



Roj: **SAP A 146/2015 - ECLI: ES:APA:2015:146**

Id Cendoj: **03014370062015100003**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **13/01/2015**

Nº de Recurso: **631/2014**

Nº de Resolución: **3/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ENCARNACION CATURLA JUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de apelación nº 631/14

Juzgado de Primera Instancia nº 5 Alicante.

Autos nº 1722/12

SENTENCIA Nº 3/15

Il'tmos. Srs.

Presidente: D. José María Rives Seva.

Magistrado: D^a. María Dolores López Garre.

Magistrado: D^a. Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante, a trece de Enero de dos mil quince.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Il'tmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala nº 631/14 los autos de Juicio Ordinario nº 1.722/12 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº Cinco de la ciudad de Alicante en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante D. Aquilino . que ha intervenido en esta alzada en su condición de recurrente, representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña Ana Calvo Muñoz y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Joaquín Rodríguez Hurtado y siendo apelada la parte demandada D^a. Flor representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña M^a Carmen Baeza Ripoll y defendido/a por el/la Letrado Don/ña José Javier Saez Zambrana.

ANTECEDENTES DE HECHOS.

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº Cinco de Alicante y en los autos de Juicio Ordinario nº 1.722/12 en fecha 22 de Septiembre de 2014 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la representación procesal de D. Aquilino contra Dña. Flor y debo absolver y absuelvo a la referida demandada de los pedimentos efectuados en su contra, con imposición de costas a la parte actora"

Segundo.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandante siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con traslado del mismo a la parte demandada por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Il'tma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 631/14.

Tercero.- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 13 de Enero de 2014.

VISTO, siendo Ponente la Il'tma. Sra. D^a Encarnación Caturla Juan.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Frente a la sentencia de instancia que desestima las pretensiones del actor consistentes en que se condenase a la demandada al abono de una pensión compensatoria y se le atribuyese el uso de la vivienda familiar, en virtud de la relación more uxorio que habían mantenido; se alza en apelación el demandante alegando la falta de motivación de la sentencia que se recurre, así como en el error en la valoración de la prueba. Recurso al que se opone la parte demandada apelada, en los términos que obran en su escrito.

Segundo.- Por lo que respecta a la falta de motivación, ha reiterado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la motivación de las sentencias, exigencia formal impuesta tanto por la normativa citada de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como por el artículo 120.3 de la Constitución Española, conlleva el deber de expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, a fin de conocer el fundamento jurídico de la decisión y de permitir el control y revisión jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos procedentes, pero ello no autoriza exigir una referencia exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide. (STC de 24 de octubre de 1991 y STS de 12 de junio de 1998). Como ya venía estableciendo la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1998, de 2 de junio de 1998, "conviene destacar, en primer lugar, cómo el deber de motivación, en principio, no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (STC 14/1991 [RTC 1991\14]), es decir, la «ratio decidendi» que ha determinado aquélla (SSTC 28/1995 [RTC 1995\28] y 32/1996 [RTC 1996\32]) (SSTC 66/1996 [RTC 1996\66], fundamento jurídico 5.º, y 115/1996 [RTC 1996\115], fundamento jurídico". Así mismo la STS de 5 de octubre de 2006 dispone que "Como señala la reciente Sentencia de 31 de mayo de 2006, con cita de la de 9 de diciembre de 2005, la motivación de las sentencias no es sólo una exigencia de legalidad ordinaria - art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los arts. 371 y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 - sino que es también un mandato constitucional - art. 120.3 de la Constitución Española - por formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva - art. 24 de la Constitución Española -, como derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas, que sea motivada y fundada en derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, sin que tal exigencia constitucional de motivación imponga ni argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté argumentada en derecho y que tal respuesta se anude con los extremos sometidos a debate. El deber de motivación ha de cumplir la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir su eventual control jurisdiccional - Sentencias de 1 de junio de 1999 y de 22 de junio de 2000 -; de manera que satisfecha esa doble finalidad, se ha de considerar que concurre motivación suficiente, siempre que sea racional y no arbitraria y no se encuentre basada en un error patente -pues entonces no cabe decir que se halle fundada en derecho como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 2005-, y aun cuando la fundamentación jurídica pueda calificarse de discutible Sentencias de 20 de diciembre de 2000 y de 12 de febrero de 2001 -. En el presente caso, el cuestionado deber procesal debe considerarse debidamente satisfecho si se lee la sentencia atendiendo a los hechos que sirven de base a los fundamentos jurídicos en que se sustenta la pretensión ejercitada".

En el mismo sentido se pronuncian las STS de 19.12.08 y 2.10.09 .

La aplicación de esta doctrina al supuesto aquí analizado determina la desestimación del motivo formulado al respecto, no solo por cuanto que no indica el apelante en que extremos de sus pretensiones se produce dicha falta de motivación; sino porque además, la sentencia apelada analiza de un manera amplia los hechos sometidos a discusión y la decisión adoptada viene suficientemente razonada y apoyada en unos criterios jurídicos claramente expuestos, lo que permite conocer cual es la "ratio decidendi" que ha determinado aquella, con independencia de que pueda o no discreparse de la misma tanto en lo relativo a su razonamiento jurídico como a la valoración de la prueba que en la misma se efectúa. No comparte por tanto esta Sala las conclusiones de la apelante, por cuanto que el juzgador de instancia analiza las pruebas practicadas, concluyendo que no se han acreditado los requisitos necesarios para que el actor obtenga la compensación económica que pretende, así como tampoco la atribución de la vivienda. En definitiva, lo que pretende la parte apelante con su alegación, es poner de relieve el error en que a su entender ha incurrido el juzgador de primera instancia, en la valoración de la prueba que ha realizado. Lo que nos lleva al segundo de los motivos de apelación.

Tercero. - Por lo que respecta al pretendido error en la valoración de la prueba, debemos partir de que como ha venido reiterando esta Sala en innumerables ocasiones, si la prueba practicada en el Procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración



debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración. Tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, la misma inmediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio (incluida la fase probatoria), el órgano Jurisdiccional de Segunda Instancia puede apreciar por sí mismo, no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente. De tal forma que la Sala no tiene que aceptar la valoración de la prueba del Juzgado de 1ª instancia, sino que directamente asume la instancia y es ella la que valora de nuevo la prueba practicada, en cuyo resultado coincidirá o no con el Juzgado; pues el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteen de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum indicium" (STC 152/1998, de 13 de julio). La STS de 6 de mayo de 2009 dice que "La apelación coloca al juzgador de segunda instancia en la misma posición del de la primera, con plenitud jurisdiccional para la valoración de la prueba, pero la "revisio prioris instantiae" en que consiste el recurso no le autoriza para prescindir de las apreciaciones del juzgador "a quo" sin dar otras razones distintas, o decir por qué se rechazan."

Como hemos dicho este tribunal en apelación puede valorar de modo completo y de forma distinta las pruebas obrantes en la causa, llegando a conclusiones contrarias a las de instancia; pero si el criterio del tribunal a quo es razonable y sus conclusiones vienen suficientemente respaldadas por la prueba practicada y convencen suficientemente al tribunal de alzada, no debe acogerse el punto de vista del apelante, solucionando el conflicto de modo diferente al de instancia con otra argumentación, aunque pueda ser igualmente razonable. La segunda instancia ha de limitarse, cuando de valoraciones probatorias se trata, a revisar la actividad del Juzgador a quo, en el sentido de comprobar que ésta aparezca suficientemente expresada en la resolución recurrida y no resulte arbitraria, injustificada o injustificable. (STS de 16 de junio de 1970 , 14 de mayo de 1981 , 22 de enero de 1986 , 18 de noviembre de 1987 , 30 de marzo de 1988 , 1 de marzo y 28 de octubre de 1994 , 3 y 20 de julio de 1995 , 23 de noviembre de 1996 , 29 de julio de 1998 , 24 de julio de 2001 , 20 de noviembre de 2002 y 3 de abril de 2003).

Y en el caso que nos ocupa, tras valorar todas las pruebas aportadas al procedimiento, esta Sala no puede alcanzar una conclusión distinta a la recogida por el Juzgador de instancia, puesto que la resolución recurrida no resulta arbitraria, injustificada o injustificable, el Juzgador a quo razona suficientemente el resultado de las pruebas con argumentos que no pueden si no ser respetados por este Tribunal y a los que nos remitimos. Remisión admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 5 de octubre de 1998 , STS de 30 de abril de 2002 , STS de 5 de octubre de 2006 , STS de 2.10.09 , STS de 20 de abril de 2010 y ATS de 15.6.2010). No hay que olvidar que la mera convivencia, no determina que por parte del actor haya habido una contribución al acervo o al interés común, ni una intención por parte de los convivientes de crear una comunidad de bienes y vida; resultando totalmente insuficiente a tales efectos, los documentos aportados con la demanda, muchos de ellos meramente circunstanciales, como la factura del camping; que no vienen apoyados por ninguna otra prueba que acredite ni el desequilibrio pretendido, ni un interés más necesitado de protección.

Tratándose de los efectos del cese de una convivencia "more uxorio", la STS de 30 de octubre de 2008 , tras analizar las posiciones que ha mantenido la jurisprudencia, dispone que, en concreto en el ámbito de la Comunidad Valenciana, " Debe señalarse, ante todo, que es pacífica la inexistencia de norma especial que regule las consecuencias de la ruptura de la convivencia extramatrimonial de que se trata: no es aplicable la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Comunidad Valenciana , reguladora de las uniones de hecho, pues además de que su inaplicabilidad deriva de la falta de constancia de la inscripción de la unión en el correspondiente registro administrativo, no establece, por ende, normas "ad hoc" más allá que la referida a la simple reserva de la libertad de pactos, también con acceso al registro, que en este caso, sin embargo, son inexistentes.

Ya se ha indicado que el criterio jurisprudencial con arreglo al cual debe decidirse la controversia objeto del litigio y, por ende, de este recurso, es el que deriva de la Sentencia -de Pleno- de fecha 12 de septiembre de 2005 , que, consecuente con su carácter plenario, tiene una finalidad claramente unificadora de la jurisprudencia que ha de servir, acorde con su carácter de fuente complementaria del ordenamiento jurídico, para resolver el conflicto, logrando al tiempo cumplir con las funciones propias de la casación, la nomofiláctica y ahora, en la misma medida, la función unificadora.

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, se debe rechazar a límine la aplicación analógica -analogía legis- de las normas reguladoras de las consecuencias jurídico-patrimoniales del cese de la convivencia marital, habida cuenta de la falta de identidad gde razón entre el matrimonio y las uniones estables de pareja que permita dicha extensión normativa. Dicho lo cual, cobran especial importancia los datos fácticos de los que se nutre el proceso," y sigue diciendo mas adelante, tras analizar el caso concreto y en relación con la atribución del uso



de la vivienda familiar "Igualmente improcedente resulta el abono de la pensión compensatoria y la atribución del uso de la vivienda familiar que reclama: la aplicación analógica de los artículos 96 y 97 está excluida; y el reconocimiento de tales derechos mediante la aplicación de principios generales por la vía de la analogía "iuris" pasa ineludiblemente por verificar la existencia de un perjuicio y un desequilibrio en la posición de la demandante respecto del otro conviviente y en comparación con la situación de convivencia, una vez cesada ésta, que justifique la compensación pretendida y la atribución del derecho de uso de la vivienda por ser portadora, en definitiva, del interés más digno de protección, presupuestos éstos que, sin embargo, no concurren en el caso considerado."

Por otra parte, como recuerda la STS de 22 febrero 2006, "las uniones de hecho, uniones estables de parejas o uniones "more uxorio", cuando surge el fenómeno de su extinción por decisión unilateral de uno de sus miembros, las consecuencias económicas del mismo deben ser reguladas en primer lugar por su ley específica; en ausencia de la misma se regirán por el pacto establecido por sus miembros, y, a falta de ello, en último lugar por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto -así se explicita en la sentencia de esta Sala de 12 de septiembre de 2005".

Por su parte, la STS de 5 diciembre 2005, entiende que para apreciar la existencia de enriquecimiento injusto a raíz de la disolución de la unión, "Habrà que estar (...) a la existencia de pactos, promesas o la creación y el sostenimiento de situaciones de facto de las que, por la vía de los "facta concludentia" se pueda deducir que hubo ese proyecto de vida en común y que se ha producido lo que se denomina la "pérdida de oportunidad", que sería, aquí, el factor de soporte que vendría de algún modo a sustituir al concepto de "empeoramiento" que ha de calificar el desequilibrio".

En otras palabras, la simple unión no genera por sí un enriquecimiento injusto susceptible de ser indemnizado, puesto que es necesario que se demuestre esa "pérdida de oportunidad", como puede ser trabajos anteriores, pérdida de retribuciones, pensiones...; tampoco se aprecia un aumento del patrimonio de la demandada, salvo el derivado de su propio trabajo. En el caso que nos ocupa no existen menores y no consta que la demandada, titular privativo de la vivienda en cuestión, tenga a su disposición otra vivienda o se encuentre en condiciones económicas de adquirir otra. Por otra parte la situación en la que se encuentra el demandado parece ser prácticamente la misma en la que ya se encontraba al tiempo de iniciar la convivencia. No apreciándose por tanto razones que permitan concluir que concurre el enriquecimiento injusto pretendido que le haga merecedor de la indemnización periódica que pretende, por cuanto que no se ha acreditado pérdida de oportunidad del actor, ni un incremento sustancial del patrimonio de la demandada que permita concluir que concurre un enriquecimiento injusto o que permita la atribución de la vivienda privativa de la demandada. Mas cuando la propia Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, limita incluso la atribución del uso de la vivienda familiar aun cuando existan hijos menores.

En todo caso no hay que olvidar que, en relación con la ficta confessio empleada por el juzgador de instancia, como ha reiterado la jurisprudencia menor, el recurso de la ficta confessio del art. 304 de la LEC, no es automático, sino que constituye una facultad, que debe ser aplicada con ponderación y moderación, de la que debe hacerse un prudente uso, evitando automatismo que puedan conducir a arbitrariedades (SAP de Valencia de 9.6.06, SAP de Málaga de 2.5.07, SAP de Madrid de 14.5.07, SAP de Castellón de 25.4.08), de forma que no debe acudir a la ficta confessio de la parte contraria, cuando existe una carencia total y absoluta de prueba por la parte sobre la que recae su carga; de forma que la ficta confessio solo debe servir para complementar una prueba deficiente de la parte (SAP de Madrid de 25.4.08 y 28.10.08). De forma que se precisaría la existencia de otros elementos de prueba periféricos (valoración conjunta de la prueba), que permitan llegar a dicha conclusión, y no la excluyan (SAP de Barcelona de 22.12.09). Siendo que en el presente caso la escasez o insuficiencia de prueba lo es de la parte actora, para alcanzar los efectos de sus pretensiones deducidas en la demanda, el recurso a la ficta confessio del mismo, es utilizado por el juzgador de instancia tan sólo con carácter circunstancial o periférico, casi como un obiter dicta; de ahí que carezca de trascendencia a los efectos pretendidos.

Cuarto. - Las costas procesales de esta alzada debe soportarlas la parte apelante por disposición del artículo 398, en relación con el artículo 394, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

PARTE DISPOSITIVA



FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante, de fecha 22 de septiembre de 2014 , DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, imponiendo expresamente las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución, cabe, en su caso, recurso en los supuestos y términos previstos en los Capítulos IV y V del Título IV del Libro II y Disposición Final 16ª de la LEC 1/2000 .

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ 6/1985, según redacción dada por la LO 1/2009, para interponer contra la presente resolución recurso extraordinario por infracción procesal (concepto 04) y/o de casación (concepto 06), artículos 471 y 481 de la LEC , deberá consignarse en la "Cuenta de Depósitos y consignaciones" de este Tribunal nº 0264, al tiempo de su preparación, la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite; y ello sin perjuicio del pago de la tasa por actos procesales, cuando proceda.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el lltmo Sr. Ponente, estando la Sala reunida en Audiencia Pública, doy fe.