

EDJ 2004/274037

AP Cádiz, sec. 2ª, S 19-10-2004, nº 110/2004, rec. 118/2004

Pte: Alvarez-Ossorio Benítez, Margarita

Resumen

Acoge la AP parcialmente el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia que estimó la demanda de modificación de medidas adoptadas en sentencia de divorcio en relación a la supresión de la pensión compensatoria de desequilibrio económico. La Sala determina que, del conjunto de pruebas existente, se acredita la convivencia "more uxorio" de la demandada y beneficiaria de la pensión compensatoria con otra persona, por lo que procede la extinción de la referida pensión, extinción que no puede tener efectos retroactivos como se concluyó en la sentencia recurrida, debiendo declarar extinguida la pensión en la fecha de la sentencia del recurso, pues para que se produzca tal efecto se precisa de una declaración judicial.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.101

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Supresión

UNIONES DE HECHO

OTRAS CUESTIONES

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Modificación de medidas

Legislación

Aplica art.101 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre UNIONES DE HECHO - OTRAS CUESTIONES SAP Baleares de 27 marzo 2000 (J2000/24193)

Cita en el mismo sentido sobre UNIONES DE HECHO - OTRAS CUESTIONES STS Sala 1ª de 10 marzo 1998 (J1998/1250)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de San Fernando dictó sentencia el día 23 de marzo de 2004 en el procedimiento referenciado, cuya parte dispositiva es como sigue: " Que estimando la demanda planteada por el Procurador Sr. García Villar en representación de D. Miguel contra Dª Marta debo modificar y modifíco las medidas de carácter matrimonial fijadas en Sentencia de divorcio dictada en Procedimiento de este Juzgado 235/98 en términos de suprimir la pensión compensatoria de desequilibrio económico acordada en su día a cargo del demandante y a favor de Dª Marta.

Condeno a Dª Marta a reintegrar a D. Miguel las sumas recibidas en tal concepto desde la interposición de la demanda el día 5/12/03 hasta la fecha con los intereses legales mencionados en el fundamento segundo de esta resolución.

Condeno en costas a Dª Marta".

SEGUNDO.- Preparado recurso de apelación por la parte demandada, fue emplazada por veinte días para que lo interpusiese, lo que así hizo, dándose traslado a la contraparte por diez días, quien se opuso al mismo, siendo remitidos los Autos a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes por treinta días, donde, repartidos, correspondió su conocimiento a esta Sección, donde se ha formado el rollo y turnado de ponencia. No habiéndose solicitado la práctica de prueba, ni vista, que no se estimó necesaria, quedaron los autos pendiente para deliberación y votación, lo que se llevó a cabo en el día de la fecha.

Visto, siendo ponente la Il.tra. Sra. Magistrada D^a MARGARITA ÁLVAREZ OSSORIO BENÍTEZ, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de instancia por D^a Marta se fundamenta en que ha existido error en la valoración de las pruebas por parte del Juez a quo ya que, en primer lugar, afirmando en su Resolución que la nota fundamental del concepto de convivencia marital es "la comunidad de proyectos y económica", declara como hecho que la pareja de la demandada abona todos los gastos propios de una vivienda y que la última no abona gasto alguno, para posteriormente sostener que la demandada y D. José Francisco no solo constituyen una pareja de novios sino que comparten los gastos de una vivienda comprada expresamente para la pareja. Considera la recurrente que si el Sr. José Francisco abona todos los gastos es porque mantiene independencia económica de la apelante. En segundo lugar, estima que la valoración hecha se sustenta en la declaración de testigos parcial (familiares y amigos), indirecta y subjetiva que tiene como base las manifestaciones de los dos hijos menores de las partes que no han sido oídos en los autos. En tercer lugar, sostiene que carece de relevancia el que el Sr. José Francisco haya sido citado en el domicilio de la apelante y que haya recibido la misma personalmente porque tal dato no demuestra convivencia, teniéndose presente la relación de noviazgo existente entre ellos. En cuarto lugar, mantiene que si la constitución de la pensión compensatoria se realiza para evitar que la ruptura matrimonial suponga un perjuicio para uno de los cónyuges en relación a la situación anterior, la convivencia marital con un tercero deberá aportar al titular del derecho una mejora de su situación económica hasta el extremo de desaparecer dicho desequilibrio y, en el caso de autos, el Sr. José Francisco no se ocupa ni de la manutención de la recurrente ni de la de sus hijos, no mantienen cuentas corrientes en común, ni tienen en copropiedad la vivienda donde reside la demandada con sus hijos en la que el Sr. José Francisco nunca ha estado empadronado, no aportándole un status familiar ni económico semejante al matrimonial. De ahí que sostenga que no se ha producido un enriquecimiento injusto por la apelante, no procediendo la restitución de cantidades a que ha sido condenada, debiendo revocarse la Sentencia para concluir con la desestimación de la demanda.

Por su parte el apelado interesó la confirmación de la resolución recurrida, con imposición de costas a la contraparte.

SEGUNDO.- Sabido es que la causa de extinción de la pensión compensatoria porque el/la acreedor/a a la misma viva maritalmente con otra persona, contemplada en el artículo 101 del Código Civil EDL 1889/1, ha merecido una especial atención por la jurisprudencia por tratarse de una situación de hecho a la que el legislador ha dotado de efectos jurídicos. Nuestro Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de marzo de 1998 EDJ 1998/1250, establece que "la convivencia more uxorio, entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho". Como señala la Sentencia de 27 de marzo de 2000 de la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Baleares EDJ 2000/24193, la dificultad en la conceptualización de lo que se entienda por "vivir maritalmente con otra persona" reside, en primer lugar, en fijar el contenido de dicha expresión y, en segundo lugar, en analizar con cuidado el acervo probatorio obrante en los autos, bien entendido que la carga de la prueba de la convivencia corresponde al demandante y a la parte demandada acreditar que tal convivencia no puede equipararse a una unión more uxorio, destacando que es rechazada por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales la equiparación "vida marital" de una simple relación sentimental, debiendo entenderse por la primera la situación de convivencia que tiene un carácter similar al conyugal, caracterizada por las notas de habitualidad, estabilidad y permanencia.

A la luz de lo dicho, pasemos a analizar la prueba practicada y su valoración por el Juez a quo. Como se afirma, la relación de noviazgo entre D^a Marta y D. José Francisco, se admite por ambos, desde hacía unos dos años a la fecha de la celebración del juicio, marzo de 2004. También que, en tal situación, el Sr. José Francisco compró en octubre de 2002 una vivienda en Chiclana, en EDIFICIO000 núm. NUM000, piso NUM001, Puerta NUM002, a donde se trasladó la apelante con sus dos hijos desde San Fernando donde residían, con ayuda del Sr. José Francisco, y donde habitaban también tanto el padre de los menores como los abuelos paternos y maternos, así como el entorno de sus amigos y donde los menores estaban escolarizados. El 4 de septiembre de 2002 la Sra. Marta se empadronó con sus hijos en el nuevo domicilio, matriculando a sus hijos en colegios de Chiclana para dicho curso en donde siguen escolarizados. Para la adquisición de la vivienda el Sr. José Francisco suscribió un préstamo hipotecario que atiende en exclusividad, satisfaciendo de igual forma los consumos de electricidad, agua y basuras, excepto los gastos de comunidad, única cantidad que por la vivienda abona la Sra. Marta. El Sr. José Francisco sostiene que no conviven en el mismo domicilio, haciéndolo él en el Pago del Humo de Chiclana, km. NUM001, donde se encuentra empadronado con sus padres y en donde se ubica la venta "Angelín", propiedad de estos últimos, delicados de salud, que el Sr. José Francisco regenta. El testigo, D. Marco Antonio, cuyo testimonio no ha sido impugnado, sostiene haber acudido a la venta "Angelín" y haber visto a D^a Marta trabajando en la misma. Los testimonios aportados a instancias del demandante relativos a la convivencia del Sr. José Francisco con la Sra. Marta, basados en la distribución y destino de las habitaciones de la casa ocupada por la apelante (dormitorio principal compartido por la pareja y los otros dos, uno cada menor), la llevanza a la escuela del menor Evaristo por el Sr. José Francisco y el mantenimiento de éste en repetida vivienda, aunque están referidos a lo manifestado por los hijos de los litigantes, que no han sido oídos, aunque hubiera sido conveniente por despejar cualquier duda, por decisión del Juzgador a quo, si son indiciarios de convivencia, repitiéndose la dificultad de la prueba por circunscribirse los hechos al ámbito estrictamente privado. No obstante, consideramos que la conclusión a la que se llega es acertada, aunque no se compartan todos los argumentos (por ej. que sea indiciario de la convivencia el que a las 10,30 horas del día de la citación a juicio el Sr. José Francisco se encontrara en el domicilio de la apelante ya que, precisamente, esa hora no es dato que fundamente la convivencia pues, en situaciones de noviazgo admitidas, los contactos entre la pareja a dicha hora no evidencian, de forma unívoca, la convivencia en el sentido que se preconiza). Y la conclusión

es compartida porque no cabe duda que el comportamiento de la Sra. Marta y el Sr. José Francisco denotan que su vinculación no es la de una simple relación sentimental: abandonar la localidad donde se reside y donde tanto ella como sus hijos tenían arraigo y a toda su familia, dejando la vivienda alquilada para trasladarse a otro municipio cercano, como es de notorio conocimiento, con el propósito de establecerse en él de manera permanente, al empadronarse y trasladar de colegios a sus hijos, sin más causa que la de ser allí donde vive y trabaja el Sr. José Francisco, al que la mujer, al menos ocasionalmente, ha ayudado en su negocio con su trabajo, denota una mayor seriedad y estabilidad de la relación sentimental examinada que la del simple noviazgo, como se ha dicho, a la que se añade la mejora económica de la apelante y sus hijos al disfrutar gratuitamente de una vivienda proporcionada por el Sr. José Francisco, junto con sus suministros. El hecho de que el Sr. José Francisco no se encuentre empadronado con la demandada no debilita la relación entre los mismos ya que, en primer lugar, lo está en el mismo pueblo y, en segundo lugar, el Pago del Humo, km. 3, en el que figura, es el domicilio de sus padres y del negocio de éstos que regenta, donde el mismo venía habitando antes de adquirir en el 2002 la vivienda del EDIFICIO000. La comunión de intereses existe, aunque D^a Marta abone los gastos de comunidad (tiene ingresos propios de su pensión compensatoria y de alimentos de los hijos), pues no puede olvidarse que dicha obligación es de cargo del Sr. Marta, no teniendo cuentas corrientes conjuntas por la especial situación familiar de la mujer. La estabilidad afectiva, de trato continuo, desde hace ya más de dos años, persiste y la asistencia del Sr. José Francisco a los hijos de la apelante es un hecho (difícilmente podrían referir los testigos que han sido interrogados situaciones como la de la llevanza al colegio del menor Evaristo por el Sr. José Francisco, en su coche, si el niño no lo hubiera afirmado, siéndole fácil desvirtuarlo a la Sra. Marta, lo que no ha hecho, al ser su testimonio insuficiente), pudiendo deducirse la existencia de una unión more uxorio, de características similares a las del matrimonio, aunque temporalmente, por motivo de la enfermedad de los padres del Sr. José Francisco, tal convivencia esté interrumpida, como se sostiene en la instancia.

Se disiente, por el contrario, del momento en que debe quedar extinguida la pensión compensatoria. La constitución de la misma precisa de una declaración judicial y el mismo carácter debe tener su extinción, sin que quepa admitir los efectos retroactivos que se sostuvieron en la instancia. De ahí, que la fecha de extinción de dicha pensión sea la de la presente resolución, no procediendo el reintegro al apelado de cantidad alguna hasta la fecha por repetido concepto a cargo de la apelante.

Por lo expuesto, que proceda la estimación parcial del recurso.

TERCERO.- Estimándose parcialmente el recurso, que conduce también a la estimación parcial de la demanda, que no proceda hacer especial imposición de las costas de ninguna de las instancias a las partes litigantes, de conformidad con los artículos 398.2 y 394.2, respectivamente, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo

FALLO

ESTIMAR parcialmente el recurso de apelación promovido por D^a Marta contra la Sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia núm. Uno de San Fernando en el procedimiento de modificación de medidas de divorcio núm. 684/03, REVOCANDO parcialmente la misma, en lo concerniente a la condena a la apelante a reintegrar a D. Miguel las sumas recibidas por el concepto de pensión compensatoria desde la interposición de la demanda el 5 de diciembre de 2003, con los intereses legales fijados, la que queda sin efecto, confirmándose los demás pronunciamientos de la instancia, excepto el de las costas, de la que no se hace especial imposición, como tampoco de las devengadas en esta alzada.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente resolución y, seguidamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 11012370022004100240