

## ANEXO DE JURISPRUDENCIA (ESPAÑA)

En la siguiente selección jurisprudencial casi todas las sentencias son de Audiencias Provinciales (Tribunales de apelación, lo que equivale a Cámaras de Segunda Instancia) y solamente una es del Tribunal Supremo.

La razón de ello es que, por razones estrictamente procesales, son muy escasos los litigios matrimoniales sobre la materia que pueden acceder al recurso de casación. Por lo tanto, los criterios judiciales, en ocasiones divergentes entre unos y otros tribunales, se contienen en las resoluciones dictadas en la segunda instancia.

Pese a esta limitación innegable, la muestra de sentencias que se acompaña a continuación permite formarse una idea cabal sobre cuáles son los criterios dominantes en los tribunales españoles acerca de la materia de que se trata, cuya disciplina positiva es notablemente similar a la contenida en el Código de Familia Salvadoreño.

---

Sentencia Tribunal Supremo núm. 742/1996 (Sala de lo Civil), de 23 septiembre

Jurisdicción: Civil

Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete

En la sentencia que sigue, el Tribunal Supremo establece la diferencia entre alimentos y pensión compensatoria cuya naturaleza, según dice, es la de mera compensación económica.

Don José C. F. formuló demanda de menor cuantía contra su exesposa doña Pilar M. P. sobre extinción de pensión alimenticia.

El Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Santander dictó sentencia, el 13-12-1991, estimando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y desestimando la demanda sin entrar en el fondo del asunto.

El actor apeló y la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santander, en Sentencia 18-11-1992, estimó el recurso y la demanda declarando extinguida la pensión establecida en juicio de alimentos entre la demandada y actor, subsistiendo únicamente la pensión compensatoria y la de alimentos para el hijo menor establecida en la sentencia de divorcio.

Doña Pilar M. P. interpuso recurso de casación.

El TS declara no haber lugar al recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primero de los motivos, formulado por la recurrente, con apoyo en el artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción de la jurisprudencia de esta Sala acerca de litisconsorcio pasivo necesario, y al considerar que en el juicio declarativo del que este recurso trae causa, sobre extinción de la pensión alimenticia fijada en sentencia dictada en proceso de alimentos definitivos con fecha 27 octubre 1984, confirmada en apelación con fecha 1 junio 1987, debieron ser demandados no sólo la excónyuge del recurrido, sino también los hijos del matrimonio disuelto, mayores de edad, dado que la pensión se extendía satisfacer también los alimentos de los hijos, entre los que figuran algunos que no han concluido sus estudios. Mas es lo cierto que la sentencia que se invoca, como cobertura de la pensión, responde a un «estado de cosas», diferente del que le motivó ya que con posterioridad recayó, entre las partes sentencia firme de divorcio en la que se estatuyó asimismo, según corresponde por Ley, sobre la cuantía de la pensión compensatoria asignada a la recurrente y sobre la cuantía de la pensión alimenticia señalada al hijo, todavía menor. Como razona la sentencia impugnada, la Sentencia de 1984 sobre alimentos definitivos se basó en el hecho jurídico de la existencia del vínculo matrimonial (así se deriva con absoluta claridad del artículo 143 del Código Civil e indirectamente del artículo 149 del Código Civil). Producido el divorcio, dejan de ser cónyuges, desaparece la razón legal de alimentos, por esta causa, y la sentencia de alimentos pierde su eficacia, viniendo a regular la nueva situación el Derecho matrimonial y la sentencia de divorcio que a su amparo se dicta. La Sentencia de esta Sala de 29 junio 1988 (RJ 1988/5138) había establecido, en efecto, que el divorcio, al suponer el no mantenimiento del matrimonio al haber sido disuelto, según claramente manifiesta el artículo 85 del Código Civil, no genera en cuanto a los cónyuges divorciados causa de aplicación de los artículos 143, 150 y 152 del Código Civil, referidos a los alimentos entre parientes, sino a la fijación de una pensión a establecer en la resolución judicial que acordó el divorcio, conforme se deduce de lo establecido en el artículo 97 del Código Civil, que precisamente por su propia naturaleza, características y manera de fijarla no puede de hecho y jurídicamente confundirse con la prestación de alimentos, a lo que no obsta la referencia a los alimentos que se hace en el artículo 90 del Código Civil, pues tal mención hay que entenderla con limitación a quienes, «producida la extinción del vínculo matrimonial, siguen teniendo derecho a ellos, como concretamente sucede con relación a los hijos, dado que aquella

radical ruptura del vínculo matrimonial en manera alguna hace perder la relación de filiación». Y en cuanto a los alimentos de los hijos, como ya se indicó, la referida sentencia de divorcio establece la pensión que debe satisfacer el padre al hijo menor (en la actualidad con edad de 25 años). La sentencia que se ha dictado, en estas actuaciones, en ningún caso, afecta a estos pronunciamientos de la sentencia de divorcio, ni, por supuesto, a los eventuales derechos de alimentos que tuvieran los hijos mayores de edad o emancipados. Únicamente declara la extinción de la pensión anterior establecida subsistente el matrimonio. No puede argüirse, en definitiva, acerca de la falta de litisconsorcio pasivo necesario en atención a que la pensión subsistente contempla la situación del hijo entonces menor de edad y nada disponía sobre los mayores de edad, que, en principio, dejan de devengar la pensión al cumplir la mayoría de edad, lo que no es óbice, si alguno se encontrara en el caso previsto, en el párrafo 2.º del artículo 93 del Código Civil para que reclame lo procedente. Por todo ello, se desestima el motivo.

SEGUNDO.- Igual suerte desestimatoria corre el segundo de los motivos que alega (con apoyo en idéntico ordinal que el anterior) la excepción de cosa juzgada, esto es, la violación del artículo 1252 del Código Civil. Empero tal argumento, a la vista de lo ya razonado carece de cualquier base sólida, ya que lo que se pide en las actuaciones causales es la declaración de la extinción de una pensión alimenticia por causas sobrevenidas y, por ello, mutantes o transformadoras de la situación precedente, por cuanto que el vínculo matrimonial queda roto en virtud de la sentencia de divorcio y los hijos, todos menores de edad al tiempo de la primitiva demanda, son todos mayores de edad al presente, de manera que mal puede sostenerse que entre el caso resuelto por la sentencia que invoca la recurrente y la sentencia posterior, dictada, una vez que se acordó y resolvió sobre el divorcio, concurre la «más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron».

TERCERO.- El rechazo de los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso, y la condena en costas a la parte recurrente por imperativo legal (artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

---

Sentencia Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª),  
núm. 59/2001, de 9 febrero de 2001

Recurso de Apelación núm. 97/2000.

Jurisdicción: Civil

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Marco Cos

La siguiente sentencia se ocupa de la cuestión referente a la posibilidad de que la pensión compensatoria se establezca con una limitación en el tiempo. A este respecto, opina el Tribunal que ello es posible en la sentencia de divorcio, aunque no se precisara un límite de tal naturaleza en la de separación.

En cuanto a dicha temporalidad, se resuelve en sentido afirmativo, teniendo en cuenta la duración del matrimonio y el tiempo durante el que se ha venido percibiendo con anterioridad. Pero se rechaza la pretensión de supresión inmediata, porque se constata el efectivo empeoramiento respecto de la situación anterior en el matrimonio aun desempeñando trabajo remunerado.

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se resumen en su primer fundamento de derecho.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón declara no haber lugar a los recursos de apelación interpuestos por las partes, confirmando la Sentencia de fecha 18-2-2000, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Castellón, en autos de juicio de divorcio.

En la Ciudad de Castellón, a nueve de febrero de dos mil uno.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida con los Ilmos. Sres. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia dictada el día dieciocho de febrero de dos mil por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. Uno de los de Castellón en los autos de juicio de divorcio seguidos en dicho Juzgado con el número 166/1998.

Han sido partes en el recurso, como apelante la demandada doña Victoria F. S., representada por la Procuradora señora G. C. y defendida por el Letrado don Eduardo Wenley P. C., siendo apelado adherido a la apelación el actor don Federico M. H., representado por el Procurador señor O. R. y defendido por el Letrado don José Antonio F. S.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. José Manuel Marco Cos.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada literalmente dice: «Que estimando parcialmente la demanda formulada por Federico M. H. y

estimando parcialmente la reconvencción formulada por María Victoria F. S. debo declarar y declaro resuelto por divorcio el matrimonio contraído entre los litigantes en Castellón el 6 de julio de 1985. Se mantiene la pensión compensatoria fijada por la sentencia de separación a favor de la señora F. y a cargo del señor M., el derecho a la pensión compensatoria tendrá una vigencia de temporal de tres años a contar desde la presente sentencia; firme que sea esta resolución... Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Notifíquese... Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo».

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de doña María Victoria F. S. se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación contra la misma, y una vez admitido a trámite se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento, compareciendo ambas partes.

Repartido el recurso a esta Sección Tercera, se formó el presente rollo y, tras adherirse al recurso don Federico M. H. al evacuar el trámite de instrucción, previos los demás trámites, fue señalada la celebración de la vista del recurso para el día 5 de febrero de 2001, a cuyo acto comparecieron las representaciones procesales y las defensas de las partes.

En su informe, la defensa de doña María Victoria F. S. pidió la parcial revocación de la Sentencia apelada por otra que declare que la pensión compensatoria es sin limitación en el tiempo, mientras que la de don Federico M. H. pidió la supresión de la pensión compensatoria.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia impugnada.

PRIMERO.- Ambos litigantes exteriorizan, mediante el recurso principal doña María Victoria y en virtud del adhesivo don Federico, su desacuerdo con la sentencia dictada en la instancia, pues mientras sostiene la primera que debe eliminarse el pronunciamiento judicial que limita temporalmente la obligación impuesta al segundo de abono de la pensión compensatoria, es pretensión de éste verse liberado de dicha obligación.

La radical contraposición de ambas pretensiones permite la resolución conjunta del recurso principal y del adhesivo ya que, en

definitiva, lo que se pide a este Tribunal es que se pronuncie acerca de si la pensión compensatoria establecida en la instancia a cargo de don Federico por tiempo de tres años desde la fecha de la resolución impugnada ha de mantenerse sin dicho límite temporal o, por el contrario, debe suprimirse.

SEGUNDO.- No se discute por los litigantes, además de estar suficientemente acreditado en los autos que, tras contraer matrimonio el día 6 de julio de 1985 (folio 16) y, pues estaban casados en el régimen económico de gananciales, otorgar escritura de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad conyugal el día 7 de diciembre de 1991 (folios 73 al 84), el día 28 de julio de 1993 el mismo Juzgado que ahora es el de procedencia dictó sentencia acordando la separación conyugal de don Federico y doña María Victoria (folios 17 al 23) que, en lo que ahora interesa, fue revocada en parte por la dictada por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial el día 26 de septiembre de 1996 (folios 23 al 32), que elevó hasta 550.000 ptas. mensuales la cuantía de la pensión compensatoria a cargo del esposo y en beneficio de doña María Victoria y, al igual que la resolución que en parte revocaba, no establecía límite o duración temporal a dicha carga.

Ha sido la sentencia de 18 de febrero de 2000 que ahora se recurre la que, manteniendo el importe de la pensión compensatoria fijado en la sentencia de separación, determina que la misma tendrá una vigencia temporal de tres años desde la fecha de dicha resolución. Y es contra esta limitación temporal contra la que se alza doña M<sup>a</sup> Victoria, renunciando a su inicial pretensión de que la pensión fuera elevada hasta la suma de 1.500.000 ptas. mensuales.

Sostiene la apelante principal que, una vez que en la sentencia de separación se estableció la pensión compensatoria sin establecer un término a su vigencia, la de divorcio que ahora se impugna sólo debió pronunciarse acerca de la disolución del vínculo conyugal –como hizo–, pero no debió, porque no podía, introducir un límite en el tiempo que la sentencia de separación no estableció, toda vez que, según dice la defensa de aquélla, sólo por las causas tasadas en los artículos 100 y 101 CC puede alterarse la pensión compensatoria establecida en la sentencia de separación.

Varios son los motivos por los que, en opinión de la Sala, carece de razón doña María Victoria. En primer lugar, no es el artículo 101 CC el que puede invocarse en el supuesto de autos, toda vez que el mismo se refiere a la extinción de la pensión, que no es el caso, en que únicamente se ha establecido la duración de la misma. En cuanto al artículo 100 CC, que dispone que la pensión, una vez fijada en la sentencia de separación o divorcio, sólo puede ser modificada si se

producen alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge, no debería invocarlo la misma parte que en la instancia prescindió de su contenido para solicitar un sustancial incremento de la cuantía de dicha pensión, si bien se ha aquietado al pronunciamiento de primer grado que rechazó esta petición.

Pero es que, sin perjuicio de lo dicho, el artículo 97 y el artículo 100 del Código Civil prevén que sea tanto en la sentencia de separación, como en la de divorcio donde se establezca la pensión compensatoria. Téngase además en cuenta que las consecuencias de la sentencia de divorcio son cualitativamente diferentes de las que acarrea la de separación, pues mientras ésta no destruye el vínculo matrimonial, si lo hace la primera de suerte que, desapareciendo la relación de parentesco entre los litigantes, dejan ambos de estar obligados a prestarse alimentos, pues ya no son cónyuges (Art. 143.1 CC), lo que no deja de tener importancia toda vez que, como es sabido, pensión compensatoria y obligación alimenticia tienen diferente naturaleza (STS de 29 de junio de 1988 [RJ 1988\5138]).

Por otra parte, el que en la sentencia de separación se adoptara por el órgano judicial una decisión en relación con la pensión compensatoria, no es óbice a que se haga de nuevo en la resolución que decreta el divorcio, pues así viene expresamente previsto en los preceptos antes citados. Se dice a favor de que el momento que debe servir de objeto de comparación en orden a determinar la procedencia, cuantía y duración de la pensión compensatoria ha de ser el de divorcio, no el de la separación, que al ser el divorcio de carácter vincular (Art. 85 CC), se extingue el vínculo entre los cónyuges y cesa la obligación alimenticia, a lo que se añade que en el ínterin, disuelta la sociedad conyugal por divorcio, se habrá producido la liquidación y atribución a los cónyuges del activo de la misma, así como que podrá haberse verificado la aptitud del cónyuge que pudiera considerarse desfavorecido para hacerse con una fuente de ingresos propia con que subvenir a sus necesidades. Se trata de argumentos que, aun no siendo plenamente aplicables al caso de autos, puesto que la esposa ya venía disponiendo de fuente propia de ingresos procedentes de su trabajo y, como antes se ha dicho, la liquidación de la sociedad conyugal tuvo lugar con anterioridad a la separación, abundan en la idea de que nada obsta a que sea en la sentencia de divorcio donde se determine con carácter definitivo el alcance cuantitativo y temporal de la pensión compensatoria. Y no parece que discrepara en su día la apelante principal de esta posibilidad, a la vista de que al contestar a la demanda reconvinó para conseguir el aumento de la pensión establecida a su favor desde 550.000 ptas. a las 1.500.000 ptas. mensuales que entonces pidió, aunque vistió esta pretensión de una alegada alteración sustancial de la fortuna del obligado que, siendo en todo caso posterior al cese de la vida en

común, tenía un muy discutible apoyo.

TERCERO.- Así centrado el debate, debemos partir de que, puesto que no fue negado por la defensa de don Federico, amen de constar acreditado en autos, la posición económica de éste es notablemente superior a la de doña María Victoria, como ya lo era al contraer matrimonio y lo siguió siendo en el tiempo precedente a dictarse la sentencia de divorcio que ahora se recurre. Así es porque, mientras aquél disfruta de pingües ingresos procedentes de su participación accionarial y de su actividad directiva de varias sociedades mercantiles, ésta desempeña un trabajo remunerado como Auxiliar administrativa en Bancaja. Con esta base, resulta evidente el derecho de la apelante principal a la percepción de una pensión compensatoria, pues como consecuencia de la extinción del vínculo conyugal se ha producido respecto de la misma el empeoramiento de la situación anterior en el matrimonio que como base del derecho a dicha percepción establece en su inicio el artículo 97 CC.

Como venimos diciendo y se sigue del contenido del artículo 97 del Código Civil (SS. de esta Sala núm. 77 de 29-12-1998, núm. 17 de 25-1-1999, núm. 154 de 4-5-1999, núm. 610 de 26-10-2000, núm. 681 de 22-11-2000), la pensión compensatoria cumple la función de equilibrar la situación económica de los cónyuges posterior a la interrupción de la convivencia o a la disolución del matrimonio, es decir, tiene un carácter compensatorio o reparador del descenso que la separación o, en su caso, el divorcio, ocasiona en el nivel de vida de uno de los esposos en relación con el que conserva el otro y en función del que aquél venía disfrutando anteriormente en el matrimonio, según su posición económica y social, operando como un remedio o recurso corrector de ese desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata de la separación o divorcio acordados, de suerte que para que la referida pensión pueda ser judicialmente otorgada en procedimiento de separación o divorcio es preciso que se origine un empeoramiento en la situación económica de uno de los esposos con respecto a la que hasta entonces venía disfrutando en el matrimonio y que ese empeoramiento sea consecuencia directa de la separación o divorcio judicialmente acordados. Como resaltaba la Sección Primera de esta Audiencia en su Sentencia de 25-9-1996 (siendo Ponente el que lo es de la presente), el artículo 97 CC contiene dos partes claramente diferenciadas: la primera, que determina el requisito para tener derecho a la pensión compensatoria, centrado en dicho desequilibrio, y una segunda que, a título enunciativo, señala las circunstancias a tener en cuenta para cuantificar dicha pensión, una vez que, cumplida la primera condición, se señala el derecho a ella.

En el caso de autos, indiscutido el desequilibrio económico,



ha de procederse a la ponderación de los criterios o circunstancias que, según el mismo artículo 97 CC, han de ser tenidos en cuenta en orden a la que el mismo precepto, al emplear la expresión «fijará», denomina fijación de la pensión. Y cuando se habla de fijación no ha de excluirse, porque la Ley no lo hace, el aspecto temporal o de duración de la aportación de continua referencia. Ya en su sentencia núm. 339 de 12-12-1995 (de la que fue Ponente el que lo es de ésta), decía esta Audiencia Provincial a través de su Sección Primera que es conforme con las modernas tendencias doctrinales y jurisprudenciales que abogan por la limitación temporal de la pensión compensatoria, evitando el carácter vitalicio de la misma. Tengamos en cuenta que, si bien nada dice el artículo 97 del Código acerca de la duración de la pensión compensatoria, tampoco excluye su temporalidad, toda vez que no constituye por antonomasia un derecho absoluto ni vitalicio, sino un derecho relativo, circunstancial y, sobre todo, un derecho limitado en cuanto al tiempo de su duración, por cuanto su legítima finalidad no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad.

En consecuencia, los criterios que, con arreglo al repetido artículo 97 CC han de servir para la fijación de la pensión compensatoria pueden servir tanto para su determinación cuantitativa, como para la temporal. Siguiendo con las directrices que dicho precepto marca y por el mismo orden, acuerdos entre los cónyuges no hay (1ª). En cuanto a la edad y estado de salud (2ª), doña María Victoria nació en el año 1961 (folio 16), por lo que es todavía joven de acuerdo con las actuales expectativas de vida y aptitud laboral, sin que conste que se encuentre aquejada de alguna dolencia o enfermedad que deteriore su salud. Por lo que respecta a la cualificación profesional y posibilidades de acceso a un empleo (3ª), está acreditado y aceptado por las partes que ya disfruta de uno en Bancaja que le ha reportado ingresos íntegros de 3.532.452 ptas. en 1994, 3.716.929 ptas. en 1995, 3.878.653 ptas. en el año 1996 y 4.092.962 ptas. en 1997 (folios 219 y ss.). En cuanto a la dedicación pasada y futura a la familia (4ª), deberemos presumir que la pasada fue la propia de su estado matrimonial, con la limitación derivada del desempeño de un trabajo remunerado fuera del hogar, y nula habrá de ser la futura, pues no hay hijos del matrimonio y la ruptura matrimonial termina con cualquier vínculo que pudiera existir entre los litigantes. No existe acreditación alguna de que con su trabajo haya colaborado en las actividades mercantiles, industriales o profesionales de don Federico (5ª). La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal (6ª) ha sido, como mucho, la que media entre el 6 de julio de 1985, día de las nupcias (folio 16), y el día 28 de julio de 1993 en que se dictó la sentencia de separación (folios 17 al 23). Ni por el matrimonio ni por la rotura del vínculo pierde doña María

Victoria derecho alguno a pensión (7ª) y, finalmente, por lo que hace al caudal y medios económicos de los cónyuges, ya queda dicho que holgados son los de don Federico, lo que no niega su defensa, mientras que doña María Victoria dispone de las rentas del trabajo, ya aludidas, que le proporciona su empleo en Bancaja, sin que deba prescindirse de que como consecuencia de la liquidación de gananciales, percibió bienes por importe de más de treinta y cinco millones de pesetas (35.499.539 ptas. según consta en la correspondiente escritura, folios 73 al 84).

Si a lo dicho añadimos que ya viene doña María Victoria percibiendo pensión compensatoria desde que como consecuencia de la separación conyugal se fijó a su favor una de 200.000 ptas. mensuales por la sentencia dictada en la instancia el día 28 de julio de 1993, elevada a 550.000 ptas. por la de apelación de 26 de septiembre de 1996, en ambos casos adecuables anualmente a las variaciones del coste de la vida, en relación con la decisión ahora impugnada que, al fijar la duración de dicha pensión en tres años desde su fecha, la extiende hasta mediados de febrero del año 2003, resulta que, como consecuencia de un matrimonio cuya armonía duró a lo sumo ocho años (entre la boda del 6-7-1985 y la sentencia de separación del 28-7-1993), aquella, que cuando se separó tenía treinta y un años y treinta y ocho años al dictarse la sentencia apelada, sin problemas de salud ni carencias económicas, habrá percibido una pensión compensatoria de no desdeñable cuantía durante casi diez años.

CUARTO.- Considera la Sala que, sin ser procedente la extinción de la pensión pedida por don Federico en su apelación adhesiva, pues se dan las circunstancias en que se fundamenta legalmente la concedida en la instancia, tampoco procede su establecimiento con carácter indefinido, contra lo que la apelante principal solicita. Por ello, estimando ponderada en extremo y ajustada a Derecho la decisión judicial de primer grado que fija dicha obligación con una duración de tres años desde su fecha, como queda dicho, procede su integro mantenimiento, pues sólo la diferente posición económica de los litigantes justifica la duración ya establecida, a la vez que la valoración del conjunto de circunstancias concurrentes, ya analizadas, hace inviable su mantenimiento por tiempo indefinido, como si de una injustificada renta vitalicia se tratase.

QUINTO.- En materia de costas, tanto la naturaleza de los intereses en juego, cuya contraposición deriva de una previa relación afectiva y familiar, como el que no se estime ninguno de los dos recursos, ni el principal, ni el adhesivo, aconseja que no hagamos expresa imposición de las causadas en la alzada, por lo que hacemos uso de la facultad contemplada en el tercer párrafo del artículo 896 LECiv.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que, desestimando tanto el recurso de apelación principal interpuesto por la representación procesal de doña María Victoria F. S., como el adhesivo formulado por la de don Federico M. H. contra la Sentencia dictada el día dieciocho de febrero de dos mil por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. Uno de los de Castellón en los autos de juicio de divorcio seguidos en dicho Juzgado con el número 166/1998, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, sin expresa imposición de las costas de la alzada.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales, al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

---

Sentencia Audiencia Provincial Madrid (Sección 22ª), de 10 septiembre 1998

Rollo de Apelación núm. 1362/1997.

Jurisdicción: Civil

Ponente: Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

La siguiente sentencia aborda varias cuestiones.

En primer lugar, se refiere a que la pensión compensatoria no tiene naturaleza vitalicia y está sometida a diversas eventualidades.

Por otra parte, trata la cuestión de la convivencia marital con otra persona, fija sus requisitos y termina teniéndola por acreditada en el caso litigioso, aunque a partir de presunciones, lo que es lógico, teniendo en cuenta que la parte receptora de la pensión se esforzará por mantener oculta y clandestina una relación que puede dar a su extinción, como fue el caso.

Los hechos necesarios para el estudio de la sentencia se relacionan en sus Fundamentos de Derecho.

La Audiencia Provincial de Madrid estima el recurso de apelación interpuesto por don Gregorio M. G. contra la sentencia de 16 de junio de 1997 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid, en autos de juicio de modificación de medidas complementarias de divorcio núm. 957/1996, revoca la misma y, en su lugar, acuerda la extinción del derecho de pensión por desequilibrio reconocido en pro de la demandada doña María Inmaculada I. V. en el antecedente procedimiento de divorcio.

En Madrid, a diez de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de modificación de medidas complementarias de divorcio seguidos, bajo el núm. 957/1996, ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 22 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante, don Gregorio M. G., representado por la Procuradora doña Nuria Munar Serrano y asistido por el Letrado don Gonzalo Muzquía Vicente-Arche.

De la otra, como apelada, doña Inmaculada I. V., representada por el Procurador don Víctor Requejo Calvo y defendida por la Letrada doña Pilar Manso Alonso.

Fue igualmente parte el Ministerio Fiscal.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.-Con fecha 16 junio 1997 por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 22 de los de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que desestimando íntegramente la demanda presentada por la señora Procuradora de los Tribunales doña Nuria Munar Serrano, en nombre y representación de don Gregorio M. G., contra doña María Inmaculada I. V., en los Autos de juicio incidental de modificación de medidas, número 957/1996, debo absolver a la citada parte demandada en las pretensiones deducidas de adverso, imponiendo expresamente las costas del presente procedimiento a la parte actora. Contra la presente resolución cabe recurso de apelación en término de cinco días a partir de su notificación.

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

TERCERO.-Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación legal de don Gregorio M. G., el que fue admitido en ambos efectos y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se han remitido los autos a esta superioridad, ante la que han comparecido ambas partes, sustanciándose el recurso por sus trámites legales y celebrándose la vista de la apelación el día 9 de los corrientes, con la asistencia de los Letrados de las partes expresadas, que informaron cuanto creyeron conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reproduce el apelante ante la Sala su pretensión extintiva del derecho de pensión preestablecido en pro de la señora I., y ello sobre la base de la concurrencia de tres circunstancias, afectante la primera a la desaparición del desequilibrio económico, relativa la segunda a la naturaleza temporal de la pensión, y concretada la última en la esgrimida convivencia marital de la beneficiaria del derecho con un tercero.

SEGUNDO.- El análisis del contexto de actuaciones que a esta Sala han sido elevadas no permite, en modo alguno, llegar a la conclusión del recurrente respecto de la superación, por la señora I., del desequilibrio pecuniario en que se asentó el reconocimiento del derecho hoy debatido en la sentencia dictada en la antecedente litis disolutoria del vínculo conyugal, dado que no se ha acreditado que dicha litigante disponga de ingresos propios, producto de su trabajo o de otro origen, y menos aún de entidad suficiente para aproximar su «status» al del señor M. G.

Cuestión distinta es la que concierne a la alegada interdependencia económica de la demandada con el señor B., en cuanto derivada de una supuesta convivencia marital de ambos, pues dicha circunstancia debe integrarse legalmente en el inciso final del párrafo 1.º del artículo 101 del Código Civil, habiendo, en consecuencia, de analizarse, como causa extintiva del derecho debatido, dentro del planteamiento específico que, al respecto, realiza el recurrente sobre la referida cohabitación.

Tampoco puede encontrar el amparo impetrado la pretensión del apelante sobre el invocado patrimonio de la contraparte, que afecta, según se expone en el escrito rector del procedimiento, a dos inmuebles sitos en Marbella y Benalmádena, dado que dichos bienes no se han integrado recientemente entre las propiedades de la señora L., sino que tal situación se remonta al tiempo de la vigencia del matrimonio, con la única particularidad reciente de la rectificación de su calificación jurídica en el Registro de la Propiedad, pues figurando dichas fincas como pertenecientes, en su 50%, a la sociedad legal de gananciales de los litigantes, se acaba por declarar que la titularidad es privativa de cada uno de los esposos, en un 25% cada uno, al no existir en la fecha de su adquisición dicha sociedad económico-matrimonial, conforme al fallo de la Sentencia dictada, en fecha 18 noviembre 1993, por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 6 de Madrid. En consecuencia, mal puede afirmarse que doña Inmaculada no dispusiera anteriormente de un patrimonio propio, en cuanto la referida sentencia no le otorga derecho alguno del que anteriormente careciera, limitándose a esclarecer la condición jurídica de un patrimonio que era, y sigue siendo, común de los cónyuges, sin que ello suponga, por la igualitaria distribución de cuotas entre las partes, un incremento de fortuna de la esposa, a los efectos pretendidos de su incardinación en las causas extintivas del artículo 101 del Código Civil.

TERCERO.- Es cierto, y así lo viene sosteniendo esta Sala, que el derecho regulado en el artículo 97 del Código Civil no puede concebirse, en términos generales, como de naturaleza absoluta e incondicional, a especie de renta vitalicia o ilimitada en el tiempo, pudiendo, por el contrario, ser reconocido judicialmente bajo determinados condicionantes en su futura supervivencia, entre los que figuran el establecimiento, en la sentencia que lo sanciona, de un concreto tope temporal, cuyo vencimiento extinguirá definitivamente el derecho, de no concurrir con anterioridad alguna de las causas reguladas en el artículo 101 del Código Civil.

No puede sin embargo olvidarse, al hilo del planteamiento efectuado por el demandante, que no es el elegido el cauce procesal adecuado para la determinación de si el derecho debatido ha de regir sin condicionantes apriorísticos, o con un concreto límite temporal, dado que la presente litis debe moverse necesariamente dentro de los estrechos márgenes que permiten los artículos 90, 91, 100 y 101 del Código Civil, que no facultan para revisar, al margen del sistema de recursos que sancionan los artículos 376 y ss. de la LECiv, pronunciamientos que alcanzaron definitiva firmeza; y en efecto el principio de cosa juzgada no queda excluido, y tampoco atenuado, en el ámbito de la regulación legal de la crisis matrimonial y sus efectos complementarios, dado que éstos deben permanecer incólumes en

tanto subsistan las circunstancias que condicionaron su sanción judicial, pudiendo tan sólo ser modificados cuando se hayan alterado sustancialmente tales circunstancias, o, con carácter mucho más específico, en lo que concierne a la pensión por desequilibrio, en los supuestos de alteración sustancial de la fortuna de uno u otro cónyuge en orden a su modificación cuantitativa (Art. 100), o caso de cese del desequilibrio, nuevo matrimonio, o convivencia marital del acreedor, a los efectos de su extinción (Art. 101).

Y es obvio que, en tal apartado del planteamiento del recurrente, ninguna circunstancia nueva se invoca, que pudiera incidir, con apoyo legal, en el acogimiento de su pretensión, que únicamente parece asentarse en lo injusto, según la tesis de dicho litigante, de la vigencia indefinida de la pensión; ello abocaría, como se ha expuesto, a una extemporánea revisión de lo acordado al respecto en la litis de divorcio, siendo en el curso de la misma donde, de modo ortodoxo, pudo plantearse una controversia que en el presente procedimiento se revela fuera de lugar, y sin el amparo de las previsiones legales que, de modo ineludible, acotan su posible contenido.

CUARTO.- La convivencia marital, que como causa extintiva del derecho de pensión regula el artículo 101 del Código Civil, se manifiesta, no por relaciones de profunda amistad, acompañadas o no de trato íntimo, aun con contactos cotidianos o prolongados en el tiempo, cuando ello se haga compatible con el mantenimiento de la independencia de las dos personas, exigiéndose, por el contrario, una clara interdependencia en lo corporal y espiritual, e inclusive en el ámbito pecuniario, que exteriorice una auténtica comunidad de vida, similar a la de carácter matrimonial, definida por las notas de permanencia, estabilidad y coincidencia de intereses, con arraigo en el pasado y previsible proyección de continuidad en el futuro, sobre las bases que en común hayan podido sentar al presente los convivientes.

Es obvia, por otro lado, la dificultad que en la mayor parte de las ocasiones conlleva la acreditación en juicio del referido hecho extintivo, por la inexistencia de instrumentos que prueben el mismo de un modo fehaciente, lo que obliga al empleo racional de las presunciones, de conformidad con la doctrina emanada del artículo 1253 del Código Civil, en cuanto silogismo o proceso lógico que, partiendo de una premisa constituida por unos hechos probados, induce a una consecuencia necesaria, racional y lógica, según las reglas del criterio humano (STS 20 octubre 1975 [RJ 1975\3737]).

Ello sentado, y denegada en anteriores procedimientos, de divorcio y modificación de medidas, la extinción del derecho que en los mismos se propugnaba, por convivencia marital de la esposa con

el señor B., no puede ahora entrarse en una nueva valoración de las pruebas aportadas en aquéllos, y que por testimonio han sido incorporadas a la presente litis, en cuanto ello supondría una flagrante transgresión del principio de cosa juzgada. Habrá que partir, por el contrario, de la situación entonces enjuiciada, que evidenciaba unas inequívocas relaciones de las personas referidas, aunque sin llegar a la convicción judicial de su integración en una convivencia de las características de las apuntadas, y examinar si se han producido nuevas circunstancias, con el debido refrendo probatorio, que haya derivado el expresado «status» hacia una relación «more uxorio».

Y con tal planteamiento, deben ser destacadas las siguientes circunstancias:

a) No obstante haberse mantenido, en la Sentencia dictada en la instancia, en fecha 24 noviembre 1994, a la señora I. en el uso del que fuera domicilio conyugal, la misma deja dicho inmueble en el mes de enero siguiente. En el escrito de contestación a la demanda de la presente litis se justifica tal decisión por las amenazas, insultos y coacciones recibidos del señor M.; sin embargo, en escrito de fecha 29 de diciembre de 1994, dirigido al Juzgado en el antecedente procedimiento de modificación de medidas (folio 11), se hace referencia, como causas de renuncia del derecho concedido, a «los altos costes de mantenimiento, continuas derramas de la comunidad y vecindad de reparación de tuberías de agua, electricidad, etc., lo que implica que habría que hacer un desembolso, imposible para mi mandante dados sus escasos recursos», a lo que añade que «al parecer los padres del señor M., copropietarios de dicho domicilio, lo necesitan para vivir ellos mismos...»; en prueba de confesión, practicada en fecha 16 de abril de 1997, manifiesta doña Inmaculada que «se fue del domicilio conyugal porque se lo aconsejó así su abogada, ya que dicha vivienda era propiedad de los padres del marido, y al necesitarla él mismo para vivir se me aconsejó que me fuera».

b) Traslada entonces su residencia la señora I. al piso ubicado en la planta 7.<sup>a</sup> letra B, del edificio sito en el núm. 12 de la C/ Ramón de Santillán de Madrid, en tanto que don José Enrique B. C., con quien se alega convive maritalmente, reside en el piso contiguo, esto es en el 7.º C. Adquiere la demandada el antedicho inmueble por medio de escritura pública otorgada en fecha 26 de mayo de 1994, y ello en lo que concierne al usufructo, por un precio de 7.200.000 ptas., en tanto que el señor B. adquiere, mediante el mismo documento, la nuda propiedad, por un precio de 7.800.000 pesetas.

Alega la demandada que no disponía de recursos económicos propios para realizar tal desembolso, obteniendo el dinero necesario



a través de un préstamo familiar, hecho éste que no ha tenido intento corroboratorio de clase alguna.

c) En el escrito de contestación a la demanda se aduce que los hijos del matrimonio no pernoctan en el referido inmueble, entre otras razones, porque el mismo no dispone más que de «un dormitorio, por lo que deberían dormir en el cuarto de estar». Sin embargo la inscripción registral de dicho bien (folio 128) revela que el mismo, además del cuarto de estar, tiene tres dormitorios, no habiendo acreditado la parte demandada, y ni siquiera alegado, que se haya realizado modificación estructural alguna, ni que, en último término, la descripción registral no corresponda a la realidad física del inmueble.

d) Desde hace años la señora I. permanece con asiduidad en la clínica donde desarrolla su profesión médica don José Enrique B., y ello en horas de consulta. En anteriores procedimientos se justifica tal conducta por la realización de prácticas de diseño gráfico por ordenador, aprovechando los aparatos ubicados en aquella; tal explicación se sigue manteniendo, no obstante el transcurso del tiempo, en la presente litis, sin que se alegue, y tampoco justifique, la finalidad práctica ulterior de la referida actividad, ni tampoco la compatibilidad de la misma, por la coincidencia de horario, con las propias de manipulación de las bases de datos médicos que lógicamente deben desarrollarse mediante los citados ordenadores.

e) Por lo demás, y desde hace tiempo, existe constancia de viajes conjuntos de los supuestos convivientes, y utilización cotidiana por la demandada de un vehículo automóvil propiedad del señor B.

f) No niega este último, al declarar como testigo, las relaciones que mantiene con la demandada, si bien, al ser preguntado si las mismas son de pareja, manifiesta que «si se entiende por relaciones de pareja intención de contraer matrimonio o un proyecto de vida en común, que no es cierto».

La valoración aislada de cada uno de dichos datos no puede determinar la plena convicción de la Sala sobre la existencia de la aludida convivencia «more uxorio», aunque la aproximen en alto grado; pero ponderados conjuntamente los mismos no puede llegarse a otra conclusión, según las reglas del criterio humano, que proclama el artículo 1253 del Código Civil, que la concerniente a la concurrencia en el caso de una plena comunidad de intereses y afectos, integradores de una convivencia marital que no puede ya ignorarse, a la vista de todos los datos referidos, por la mera existencia de un tabique entre viviendas, si es que el mismo subsiste en la actualidad, extremo éste sobre el que la demandada no ha aportado prueba alguna, aunque en todo caso ello ya se revelaría absolutamente inocuo, respecto de unas

relaciones que han ido evolucionando hasta la situación actual, que se integra inequívocamente en las previsiones extintivas del artículo 101 del Código Civil, y sobre cuya base ha de acogerse el recurso formulado.

QUINTO.- El sentido de esta resolución determina la no especial condena en las costas procesales devengadas en la alzada, de conformidad con la doctrina emanada del artículo 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pronunciamiento que debe hacerse extensivo a las costas de la instancia, en consideración a la naturaleza de la cuestión debatida y especiales circunstancias concurrentes en el caso, por aplicación de lo prevenido en el inciso final del párrafo 1.º del artículo 523 de la referida Ley Procesal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por don Gregorio M. G. contra la Sentencia dictada, en fecha 16 junio 1997, por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 22 de los de Madrid, en Autos de modificación de medidas seguidos, bajo el núm. 957/1996, entre dicho litigante y doña María Inmaculada I. V., debemos revocar y revocamos la expresada resolución y, en su lugar, acordamos la extinción del derecho de pensión por desequilibrio reconocido en pro de la señora I. en el antecedente procedimiento de divorcio.

Dicho pronunciamiento cobrará efectividad desde la fecha de esta resolución.

Todo ello sin hacer especial condena en las costas procesales devengadas en ambas instancias.

Al notificar esta resolución a las partes hagáseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

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

---

Auto Audiencia Provincial Madrid (Sección 22ª), de 2 de marzo de 1999

Recurso de Apelación núm. 201/1998.

Jurisdicción: Civil

Ponente: Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

La resolución que se transcribe a continuación aborda un supuesto de falta de reclamación expresa de la actualización de la pensión compensatoria, que en la sentencia se fijó con arreglo a las variaciones del Índice de Precios al Consumo (IPC).

A dicho respecto, concluye el tribunal que el que la parte beneficiaria no haya reclamado durante años la efectividad de aquellas actualizaciones acordadas no puede implicar renuncia a las mismas.

Sin embargo, admite que se haya producido la prescripción de las cuotas ya devengadas y no reclamadas.

La Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación planteado por don Fernando D. G. contra el Auto dictado, en fecha 18-12-1997, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 22 de Madrid, en autos de divorcio seguidos entre dicho litigante y doña María Auxiliadora G. R., confirmando en su integridad la Resolución impugnada.

En Madrid, a dos de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, el presente incidente dimanante de los autos de divorcio seguidos, bajo el número 1196/1981, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante, don Fernando D. G., representado por el Procurador don Antonio de Palma Villalón, y asistido por el Letrado don Juan Sebastián García Macarrón.

De la otra, como apelada, doña María Auxiliadora G. R., representada por la Procuradora doña Begoña López Cerezo, y defendida por la Letrada doña María Teresa de Blas Vázquez.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.-Con fecha 18 de diciembre de 1997 por el

Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Se desestima el recurso de reposición interpuesto por el Procurador don Antonio de Palma Villalón, en representación de don Fernando D. G., contra la Providencia de fecha 16 de septiembre de 1997, que se confirma en todos sus pronunciamientos. Estese a la Resolución de 16 de septiembre de 1997. Contra la presente resolución cabe recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial por término de cinco días de conformidad con el Art. 381 y Art. 385 último párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así por este su auto lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. José María Prieto Fernández-Layos, Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 22 de Madrid».

TERCERO.-Notificada la mencionada resolución a las partes contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación legal de don Fernando D. G., el que fue admitido en un solo efecto y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se han remitido los testimonios designados a esta Superioridad, ante la que han comparecido ambas partes, sustanciándose el recurso por sus trámites legales y celebrándose la vista de la apelación el día 1 de los corrientes, con la asistencia de los Letrados de las partes expresadas, que informaron cuanto creyeron conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la correcta, en cuanto ajustada a derecho, resolución de la cuestión sometida a la consideración del Tribunal, conviene recordar que la Sentencia de cuya ejecución se trata, de fecha 17 de junio de 1982, acordó, en cuanto medidas económicas complementarias del divorcio de los litigantes, que el señor D. abonaría 20.000 ptas. mensuales en pro de su esposa y otra cifra igual para su hija menor y el hijo enfermo, que se actualizarían anualmente conforme al Índice de Precios al Consumo.

Mediante Sentencia dictada, en fecha 21 de febrero de 1985, en litis de modificación de medidas, se acordó cambiar el sistema de revisión de las referidas prestaciones, pues, a partir de dicho momento, se habrían de tener en cuenta no sólo las variaciones del IPC, sino también los ingresos del obligado al pago.

SEGUNDO.- Sobre tales imprescindibles antecedentes, la Providencia de 16 de septiembre de 1997, que ulteriormente desemboca, tras ser recurrida en reposición, en el auto hoy apelado, da estricto

cumplimiento a lo prevenido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica de Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375), a cuyo tenor las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Declara al respecto el Tribunal Supremo, ya desde viejas Sentencias cual la de 28 de junio de 1927, que las resoluciones judiciales dirigidas a llevar a efecto una sentencia firme deben ajustarse exactamente a las declaraciones que ésta contenga, cumpliéndolas puntualmente en toda su integridad, sin ampliar ni reducir sus límites, ni hacer declaraciones contrarias o no comprendidas en ella.

Y así la antedicha providencia proyecta con rigurosa precisión los referidos criterios de actualización a las pensiones a abonar, aplicando el segundo de ellos, que implica el promedio entre el IPC y los ingresos del obligado al pago, a partir de febrero de 1986, y quedando sin efectividad ejecutiva ulterior las pensiones de los hijos en octubre de 1985 una de ellas (por el fallecimiento del descendiente enfermo), y en febrero de 1990 la prestación en pro de la hija, alcanzar la misma la mayoría de edad legal en 31 de enero.

TERCERO.- No puede olvidarse, por otro lado, que las referidas prestaciones constituyen una deuda de valor, que como tal se hacen susceptibles en su efectividad de mecanismos de actualización, a fin de adecuar el importe de lo señalado en sentencia al poder adquisitivo de la moneda, de tal modo que el acreedor reciba mediante las prestaciones sucesivas una suma dineraria con el valor real que tenía la cantidad en la fecha en que fue establecida.

No puede, en consecuencia, como al parecer pretende el recurrente en su confusa exposición ante la Sala, abocarse la pensión por desequilibrio a un absoluto estancamiento, no obstante el devenir del tiempo, con la lógica y consiguiente evolución al alza del coste de la vida, en cuanto ello frustraría la finalidad para la que aquélla ha sido constituida.

En consecuencia, la no reclamación por la esposa durante largos años de las actualizaciones que le correspondían no implicaba la renuncia, y tampoco la exclusión, de un derecho que la Ley le atribuía, y cuyo no ejercicio no puede tener otras consecuencias que las dimanantes del instituto de la prescripción, en los términos consagrados en el artículo 1966 del Código Civil, y ello con estricta referencia a la reclamación de los atrasos dimanantes de la actualización, sin que se pueda extender a la revisión en sí, en cuanto tendiente a mantener el valor adquisitivo de la pensión originariamente concedida, y con los parámetros de proporcionalidad entonces contemplados.

Y así lo proclama correctamente y sin confusión alguna, el

auto apelado, en el cuarto de sus fundamentos jurídicos, al distinguir la revalorización en sí, que es imprescriptible por la propia naturaleza de la pensión, y los atrasos devengados de la misma, que pueden caer, por el contrario y previa su invocación por el obligado, bajo las previsiones del artículo 1966.

De otro lado, y conforme viene sosteniendo reiteradamente esta Sala, al formar las actualizaciones anuales parte inseparable de la pensión, en armonía con su naturaleza de deuda de valor, no son de aplicación doctrinas jurisprudenciales elaboradas en torno a figuras, cual el canon arrendaticio, de finalidad y caracteres claramente diferenciados, que no permiten la extensión analógica que, al parecer, pretende el recurrente.

CUARTO.- Los testimonios elevados a la Sala, por designación del recurrente en los términos que contempla el párrafo 3º del artículo 391 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no permiten excluir al existencia, según se refleja en el auto apelado, de una Resolución de fecha 14 de marzo de 1994, que es negada por el apelante, sin aportar al Tribunal certificación alguna al respecto, en cuanto a negativa de su constancia en los autos originales.

Por lo cual la prescripción oponible, en los términos del artículo 1966 CC, no puede arrancar, en su cómputo, de la reclamación efectuada por la ejecutante en su escrito de 11 de septiembre de 1996, sino de aquella resolución, cuya denunciada inexistencia no consta a la Sala, por lo que, como se recoge en el cuarto fundamento jurídico del auto recurrido, tal instituto, excluyente de la ejecución, sólo podrá proyectarse respecto de las posibles deudas por atrasos anteriores al 14 de marzo de 1989.

QUINTO.- Por lo expuesto ha de concluirse que la resolución impugnada se ajustó a los términos de las sentencias de cuya ejecución se trataba, aplicando correctamente al caso las previsiones legales examinadas, procediendo, en consecuencia, su íntegra confirmación, lo que ha de conllevar igualmente la expresa condena al apelante en orden al pago de las costas procesales devengadas en la alzada, por imperativos del artículo 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda: Que desestimando el recurso de apelación formulado por don Fernando D. G., contra el Auto dictado, en fecha

18 de diciembre de 1997, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de los de Madrid, en autos de divorcio seguidos, bajo el núm. 1196/1981, entre dicho litigante y doña María Auxiliadora G. R., debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución impugnada.

Se imponen las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Al notificar la presente resolución a las partes, hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso de clase alguna.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.

---

Sentencia Audiencia Provincial núm. 392/2002 Jaén (Sección 1ª), de 15 noviembre de 2002

Recurso de Apelación núm. 353/2002.

Jurisdicción: Civil

Ponente: Ilmo. Sr. D. Pío Aguirre Zamorano

Se trata en esta sentencia la posibilidad de acordar la supresión de la pensión compensatoria por convivencia marital con persona de mismo sexo. Se resuelve afirmativamente, por entender el tribunal que la causa de extinción por convivencia marital es aplicable tanto a parejas heterosexuales como homosexuales.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Jaén declara haber lugar en parte a los recursos de apelación interpuestos por los litigantes frente a la Sentencia, de fecha 20-06-2002, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ubeda en autos de modificación de medidas.

En la Ciudad de Jaén, a quince de noviembre de dos mil dos.

Vistos en grado de apelación, por la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial los Autos de Juicio de Modificación de Medidas, seguidos en primera instancia con el número 64 del año 2002, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ubeda, rollo de apelación de esta Audiencia número 353 del año 2002, a instancia de don Alvaro Manuel Q. F., representado en la instancia por la Procuradora señora S. y defendido por la Letrada señora G. T., contra doña Mª Isabel R.

G., representada en la instancia por el Procurador señor B. P. y defendida por la Letrada señora B.

Aceptando los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de la Instancia núm. 1 de Ubeda, con fecha 20 de junio de 2002.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente «fallo: Que estimando parcialmente la demanda de modificación de medidas definitivas a instancia de don Baltasar M. M., Procurador de los Tribunales y de don Alvaro Manuel Q. F., asistido por el letrado señor T. G., contra doña María Isabel R. G., representada por el Procurador don Juan A. G. y asistida por la letrada señora B. R. y con intervención del Ministerio Fiscal; debo declarar y declaro modificadas las medidas adoptadas en sentencia de divorcio dictada el 25 de junio de 2001, en los autos de divorcio 227/2001, en los términos siguientes: -1.- Se establece a favor de la hija mayor de edad Jana Q. R. una pensión de alimentos a cargo de la madre señora R. G., en la cantidad de 90 euros mensuales, a ingresar en la cuenta bancaria que se determine y en tanto subsista la necesidad de la alimentante, quedando extinguida una vez que la hija mayor de edad comience una vida independiente desde el punto de vista económico y personal, habida cuenta que la vida independiente que lleva en la actualidad lo es por razón de estudios, actualizable dicha cantidad de conformidad con el IPC.- 2.- En cuanto al régimen de visitas de la hija menor a favor del padre se amplía quedando de la forma siguiente: - El padre podrá tener en su compañía a la hija menor de edad los fines de semana alternos y en concreto desde las 18 horas del viernes hasta las 22 horas del domingo durante los meses de invierno y hasta las 23 horas durante los meses de verano; así como dos tarde de la semana a determinar entre ambos cónyuges teniendo en cuenta la actividad escolar de la menor, desde las 17 horas a las 22 horas, en que la reintegrará al domicilio materno.- Los fines de semana que unidos a cualquier otra festividad constituyen un puente con vacación escolar, los disfrutarán uno u otro progenitor en compañía de la menor con alternancia a lo largo del año, rigiendo a continuación nuevamente el régimen de visitas de fines de semana, comenzando por el cónyuge con quien no haya permanecido la menor.- Con respecto de las vacaciones registrará el calendario escolar, pudiendo don Alvaro Manuel Q. tener en compañía a la menor Sarah Q. R. la mitad de los periodos vacacionales de Navidad y Semana Santa con alternancia en los años, así como un mes en las vacaciones de verano, eligiendo la madre en los años pares y el padre en los impares.- Que con igual alternancia en los años (la madre los pares y el padre los impares), la menor Sarah



Q. R. pasará los días de sus respectivos cumpleaños y santo con cada uno de sus progenitores, adecuándose a la actividad escolar y siendo festivo desde las 11 horas de la mañana a las 22 horas de la noche.– Que la menor Sarah Q. R. pasará con su padre don Alvaro Manuel Q. F., los respectivos días de santo y cumpleaños de éste, en concreto los días 19 de febrero y 7 de julio de cada año, adecuándose a la actividad escolar y siendo festivo desde las 11 horas de la mañana a las 22 horas de la noche. – Que en las fiestas patronales anuales de la ciudad de Ubeda, comprendidas desde el 28 de septiembre al 4 de octubre de cada año la menor Sarah Q. R. pasará la mitad de dicho período con cada uno de sus progenitores, eligiendo el período la madre en los años pares y el padre en los impares.– 3.– Por último se mantiene la pensión compensatoria a favor de doña María Isabel R. G. y por el tiempo que resta por el que se pactó de mutuo acuerdo por los cónyuges en convenio regulador aprobado en sentencia de divorcio.– Expídase a las partes testimonio de esta resolución a fin de que puedan hacer uso de su derecho en la forma legal que corresponda».

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se preparó e interpuso por el actor y la demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ubeda, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso en lo que se especificará en los fundamentos de derecho de esta resolución.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación, se presentó escrito impugnándolo por las razones que se expondrán, así mismo en esta sentencia, remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, en la que se formó el rollo correspondiente, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

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

Siendo Ponente el Magistrado D. Pio Aguirre Zamorano.

Aceptando los Fundamentos de Derecho de la resolución impugnada mientras no se opongan a los siguientes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor, don Alvaro Manuel Q. F. interpuso demanda de modificación de medidas acordadas en sentencia, contra su exmujer doña M<sup>a</sup> Isabel R. G. La primera modificación que solicitaba era la extinción de la pensión compensatoria a favor de la demandada

por valor de 41.600 pesetas mensuales, durante dos años cobradas a partir de la firma del convenio regulador. La segunda modificación era la que la demandada contribuyera con la cantidad de 210,35 euros (35.000 pesetas) en concepto de alimentos para la hija mayor de edad (Jana) que convive con el actor y, la tercera era que se modificase el régimen de visitas establecido en convenio para la hija menor de edad (Sarah) que convive con su madre-demandada.

La sentencia acuerda no modificar la pensión compensatoria al estimar que no se prueba que la demandada conviva maritalmente con otra; fijar como contribución para alimentos a cargo de la esposa para la hija mayor de edad en 90 euros mensuales y en cuanto al régimen de visitas para la hija menor de edad, a favor del padre acepta todo lo solicitado menos el último extremo en que se solicitaba que, «con independencia y cumplimiento del régimen de visitas la menor podría relacionarse con su padre de la manera y forma que lo desee respetándose siempre el interés y beneficio de la misma».

SEGUNDO.- Pues bien, contra esta sentencia apela el actor solicitando, igual que en la instancia, que se suprima la pensión compensatoria al convivir la demandada con otra persona, aunque sea del mismo sexo, de forma continuada; que la pensión por alimentos para la hija mayor de edad, a pagar por la demandada sea la solicitada de 210,35 euros y, además que se reconozca el último extremo en cuanto al régimen de visitas y que ha sido transcrito al final del fundamento de derecho anterior. La demandada, doña M<sup>a</sup> Isabel R. G., también apela la sentencia en cuanto, no está de acuerdo en contribuir con la cantidad fijada por la sentencia de 90 euros en los alimentos de la hija mayor de edad que convive con el actor.

TERCERO.- En primer lugar se va a entrar a conocer de la pensión compensatoria por la cantidad de 41.600 pesetas (260 euros) que el actor debe de abonar a la demandada desde la fecha del convenio, 17 de mayo de 2001, y por tiempo de dos años.

El Art. 101 del Código Civil (LEG 1889/27) dispone que el derecho de 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.

De la prueba practicada en la instancia se desprende, sin género de dudas, que la demandada convive de forma estable con su compañera sentimental al menos desde hace un año y medio (según certificado del Ayuntamiento) en una vivienda que han adquirido entre ambas donde además están instalando un taller de cerámica. Pues bien a pesar de estas pruebas, que es reconocido además por la demandada,

la Juzgadora estima que falta el elemento de permanencia y estabilidad que requiere la concurrencia de la «vida marital» y considera que la pareja es un «noviazgo».

Se puede definir la unión de hecho como la relación afectiva de una pareja, con independencia de su sexualidad, que comporta un proyecto de vida en común, con intención de permanencia y que, sin ningún tipo de formalidad en su constitución, desarrollan la convivencia en el mismo hogar de forma semejante a la conyugal.

Por su parte el Tribunal Supremo (sentencia de 18 de mayo de 1992 [RJ 1992\4907]) afirma que la «convivencia "more uxorio" debe desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, interés y fines, en el núcleo del mismo hogar».

Aduce la demandada en su escrito oponiéndose al recurso del actor que «la vida marital» a la que alude el Art. 101.1 del Código Civil (LEG 1889\27) exige que la convivencia sea entre hombre-mujer no concurriendo «vida marital» en las uniones de hecho en parejas homosexuales que no tienen posibilidad de acceder al matrimonio.

La Constitución Española (RCL 1978\2836), además del derecho a contraer matrimonio entre hombre y mujer, reconoce también, por una parte, el libre desarrollo de la personalidad del individuo, y obliga a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos y, por otra parte establece el principio de igualdad prohibiendo cualquier discriminación que pudiera darse en razón del sexo (Arts.. 9.2, 10.1 y 14).

Así mismo el Parlamento Europeo (resolución 8-11-1994) sobre igualdad de los derechos de los homosexuales en la Comunidad Europea, ha reiterado la convicción de que todos los ciudadanos tienen derecho a un trato igual con independencia de su orientación sexual. Así y en nuestro país a lo largo de los últimos años se han venido estableciendo esa igualdad como lo demuestra la creación de Registros Municipales y Autonómicos de uniones civiles que reconocen, la posibilidad de inscribir la unión tanto de parejas heterosexuales como homosexuales, o la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (RCL 1994\3272 y RCL 1995, 1141) que recoge expresamente el derecho de subrogación «mortis causa» en el contrato de arrendamiento a las parejas de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales. Un último

ejemplo de todo lo argumentado es que la Guardia Civil ha anunciado el día 5 de noviembre de este año, hace escasos días, que va a proceder de inmediato a modificar la orden general que regula el régimen de ocupación de pabellones con el objeto de que se puedan asignar a todas las parejas de hecho, independientemente de su naturaleza heterosexual u homosexual.

Así las cosas, hay que entender que la demandada doña Isabel R. G. forma una pareja de hecho con su compañera sentimental al concurrir todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia que son, como ya se había anunciado, convivencia estable practicada de forma externa y pública y en el mismo domicilio, que implica, como así lo reconoce la demandada el mutuo afecto entre los convivientes que es lo que motiva la unión de hecho.

CUARTO.- Es por estas razones expuestas que se considera que el Art. 101.1 del Código Civil (LEG 1889\27) es aplicable tanto a parejas heterosexuales como homosexuales pues no se puede pretender que las Leyes reconozcan solamente derechos, y no deberes a las parejas del mismo sexo. Otra cuestión es desde qué fecha se puede considerar que la demandada «convive maritalmente con otra persona» pues será desde esa fecha cuando desaparecerá la obligación del actor de pasarle la pensión compensatoria a la demandada.

Pues bien, la fecha siempre es difícil de fijar dada la ausencia de formalidades que es otra característica de estas uniones, no obstante y teniendo en cuenta que ambas conviven desde al menos hace un año y medio de manera estable y pública, se considera, a efectos del pago de la pensión, que será desde la fecha de esta sentencia.

QUINTO.- La segunda cuestión a resolver es la contribución (90 euros) establecida «ex novo» en la sentencia de instancia a la demandada para contribuir a los alimentos de su hija mayor de edad y que convive con el padre-actor. Este solicita que sea elevada, tal y como solicitó en la demanda a la cantidad de 210, 35 euros y la esposa pida que sea suprimida en esta alzada.

Hay que partir de la base de que en el convenio regulador celebrado entre las partes nada se decía de la contribución de la madre a los alimentos de la hija mayor de edad que convivía con el padre. Este convenio, como ya se ha señalado es de fecha 17 de mayo de 2001.

Como argumenta la sentencia de instancia para que tenga lugar la modificación de las medidas acordadas por los cónyuges o

adoptadas en sentencia es requisito indispensable que se alteren sustancialmente las circunstancias (Art. 90 del Código Civil [LEG 1889\27]). Este cambio tiene que ser importante o fundamental, que no se haya tenido en cuenta por las partes o el Juez al adoptar las medidas y que la alteración tenga, al menos, signos de permanencia.

Pues bien, de la prueba practicada no se acredita, en forma alguna, ese cambio de circunstancia. En cuanto a la madre-actora tiene la misma situación laboral que cuando se firmó el convenio o peor y sólo tiene la expectativa de trabajar con su compañera sentimental en un taller de cerámica que están montando. Nada significa que haya adquirido 2/3 partes de una vivienda y un automóvil pues estos bienes los han pagado con el dinero que le correspondió de la disolución de la sociedad de gananciales, realizada antes incluso que el convenio regulador.

En cuanto a la hija, mayor de edad, se afirma que ahora tiene más gastos por estar estudiando en la ciudad de Málaga. Pues bien, teniendo en cuenta que el convenio se firmó el 17 de mayo de 2001, cuando se interpuso la demanda, 11 de febrero de 2002, había transcurrido apenas ocho meses y el que la hija se fuera a estudiar fuera era totalmente previsible. Es por ello, que no se considera que las circunstancias hubieran cambiado en ocho meses para tener que modificar el acuerdo entre las partes.

El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencias de 21 de diciembre de 1998 (RJ 1998\9649), que cita entre otras la de 26 de enero de 1993 (RJ 1993\365) o 24 de abril (RJ 1997\3251) y 19 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9110), que la Ley de 7 de julio de 1981 (RCL 1981\1700) ha supuesto un amplio reconocimiento de la autonomía privada de los cónyuges para regular los efectos de la separación y el divorcio, con la limitación que resulta de la indisponibilidad de algunas de las cuestiones afectadas por la separación o el divorcio. Los acuerdos así establecidos tienen un carácter contractual por lo que tales acuerdos son vinculantes para las partes siempre que concurran en ellos los requisitos esenciales para su validez. Es por estas razones que se desestima este motivo del actor apelante y se admite el de la demandada también apelante.

SEXTO.- Solicita, por último, el apelante que en el régimen de visitas establecido para la hija menor de edad que convive con la madre que ha sido modificado por la Juzgadora de instancia se incluya el último inciso solicitado que textualmente señala «que con independencia y cumplimiento del régimen de visitas establecido, la menor hija habida en el matrimonio, Sarah Q. R., podrá libremente relacionarse con su padre, don Alvaro Manuel Q. F., de la manera y

forma que desee, respetando siempre el interés y beneficio de la misma».

En cuanto a este extremo tiene que ser confirmado íntegramente la sentencia de instancia. Se ha establecido un régimen amplio y flexible de conformidad con el Ministerio Fiscal y la menor de edad. Es por ello que no parece conveniente añadir este párrafo, ya transcrito, pues puede dar lugar a problemas para aplicar el régimen de visitas regulado al dejar al arbitrio de la menor, que tiene doce años de edad, el relacionarse con su padre «de la manera y forma que desee».

SEPTIMO.- Dada la especial naturaleza de este pronunciamiento no procede hacer expresa condena en costas.

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

## FALLAMOS

Que estimando en parte los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada por el Juzgado de la Instancia núm. 1 de Ubeda, con fecha veinte de junio de dos mil dos, en autos de juicio sobre modificación de medidas, seguidos en dicho Juzgado con el número 64 del año 2002, debemos de revocar y revocamos en parte la mencionada resolución en el sentido de dejar sin efecto la pensión compensatoria que recibe la demandada a cargo del actor desde la fecha de esta sentencia, así mismo se deja también sin efecto la cantidad establecida a cargo de la demandada para alimentos a su hija mayor de edad Jana Q. R., manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia. Todo ello sin hacer expresa condena de las costas causadas en esta alzada.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ubeda, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

