



Roj: **SAP O 2141/2017 - ECLI: ES:APO:2017:2141**

Id Cendoj: **33044370012017100182**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2017**

Nº de Recurso: **233/2017**

Nº de Resolución: **197/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GUILLERMO SACRISTAN REPRESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00197/2017

N10250

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

RG

N.I.G. 33044 42 1 2014 0000673

RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000233 /2017

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de OVIEDO

Procedimiento de origen: MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000011 /2017

Recurrente: María Milagros

Procurador: CLOTILDE ESCANDON CHANTRES Abogado: SILVIA ALONSO GONZALEZ

Recurrido: Juan María

Procurador: IGNACIO LOPEZ GONZALEZ Abogado: ALEJANDRA GUTIERREZ GARCIA

SENTENCIA 197/17

Ilmos Magistrados Sres.:

D. JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ

D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA

D. JAVIER ANTÓN GUIJARRO

En OVIEDO, a catorce de julio de dos mil diecisiete

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 1ª, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de MODIFICACION DE MEDIDAS 11/2017, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 233/2017, en los que aparece como parte **apelante**, María Milagros, representada por la Procuradora CLOTILDE ESCANDON CHANTRES, y asistida por la Abogado SILVIA ALONSO GONZALEZ, y como parte **apelada**, Juan María, representado por el Procurador IGNACIO LOPEZ GONZALEZ y asistida por la Abogado ALEJANDRA GUTIERREZ GARCIA, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de OVIEDO, se dictó Sentencia 141/17 con fecha 12 de abril de 2017, en el procedimiento MODIFICACION DE MEDIDAS 11/2017 del que dimana este recurso, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda presentada por DON Juan María contra DOÑA María Milagros , debo declarar y declaro la extinción de la pensión de alimentos establecida a favor de su hija Doña Inocencia y la extinción de la pensión compensatoria establecida a favor de María Milagros . No procede hacer especial imposición en materia de costas" .

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por *María Milagros* , que fue admitido; por la parte apelada se formuló escrito de oposición, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

Cuarto.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 13 de julio de 2017, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de dª *María Milagros* impugna la sentencia que acoge la demanda incidental de modificación de las medidas acordadas en resoluciones anteriores dictadas en procedimiento de divorcio registrado con el número 46 de 2.014 del mismo Juzgado. Parece que el único extremo discutido en esta alzada es la extinción de la pensión compensatoria a favor de la apelante y a cargo de d. *Juan María* , a pesar de las últimas palabras del escrito de impugnación de dicha sentencia a la que se hizo referencia en el auto dictado con fecha 8 de junio último y que rechazaba las pruebas solicitadas por la misma representación.

SEGUNDO.- Error en la valoración de la prueba es el apoyo del recurso de dª *María Milagros* que entiende existente al considerar los datos que figuran en la primera instancia para haber considerado que la reseñada mantiene una relación marital con un tercero, y critica el hecho de extraer dicha conclusión de un informe de **detective** privado breve en el tiempo y el testimonio de un testigo con el que tiene "mala relación".

El informe que consta en el procedimiento aportado junto con el escrito de demanda (folios 28 a 46) de la empresa Invest Detectives se extiende a lo largo de seis días, pero no consecutivos sino que es realizado el 16, 24, 25, y 29 de noviembre, así como el 1 y 5 de diciembre de 2.016. En el mismo se señalan datos tan significativos en cuanto a horarios como que la persona que sale del domicilio en el que vive dª *María Milagros* , en la URBANIZACIÓN000 NUM000 , NUM001 de Soto del Rey es de madrugada, concretamente a las 523 el día 24 de noviembre (página 5 del informe, folio 30 de los autos), o a las 524 el 25 de noviembre (página 7, folio 31); a las 526 el 29 de noviembre (página 9, folio 32); a las 525 el 1 de diciembre (página 10, folio 32 vuelto) y a las 526 el día 5 (página 11, folio 33), regresando a dicho domicilio tras el trabajo; o en cuanto a la propia relación entre ambas personas que se concretan en "muestras de cariño, besos y abrazos" (página 5 del informe, folio 30 de los autos); o la participación de esta tercera persona en los intercambios de la hija del matrimonio (folios 30 y 31), sin necesidad de constatar el estacionamiento del vehículo que conduce el tercero y que deja a lo largo de todos estos días en el lateral del edificio, detrás del propiedad de dª *María Milagros* o bajo unos soportales, antes de subir al domicilio, trasladando el tercero a la demandada en su turismo hasta el lugar donde desempeña su trabajo.

El recurso discute la correcta aplicación de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la expresión del artículo 101 del Código Civil "vivir maritalmente con otra persona". Una reciente sentencia de dicha Sala, la fechada el 18 de enero de 2.017 dice lo siguiente: "La sentencia recurrida analiza las pruebas practicadas -mensajes de facebook, informe de **detective** y prueba testifical-, y considera acreditada la intención de permanencia y vocación de futuro de la relación por los mensajes en facebook, y la convivencia por los informes del **detective** que acreditarían que pernoctan juntos los fines de semana en la casa de la demandada, y realizan juntos las tareas cotidianas del hogar -recoger la ropa del tendal, hacer la compra-, manteniendo contactos con la familia de la demandada". Y concluye: "De lo actuado consta una relación sentimental de más de un año, que no se oculta, siendo conocida por amigos y familiares, de forma pública, en actos sociales, la cual actualmente no se ha extinguido". La doctrina jurisprudencial a que se remite dicha resolución se encuentra en sentencias de 9 de febrero y 28 de marzo de 2.012 . En el fundamento cuarto de



la primera de ellas puede leerse: "Utilizando el segundo canon interpretativo, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, debe señalarse asimismo que la calificación de la expresión vida marital con otra persona puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, more uxorio, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el Código denomina "vida marital" son complementarios, no se excluyen y el carácter no indisoluble del matrimonio en la actualidad no permite un acercamiento entre las dos instituciones sobre la base de criterios puramente objetivos distintos de la existencia de forma, porque es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado treinta años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio". Y se concluía la existencia de ese tipo de convivencia con apoyo en los siguientes datos: "1ª La valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida admite que se produjo una relación sentimental de un año y medio de duración, que no se había ocultado, siendo conocida por amigos y familiares, siendo pública en actos sociales. 2ª Aunque al parecer no se produjo una convivencia continuada bajo el mismo techo, se habían producido continuas permanencias y/o visitas de uno en el domicilio del otro, encuentros de manera pública en compañía del Sr. Justino en su vehículo y en diversos establecimientos hosteleros de la ciudad y sus alrededores. 3ª Estas relaciones tuvieron las características de permanencia: duraron un año y medio; fueron exclusivas mientras duraron, y dieron a entender en el entorno social de los convivientes que se trataba de relaciones sentimentales con una cierta estabilidad, tal como se deduce de los hechos declarados probados y asumidos en la sentencia recurrida. 4ª Los hechos probados permiten aplicar la anterior interpretación de lo que debe entenderse por vida marital en el Art. 101 CC. 5ª La extinción de la pensión por la causa del Art. 101.1 CC no puede considerarse una sanción, sino simplemente el cese de la obligación de mantener una prestación a cargo de una persona que no debe olvidarse, ya no tiene ningún deber de socorro para con su ex cónyuge, y que mantiene la obligación de la pensión únicamente si el divorcio ha producido un desequilibrio".

Discute el recurso que el seguimiento durante seis días concluya con la decisión de existencia de vida marital, insistiendo esencialmente en la brevedad de dicho tiempo. Ahora bien, una segunda prueba también valorada en la sentencia fue la testifical del Presidente de la comunidad de vecinos del edificio donde se encuentra el domicilio de dª María Milagros, quien dijo que tal relación se extendía ya al menos un año. En el recurso, pretende puntualizar la apelante la existencia de cierta animadversión del testigo hacia ella, y así lo señala en el motivo quinto de su escrito (folio 98 vuelto de los autos). No es momento procesal adecuado el del planteamiento del recurso para plantear una especie de tacha de testigos, y ello porque desde el primer momento tuvo conocimiento de la identidad del propuesto por la parte contraria sin que en ese momento dijera lo que tardíamente manifiesta. Precisamente por tal circunstancia se rechazó la prueba planteada en el escrito de la apelación mediante auto fechado el 8 de junio último.

TERCERO.- La conclusión no puede ser otra que la correcta valoración de la prueba realizada en la sentencia que se discute desde el momento en que las presunciones con las que se cuenta (y no puede olvidarse que este tipo de relaciones presentan difíciles medios de prueba directa lo que exige el apoyo en indicios dado el interés de quien tiene derecho a una pensión compensatoria a obstaculizar el conocimiento acerca de la concurrencia de tales circunstancias que llevan consigo la extinción). Tampoco la referencia que se hace en el recurso a la falta de empadronamiento o a la de constancia del nombre del tercero en el buzón son aspectos que puedan emplearse a la hora de resolver esta cuestión, precisamente por los intentos que cualquier persona con un derecho a pensión compensatoria pueda hacer para ocultar la circunstancia que puede determinar su eliminación.

Por fin, se impone señalar, como ha dicho en varias ocasiones el Tribunal Supremo, que la extinción de la pensión compensatoria no es una sanción, "sino simplemente el cese de la obligación de mantener una prestación a cargo de una persona que no debe olvidarse, ya no tiene ningún deber de socorro para con su ex cónyuge, y que mantiene la obligación de la pensión únicamente si el divorcio ha producido un desequilibrio" (de la misma sentencia de 9 de febrero de 2.012).

En consecuencia, se rechaza el recurso, debiendo confirmarse la sentencia impugnada en sus propios términos.

CUARTO.- La desestimación del recurso determina la imposición de las costas de la alzada, con aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

FALLO



Se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia 141/17 dictada con fecha 12 de abril de 2017 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de OVIEDO, en el procedimiento de MODIFICACION DE MEDIDAS 11/2017 , que se **CONFIRMA** en todos sus extremos, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Dese el desti **no** legal al depósito constituido para la admisión del recurso.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ