



**AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00162/2021

Modelo: N10250
C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO
Teléfono: 985968730-29-28 Fax: 985968731
Correo electrónico:
Equipo/usuario: MSL
N.I.G. 33044 42 1 2010 0015484
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000710 /2020
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de OVIEDO
Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000054 /2020

Recurrente:
Procurador: MIGUEL ANGEL FERNANDEZ RODRIGUEZ
Abogado: ALICIA FERNANDEZ CASTILLO
Recurrido:
Procurador: FRANCISCO JAVIER FURANAL FERNANDEZ
Abogado: MONTSERRAT GONZALEZ RUFO

SENTENCIA n° 162/2021

RECURSO APELACION 710/20

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. José Antonio Soto-Jove Fernández

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro

Ilmo. Sr. D. Miguel Juan Covián Regales

Oviedo, a nueve de Marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 54/2020, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 710/2020, en los que aparece como parte apelante, , representado por el



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JOSE ANTONIO SOTO-
JOVE FERNANDEZ
09/03/2021 19:05
Minerva

Firmado por: JAVIER ANTON GUIJARRO
11/03/2021 14:32
Minerva

Firmado por: MIGUEL JUAN COVIAN
REGALES
12/03/2021 14:13
Minerva



Procurador MIGUEL ANGEL FERNANDEZ RODRIGUEZ, asistido por la Abogada ALICIA FERNANDEZ DEL CASTILLO, y como parte apelada, representada por el Procurador FRANCISCO JAVIER FUMANAL FERNANDEZ, asistida por la Abogada MONTSERRAT GONZALEZ RUFO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 16 de Septiembre de 2020 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que **desestimando** la demanda presentada por **DON** _____ contra **DOÑA** _____, debo mantener y mantengo la pensión compensatoria establecida en los autos de Divorcio de Mutuo Acuerdo 1147/2010. 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 y previos los traslados ordenados la parte apelada formuló escrito de oposición, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 9 de Marzo de 2021.





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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para clarificar el debate, es oportuno señalar de inicio que el Tribunal coincide con la fundamentación genérica vertida en el fundamento primero de la recurrida sobre la configuración de la causa de extinción de la pensión compensatoria de convivencia marital del excónyuge perceptor con tercera persona, causa prevista en el artículo 101 CC , asumiendo sus referencias jurisprudenciales, tanto sobre la interpretación del concepto en la realidad social actual, no requirente de convivencia permanente bajo el mismo techo, bastando permanencias y visitas habituales , encuentros frecuentes en público siempre que ello tenga lugar durante un mínimo tiempo, como sobre la dificultad probatoria en la materia, que conlleva que la convivencia haya de deducirse racionalmente por datos indiciarios.

SEGUNDO.- Igualmente, la Sala asume la detallada reseña en el fundamento segundo de la recurrida del contenido del informe de la agencia de detectives aportado en autos y de las declaraciones testificales. De lo que discrepamos es de la valoración que sienta la Juez a quo sobre semejante conjunto probatorio, excluyendo la deducción de que el compañero de la demandada haya pernoctado en el domicilio de este algún día. Durante el último trimestre de 2019 son varios los días en que se inicia el seguimiento por el detective por el a primera hora del día y se observa como luego el compañero sale del domicilio, solo o junto a la demandada, o es visto en la





vivienda, cronología que hace presumir previa pernocta, seguida de escenas de convivencia social, compra y estancias conjuntas en establecimientos hosteleros, conversaciones de ambos con terceros, entradas y salidas del compañero del domicilio de Dña. [redacted], tanto solo como en su compañía, unidos a paseos del brazo, besándose en los labios en una ocasión. Ya en marzo de 2020 se observa que a mediados de una tarde el compañero entra en el domicilio de la apelada, con dos maletas, mientras que dos días después, a las 9,13 horas de la mañana, salen ambos del domicilio, retorna al mismo solo el compañero, quien luego va a buscar a Dña. [redacted], regresando de nuevo ambos al domicilio. Esta secuencia histórica, refrendada testificalmente por el detective en el proceso, es coincidente con la manifestación de la otra testigo, antigua vecina de los litigantes en Trubia, que manifiesta durante 2019 y 2020 acudió a Muros del Nalón y que vio en tres ocasiones a la demandada con otra persona, de la mano y besándose, en la playa y en establecimiento de la localidad, no encontrando motivos para poner en duda la veracidad de la testigo, ni por acudir a una zona conocidamente turística como la contemplada ni por la secuencia narrada.

TERCERO.- Entendemos por ello que ha de ser acogido el recurso y estimada la demanda, al concluir que queda deductivamente probada la convivencia marital, afectiva y estable, de la apelada con tercera persona. Debe recordarse que las reglas de carga y facilidad probatoria conllevan en esta materia que el demandante pruebe la relación que mantiene la demandada con un tercero, incumbiendo a esta demostrar que no es estable y asimilable a relación marital, así Sentencias de esta Sala de 14 de julio de 2017, 2 de octubre de 2018 o 5 de julio de





2019. La declaración de extinción de la pensión compensatoria reviste un carácter constitutivo, por lo que no cabe retrotraer sus efectos a la fecha de interposición de la demanda.

CUARTO.- La naturaleza difusa del interés a debate aconseja no acudir al principio del vencimiento respecto a costas de la instancia, sin imposición de las de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

FALLO

Estimando el recurso de apelación interpuesto revocamos la sentencia de instancia y con estimación de la demanda rectora del proceso declaramos extinguida desde la fecha de la presente resolución la pensión compensatoria que D.

venía abonando a Dña.

, sin imposición de costas de ninguna de las instancias del proceso.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el Art. 466 de la LEC, serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los Arts. 468 y ss., 477 y ss. y Disposición final 16ª, todos ellos de la LEC, previa consignación del Depósito o Depósitos (50 € cada Recurso), establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, en la cuenta de consignaciones del Tribunal abierta en el BANCO SANTANDER nº 3347 0000 12 &&&& && (los últimos





signos deben sustituirse por el número de rollo y año), indicando en el campo CONCEPTO del documento de ingreso que se trata de un "RECURSO", seguido del código siguiente: 04 EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL; 05 RESCISIÓN DE SENTENCIA FIRME A INSTANCIA DE REBELDE; 06 CASACIÓN. Si el ingreso se realiza por transferencia bancaria, el código anterior y tipo concreto de recurso deberá indicarse después de los 16 dígitos de la cuenta expediente antedicha en primer lugar, separado por un espacio. Al interponerse el recurso, el recurrente tiene que acreditar haber constituido el depósito para recurrir mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

