de mutuo acuerdo. El convenio regulador de la separación establece que "produciéndose desequilibrio económico entre los cónyuges con motivo de la separación, don Norberto se obliga a entregar a partir del 1/3/2007, y sin ningún límite temporal, en concepto de pensión compensatoria para doña Adela la cantidad de 650 €/mes"; actualizable conforme a las variaciones del IPC.
3. El matrimonio se disolvió por sentencia de divorcio, contencioso en este caso, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº. 4 de Ferrol el 23 de febrero de 2009. La sentencia mantiene la pensión compensatoria que los litigantes habían convenido en 2007 pese a que don Norberto había pretendido su extinción alegando que la perceptora vivía maritalmente con otra persona; la sentencia argumenta que la Sra. Adela residía por entonces en Lalín, Pontevedra, y no considera probada la convivencia a que aludía la demanda. La sentencia fue conformada en apelación por la de esta sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 30 de septiembre de 2009, que alude a la existencia de indicios y contraindicios que no permiten despejar las dudas sobre las circunstancias que determinarían la extinción de la pensión.
4. Con la demanda que dio origen a los presentes autos don Norberto pretende de nuevo que se declare judicialmente la extinción de la obligación de abonar la pensión compensatoria a su ex esposa. Funda su pretensión en el hecho de vivir la perceptora demandada maritalmente y desde años atrás con otra persona -la misma a que aludía en el pleito anterior- en DIRECCION000 , Valderredible (Cantabria). Argumentaba también sobre el cese de la causa que motivó la pensión, por la desaparición del desequilibrio económico desde que la Sra. Adela accedió a trabajos por cuenta ajena y es independiente económicamente.
5. Seguido el juicio en primera instancia con la oposición de la demandada, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº. 6 de Ferrol (de Familia) el 12 de noviembre de 2019 desestimó la demanda considerando, en síntesis, no acreditada la convivencia marital de la demandada con la persona a que se refiere la demanda, ni superado el desequilibrio que justificó en su día el acuerdo que los litigantes alcanzaron.
6. El Sr. Norberto interpuso contra la sentencia de primera instancia el recurso de apelación cuya resolución ahora acometemos. El recurso se sostiene principalmente en una defectuosa valoración de la prueba que, en el criterio de la apelante, sustenta suficientemente la demostración de que la Sra. Adela vive maritalmente



con otra persona y que ha superado el desequilibrio que justificó en su día el establecimiento de la pensión compensatoria, razones ambas por las que debe declararse extinguida la obligación de abonarla y el derecho a percibirla.

SEGUNDO.- Hechos probados relevantes para la resolución del litigio. Valoración del tribunal.

7. Puesto que el recurso nos impone una nueva valoración de la prueba practicada en primera instancia es pertinente señalar que "el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en primera instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez *a quo*". Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 212/2000, de 18 de septiembre) y la Sala Primera del Tribunal Supremo -de cuya sentencia de 4 de diciembre de 2015 (ROJ : STS 4946/2015) procede el texto entrecorinado anterior- para la que cualquier pretensión de limitar los poderes del tribunal de apelación merece "una severa crítica" (sentencias de 15 de octubre de 1991 y de 21 de diciembre de 2009).

8. Con relación a la pretendida extinción de la pensión compensatoria por vivir la perceptora maritalmente con otra persona (Artículo 101, párrafo primero, del Código civil), de la prueba practicada resultan los siguientes hechos con relevancia para la resolución del litigio:

i. Doña Adela reside desde al menos el año 2009 en el lugar de DIRECCION000 nº. NUM000 , ayuntamiento de Valderrebible (Cantabria), si bien el número de policía que figura en la fachada de la casa es el NUM001 . Causó alta en el padrón municipal con fecha 27 de marzo de 2009, según resulta del certificado de empadronamiento emitido por la Secretaria del referido ayuntamiento.

ii. El conjunto inmobiliario señalado con el nº. NUM000 del lugar de DIRECCION000 está integrado por una casa principal de bajo y dos plantas (86 m² x 3), parte de otra edificación contigua, haciendo esquina, de planta baja (56 m²), y una tercera situada en el lado opuesto de la casa principal y separada de ésta (56 m²). Considerando una zona de aparcamiento intermedia el conjunto edificado mide 412 m² y el total de la finca donde se ubican las edificaciones 2.755 m².

iii. La descrita propiedad es de la titularidad de don Braulio , la misma persona que a finales de 2007 y principios de 2008 acompañó a la Sra. Adela durante su estancia en Lalín con ocasión de la enfermedad y hospitalización del padre de ésta, según refleja el informe de la agencia de detectives INVE (doc. Nº. 6 de la demanda). El Sr. Braulio reside en la casa principal de DIRECCION000 .

iv. Entre el 20 de enero de 2009 y el 30 de noviembre de 2014 (salvo seis meses, de noviembre de 2013 a abril de 2014, ambos incluidos) la Sra. Adela figuró de alta en el régimen especial de trabajadores del hogar, siendo empleador el Sr. Braulio . En la contestación a la demanda se afirma que por existir una anterior relación de amistad entre la Sra. Adela y el Sr. Braulio , la apelada se trasladó a vivir a DIRECCION000 , Valderrebible, tras la muerte de su padre a principios de 2009 y ocupó la edificación auxiliar de la propiedad del Sr. Braulio , quien "procedió a dar de alta (a la Sra. Adela) en el régimen de empleados del hogar" y que, a cambio, la demandada "se ocupaba y ocupa de las labores de limpieza, comida, mantenimiento y cuidado de la vivienda del Sr. Braulio "; añade que esa situación "se mantuvo en el tiempo hasta noviembre del año 2014, fecha en la que (la demandada) llegó a la cotización mínima exigida para poder tener acceso a una futura pensión de jubilación (15 años cotizados). A partir de dicha fecha, el Sr. Braulio procedió a dar de baja en el régimen especial de empleados del hogar (a la demandada); aunque entre ambos se mantuvo el compromiso de cuidados del hogar a cambio de la gratuidad en el alojamiento".

v. Desde el 4 de agosto de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017 la Sra. Adela prestó servicios laborales para la entidad Las Guijosas Altas S.L., titular de un camping situado en la localidad de Valderredible.

vi. De la observación llevada a cabo por la agencia de detectives INVE entre los días 17 y 19 de enero de 2019 resulta que la Sra. Adela fue vista entrando y saliendo de la casa principal de la propiedad de DIRECCION000 , asomada a la ventana de la misma edificación, dando de comer a un perro junto a la casa y regresando a ella con el periódico.

9. En nuestro criterio, a los solos efectos prejudiciales que el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial nos permite, es claro que la relación laboral que ampara el periodo de alta en el régimen especial de trabajadores del hogar de la Sra. Adela entre principio de 2009 y noviembre de 2014 fue simulada y no real, como, por otra parte, ya viene a reconocer el escrito de contestación a la demanda cuando alude al propósito de cubrir las cotizaciones imprescindibles para asegurar el acceso futuro de la demandada a una pensión de jubilación. Cualquiera que sean las prestaciones en especie que reciba la trabajadora, como alojamiento y manutención, las percepciones salariales que se han de abonar en dinero deben cubrir, al menos, "la cuantía del salario mínimo interprofesional en cómputo mensual y sin que de la suma de los diversos conceptos pueda resultar un porcentaje de descuento superior al 30 por 100 del salario total" (artículo 8. 2 del RD 1620/2011, de



14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar), y en este caso no ha existido retribución dineraria alguna, sino mera cobertura aparente de una relación laboral en realidad inexistente.

10. La afirmación de la Sra. Adela según la cual ha ocupado y continúa ocupando una de las edificaciones auxiliares de la propiedad del Sr. Braulio, distinta de la casa principal, no se sostiene en prueba alguna, ni siquiera la que acredite que alguna de esas dos edificaciones auxiliares está efectivamente habilitada como vivienda y que cuenta con los servicios mínimos de agua, energía eléctrica, calefacción, etc. Es la demandada la que introdujo en el debate esa precisión sobre su lugar de residencia habitual, que el certificado de empadronamiento no especifica; y es la demandada, por lo tanto, la que corre con la carga de probar lo que sostiene, en contra de los indicios que apuntan los informes de 2007/8 y 2019 de la agencia de detectives, que la sitúan como residente de la casa principal.

11. No tiene sentido sostener que si la decisión de trasladar su domicilio a Cantabria en 2009 se fundó en el acuerdo de prestar servicios domésticos a cambio de manutención y alojamiento, la Sra. Adela continuase residiendo en la misma propiedad del Sr. Braulio desde noviembre de 2014 hasta la actualidad, incluido el periodo -del 4 de agosto de 2016 al 30 de septiembre de 2017- en el que prestó servicios laborales por cuenta ajena en un camping de la localidad de Valderredible.

12. Nuestra conclusión, enlazando los hechos que han quedado demostrados en el juicio con los que ya fueron valorados como indicios, entonces insuficientes, en el pleito anterior, es que doña Adela y don Braulio mantienen desde hace años una relación estable y externa de pareja análoga a la marital. El derecho no puede ni debe indagar sobre el sentido íntimo de una relación de esta naturaleza, sino verificar "que los sujetos viven como cónyuges, es decir, more uxorio, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones" (STS 42/2012, de 9 de febrero), para atender a la finalidad de la norma que, como recuerda esa misma sentencia del TS, *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.*

13. La eventualidad de que una relación de esta naturaleza se confunda con el acuerdo que dos personas mayores alcanzan para compartir alojamiento y gastos es cierta, pero descartable en este caso. En primer lugar, porque la Sra. Adela contaba con cincuenta y dos o cincuenta y tres años cuando trasladó su residencia al domicilio de don Braulio quien, por otra parte, aún no había alcanzado por entonces la edad de jubilación; la demandada se encontraba, por lo tanto, en edad laboral para acceder a empleos acordes con su capacitación profesional, posibilidad que desdeñó para trasladarse a Cantabria, obviamente no por motivos laborales o de búsqueda de alojamiento sino, con toda evidencia, afectivos que le vinculaban particularmente con don Braulio. Por otra parte, si se tratase de un simple acuerdo de asunción compartida de gastos y de mera proximidad personal la demandada estaría en disposición de acreditarlo, en particular, para demostrar que cuenta y siempre ha contado con dependencias propias en la edificación contigua a la casa principal, hecho este que no podía pasar desapercibido a los vecinos durante años en un pequeño pueblo montañoso de menos de cincuenta habitantes. Es inexplicable, por otra parte, que si ese era el sentido ya inicial de la relación de convivencia, la demandada sostenga que su compromiso era de prestación de servicios "de limpieza, comida, mantenimiento y cuidado de la vivienda del Sr. Braulio" y que aluda a una relación laboral que hemos declarado simulada.

14. En definitiva y discrepando de la valoración probatoria de la sentencia de instancia, consideramos probado que la Sra. Adela mantenía, al tiempo de la presentación de la demanda y desde años antes, una relación de convivencia estable, more uxorio, con otra persona, con lo que asiste al actor el derecho a provocar la extinción de la pensión compensatoria establecida en la sentencia de separación y ratificada con ocasión del divorcio, con efectos desde la fecha de la presentación de la demanda (en este sentido, STS Nº. 676/2019, de 17 de diciembre, que ratifica la doctrina de la sentencia del Pleno de la Sala primera Nº. 453/2018, de 18 de julio). Recordamos, en todo caso, que como dice la STS 42/2012, de 9 de febrero, la extinción de la pensión por la causa del artículo 101 del CC "no puede considerarse una sanción, sino simplemente el cese de la obligación de mantener una prestación a cargo de una persona que, no debe olvidarse, ya no tiene ningún deber de socorro para con su ex cónyuge".

15. Aun siendo ya innecesario, visto el resultado estimatorio del recurso de apelación y de la demanda que deriva de lo anteriormente razonado, la completa respuesta a las cuestiones planteadas por la apelante nos impone el análisis del otro motivo de extinción de la pensión compensatoria que se alega, esto es, la superación definitiva del desequilibrio al que atendió el acuerdo de los cónyuges en 2007 y la posterior ratificación de la pensión por la sentencia de divorcio de 2009.



16. Siendo simulada la relación laboral de prestación de servicios domésticos que resulta de la vida laboral de la perceptora, solo durante un breve periodo de poco más de un año la Sra. Adela accedió a un empleo de baja cualificación por cuenta ajena, sin que consten las percepciones salariales que lo remuneraron (consta que la prestación por desempleo posterior fue de 26,17 €/día por 120 días). Los demás indicios que apunta el recurso se refieren principalmente a un saldo bancario de 50.000,00 € del que la apelada es cotitular junto con otra persona (presumiblemente su hermana de Lalín) y otros tres de titularidad exclusiva por importes de 4.791,54 € (en la cuenta de Banco Santander donde se abona la pensión compensatoria), de 109,60 € y de 3.129,08 € (este último coincide casi exactamente con las percepciones de desempleo de 2017/2018). Puesto que los saldos se refieren a 2018, incluyen también la totalidad o parte del dinero que la Sra. Adela cobró durante ese ejercicio de una empresa maderera de Touro y, por lo tanto, presumiblemente por la venta de la madera de un monte familiar (3.265,30 € netos).

17. La extinción de la pensión compensatoria, que es lo que la demanda postulaba, exige el cese de la causa que la motivó (artículo 101, párrafo primero, del Código civil), esto es, la superación definitiva del desequilibrio económico que el cese de la convivencia produjo. En nuestro criterio, si bien las circunstancias antes expuestas podrían acaso amparar una pretensión de modificación parcial del importe de la pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Código civil, de ningún modo son reveladoras de la superación definitiva del desequilibrio económico para cuya cobertura en 2007 los entonces cónyuges convinieron una pensión compensatoria de 650,00 € mensuales, sin límite temporal.

TERCERO.- Costas y depósito.

18. Al ser el recurso estimado, y con él la demanda, las costas de la primera instancia deben ser impuestas a la parte demandada (Artículo 394 de la LEC), sin que en cambio sea procedente hacer especial imposición de las de esta alzada (artículo 398 de la LEC).

19. Se dispondrá la devolución a la parte demandada del depósito constituido para recurrir (disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, apartado 8).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Norberto contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia N°. Seis de Ferrol, que revocamos y dejamos sin efecto. En su lugar, acordamos estimar la demanda promovida por el Sr. Norberto contra doña Adela y declaramos la extinción del derecho de la demandada a percibir del actor la pensión compensatoria establecida en la sentencia de separación de 8 de marzo de 2007 y ratificada en la de divorcio de 23 de febrero de 2009, con efectos desde la fecha de la presentación de la demanda.

Imponemos a la demandada las costas del juicio en primera instancia y no hacemos especial imposición de las de esta alzada.

Devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional siempre que concurran los presupuestos legales para su admisión, a interponer en el plazo de veinte días a partir de la notificación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución de los Iltmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Iltmo. Sr. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.