

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 1 DE CÁDIZ***Sentencia de 8 de febrero de 2017**Rec. n.º 573/2016***SUMARIO:**

Divorcio. Pensión compensatoria. Alteración de circunstancias económicas. Convivencia *more uxorio* Interpretación conforme a la realidad social. El artículo 101 del Código Civil extingue la pensión compensatoria, entre otras causas, por vivir el acreedor maritalmente con otra persona. Desde la entrada en vigor de la ley de 17 julio 1981, se ha intentado «vida marital» manteniendo dos posturas; la de quienes la entienden 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 o esporádicas. Deben utilizarse dos cánones interpretativos: la finalidad de la norma y la realidad social del tiempo en que 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 preveía inicialmente solo como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor. Utilizando el segundo canon interpretativo, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, la calificación de la expresión vida marital con otra persona puede hacerse desde dos puntos de vista: 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 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 el presente procedimiento, cabe estimar acreditado que hay relación de convivencia *more uxorio* con una tercera persona pues se mantiene una relación afectiva, duradera y conocida por terceras personas (pasan cogidos de la mano y esta persona es presentada como su pareja); por lo que, aun cuando haya ausencia de formalización de dicha relación, ello no excluye la realidad de la misma, debiendo acogerse la pretensión ejercitada y, en consecuencia, dejar sin efecto la pensión compensatoria.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 81, 86 y 101.

Ley Cataluña 25/2010 (Libro segundo del Código civil, relativo a la persona y la familia), art. 233-19.



www.civil-mercantil.com

PONENTE:

Don Pablo Francisco Sánchez Martín.

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 1

CÁDIZ

Autos: Divorcio n° 573/2016

SENTENCIA

En Cádiz, a ocho de febrero de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Pablo Sánchez Martín, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 1 de esta ciudad los presentes autos de juicio de divorcio seguidos con el número 573/2016, instados por el Procurador D. Fernando Lepiani Velázquez en nombre y representación de D. Ernesto asistido por el Letrado D. José Luís Ortiz Miranda, contra D^a Victoria representada por el Procurador D. Francisco Javier Serrano Peña y asistido por el Letrado D. Gabriel Escalante Olmedo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En su día y por la parte adora reseñada al encabezar se presentó demanda del indicado tipo de juicio contra el demandado asimismo consignado, alegando los hechos y citando los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y suplicaba por último la estimación de la demanda y dictando sentencia por la que se acuerde la disolución, por divorcio, del matrimonio de los litigantes, dejando sin efecto las medidas adoptadas respecto de los hijos, al haber fallecido uno de ellos y ser el otro mayor de edad y se extinga la pensión compensatoria establecida a favor de la demandada.

Segundo.

Por decreto de fecha 16 de mayo de 2016 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a la parte demandada para que contestase a la demandada en el plazo de veinte días.

El demandado comparece y contesta a la demanda en tiempo y forma, con argumentos que contradecían la versión de los hechos presentada por la parte actora de la que difería fundamentalmente, citó asimismo la fundamentación legal que creyó mejor apoyaría su derecho y terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se acuerde la disolución, por divorcio, del matrimonio de los litigantes, dejando sin efecto las medidas adoptadas respecto de los hijos, si bien interesa se mantenga la pensión compensatoria fijada a favor de la demandada.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

Contestada la demanda, por resolución de fecha se acordó convocar a las partes a juicio, a celebrar en fecha 25 de noviembre de 2016.

Abierto el acto comparece la parte actora quien se afirma y ratifica en su escrito de demanda e interesa el recibimiento del pleito a prueba. Por la demandada igualmente se afirma y ratifica en su escrito de contestación a la demanda interesando el recibimiento del pleito a prueba.

Cuarto.

En la fase de prueba por la parte actora se propusieron los medios de prueba consistentes en interrogatorio de la demandada, testifical y documental, en tanto que por la demandada se propuso prueba documental y testifical. Practicada la prueba propuesta y admitida, y luego de que las partes formularan sus conclusiones haciendo un resumen de las pruebas practicadas, finalizó el acto, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

Quinto.

La vista ha quedado debidamente registrada en soporte apto para la reproducción del sonido y la imagen.

Sexto.

En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo establecido para dictar sentencia debido al volumen de trabajo que pesa sobre este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Que por la representación de la actora se interpuso demanda de divorcio manifestando que contrajo matrimonio con la demandada en fecha 16 de octubre de 1985, como queda acreditado documentalmente, habiendo nacido de dicho matrimonio dos hijos, actualmente uno de ellos mayor de edad, habiendo fallecido el otro hijo.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 del Código Civil, en su redacción dada por Ley 15/2005, de 8 de julio, se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos, o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.

Por su parte el artículo 81,1º del Código Civil, en su actual redacción, exige que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia procede decretar la disolución, por divorcio del matrimonio de los litigantes.



www.civil-mercantil.com

Segundo.

Por lo que respecta al cese de las medidas adoptadas en sentencia de separación respecto del hijo común de los litigantes, D. Luciano , se muestra conformidad por la parte demandada en orden a dejar sin efecto la prestación de alimentos fijada a favor del mismo, dada la edad con la que cuenta, 30 años en la actualidad. En todo caso, si el hijo se considera acreedor a la prestación de alimentos, nada obsta a que pueda reclamarla, pero ya en su propio nombre y fuera de los cauces del proceso matrimonial.

Tercero.

Por lo que hace referencia a la pensión compensatoria, la misma fue establecida en la sentencia de separación dictada en fecha 25 de marzo de 2003 , fijándose la misma en un importe mensual de 500 €, actualizarse anualmente y por un periodo de cinco años, medida que fue modificada en grado de apelación, fijando la cuantía en 700 € mensuales y sin limitación temporal (Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 5 de diciembre de 2003 , Doc, n° 4 de los acompañados a la demanda), abonando el actor en la actualidad la cantidad de 896,36 € por dicho concepto,

Cuarto.

Se pretende por el actor se deje sin efecto dicha pensión compensatoria con base a que sus circunstancias económicas se han alterado sustancialmente con respecto a las que fueron tenidas en cuenta en el momento de dictarse la sentencia y, de otro lado, por el hecho de mantener la demandada una relación sentimental con una tercera persona.

Comenzando por el análisis de este último supuesto, establece el artículo 101 del Código Civil que el derecho a percibir la pensión compensatoria se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer al acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

Y en el presente supuesto de la prueba practicada se desprende que la demandada mantiene una relación sentimental con una tercera persona.

Aun cuando dicha relación es negada por la demandada, tal aseveración queda desvirtuada a la vista de la prueba obrante en autos y así se pone de manifiesto con el informe que obra en las actuaciones (doc n° 32 de los acompañados a la demanda y que es ratificado en el acto de la vista por el testigo Sr. Pedro , quien pone de manifiesto que la actora mantiene una relación sentimental, relación estable y consolidada, con una tercera persona habiendo podido constatar que en público no ocultaba sus sentimientos, realizándose muestras de afecto y presentando a esta persona en sociedad como su pareja y asimismo constata como en ocasiones pernoctada en casar de esta tercera persona.

Quinto.

En el acto de la vista por la parte demandada se niega que exista perdurabilidad en la relación que mantiene con una tercera persona, y refiere que no es una relación de pareja.

Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto, se estima que si queda acreditada la existencia de dicha relación de la demandada con una tercera persona aun cuando no hubiera convivencia de hecho.

En este sentido como señala la STS de 9 de febrero de 2012 (RJ 2012\2040) acerca del significado de vida marital: "desde la entrada en vigor de la ley de 17 julio 1981, se ha



intentado interpretar la disposición contenida en el artículo 101.1 del Código Civil , que ahora resulta cuestionada en este litigio, En la doctrina se han mantenido 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 o esporádicas. Esta misma discrepancia se ha reproducido en las sentencias de las Audiencias Provinciales.

Para darle sentido a dicha regla, 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 preveía 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 así mismo 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 este 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."

Sexto.

Teniendo en cuenta la doctrina expuesta y la prueba practicada en el presente procedimiento, cabe estimar acreditado que la demandada mantiene una relación de convivencia more uxorio con una tercera persona pues mantiene una relación afectiva, duradera y que es conocida por terceras personas del entorno en que viven, pues como refiere el testigo Sr. Pedro se pasan cogidos de la mano y esta persona es presentada como su pareja; por lo que, aun cuando haya ausencia de formalización de dicha relación, ello no excluye la realidad de la misma, debiendo acogerse la pretensión ejercitada y, en consecuencia, dejar sin efecto la pensión compensatoria establecida en su día a favor de D^a Victoria .

Séptimo.

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dada la estimación de las pretensiones ejercitadas por la parte actora, las costas deben ser impuestas a la parte demandada.



www.civil-mercantil.com

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Fernando Lepiani Velázquez en nombre y representación de D. Ernesto , debo declarar y declaro la disolución, por divorcio, del matrimonio de los litigantes; y así mismo declaro haber lugar a dejar sin efecto las medidas relativas a la guarda y custodia de los hijos comunes; así como se deja sin efecto la prestación de alimentos establecida en su día por sentencia de fecha 5 de diciembre de 2003 a favor de D. Luciano , y por último se deja sin efecto la pensión compensatoria fijada en la misma resolución a favor de la demandada D^a Victoria ; todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Comuníquese esta sentencia una vez firme, al Registro Civil en que conste inscrito el matrimonio solicitante, expidiéndose a tal fin el oportuno despacho para la anotación marginal de la misma.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación que se presentará en este Juzgado en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación y para su resolución por la Audiencia Provincial de Cádiz.

Se hace saber a las partes que para la admisión a trámite del recurso que pudieren interponer contra la presente resolución, deberán constituir el DEPÓSITO en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado que previene el artículo 19 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE n° 266, de 4 de noviembre de 2009), sin cuyo requisito no será admitido a trámite el recurso.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.