



Roj: **SAP M 189/2014 - ECLI:ES:APM:2014:189**

Id Cendoj: **28079370222014100008**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **10/01/2014**

Nº de Recurso: **26/2013**

Nº de Resolución: **11/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ELADIO GALAN CACERES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2013/0000276

**Recurso de Apelación 26/2013**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Alcalá de Henares

Autos de Divorcio Contencioso 679/2011

*Demandante/Apelado:* DON Estanislao

**Procurador:** Doña Mª Rosario Fernández Molleda

*Demandado/Apelante:* DOÑA Gracia

**Procurador:** Doña Marta López Barreda

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

**SENTENCIA N° 11/2014**

**Magistrados:**

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Dª. Carmen Neira Vázquez

En Madrid, a diez de enero de dos mil catorce.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de divorcio, bajo el nº 679/11, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcalá de Henares, entre partes:

De una, como apelante, doña Gracia , representada por la Procurador doña Marta López Barreda.

De otra, como apelado, don Estanislao , representado por la Procurador Doña Mª Rosario Fernández Molleda.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres.

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

**SEGUNDO.-** Con fecha 15 de octubre de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcalá de Henares, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal: "FALLO: Que estimando como estimo íntegramente la demanda presentada por el Procurador Sr. Kozak Zino, en nombre y representación de D. Estanislao , debo acordar como acuerdo la disolución por divorcio del matrimonio existente entre su representada y D<sup>a</sup>. Gracia , con todos los efectos legales inherentes a tal declaración y en especial los siguientes:

Se extingue la obligación de pago de la pensión compensatoria establecida por la sentencia previa de separación a cargo del demandante y a favor de la demandada, con efectos a partir de la fecha de interposición de la demanda que da lugar al presente procedimiento.

No se hace especial imposición de las costas causadas en el presente juicio.

Contra esta Sentencia cabe recurso de apelación que deberá ser interpuesto ante este Juzgado mediante escrito presentado en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente sentencia, conforme al artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ".

**TERCERO.-** Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de doña Gracia , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación legal de don Estanislao , escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar los presentes autos para deliberación, votación y fallo el día 9 de los corrientes.

**CUARTO.-** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte apelante, a través del escrito de interposición del recurso de apelación planteado contra la sentencia de instancia, y con revocación de la misma, solicita que se mantenga la pensión compensatoria en favor de la esposa, establecida en su día en la sentencia de separación de fecha 15 de julio de 2002 , por considerar que no se ha acreditado que haya habido o exista convivencia con un tercero, a la sazón, don Estanislao , aun aceptando que pasa temporadas en la propia localidad en la que actualmente reside la recurrente, en Cangas de Morrazo, como también pasa temporadas aquél en la vivienda de su propiedad, en Cuenca, reiterando que la recurrente tiene su domicilio en la AVENIDA000 número NUM000 NUM001 , habiendo adquirido dicha vivienda con carácter privativo, estándose a la prueba documental practicada, relativa al certificado de empadronamiento, aclarando que don Estanislao ocupó la vivienda en la que se encontraba la recurrente, en Alcalá, pero en su condición de inquilino, abonando 150 mensuales, habiendo adquirido cada cual su propia vivienda en Cangas.

La parte apelada, a través del escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, ha solicitado la confirmación de la sentencia apelada, reiterando la existencia de convivencia entre la recurrente y don Estanislao , primero en Alcalá de Henares, y después, en Cangas de Morrazo, relación sentimental que se mantiene en la actualidad, en dicha localidad.

**SEGUNDO:** Hemos de tener en consideración, para resolver la problemática suscitada, la reciente doctrina del Tribunal Supremo, sentencia de 9 de febrero de 2012 , en la que se define y se sienta jurisprudencia sobre lo que ha de entenderse por "vivir maritalmente con una persona", a los efectos de la extinción de la pensión compensatoria, entendiéndose que la convivencia marital existe aunque no haya convivencia continuada bajo un mismo techo, pero sí continuas permanencias de uno en la casa de otro, con carácter de permanencia y exclusividad, significando que la extinción de la pensión por causa del artículo 101,1 del Código Civil no puede entenderse como una sanción, sino simplemente el cese de la obligación de mantener una prestación a cargo de una persona que ya no tiene ningún deber de socorro para con su ex cónyuge, y que está obligado a pagar la pensión únicamente si se mantiene el desequilibrio económico.

En definitiva, y así se refiere en dicha sentencia dictada por el Alto Tribunal, desde la entrada en vigor de la ley de 17 de julio de 1981, se ha interpretado el precepto antes indicado conforme a una doctrina de la que se derivan 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 ni esporádicas.



Para dar sentido a esta norma, y teniendo en cuenta la actual realidad social del tiempo en el que debe ser aplicada, la razón por la que se introdujo esta causa de extinción de la pensión compensatoria fue la de evitar tener que soportar auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio, y precisamente para impedir la pérdida de la pensión compensatoria, ya que se preveía inicialmente sólo como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor. El Código Civil catalán también incluye esta causa de extinción de la que denomina "prestación económica, en su artículo 133-19-1, b ).

Utilizando el segundo canon interpretativo, y siguiendo textualmente con la sentencia ahora analizada, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, debe señalarse que la calificación de la expresión "vida marital con otra persona" puede hacerse desde dos puntos de vistas distintos: uno 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; y 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.

**TERCERO:** Dicho lo que antecede, conviene recordar que se dictó sentencia de separación de fecha 15 de julio de 2002 , reconociéndose el derecho a la pensión compensatoria en favor de la esposa.

Se resolvió también otorgar el uso de la vivienda familiar, en Alcalá de Henares, sito en la CALLE000 nº NUM002 a la esposa.

En un momento concreto, sin poder determinar la fecha, la esposa comenzó a convivir con don Estanislao en dicha vivienda, no constando acreditado, según insiste la demandada, que este último ocupase dicha vivienda en régimen de alquiler de una habitación, dada la falta de prueba al respecto, pues no hay contrato, ni documento sobre percibo de rentas de alquiler, ni prueba del pago de los 150 mensuales en concepto de renta, según refiere la parte recurrente, de manera que esta circunstancia fáctica personal afectante a la recurrente no puede calificarse sino de verdadera convivencia marital con don Estanislao .

Con posterioridad, en el año 2008, la recurrente cambia de residencia, se marcha a Cangas de Morrazo - Pontevedra- domicilio de la AVENIDA000 número NUM000 primero NUM001 ), vivienda adquirida por aquélla, y en el mismo año don Estanislao también traslada su residencia a la misma localidad.

Obra en los autos una certificación del Ayuntamiento de Cangas, de fecha 26 de enero de 2012, en la que se hace constar que don Estanislao figura inscrito en el domicilio de la AVENIDA000 número NUM000 desde agosto de 2008 hasta el 14 de septiembre de 2011, fecha en la que aquel cambia de residencia a la AVENIDA000 número NUM003 , no existiendo prueba de la real ocupación de esta última vivienda, por parte de don Estanislao , de manera que pueda afirmarse que en realidad don Estanislao nunca ha ocupado dicha vivienda, siendo así que su propio vehículo está domiciliado en la residencia de la recurrente, reconociendo don Estanislao , en el acto de la vista, que, en realidad, su propio vehículo es aparcado en el garaje de la vivienda propiedad de la apelante.

Por lo demás, se ha aportado un informe de detective de fecha 11 de noviembre de 2011, a mayor abundamiento, debidamente ratificado a presencia judicial, en el que se indica que se observa en noviembre de 2011 la presencia de la demandada, hoy recurrente, y de don Estanislao , llegando al domicilio de la AVENIDA000 número NUM000 , accediendo a su interior, al tiempo que se ha aclarado que don Estanislao tiene en su poder las llaves para entrar en el número NUM000 de dicha calle.

Téngase en consideración que don Estanislao no tiene ninguna vinculación personal o familiar en dicha localidad, de modo que su traslado a la misma no tiene otro motivo que el de mantener la relación sentimental y la convivencia con la apelante, pues ha llegado a reconocer que ha habido una relación de noviazgo, y también ha reconocido la recurrente que algunas temporadas las ha pasado con don Estanislao en la misma vivienda, en Cangas.

En definitiva, y conforme a la doctrina y jurisprudencia antes indicada, aplicable a la realidad social en la que debe ser aplicada la norma antes indicada, teniendo en cuenta la valoración de la prueba obrante en las actuaciones, no cabe sino desestimar el recurso interpuesto, siendo ajustado a derecho el pronunciamiento relativo a la extinción de la pensión compensatoria, desde la fecha de la interposición de la demanda, pues a dicha fecha ya existía dicha convivencia de la apelante con don Estanislao .

**CUARTO :** No obstante desestimar el recurso interpuesto, dada la especial naturaleza y el objeto que se ventila en el presente procedimiento de divorcio, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se hace declaración sobre condena en las costas del mismo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación



### III.- F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procurador doña Marta López Barreda, en nombre y representación de doña Gracia , contra la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcalá de Henares , en autos de divorcio nº 679/11, seguidos a instancia de don Estanislao contra la citada, debemos confirmar y confirmamos la resolución apelada, sin hacer declaración sobre condena en las costas del recurso.

Y en cuanto al depósito consignado en su momento procesal, conforme a la Ley 1/09 de 30 de noviembre, disposición Adicional 15ª punto 8 , désele el destino legal.

**MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN:** Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banesto Oficina Nº 1835 sita en la calle Capitán Haya nº 46, 28020 Madrid , con el número de cuenta 2844-0000-00-0026-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe