



Roj: **SAP O 2154/2015 - ECLI: ES:APO:2015:2154**

Id Cendoj: **33044370052015100211**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **15/07/2015**

Nº de Recurso: **217/2015**

Nº de Resolución: **210/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JOSE PUEYO MATEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

OVIEDO

SENTENCIA: 00210/2015

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000217 /2015

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

En OVIEDO, a quince de Julio dos mil quince.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Modificación de Medidas (Supuesto Contencioso) nº 4/15, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo, Rollo de Apelación nº **217/15**, entre partes, como apelante y demandada **DOÑA Melisa**, representada por la Procuradora Doña Isabel Fernández Fuentes y bajo la dirección de la Letrado Doña Ángeles Pulido Sánchez, y como apelado y demandante **DON Armando**, representado por la Procuradora Doña María Luz García García y bajo la dirección del Letrado Don Francisco Javier García Menéndez.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo dictó sentencia en los autos referidos con fecha veintiséis de marzo de dos mil quince, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda presentada por DON Armando contra DOÑA Melisa, debo declarar y declaro la extinción de la pensión alimenticia establecida en sentencia de divorcio a favor del hijo matrimonial Gaspar y la extinción de la pensión compensatoria.

Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Melisa, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente la Ilma. Sra. DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS



PRIMERO.- Por el actor Don Armando se promovió demanda de modificación de medidas definitivas adoptadas en procedimiento de divorcio frente a Doña Melisa , solicitando se dicte sentencia en la que se declare extinguida la pensión alimenticia establecida en el convenio de divorcio a cargo del demandante y a favor del hijo matrimonial Don Gaspar , siendo perceptora de dicha prestación la madre Doña Melisa . Asimismo se declare extinguida la pensión compensatoria establecida en el convenio aprobado en la sentencia de divorcio a cargo del actor y a favor de la demandada. A la pretensión actora se opuso Doña Melisa . La juzgadora "a quo" dictó sentencia estimando íntegramente la demanda. Frente a esta resolución interpuso la Sra. Melisa el presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- Es objeto del presente recurso de apelación exclusivamente el pronunciamiento de la recurrida relativo a la extinción de la pensión compensatoria de la recurrente, solicitando se dicte sentencia en la que se deje sin efecto el pronunciamiento de la recurrida que acuerda la extinción de la pensión compensatoria.

Alega la parte apelante que se ha producido en la instancia infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y que han producido a la parte apelante indefensión. Sostiene la recurrente que la indefensión se le ha producido desde el momento en que la misma había propuesto inicialmente antes del juicio la declaración de seis testigos, dictándose providencia el 26 de febrero en la que requiere, antes de la citación de los testigos propuestos, haciéndole saber que si su testimonio versa sobre el mismo hecho discutido era suficiente con tres testigos, al efecto de que indique preferencia de entre los designados. A la vista de dicha providencia la parte demandada contesta que la única forma posible de acreditar que no existe relación sentimental entre la demandada y la persona que se señala en la demanda es la prueba testifical, de ahí la propuesta de los testigos que efectúa, señalando respecto a cada uno de los seis que propone el vínculo que tienen con la demandada. Por providencia de 10 de marzo de 2.015 la juzgadora "a quo" acuerda la citación de los testigos propuestos, sin perjuicio "de que la admisión de la prueba se realizará en el acto de la vista", y se añade "el resto de los testigos propuestos por la parte demandada serán citados por dicha parte al acto de la vista a través de su Procuradora". El día de la vista la juzgadora de instancia manifiesta que admite seis de los testigos propuestos, solicitando que la parte indique el orden de preferencia, lo que así se realiza, sin manifestar protesta alguna. Cuando se llega a la declaración del cuarto testigo la juzgadora manifiesta a la Letrada de la demandada que va a admitir un último testigo, el que sería el cuarto, y le insta a que elija el que desee de los que aún quedan sin declarar de los seis propuestos y admitidos al inicio de la vista, decantándose la Letrada por la testigo Doña Encarnacion , manifestando la Letrada en ese momento que formula respetuosa protesta para el caso que tenga que reproducirlo en la segunda instancia. Como señala la parte apelada, la protesta se formula sólo respecto a la reducción de seis testigos inicialmente admitidos a cuatro. A este respecto debe señalarse que el art. 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil preceptúa en su párrafo 2º que "Cuando el Tribunal hubiera escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado". Habiendo señalado el TS, entre otras en las sentencias de 2 de octubre de 2.012 relativa a la práctica de la prueba, que: "*Tal y como ha señalado esta Sala (por todas, STS de 23 de marzo de 2.010, RC n.º 1335/2.006 (RJ 2.010,3922)) el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa reconocido en el artículo 24.2 CE (RCL 1.978,2836), implica, según la jurisprudencia constitucional, que este derecho garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses (SSTC 173/2.000, de 26 de junio (RTC 2.000,173), FJ 3, 131/1995, de 11 de septiembre (RTC 1.995,131), FJ 2 y 1/2.004, de 14 de enero (RTC 2.004,1),F2).*

El alcance de este derecho está sujeto a una delimitación de diverso sentido, a la que se ha referido esta Sala en la STS de 22 de febrero de 2.006, RC n.º 2355/1.999 (RJ 2.006, 901), y que se resume en las siguientes características:

Pertinencia. El art. 24.2 CE , que se refiere a la utilización de los medios de prueba «pertinentes», implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiendo por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el thema decidendi [supuesto que debe decidirse] (SSTC 147/2.002, de 15 de junio (RTC 2.002, 147), FJ 4 ; 70/2.002, de 3 de abril (RTC 2.002,70), FJ 5 ; 165/2.001, de 16 de julio (RTC 2.001,165), FJ 2 a); y 96/2.000, de 10 de abril (RTC 2.000,96), FJ 2]), pues lo contrario significaría que se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad (AATC 96/1.981, de 30 de septiembre (RTC 1.981,96), FJ 2 ; 460/1.983, de 13 de octubre (RTC 1.983,460), FJ 6 ; y 569/1.983, de 23 de noviembre , FJ 6), vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el art. 24.2 CE (STC 17/1.984, 7 de febrero (RTC 1984, 17), FJ 4).

Diligencia. Tratándose de un derecho de configuración legal, la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio (SSTC 173/2.000, de 26 de junio, FJ



3, y 167/1.988, de 27 de septiembre (RTC 1988, 167), FJ 2). Es preciso, por un lado, que la parte legitimada haya solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el ordenamiento (STC 236/2.002, de 9 de diciembre (RTC 2.002, 236), FJ 4; 147/2.002, de 15 de junio, FJ 4; 165/2.001, de 16 de julio, FJ 2; y 96/2.000, de 10 de abril, FJ 2).

Relevancia. Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante [por todas, STC 157/2.000, de 12 de junio (RTC 2.000, 157), FJ 2 c)]; cosa que se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2.002, de 15 de julio (RTC 2.002, 147), FJ 4), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2.002, de 3 de abril, FJ 5), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (STC 116/1.983, de 7 de diciembre (RTC 1.983, 116), FJ 3)".

Sentado lo anterior, en el presente caso el juzgador "a quo" ha hecho uso, como ya se ha dicho, de la facultad que al respecto le confiere el art. 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, facultad de la que hizo uso tras haber escuchado el testimonio de tres testigos en relación al hecho discutido, de manera que redujo la declaración testifical de una y otra parte a cuatro testigos cada una. La línea de la declaración seguida por los testigos propuestos a instancia de la demandada era uniforme y conteste al sostener todos ellos que Doña Adoracion y Don Agapito habían mantenido una relación sentimental que ya desde un principio no fue estable, no habiendo fructificado y rompiéndose la misma hace unos años, si bien continuaron siendo amigos, haciendo viajes juntos, o compartiendo vacaciones en ocasiones en compañía de otras personas, de ahí que la juzgadora estimara que estaba suficientemente informada con el testimonio de esos cuatro testigos, no añadiéndole nada el que otros dos testigos más abundaran en el tema. Cuestión distinta es que se reproche a la parte demandada el que no se pidiera la declaración de Don Agapito, cuando el mismo se encontraba fuera de la Sala de Audiencia, pues ciertamente el mismo había acudido para declarar como testigo, encontrándose entre los testigos que debían comparecer voluntariamente, pero también es cierto que a la hora de pronunciarse sobre la prueba propuesta la juzgadora "a quo", ante los 10 testigos propuestos por la demandada, determinó admitir seis y añadiendo sin perjuicio de que en su momento pudiera reducir los testimonios a tres, decisión que no fue protestada por la parte demandada, la que sí formuló protesta cuando la juzgadora manifestó que oiría a un cuarto testigo pero no a los otros dos restantes. Por todo lo expuesto se estima que no se ha cometido en la recurrida vulneración de precepto procesal alguno, ni se ha ocasionado indefensión a la recurrente.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, debe determinarse si se está ante el supuesto previsto en el art. 101 del CC, en cuyo párrafo 1º se dispone que: "El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona". Pues bien, en el presente caso el actor alegó en la demanda, y la juzgadora "a quo" lo acordó en la sentencia, la extinción de la pensión compensatoria por concurrir la causa de la convivencia more uxorio. Sobre este tema se ha pronunciado el TS entre otras en la sentencia de 28 de marzo de 2.012 el Alto Tribunal: " *La reciente STS 42/2.012, de 9 febrero (RJ 2.012,2040), resuelve la cuestión planteada en este recurso. De acuerdo con el FJ 4º de la STS citada, para dar sentido al Art. 101 CC, "[...] deben utilizarse dos cánones interpretativos: el de la finalidad de la norma y el de la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada. De acuerdo con el primero, la razón por la que se introdujo esta causa de extinción de la pensión compensatoria fue la de evitar que se ocultaran auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio, precisamente para impedir la pérdida de la pensión compensatoria, ya que se preveía inicialmente sólo como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor.* "

Utilizando el segundo canon interpretativo, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, 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", este motivo examinado por el TS se estimó acreditado:

" 1ª. La ex esposa demandada y su hija reconocieron en el acto del juicio que la convivencia era real y que tenía una duración de dos años en aquel momento.



2ª. Aunque no se produjo una convivencia continuada bajo el mismo techo, el Sr. Gonzalo había acudido habitualmente a la vivienda de la Sra. Palmira no sólo para visitarla, sino que también había residido allí muchos fines de semana

3ª. Estas relaciones tuvieron las características de permanencia: en el momento de la demanda de la comparecencia en el acto del juicio la demandada y su hija dijeron que en aquel momento la convivencia tenía una duración de aproximadamente dos años.

4ª El entorno de Doña Palmira conocía estas relaciones, como lo demuestra la declaración de la propia hija de la recurrente .

5ª Los hechos probados permiten aplicar la anterior interpretación de lo que debe entenderse por "vida marital" en el Art. 101 CC .".

Y esta AP, en la sentencia de la Sec. 6ª de 29 de septiembre de 2.014, tras citar las dos sentencias referidas en líneas precedentes del TS, declaró: " En ambas sentencias se concluyó por ello que no era necesario para dar lugar a la extinción la prueba de una convivencia bajo el mismo techo, bastando una relación sentimental estable, pública, y con permanencias y/o visitas de uno a otro en sus domicilios ". Añadiéndose que: " aún cuando se niegue la convivencia bajo el mismo techo, lo cierto es que del propio informe de detectives, -que en estos casos cobran indudable relevancia, pues no puede desconocerse que la evidente dificultad que para el obligado al pago de la pensión existe de probar, teniendo en cuenta el ámbito íntimo o familiar en que normalmente se desenvuelve la misma, así como el indudable interés económico que tiene la beneficiaria por ocultarla, no puede exigirse una prueba plena y directa, lo que normalmente obliga a acudir a la indiciaria o de presunciones para deducir ese estado familiar similar al del matrimonio de una serie de datos externos y objetivos, comúnmente tenidos en un orden normal de suceder de la cosas como propios de una relación sentimental, en los términos ya razonados-ratificado en este caso por la declaración testifical sometida a contradicción de sus autores, ha de reputarse la existencia de tales indicios, que permiten concluir que efectivamente esa relación sentimental estable reúne los requisitos apuntados por la precitada jurisprudencia del TS, para ser calificada de similar a la vida marital y dar lugar a la extinción de la pensión, por esta causa ." Y se concluye " Se trata de una relación sentimental pública y reconocida que subsiste a la fecha por lo que su duración deviene de hace más de un año, en el peor de los casos, de ahí que no puede sino ser calificada de estable y con visos de permanencia,... no pudiendo estimarse determinante la inexistencia de prueba cumplida de esa convivencia permanente bajo el mismo techo, pues con independencia de que la inexistencia que se invoca, en principio viene contradicha por los indicios que refleja el informe de detectives ya citados, por las continuas visitas y estancia de su pareja durante el horario diurno, en que se llevo a cabo el seguimiento en el mismo, en todo caso lo cierto es que pudo este extremo ser aclarado por la recurrente, que es quien tiene a su alcance las pruebas y datos para acreditar el carácter de la relación que afirma mantener en virtud del principio de disponibilidad y facilidad probatoria recogido en el art. 217.6 de la L.E.Civil , y además ya se ha apuntado, que ni esa convivencia diaria y permanente en el mismo domicilio ni el hecho de que se compartan o no gastos, son extremos relevantes para negar su existencia, esto último porque es igualmente compatible el matrimonio con la existencia de un régimen de separación de bienes.

En análogo sentido se pronunció la Sec. 4ª de la AP de Oviedo en la sentencia de 19 de junio de 2.013, manifestando: " Debe advertirse que la más reciente jurisprudencia (sentencias del T.S. de 9 de febrero y 28 de marzo de 2.012 , ya citadas en la demanda), ha flexibilizado en cierto modo la apreciación de esta causa de extinción. Destacan dichas sentencias que para dar sentido al citado art. 101 debe atenderse, por un lado, a la finalidad de la norma, que busca evitar que se oculten auténticas situaciones de convivencia estables, más ó menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio, y, por otro, a la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada, tanto desde el punto de vista 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, como en el objetivo, que toma como referencia la convivencia estable, como cónyuges, produciendo una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones.

En las citadas sentencias se consideró que concurría dicha causa de extinción en relaciones sentimentales que habían perdurado un año y medio y dos años respectivamente, en las que no había existido una convivencia continuada bajo el mismo techo aunque sí repetidas visitas o permanencias de uno en el domicilio del otro, siendo conocida y pública la relación en el entorno familiar y en el círculo de amigos".

Debe tenerse en cuenta que la prueba practicada en el caso enjuiciado no se limita al informe de detectives. Obra en autos también una importante documental, a la que se añade la declaración de varios testigos. De esa prueba resulta que según manifiestan los testigos propuestos a instancias del actor ya en el mes de agosto de 2.008 tanto la demandada como el tercero en cuestión, Don Agapito , fueron como pareja a una boda en Extremadura, a la que acudieron algunos de los testigos que deponen en estas actuaciones, manifestando la hermana del demandante, Doña Diana , que afirmó mantener tras la separación buena relación con la



demandada, que en aquella boda Doña Adoracion le presentó a Don Agapito manifestando que estaba claro que era su pareja, y que desde entonces Doña Adoracion y Don Agapito viajan juntos y juntos van de vacaciones, también manifestó haberlos visto en la casa que Doña Adoracion tiene en Balmori, habiéndole manifestado Doña Adoracion que por el verano iban de vacaciones juntos a Conil, igualmente declaró que en el año 2.013, estando ambas en casa de la testigo en Ribadesella, Doña Adoracion le dijo que ese verano no iba a Conil porque habían roto, pero después volvieron. Se le exhiben a la testigo fotografías que obran en autos, identificando a Don Agapito en la instantánea de la piscina de la casa de Doña Adoracion, señalando que esa fotografía es del verano de 2.012. Asimismo identifica de nuevo a Don Agapito en una fotografía, señalando que es de las últimas Navidades. Finalmente manifiesta que sus hijos a Don Agapito le llaman el novio de la tía Adoracion y a ella desde que su ex cuñada está con Don Agapito no le consta que haya tenido otra relación. En cuanto a la reanudación de la relación tras una ruptura en el 2.013, le fue manifestado por sus hijos y por otras personas.

El testigo Don Darío, que manifiesta haber sido amigo de ambos litigantes, siendo íntimo amigo de Don Armando, declaró haber estado también en la boda de Extremadura en agosto de 2.008 y exhibidas que le fueron unas fotografías, manifiesta que quienes aparecen en las mismas son Doña Adoracion y la pareja de ésta, que le fue presentado por Doña Adoracion, que tenía la idea de que eran pareja, después de la boda los vio más veces pero no tiene relación con ellos. Asimismo, este testigo manifestó que un amigo llamado Landelino le comentó que hace unos años habían estado Doña Adoracion y su pareja en su casa en Cádiz.

Don Jose Daniel es amigo de Don Armando y manifestó conocer a Doña Adoracion cuando los litigantes se hicieron novios. Este testigo declaró conocer a Don Agapito porque Doña Adoracion se lo presentó como su pareja y con él estuvo en la boda de Extremadura. Igualmente declaró que él tiene una casa cerca de Balmori donde Doña Adoracion tiene una casa y a veces pasa por delante de la casa de aquélla y los saluda a los dos. Asimismo declaró que en una ocasión, este último verano, estuvo cenando en la casa de Doña Adoracion, él con su mujer y Doña Adoracion con Don Agapito, constándole que las vacaciones las pasan juntos porque así se lo dijo Doña Adoracion, que para él son pareja desde hace años.

También declaró a instancias del actor Doña Camila, que es la **detective** que emitió el informe que obra en autos, en el cual se efectúa un seguimiento a Doña Adoracion y a Don Agapito en las fechas que se consignan en el informe, 5, 21, 22, 24, 27, 28 y 29 de junio de 2.014; 29, 30 y 31 de agosto y 25 de septiembre de 2.014, en todos los cuales estuvieron juntos Don Agapito y Doña Adoracion, manifestando que las que se realizaron en el mes de junio se interrumpieron porque a la declarante le pareció que había sido detectada por Don Agapito. Igualmente declaró que todos los días en los que hubo seguimiento después del cierre de la peluquería Doña Adoracion y Don Agapito estaban juntos, iban a tomar algo o de compras y los fines de semana estaban juntos en Balmori. Finalmente manifestó respecto a la grabación que se aportó, que la parte que corresponde a la playa dado que Doña Adoracion y su pareja se ponían en la zona nudista no le pareció apropiado, además de las dificultades que había para ello grabarles, pero vio que se besaban y que iban cogidos por la cintura.

Por su parte los testigos que depusieron a instancias de Doña Adoracion sostuvieron lo ya expuesto en líneas precedentes sobre la ruptura de la relación y la pervivencia en la actualidad de una amistad. Y así, Doña Adoracion del Río, quien manifiesta ser amiga de los dos y haber trabajado en la clínica del demandante unos años, afirmó que tenía una casa en Balmori cerca de la de Doña Adoracion y que ésta no tiene una relación sentimental con Don Agapito, siendo la relación actual una relación de hacerse compañía. Manifiesta que hace mucho que no ve a Don Agapito por Balmori y que ella sabe que han hecho algunos viajes juntos y con otras personas no compartiendo habitación. Igualmente manifiesta que Doña Adoracion y Don Agapito tuvieron una relación pero la dejaron, que además esa relación no fructificó y que después de la ruptura hicieron dos viajes juntos.

En cuanto al testigo Don Eulalio, cuñado de Don Agapito, declaró que en la actualidad Doña Adoracion y Don Agapito no son pareja, manifestando en un primer momento que no lo son desde hace cinco o seis años y posteriormente desde hace dos o tres años. Igualmente declaró que tuvieron una relación sentimental que no funcionó y ahora son amigos, haciendo algún viaje juntos para compartir gastos, que viajan con amigos y no sabe si también solos. En suma, Don Agapito y Doña Adoracion primero fueron amigos, luego tuvieron una relación sentimental que no funcionó y actualmente son amigos. Finalmente declaró que creía que este verano habían estado juntos en Conil.

Por su parte la testigo Doña Tarsila afirmó ser ex pareja de Don Agapito, con el que rompió la relación hace 30 años. Asimismo manifestó mantener relación de amistad con Don Agapito y con Doña Adoracion, por lo que sabe que desde hace mucho tiempo no existe relación sentimental y cuando existió tampoco fue importante, no teniendo tal tipo de relación desde hace tres años. Igualmente manifestó que viajaban los tres juntos porque tienen aficiones comunes, de modo que han ido a la playa, a esquiar, etc., siendo la última vez que viajaron juntos este verano cuando fueron a Conil, asimismo manifestó que en su círculo de amigos todos



saben que no hay relación sentimental entre ellos y que cuando la tuvieron no fue muy buena, tenían altibajos, además en los últimos años Don Agapito ha tenido una relación sentimental con otra persona.

Finalmente, la testigo Doña Encarnacion , hija de una prima de Doña Adoracion , manifestó que de haber sabido que Doña Adoracion tiene una relación sentimental con Don Agapito le hubiera invitado a su boda, lo que no hizo, y que en su familia es conocido que Don Agapito y Doña Adoracion no tienen actualmente relación sentimental, que antes la tuvieron. Finalmente declaró que ella no reside en Asturias y que a Don Agapito lo conoció a través de Doña Adoracion , que se lo presentó pero no recuerda en que concepto.

La Sala a la vista de este conjunto probatorio, teniendo en cuenta los testimonios obrantes en autos, así como el informe de detectives que evidencia que durante el seguimiento efectuado en distintos días y meses siempre se observaba a Doña Adoracion y Don Agapito juntos en distintas actividades, trasladando la compra al domicilio de Don Agapito o tomando alguna consumición o en la playa o en la casa de Balmori, así como las fotografías en las que aparecen juntos o Don Agapito junto con familiares de Doña Adoracion o ellos dos con los hijos de los litigantes, como las fotos de París, viaje que se relizó para ver a la hija de Doña Adoracion y en la que Don Agapito aparece dentro del círculo de familiaridad de la familia consanguínea de Doña Adoracion , concluye que la resolución de primera instancia es ajustada a derecho, habiéndose acreditado la existencia de una relación estable y permanente, que existe al menos desde agosto de 2.008. En suma, existe una comunidad de vida e intereses no económicos sino sociales, culturales, de ocio y afectivos.

CUARTO .- Dada la naturaleza del tema debatido y la importancia que en la interpretación de la causa invocada tiene la jurisprudencia del TS citada en las sentencias de 9 de febrero y 28 de marzo de 2.012 , se está en el caso de no hacer expresa imposición en cuanto a las costas del recurso.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Melisa contra la sentencia dictada en fecha veintiséis de marzo de dos mil quince por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo , en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **CONFIRMA** .

No procede expreso pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Habiéndose confirmado la resolución recurrida, conforme al apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre , por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.**

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario, doy fe.