

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 de juliol del 2018.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i els magistrats M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

## **ANTECEDENTS DE FET**

I.- Per escrit de 20-1-2016, la representació processal del Sr. R.P.M. formulava demanda de modificació del conveni de separació matrimonial de 1-4-2011 contra la Sra. I.C.C. tot demandant es dictés sentència declarant extingit el dret d'aquesta darrera a percebre la pensió compensatòria prevista en el conveni i a l'ensem l'extinció de l'obligació del seu representat de pagar-la i això amb efectes a partir de la contesta a la demanda. Endemés interessava es deixés sense efecte l'obligació al càrrec del seu representat de pagar pensions per aliments pels fills. Finalment interessava que la totalitat de les costes del procediment s'imposessin a la contrapart.

II.- El 10-2-2016, la representació processal de la Sra. I.C.C. contestava la demanda articulada i alhora plantejava demanda reconvençional, tot i sol·licitant es dictés Sentència declarant dissolt per causa de divorci el matrimoni contret entre les parts litigants, mantenint la pensió compensatòria que l'actor havia de satisfer en benefici de la seva representada que actualment ascendia a 1.040.- € i això fins al març del 2026 inclòs, inscrivint la resolució al registre civil, el tot sense costes donada la naturalesa del procediment si la contrapart no s'oposava a les justes pretensions que articulava.

III.- El 24-2-2016, la representació processal del Sr. R.P.M. contestava la demanda reconvençional plantejada indicant trobar-se d'acord amb que es declarés la dissolució del matrimoni per causa de divorci, desestimant-se no obstant les restants pretensions tot i imposant a l'adversa el pagament de les costes ocasionades.

IV.- El dia 23-3-2016 s'obria el judici de proves practicant-se les proves que es consideraren pertinents, evacuant les parts seguidament els seus respectius escrits de conclusions.

V.- En data 7-3--2018, l'Hble Batlle, actuant com a Tribunal Unipersonal, dictava Sentència amb la següent part decisòria:

*“Primer.- ha de desestimar i desestima Íntegrament la demanda principal de modificació del conveni privat de separació matrimonial datat de l'1 d'abril de 2011 i aprovat per sentència de separació matrimonial dictada el 31 de maig de 2011 en els autes civils enregistrats amb el número seqüencial B-0557- 2/2011.*

*Segon.- en reeixir la reconvenció, ha de declarar i declara dissolt, a efectes civils, per raó de divorci, el matrimoni celebrat entre els Srs. R.P.M. i I.C.C. el dia 8 d'agost de 1988, amb ratificació del conveni de separació matrimonial assolit en el seu dia i aprovat judicialment, procedint a la inscripció d'ofici de la present resolució prop del Registre Civil del Principat d'Andorra, i això una volta aquesta esdevingui ferma.*

*Tercer.- no hi ha lloc a efectuar especial pronunciament sobre les costes processals d'aquesta instància segons ho preveu el darrer Considerant.”*

VI.- Contra aquesta resolució, el Sr. R.P.M. articulava recurs d'apel·lació presentant amb data registre del 15-5-2018 el seu escrit de conclusions interessant la revocació parcial de la Sentència recorreguda en el sentit d'acollir íntegrament les pretensions que articulava en el seu escrit rector, el tot amb expressa imposició de els costes a la contrapart.

En data 6-6-2018, la representació processal de la Sra. I.C.C. s'oposava al recurs d'apel·lació plantejat.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA.

## FONAMENTS DE DRET

I.- En les actuacions remeses a aquesta alçada resulta degudament acreditat que l'1-4-2011 les parts avui litigants atorgaven un conveni de separació matrimonial que resultava ser homologat judicialment per Sentència dictada en data 31-5-2011. En aquest i en allò que aquí interessa, les parts incloïen un pacte relatiu als aliments en benefici dels fills en mèrits del qual el Sr. R.P.M. havia de pagar una pensió d'aliments a concurrència de 750.- € per cadascun dels dos fills que tenia i alhora s'establia el pagament d'una pensió compensatòria en favor de la Sra. I.C.C. durant un termini de 15 anys que s'extingiria una volta transcorregut el mateix o si la mateixa contreia nou matrimoni o vivia maritalment amb una altre persona.

Tampoc es discuteix que els fills dels avui litigants deixaven de conviure amb la mare a partir de quins moments el pare va deixar de satisfer la pensió d'aliments pactada.

Finalment la Sra. I.C.C. també admet tenir una relació sentimental amb el Sr. E.R.

II.- En la demanda plantejada, el Sr. R.P.M. pretén principalment es declari l'extinció de la pensió compensatòria convinguda en benefici de la Sra.

I.C.C. sostenint que la mateixa convivia maritalment amb un tercer de tal manera que concorria la condició extintiva prevista per les parts en el conveni. Paral·lelament també interessa es declari l'extinció de la pensió d'aliments pactada a partir del moment en que els fills no es trobaven a càrrec de la mare.

La Sra. I.C.C. si bé admetia mantenir una relació sentimental amb el Sr. E.R. amb el qual podien mantenir trobades diürnes i nocturnes, sostenia que aquesta en absolut es corresponia a una convivència marital que en cap moment s'havia plantejat. Quant a la pretensió que s'articulava en relació als aliments dels fills, refereix que era supèrflua, doncs en definitiva a partir del moment en que els fills havien cessat de conviure amb la mare, el pare havia deixat de pagar-la i mai se li havia passat pel cap reclamar per dit concepte. Via reconvençional interessava es declarés la dissolució del matrimoni contret per divorci, pretensió a la qual el Sr. R.P.M. s'avenia.

La Sentència dictada per l'Hble Batlle desestima les pretensions del Sr. R.P.M. considerant que de la prova obrant en les actuacions no es podia afirmar inequívocament que la Sra. I.C.C. visqués maritalment amb el Sr. E.R., sinó que s'extreia que ambdós mantenien una relació sentimental amb trobades esporàdiques tant diürnes com nocturnes. Quant al pediment relacionat amb l'extinció dels aliments dels fills, s'exposa que el dret a percebre'ls s'havia extingit.

Contra aquesta decisió s'alça la part recurrent amb fonaments als greuges que s'examinen en el mateix ordre en que han resultat plantejats.

III.- En el primer motiu de greuge que s'articula al respecte de la Sentència recorreguda la part recurrent sosté que a través dels informes dels detectius de l'empresa X havia demostrat que mentre la Sra. I.C.C. tenia el seu domicili a Ordino, el Sr. E.R. hi pernoctava de manera regular tot i gaudint de la clau del mateix. Afegia endemés que quan la demandada va deixar de viure en dit domicili, aquesta va traslladar-se a la casa del Sr. E.R. situada a Ordino, disposant també aquesta de la clau corresponent. En atenció a aquestes constatacions, el Batlle no podia negar l'existència de convivència marital,

especialment quan la relació afectiva entre ells havia estat admesa per la pròpia demandada. Referia que la Sra. I.C.C. intentava amagar la relació marital que mantenia amb el Sr. E.R. amb l'afany de continuar percebent la pensió que el seu representat li pagava. Finalment referia que l'Hble. Sr. Batlle prioritzava les declaracions dels testimonis proposats per l'adversa, tractant-se del company sentimental de la seva pròpia mare i d'una persona amb qui la Sra. I.C.C. havia mantingut una relació sentimental uns anys abans, a les realitzades pel propi fill dels litigants. Finalment ressaltava que tampoc es podia tenir per acreditat que la demandada residís al domicili de la seva mare a Escaldes doncs en definitiva la mateixa no havia regularitzat aquesta situació prop del Comú corresponent amb el benentès que atesa la seva condició de funcionària comunal la mateixa era plenament coneixedora de les obligacions que en cas de canvi de residència resulten.

La resolució del present motiu de greuge passa per determinar si en el present supòsit es dóna o no la causa d'extinció prevista en el conveni de separació, per raó de la convivència marital amb un tercer de la Sra. I.C.C.

El conveni de separació homologat judicialment preveu el pagament temporal per part del Sr. R.P.M. d'una pensió compensatòria durant 15 anys, que s'extingiria pel compliment del termini pactat o *“si la interessada contreu un nou matrimoni o viu maritalment amb una altra persona”* (foli 30), reprenent així parcialment els termes de l'art. 57.4 de la LQM, sense però que ni el negoci descrit ni tampoc la Llei introdueixin cap paràmetre definitori de la noció, el que obliga aquesta Sala a establir doctrina en la matèria.

Per tal de determinar si concorre convivència marital, en tant que paràmetre extintiu de la pensió compensatòria, cal emprar dos cànons interpretatius: el de la finalitat de la norma i el segon el de la realitat social del temps en que la norma ha de ser aplicada. Quan al primer, ningú pot obviar que la voluntat del legislador del 1995 a l'hora d'equipar la convivència matrimonial amb un tercer a la celebració per part del creditor de la pensió, d'un nou matrimoni no va ser altre que d'evitar que es poguessin ocultar autèntiques situacions de convivències estables i perllongades en el temps que no es materialitzessin com a matrimonis per a impedir la pèrdua de la pensió

compensatòria com havia pogut succeir en els ordenaments jurídics del nostre entorn. Pel que es refereix al segon paràmetre interpretatiu, tractant-se del relatiu a la realitat social del temps en que la norma ha de ser aplicada, hem de destacar que la qualificació de l'expressió "vida marital" pot intervenir també des de dos perspectives diverses: una subjectiva que es materialitza en el fet que els membres de la parella assumeixen un compromís seriós i durador fonamentat en la comunitat de vida recíproca i l'altre objectiu que es fonamenta en la convivència estable. En general s'ha d'entendre que es produeix convivència quan els subjectes es comporten com a cònjuges, és a dir "more uxorio", i d'això resulta una creença generalitzada sobre el caràcter de la seva relació.

A ningú escapa que la prova de la convivència marital amb altre persona resulta difícil pel deutor de la prestació compensatòria: no tant sols aquesta convivència es nodreix d'elements que s'expressen en l'àmbit íntim de les persones sinó també les persones que mantenen una relació d'aquesta natura seran propenses a ocultar-la ateses les conseqüències que la seva exteriorització pot tenir per a la pensió compensatòria. En aquest context cal admetre el recurs a proves indirectes que permetin desvelar una realitat dissimulada.

La Sentència recorreguda exclou l'existència de convivència marital, sostenint que els informes dels detectius privats sols permetien considerar que entre els Srs. I.C.C. i E.R. existien trobades puntuals. Afegia que si bé el fill dels litigants N.P.C., en la seva testifical, es pronunciava en el sentit de que entre la seva mare i la seva parella sentimental existia una situació de convivència, considerava que les seves indicacions no podien ser valorades a partir del moment en que apreciava determinada animadversió envers la figura materna. Pel contrari, justificava l'absència de vida marital entre ambdós en la circumstància que no tenien cap compte bancari conjunt; que la filla dels litigants (Sra. J.P.C.) havia mantingut en la seva testifical que mentre va conviure amb la seva mare, en el domicili familiar sols hi vivien les dues i el seu germà, afegint que en el moment de practicar-se la prova creia que la seva mare residia a Escaldes en el domicili de la seva àvia. Finalment es recolzava

en la testifical dels Srs. J.S., J.E. i J.P. que declaraven que la Sra. I.C.C. residia al domicili de la seva mare i de la seva parella (tractant-se del Sr. J.S.).

Aquestes conclusions no són compartides per aquesta Sala per les raons que seguidament s'exposen. En primer lloc i pel que respecta a l'absència de comptes bancaris conjunts, aquesta fita no permet descartar l'existència d'una comunitat de vida doncs en definitiva correspon a una realitat cada cop més instaurada en parelles fins i tot casades, que conviuen amb una absoluta separació dels patrimonis respectius sense tenir-ne cap en comú. Pel que es refereix a les declaracions de la filla del matrimoni, la mateixa esdevé testimoni directe en relació a quan vivia amb la seva mare a Andorra la Vella, episodi aquest que en definitiva no es qüestiona. A partir del moment en que la mateixa va abandonar el domicili familiar, ha mantingut una relació personal amb la seva progenitora complicada i un allunyament important entre ambdues, que en definitiva es tradueix en un desconeixement del mode de vida que la Sra. I.C.C. manté, de tal manera que en definitiva les afirmacions que efectua s'emparen en meres creences o suposicions que no han estat corroborades personalment, a partir del moment en que admet no haver-se desplaçat mai a Ordino quan la seva mare hi residia. Quant al resultat de la testifical practicada prop dels Srs. J.S. (foli 185), J.E. i J.P. (foli 189) no es pot perdre de perspectiva que el primer és la parella sentimental de la mare de la Sra. I.C.C. des de fa 30 anys, i si bé ha indicat que la mateixa residia amb ells, el mateix ha reconegut professar per la mateixa una estimació com si de la seva filla es tractés (cfr. resposta a la pregunta 1ª), el que permet dubtar de la seva imparcialitat. Quant al resultat de la prova practicada en els Srs. J.P. i J.E. els mateixos es pronunciaven en el sentit de que la Sra. I.C.C. residia amb la seva mare i la parella d'aquesta a Escaldes. No obstant, al respecte del Sr. J.E. ha de destacar-se que el mateix en cap moment ha expressat la raó del seu coneixement, element aquest transcendental alhora de valorar les indicacions del testimoni. Quant al Sr. J.P., el mateix indicava conèixer que la Sra. I.C.C. residia amb la seva mare, podent-ho constatar personalment en les ocasions en que s'havia desplaçat en el domicili d'aquests per tal de passar comptes de la societat civil de taxi que manté amb el Sr. J.S. Aquesta indicació tampoc permet concloure en l'efectiva convivència de la part demandada amb la seva

mare i el Sr. J.S. En efecte, malgrat la mateixa pugui trobar-se present en l'esmentat domicili, amb més o menys intensitat, calia acreditar que era en aquest en que la Sra. I.C.C. tenia establert el seu centre d'interessos vital, i aquesta circumstància exigia l'aportació de prova concloent que no obra en les presents actuacions.

Pel contrari, la representació processal del Sr. R.P.M. incorpora a la seva demanda diferents informes de seguiment realitzats per detectius durant un any, concretament en els següents períodes: 24-11-2014 fins el 18-1-2015; 4 a 23 de maig del 2015; 12 a 19 d'agost del 2015 i el darrer entre els dies 24 a 27 de novembre del 2015. Del treball realitzat pels indicats detectius s'extreu que malgrat prop dels serveis comunals cadascun d'ells pugui estar censat en domicilis diversos, la Sra. I.C.C. i el Sr. E.R. pernocten junts de manera pràcticament quotidiana ja sigui a Ordino al domicili de la Sra. I.C.C. ja sigui més tard a Ordino (casa del Sr. E.R.), si bé arriben i surten sempre per separat i en horaris diferents. Alhora tots dos disposen de claus dels habitatges respectius. De la mateixa manera s'infereix dels informes obrant en les actuacions que en ocasions el Sr. E.R. entrava en el domicili de la Sra. I.C.C. sol, amb bosses de queviures, també se'l va poder veure passejant gossos, traient les escombraries (...), comportament aquests clarament reveladors de que ambdós conviuen. Tampoc es pot obviar que el fill dels avui litigants, Sr. N.P.C., en la testifical que ha practicat ha admès que a partir del moment en que la seva germana va marxar del domicili d'Andorra la Vella, el Sr. E.R. va anar a viure amb ells de manera perenne (folis 183 i 184), de tal manera que únicament marxava del domicili familiar aquells concrets dies en que aquest es desplaçava a V. per a veure els seus propis fills. En tot cas destacava aquest testimoni que en l'habitatge de la Sra. I.C.C., el Sr. E.R. hi tenia roba i pertinences personals. Malgrat el clar conflicte que aquest menor pot tenir amb la figura materna, les seves indicacions relatives a l'existència de convivència, es veuen corroborades per les constatacions dels detectius abans indicades de tal manera que no es pot dubtar de la veracitat del que afirma.

Per aquesta raó, a manca de prova concloent que desvirtui l'aparença creada, cal entendre que la Sra. I.C.C. i el Sr. E.R. conviuen en una relació



estable anàloga al matrimoni i, per tant és d'aplicació la causa extintiva prevista en el conveni de separació, de tal manera que ha d'estimar-se el primer motiu del recurs d'apel·lació que s'interposa, declarant extingit el dret de la Sra. I.C.C. a percebre la pensió compensatòria prevista en el conveni d'1-4-2011 amb efectes a comptar de la present. En efecte, les resolucions que estableixen, modifiquen o extingeixen mesures derivades d'un procediment matrimonial tenen caràcter constitutiu i no declaratiu de tal manera que els seus efectes es produeixen "ex nunc" sense que per tant es pugui admetre la pretensió del recurrent quan en el seu escrit rector demanava que els efectes de tal mesura s'establissin a la data de contesta a la demanda.

IV.- En el segon motiu del recurs es sosté que la Sentència d'instància havia de declarar l'extinció de la pensió d'aliments pels fills a partir del moment en que aquests ja no residien amb la mare i eren independents econòmicament dels seus progenitors.

En la Sentència recorreguda es rebutja aquesta pretensió en considerar que les pensions d'aliments s'havien extingit automàticament a partir del moment en que la filla gran disposava de recursos econòmics a l'igual que el fill petit que endemés convivia amb el pare.

Malgrat aquesta pretensió pugui aparèixer en cert punt supèrflua a partir del moment en què no es discuteix que des de que els fills marxaren del domicili de la mare, el pare va deixar de pagar-li els aliments i que tampoc d'ençà la Sra. I.C.C. els ha reclamat. No es pot obviar que l'obligació de pagament prevista es troba inclosa en un conveni de separació homologat judicialment quins pactes per tant gaudeixen de força executiva. A partir del moment en que les parts admeten que la pensió d'aliments ja no ha de ser satisfeta per Sr. R.P.M. a la Sra. I.C.C., cap obstacle pot existir a l'acolliment de la pretensió del recurrent.

V.- Atesa la naturalesa del procediment no es fa expressa imposició de costes malgrat la desestimació del recurs, en virtut de la facultat que atorga als Tribunals el capítol X de la Novel·la 82.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## **DECIDEIX**

ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat pel Sr. R.P.M. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 7-3-2018 revocant el punt primer de la seva part decisòria declarant extingit el dret de la Sra. I.C.C. a percebre la pensió compensatòria prevista en el conveni d'1-4-2011 amb efectes a comptar de la present i de la pensió d'aliments en benefici dels fills inclosa en el mateix, tot i confirmant els restants pronunciaments continguts en la mateixa.

No escau fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-