



Roj: **SAP OU 818/2016 - ECLI: ES:APOU:2016:818**

Id Cendoj: **32054370012016100450**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **28/12/2016**

Nº de Recurso: **180/2016**

Nº de Resolución: **459/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGELA IRENE DOMINGUEZ-VIGUERA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**OURENSE**

**SENTENCIA: 00459/2016**

N10250

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

-

Tfno.: 988 687057/58/59/60 Fax: 988 687063

ML

**N.I.G.** 32024 41 1 2015 0010088

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000180 /2016**

**Juzgado de procedencia:** XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de CELANOVA

**Procedimiento de origen:** MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000058 /2015

Recurrente: María Rosario

Procurador: FERNANDA TEJADA VIDAL

Abogado: RUBEN PEREZ GOMEZ

Recurrido: Justo

Procurador: JOSE MARIA FERNANDEZ VERGARA

Abogado: MARIA TERESA ARCE NOGUEIRAS

**APELACIÓN CIVIL**

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. Ángela Domínguez Viguera Fernández, Presidente, Dña. Josefa Otero Seivane y Dña. María José González Movilla, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

**S E N T E N C I A NÚM. 459**

En la ciudad de Ourense a veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Modificación de Medidas procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Celanova, seguidos con el núm. 58/2015, Rollo de Apelación núm. 180/2016, entre partes, como apelante, Dña. María Rosario, representada por la procuradora Dña. Fernanda Tejada Vidal, bajo la dirección del letrado D. Rubén Pérez Gómez, y, como



apelado, D. Justo , representado por el procurador D. José María Fernández Vergara, bajo la dirección de la abogada Dña. María Teresa Arce Nogueiras.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Ángela Domínguez Viguera Fernández.

## I - ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Por el Juzgado de Primera Instancia de Celanova, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 4 de enero de 2016, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Don José María Fernández Vergara, en nombre y representación de Don Justo , contra Doña María Rosario y, en consecuencia, DEBO DECLARAR Y DECLARO HABER LUGAR a la modificación de medidas acordadas en fecha 15 de mayo de 2.009 por el auto de la Audiencia y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la República y Cantón de Ginebra de fecha 4 de septiembre de 2.008, de la que se obtuvo el exequátur el 7 de octubre de relativas a la **pensión compensatoria**, decretando su **extinción**, sin condena en costas. "

**Segundo.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de Dña. María Rosario recurso de apelación en ambos efectos, al que se opuso la representación procesal de D. Rubén Pérez Gómez, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

**Tercero.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada en tanto no contradiga lo expuesto a continuación.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sentencia Apelada, declaró extinguida la **pensión compensatoria**, en aplicación de lo dispuesto en el art. 101 CC, que venía percibiendo la demandante en virtud de resolución judicial dictada por Tribunal suizo en 4 de septiembre de 2008, reconocida como firme y ejecutoria en virtud de Auto dictado por el juzgado de instancia en fecha 7 de octubre de 2010, considerando probado, que la demandante convivía maritalmente con otra persona, operando la causa de **extinción** prevista en dicho precepto legal. Establece dicha norma, que "el derecho a la **pensión** se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona". La jurisprudencia dictada en interpretación de dicho precepto legal ( STS de 9 de febrero de 2012, y 28 de marzo de 2012, entre otras) establece, 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 prevenía inicialmente solo como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor. El Código civil de Catalunya también incluye esta causa de **extinción** de la que denomina "prestación **compensatoria**", en su art. 233-19, 1, b), tal como lo había recogido el art. 86.1,c) CF .

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, porque es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado treinta años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio."

En la llamada jurisprudencia menor, se había destacado la dificultad probatoria que se produce en estos casos, por el lógico interés que subyace en ocultar la relación convivencial, de modo que había de considerarse suficiente la prueba indiciaria.

**SEGUNDO.-** En el presente caso, la situación de convivencia y relación de pareja entre la demandada y D. Luis Francisco en realidad no ha sido cuestionada en el escrito de oposición a la demanda, sino implícitamente



admitida, pues siendo alegado en la demanda tal hecho como causa determinante de la **extinción** del derecho, la parte demandada se limitó a alegar, sin cuestionarlo, "mi representada carece de empleo, al igual que su pareja", como si la ausencia de trabajo fuese una circunstancia relevante para eludir la aplicación del art. 101 del CC, que no lo es.

La demandada y la testigo que depuso a su instancia, reconocieron ambas, en el acto de juicio, que D. Luis Francisco reside de modo efectivo en el domicilio de la demandada cuando permanece en la localidad de Picouto, admitiendo también, que mantienen una relación sentimental o de pareja, aun cuando, en su opinión, no se trate de una relación estable, pese a que admitió, se prolongaba desde hacía al menos seis años, manifestando haberla iniciado en el año 2010. La relación de convivencia resulta también del certificado de empadronamiento obrante al folio 237 de los Autos, figurando de alta como residente en el domicilio habitual de la demandada desde el año 2008.

El informe de investigación privada obrante en los Autos, no impugnado, avala esta relación de convivencia de la pareja, constatándose la permanencia de D. Luis Francisco en el domicilio de la demandada durante los distintos días de los meses de junio y julio de 2014 (11 de junio, 16 de junio, 26 de junio y 6 de julio de 2014), pernoctando en el mismo y haciendo vida en él, junto con la demandada. También, como pareja sentimental, se anuncian ambos en las redes sociales, de un modo público, tal como quedó documentado en los Autos. En consecuencia, la valoración probatoria de la Sentencia Apelada se estima plenamente acertada, al concluir, que la demandada mantiene una relación de convivencia análoga a la marital, de forma estable, con una duración de al menos de seis años, tal como requiere la aplicación de dicha norma, a los efectos de la **extinción** de la **pensión compensatoria** prevista en el art. 101 CC.

La concurrencia de dicha causa de **extinción**, hace innecesario el análisis de las restantes causas alegadas en la demanda que conducen a la misma consecuencia jurídica, sin que por ello la Sentencia Apelada pueda considerarse incongruente. "Es suficiente que las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi ( sentencias del TC nº 196/2005, de 18 de julio y nº 325/2005, de 12 de diciembre ) .En la misma línea se manifiesta, en absoluta coincidencia con dicha doctrina constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene exigiendo la necesidad de expresar los criterios jurídicos esenciales de la decisión (sentencias del 26 y 30 junio y 29 septiembre 2003, 14 abril y 3 mayo 2004 ) y considera motivación suficiente, cualquiera que sea su extensión, la que exterioriza las razones de hecho y de derecho que determinaron la adopción por el juzgador de sus pronunciamientos."

**TERCERO.**- En cuanto a las costas de la alzada procede seguir el mismo criterio adoptado en la instancia y dada la naturaleza de la cuestión sometida a enjuiciamiento, no se efectúa una expresa imposición de las costas de la alzada.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

#### **FALLO:**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. María Rosario contra la sentencia, de fecha 04 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Celanova en autos de Modificación de Medidas nº 58/2015, cuya resolución se confirma, sin efectuar una expresa imposición de las costas en esta alzada.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso**, recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.