



Roj: **SAP PO 1291/2015 - ECLI: ES:APPO:2015:1291**

Id Cendoj: **36038370012015100233**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2015**

Nº de Recurso: **363/2015**

Nº de Resolución: **239/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00239/2015

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 363/15

Asunto: ORDINARIO 250/13

Procedencia: PRIMERA INSTANCIA NÚM. 3 TUI

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER VALDÉS GARRIDO

Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.239

En Pontevedra a uno de julio de dos mil quince.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 250/13, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Tui, a los que ha correspondido el Rollo núm. 363/15, en los que aparece como parte apelante-demandante: D. Filomena , representado por el Procurador D. MARIA PIÑEIRO PEÑA, y asistido por el Letrado D. GUILLERMO FERNANDEZ CASTRO CANCELA, y como parte apelado- impugnante: D. Hernan , representado por el Procurador D. VANESSA NUÑEZ MARTINEZ, y asistido por el Letrado D. SUSANA MARIA SOTELINO RODRIGUEZ, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Tui, con fecha 24 octubre 2014, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por Filomena ,



1.-DISPONGO que NO HA LUGAR A LA DECLARACIÓN DEL USO INDEBIDO por parte del demandado de la vivienda copropiedad de las partes litigantes sita en el término municipal de Tomiño, parroquia de Piñeiros, lugar DIRECCION000 n° NUM000 , y

2.-DEBO DECLARAR Y DECLARO

A.-La existencia de copropiedad entre la actora Filomena y el demandado Hernan sobre el vehículo Toyota matrícula-ZYK

B.-El derecho de la demandante a ser resarcida en la cantidad de SEIS MIL DOSCIENTOS CINCO EUROS Y QUINCE CÉNTIMOS (6205,15 €) por los perjuicios sufridos en compensación al uso exclusivo por el demandado del vehículo copropiedad de ambas partes.

C.-El derecho de la actora a ser resarcida en la cantidad de DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS Y SETENTA Y TRES CENNTIMOS (2683,73 €) por los perjuicios sufridos en compensación al uso exclusivo de la vivienda de la que la actora y demandado son propietarios en el término municipal de Tomiño, parroquia de Piñeiros, lugar DIRECCION000 n° NUM000 .

No procede pronunciarse sobre las costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D. Filomena , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

Fundamentos de derecho

PRIMERO .- El objeto del litigio en primera instancia llega prácticamente en su plenitud a esta alzada por méritos de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes litigantes. En esencia se trata de los efectos que deba producir la ruptura de la convivencia more uxorio que mantuvieron D Hernan y Doña Filomena , en particular sobre dos de los bienes que poseía la pareja, una vivienda que constituyó el domicilio familiar y un vehículo. En ambos casos se concertaron respectivos préstamos para financiar las adquisiciones, parcialmente amortizados con el patrimonio de ambas partes. Llamativamente, la demanda, formulada por la representación de la Sra. Filomena , no solicitaba la extinción de la comunidad, sino que, literalmente, postulaba lo siguiente:

"Que, teniendo por presentada este escrito y los documentos que se acompañan y sus copias, el/la secretario/a judicial los admite, y me tenga por parte en la representación ejindicada, mandando se entiendan conmigo las ulteriores diligencias, y tenga por deducida DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra D. Hernan , se acuerde el emplazamiento de la parte demandada para que en el plazo de veinte días se persone y en su momento conteste, dándole traslado de las copias y siguiendo por sus trámites este procedimiento por el tribunal se dicte en su día sentencia por la que:

1.-Se declare el uso indebido de la vivienda con carácter exclusivo por el demandado, sita en el ayuntamiento de Tomiño, parroquia de Piñeiros, lugar DIRECCION000 n° NUM001 .

2.-Se declare el derecho de la demandante a ser resarcida por los daños y perjuicios sufridos, en compensación al uso exclusivo por el demandado del citado inmueble, mediante el pago de la cantidad equivalente al 50% de la renta de arrendamiento del inmueble que se determine en este procedimiento por perito judicial al efecto designado, y por el perito judicial al efecto designado, y por el periodo disfrutado por el demandado desde la ruptura del inmueble, así como al pago del 50% de los gastos de suministro de electricidad y teléfono de la vivienda sufragados por mi representada, y detalladas en el hecho quinto de la demanda.

3.-Se declare la comunidad de bienes o copropiedad existente entre mi representada y el demandado sobre el vehículo marca Toyota Rav 4, modelo Advance 150 CV, matrícula-ZYK .

4.-Se declare el derecho de la demandante a ser resarcida por los daños y perjuicios sufridos, en compensación al uso exclusivo por el demandado del citado vehículo, mediante el pago de la cantidad correspondiente al 50% del coste de arredramiento del vehículo que se determine en este procedimiento por perito judicial al efecto designado, y por el periodo disfrutado por el demandado hasta su efectiva venta o puesta a disposición de empresa especializada para tal fin.

5.-Subsidiariamente para el caso de no sea atendido el suplico n° 3 y 4, se declare la existencia de un préstamo entre mi representada y el demandado para la compra del vehículo referido, condenando al mismo a la devolución de las cantidades prestadas hasta la fecha, así como aquellas que la demandante vaya abonando hasta la



completa liquidación del préstamo, e igualmente al pago del 50% de los gastos correspondientes al seguro del automóvil sufragados por mi mandante, y referidos en el hecho quinto de la demanda.

Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada".

Como se verá, el cruce de las alegaciones de las partes apenas puso de manifiesto la existencia de hechos consentidos sobre los aspectos esenciales de la relación jurídica. Tampoco el trámite de la audiencia previa aclaró en exceso las posturas. Sí se admitió la existencia de una comunidad sobre la vivienda, pero se discutía tanto la fecha de cese de la convivencia, el tiempo durante el cual el Sr. Hernan ocupó en exclusiva la finca, la existencia de comunidad sobre el vehículo, las amortizaciones parciales de los respectivos préstamos y la naturaleza de los gastos soportados, así como, claro está, la pertinencia misma de la indemnización reclamada y su cuantía.

Problemas similares han sido tratados por esta Sala de apelación en ocasiones anteriores, en las que hemos tenido ocasión de recordar la doctrina jurisprudencial construida sobre la incuestionable realidad social surgida a consecuencia de la disolución de las parejas no casadas, huérfana de regulación por leyes de ámbito nacional. Dando por supuesto que se trata de situaciones deliberadamente queridas por sus protagonistas, hemos constatado que carece de sentido forzar la aplicación de las normas reguladoras de la institución matrimonial para disciplinar las consecuencias de la ruptura de la pareja. Como afirma la STS de 6.10.2011 : "*[l]a principal razón de la desestimación del motivo reside en la STS 611/2005, de 12 septiembre, que proclama: a) "[...] que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio - STC 184/1990 y la 222/92, por todas-, aunque las dos estén dentro del derecho de familia. Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias"; b) "Por ello debe huirse de la aplicación por "analogía legis" de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio". Esta sentencia ha sido seguida por otras, especialmente las 160/2006, de 22 febrero; 1048/2006, de 19 octubre y 240/2008, de 27 marzo, sentencia esta a la que nos referimos a continuación. De acuerdo con ello, esta Sala ha abandonado algunas posturas que la citada STS 611/2005 llama "disímiles", para acogerse a la no aplicación por analogía a las parejas no casadas, de las normas reguladoras de los efectos del matrimonio y del divorcio."*

En el caso debemos insistir en que no se duda sobre la existencia de un acuerdo tácito de formar una comunidad sobre la vivienda que constituyó el domicilio familiar, por lo que no resulta necesario detenerse sobre tal extremo. La cuestión está en apreciar si existió tras la ruptura de la pareja una posesión exclusiva no legítima del demandado, capaz de generar un derecho de compensación. Sobre el vehículo, por el contrario, se discute la existencia misma de tal comunidad.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. Conviene precisar los razonamientos que están en la base de la decisión del juez de primer grado, en la medida en que todos ellos son objeto de discusión en los respectivos escritos de interposición presentados por ambas partes. La sentencia, tras unas consideraciones generales sobre datos de hecho que luego desarrollará en su argumentación, dedica su fundamento jurídico segundo a analizar la cuestión relativa a la procedencia del derecho indemnizatorio por la posesión exclusiva de la vivienda común. La sentencia parte de la cita de las SSTs 20.5.1996 y 23.3.1991, pero concluye con referencia genérica a la prueba practicada que existió entre las partes un acuerdo para que el demandado permaneciera en el uso exclusivo del bien común, acuerdo respecto del que no consta la existencia de un componente de onerosidad, que la actora no habría conseguido acreditar, y que tuvo su fin con la remisión de un burofax por la Sra. Filomena el día 22.2.2012, por el que requería al Sr. Hernan a desalojar la finca; la sentencia declara igualmente probado que durante el tiempo de posesión exclusiva del demandado (que se precisa realizada conforme a su destino y en forma cuidadosa) la actora pudo igualmente hacer uso de la finca, "pues vino a pasar unos días en la vivienda". Se concluye así que hubo uso exclusivo pero no indebido, lo que no excluye el derecho a la indemnización en la medida en que la actora copropietaria, se vio privada del uso de la vivienda.

El fundamento jurídico tercero es el dedicado a la determinación del importe de la compensación, para lo que se admite el criterio propuesto en la demanda por referencia a la mitad del precio de alquiler de un bien de similares características. La cuestión litigiosa surgió en relación a la determinación de la fecha en que cesó la convivencia, como dies a quo para la fijación del quantum indemnizatorio, y de la fecha en la que el demandado cesó en la posesión exclusiva. Sobre la primera cuestión, la sentencia resuelve la discrepancia entre las partes atendiendo al contenido del burofax de 22.2.2012 en el que se reclama el importe de la indemnización desde



noviembre de 2011, y a la fecha en la que la demandante se habría trasladado a Madrid, fijando a tal fin la referencia de octubre de 2011. En relación con el abandono de la finca por el demandado, esta vez con referencia a las reglas de la sana crítica, la resolución ahora recurrida la fija a finales de diciembre de 2013, como fecha prudencial intermedia entre las pretendidas por los litigantes. Debe indicarse también que en el último de los fundamentos de derecho se minorra el importe de la indemnización por la compensación judicial de ciertas partidas abonadas por el Sr. Hernan respecto de gastos comunes (en referencia a los gastos de IBI, tasa de basura, y prima del seguro de vida del préstamo hipotecario).

En relación con el vehículo, la sentencia admite la posición demandante sobre la existencia de comunidad, así como el uso exclusivo por el demandado, de lo que deriva la existencia de un perjuicio económico para la actora dada la depreciación de bienes de tal naturaleza; el criterio para su cuantificación se aleja de la posición demandante al rechazar la referencia al coste de un alquiler, optando por la del importe de la cuota mensual de amortización del préstamo ligado a su adquisición.

SEGUNDO .- Recurso de la parte demandante.

El recurso comienza impugnando el pronunciamiento desestimatorio de la pretensión de que se declarara ilegítimo el uso exclusivo de la vivienda del demandado. Tras criticar la lógica interna del razonamiento judicial y la aplicación de la doctrina jurisprudencial, el recurso afirma que del art. 394 del Código Civil se desprende que el comunero que impida a los demás copartícipes usar de su derecho realiza un uso ilegítimo de la cosa, por lo que la distinción judicial entre uso exclusivo y uso indebido es artificial y contraria a derecho, citando en apoyo de tal tesis las SSTs 18.2.1987 y 7.7.2007 . El recurso insiste en el argumento de que desde el principio del cese de la convivencia hubo oposición por la actora al uso exclusivo, de modo que no se trató de una situación consentida, como lo probaría el contenido del fax de 22.2.2012 y los correos electrónicos aportados sobre conversaciones entre las partes.

Seguidamente el recurso cuestiona la determinación de la indemnización, rechazando tanto la fijación del día inicial como del dies ad quem. En relación con lo primero se insiste en que la ruptura sentimental tuvo lugar cuando la demandante abandonó el domicilio y se trasladó a Madrid, lo que ocurrió en mayo de 2011; en relación con lo segundo, el recurso señala que el demandado continúa habitando la vivienda y rechaza la compensación de partidas abonadas por el demandado en relación a gastos comunes.

Finalmente, en relación al vehículo se insiste en que el dies a quo del devengo debe comenzar en la misma fecha que se postula con relación al inmueble, coincidente con la de la ruptura sentimental; se rechaza asimismo el criterio indemnizatorio propuesto en la sentencia, consistente en el abono de la mitad de las cuotas de amortización del préstamo ligado a la adquisición del bien, lo que no serviría para compensar ni siquiera las cuotas ya abonadas.

TERCERO .- Recurso formulado por la representación demandada.

El recurso presentado por la representación del Sr. Hernan comienza rechazando la tesis de que la posesión de la vivienda por el apelante fuera exclusiva, pues la actora habría estado ocupando la vivienda de forma temporal en numerosas ocasiones durante 2011 y 2012, al tiempo que subraya que nunca había sido requerido el demandado de desalojo. En relación con la copropiedad sobre el vehículo, el demandado insiste en la afirmación de que aquél fue adquirido el 22.12.2009 de forma exclusiva por el Sr. Hernan , sin que la actora hubiera abonado tras la ruptura cantidad alguna para amortizar el préstamo.

CUARTO .- La aplicación de las normas de la comunidad de bienes a situaciones como la que ocupa ha tenido reflejo en diversas resoluciones del TS desde hace algún tiempo (cfr. SSTs 18.3.1992 o 29.10.1997). Sin embargo, es bien cierto que el principal problema con que se enfrenta esta construcción es la de la prueba de los hechos que dan nacimiento a dicha figura jurídica. La cuestión no surge si existe pacto expreso entre las partes, pero aparece con toda su plenitud cuando se trata de valorar su existencia a partir de los *facta concludentia* , lo que suele encontrar el obstáculo de compatibilizar aquel ánimo de constituir un patrimonio común y estable con la independencia voluntariamente asumida al apartarse de la institución matrimonial. En el caso sometido a enjuiciamiento existe conformidad sobre la existencia de un pacto de constituir comunidad sobre la vivienda adquirida por ambos litigantes y financiada por medio de un préstamo hipotecario concertado de manera solidaria. En relación con dicho bien el problema que se plantea es el de determinar el uso del inmueble por uno solo de los comuneros y las consecuencias que de ello deban deducirse en relación con la pretensión del reconocimiento de un derecho de resarcimiento.

Es hecho consentido que durante el tiempo de convivencia la vivienda en cuestión fue utilizada por la pareja como domicilio familiar. Es también hecho admitido que la Sra. Filomena abandonó el domicilio, cesando en el uso común, momento a partir del cual la vivienda fue utilizada en exclusiva por el Sr. Hernan que mantuvo en ella su domicilio. Es evidente que este uso era de carácter excluyente, pues cesada la relación afectiva



y desaparecida por tanto la convivencia, cada uno de ellos fijó su domicilio de forma necesaria en un lugar diferente. Quiere decirse que no resultaba posible un uso compartido cuando el domicilio del Sr. Hernan permaneció en la cosa común, por más que ocasionalmente la Sra. Filomena fuera admitida a pasar algunos días, hecho que por lo demás no se precisa con la suficiente claridad ni en los escritos de alegaciones ni en la resolución recurrida.

En el caso no consta la existencia de un pacto de uso compartido. La afirmación sostenida por la representación demandada no encuentra apoyo en ningún medio probatorio. Los comuneros pueden pactar libremente el uso de la cosa común, incluso atribuyéndosela en exclusiva, -con o sin la obligación de compensar al resto-, y este pacto puede ser expreso o surgir de los *facta concludentia*, pero en el caso no encontramos elementos de hecho que den soporte a esta afirmación. En ausencia de pacto expreso, el art. 394 del Código Civil permite a cada comunero servirse de la cosa común conforme a su destino, lo que sucedió en el caso con el uso por parte del demandado continuando en la vivienda en la que constituyó su domicilio exclusivo a partir de la ruptura de la pareja. Insistimos en que no aparece pacto alguno de organización en el sistema de uso de la vivienda. Las pruebas apuntan en un sentido contrario, especialmente la pluralidad de correos electrónicos mantenidos entre los representantes de las partes en los que se da noticia de diversos hechos expresión del enfrentamiento entre los comuneros, que llegaron a reflejarse en una denuncia ante la Guardia Civil. No es, pues, hecho probado que las partes consintieran que D. Hernan permaneciera en la vivienda con un derecho de la demandante de acudir a su voluntad, circunstancia que resulta, como hemos señalado, contraria al propio concepto de domicilio como espacio en el que, con exclusión de terceros, una persona desarrolla su intimidad. Ello así, el hecho en el que se fija la sentencia, relativo a que el demandado ocupaba la cosa conforme a su destino, cuidándola y conservándola debidamente, no es más que expresión del derecho de uso del comunero, pero este uso debe respetar los límites derivados del uso que tienen los demás, como expresamente establece el precepto sustantivo citado. El uso individual no debe respetar la propia cuota, pero se trata de un uso necesariamente solidario, -"promiscuo" era el adjetivo empleado en la doctrina y en la jurisprudencia más antigua-, diferente al que puede desarrollar el propietario exclusivo. Por tanto, si desatendiendo el derecho de uso que igualmente correspondía a la demandada, y en defecto de un pacto expreso o tácito, el demandado vino haciendo un uso exclusivo, este uso deviene ilícito o ilegítimo (STS 8.5.2008 , que cita las de 18 de febrero de 1987 y 7 de mayo de 2007) por lo que el primer motivo del recurso debe prosperar y con ello la pretensión declarativa deducida en el apartado primero de la demanda.

Si el uso es ilegítimo, existe derecho a pretender una indemnización por la pérdida de un derecho de uso solidario, pues un comunero no puede disfrutar de manera exclusiva el bien común impidiendo su uso a los que gozan del mismo derecho, fundamento que en ocasiones se ha visto en la regla general del art. 1902 sustantivo y en otras, quizás con más propiedad, en el remedio subsidiario del enriquecimiento sin causa. La acción de enriquecimiento injusto consiste en la revisión de determinadas atribuciones o incrementos patrimoniales que se producen ya por transferencias patrimoniales a título de prestación o como consecuencia de haber realizado inversiones en determinados bienes o de haber utilizado en provecho propio bienes ajenos o, en el caso, por la utilización en exclusiva de lo que corresponde a todos. La doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa permanece en nuestro Derecho como una secuela de las viejas condiciones, acciones personales recuperatorias que permiten obtener frente a quien ha resultado beneficiario la medida del enriquecimiento que ha experimentado, generalmente de forma correlativa al empobrecimiento de la contraparte.

Reconocido así el derecho de la actora a ser resarcida de la pérdida del uso exclusivo, resta cuantificar la indemnización, que el juez a quo ha determinado de forma consentida en cuanto al criterio valorativo o de referencia, pero manteniéndose la discrepancia en cuanto al período exacto que duró el carácter ilegítimo del uso. Se propone por la apelante que el momento inicial venga determinado por la fecha de ruptura de la relación sentimental, como hecho indicativo del momento en que el uso dejó de ser común. Sin embargo nos parece que la verdad de tal afirmación no surge necesariamente, pues en la lógica de las cosas no vemos necesaria una precisa identificación entre aquella ruptura y el uso ilegítimo, pues resultaba perfectamente posible que este uso se tornara ilegítimo en un momento posterior. Y esto es lo que finalmente toma en cuenta la sentencia, cuando parte del dato de hecho de la constatación de una voluntad expresa de la Sra. Filomena , que dirigió a través de su abogado un requerimiento el 22.2.2013 (en la sentencia se hace mención erróneamente a la fecha de 2012, vid. folio 192 de las actuaciones). Y esta Sala se ve obligada a compartir tal criterio tras la lectura de los correos aportados con la demanda, expresivos de las comunicaciones entre las partes y entre sus letrados. Estas comunicaciones revelan las sucesivas discrepancias entre las partes pero consienten interpretaciones no unívocas en cuanto al rechazo del uso compartido; así, en algunas de ellas las partes insisten en la posibilidad de poner a la venta el inmueble o muestran la existencia de un acuerdo para que la demandante pudiera visitar la vivienda, por lo que no son concluyentes en cuanto a la existencia de la oposición del uso exclusivo. La única comunicación inequívoca es la que recoge el juez de instancia, en la que claramente



se requiere a la contraria para compensar el uso exclusivo, pero insistimos en que no encontramos datos para identificar que este uso no consentido surgiera automáticamente por el hecho del cese de la convivencia.

En cuanto al dies *ad quem*, es evidente que éste debe identificarse con el momento en el que el uso exclusivo desaparezca. La demanda partía de que tal circunstancia todavía permanecía, por lo que se solicitaba una indemnización hasta el momento del desalojo del inmueble. En el escrito de contestación, que se expresaba de forma ciertamente confusa, se negaba con rotundidad la existencia de comunidad sobre el vehículo, pero nada se precisaba respecto de la reclamación por el uso de la vivienda, que se rechazaba de forma genérica por referencia a su carácter no determinado o por su falta de acreditación. El juez, sin embargo, introduce un hecho nuevo que toma del desarrollo del proceso con un razonamiento difícil de seguir. Tras hacer constar que el emplazamiento del demandado se verificó en el domicilio mantenido en el inmueble, -indicativo, por tanto, de que persistía el uso exclusivo-, la sentencia alude a que el Sr. Hernan " *confesó a la perito* " que ya no vivía en el chalet. No puede admitirse esta circunstancia que debió introducirse, como apunta la apelante, como hecho nuevo en la forma legalmente establecida. Mucho menos puede dejarse probado por la referencia de un tercero sin ningún otro elemento de constatación y tampoco aceptamos el peculiar razonamiento de equidad por el que se fija una fecha intermedia entre el momento aludido por la perito y la fecha del emplazamiento. No probado el hecho extintivo representado por el desalojo de la vivienda, el recurso debe prosperar en el sentido de abarcar el período *indemnizatorio desde el mencionado requerimiento hasta el momento en que efectivamente se desaloja la vivienda, que deberá determinarse en ejecución de sentencia*.

Finalmente, en lo que se refiere a la cuantificación de la indemnización no vemos obstáculo alguno para que la cantidad finalmente determinada sea el producto de compensar judicialmente los gastos a los que hace mención el fundamento jurídico cuarto. No resulta preciso reconvenir para oponerse a la cuantía indemnizatoria pretendida de contrario con la alegación de haberse atendido gastos propios de la propiedad común. Los gastos deducidos son, sin duda, de los que han de soportar todos los comuneros por los motivos que expresa la sentencia y que consideramos sobradamente conocidos, por lo que excusamos su repetición en este lugar, todo ello en el importe de 616,27 euros. Se desestima el motivo.

QUINTO .- En relación con el vehículo, compartimos el criterio expuesto en el recurso de apelación formulado por la representación demandada. A diferencia de lo que aconteció con respecto a la vivienda no vemos prueba alguna que permita acreditar la existencia de una voluntad común de formar comunidad sobre el vehículo en cuestión, más allá de las manifestaciones de la parte demandante. Es cierto que el vehículo fue adquirido con un préstamo dirigido a su financiación que incluía una reserva de dominio en la que ambos litigantes aparecen como deudores, y también lo es que el mero hecho de la titularidad administrativa no prejuzga ninguna atribución dominical. Pero en el caso el análisis de las comunicaciones entre las partes nos parecen indicativas de un reconocimiento expreso de la falta de voluntad de poner en común el vehículo, como lo prueban al menos tres correos dirigidos por el letrado de la actora a la representación del demandado en los que inequívocamente se reconoce el vehículo como de su exclusiva propiedad y se avanza el derecho de compensación por las cantidades abonadas por la demandante para amortizar el préstamo (vid. folios 113, 115, 117, 122); en la misma línea, en el escrito obrante al folio 119 la representación de la actora ofrece adquirir el 50% del vehículo, lo que suponía tanto como reconocer que no era común.

Las cuotas de amortización del préstamo se cargaban en una cuenta común, donde se cargaban también indistintamente otros gastos comunes, en cuenta que se nutría, según es hecho consentido, por fondos de ambos litigantes. Descartada la existencia de una comunidad de bienes, la demanda alegaba como pretensión subsidiaria la doctrina del enriquecimiento injusto como fundamento de su pretensión en el apartado 5 de la súplica. La cuestión, como anticipamos, se ha planteado en otras ocasiones ante esta misma Audiencia Provincial; así, en nuestra sentencia de 19 de abril de 2012, afirmábamos que en el caso de las uniones de hecho, la acción de enriquecimiento injusto encuentra su fundamento cuando uno de los miembros de la pareja se haya aprovechado de los recursos o del trabajo realizado gratuitamente por el otro, en detrimento de este último. En este sentido se expresa la doctrina que ha estudiado la aplicación de esta figura en relación con las reclamaciones entre convivientes al término de la unión de hecho. El demandante perjudicado debe acreditar, por tanto, que su esfuerzo y colaboración han supuesto el enriquecimiento de la persona con la que compartía una relación afectiva; este enriquecimiento puede ser positivo, cuando se traduce en un aumento del patrimonio o negativo cuando el aprovechamiento del trabajo o servicio prestado por uno de los convivientes determine que el conviviente beneficiado haya evitado una serie de gastos, que de otro modo hubiera tenido que realizar. El enriquecimiento no es por sí solo suficiente sino que ha de producirse el correlativo empobrecimiento del que reclama, que debe consistir en una pérdida apreciable pecuniariamente. En el caso todos estos elementos concurren desde el momento en que se acredita que las cuotas de amortización del préstamo se hacían con cargo a la cuenta que se nutría de fondos comunes, sin que se llegara a probar por el demandado el pago exclusivo. Por ello la actora tiene derecho a ser resarcida del enriquecimiento sufrido por el Sr. Hernan parejo al perjuicio patrimonial derivado de su contribución a



la amortización de un préstamo que sufragaba la adquisición de un bien de su exclusiva propiedad. Sucede sin embargo que los términos de la súplica resultaban excesivamente imprecisos, lo que debió ser solventado en la audiencia previa y, llegados a este momento, resulta imposible determinar cuáles sean las cantidades " prestadas hasta la fecha, así como aquellas que la demandante vaya abonando hasta la completa liquidación del préstamo "; la indemnización, por tal motivo, debe reducirse al abono del cincuenta por ciento de las cuotas de amortización del préstamo hasta el momento de la sentencia. No se ha acreditado ni la cantidad abonada en concepto de primas del seguro, ni resulta posible conocer con la sola aportación de los extractos de la cuenta corriente el momento exacto en que dejó de atenderse la cuota del préstamo con cargo a los bienes comunes; sin embargo en el correo remitido por el letrado de la demandante el día 14.11.2012 se anuncia que la actora iba a dejar de abonar la cuota correspondiente (folio 113), y por la Sra. Filomena se reconoció que dejaron de abonarse cuando el demandado cambió la cuenta designada para el pago, por tanto la indemnización por el enriquecimiento injusto debe limitarse a la mitad de las cuotas abonadas hasta tal momento.

SEXTO .- Estimados parcialmente los recursos, no se efectúa pronunciamiento en costas en segunda instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de necesaria y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso de apelación presentado por la representación procesal de DOÑA Filomena y estimamos también parcialmente el presentado por la representación de DON Hernan y en su consecuencia revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Tui en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 250/2013 en el siguiente sentido:

1.- *Estimamos el pedimento primero de la demanda, declarando en consecuencia que el uso exclusivo por el demandado de la vivienda común sita en el Ayuntamiento de Tomiño, parroquia de Piñeiros, lugar DIRECCION000 , nº NUM001 resultó indebido desde la fecha del requerimiento practicado el día 22.2.2013.*

2.- *Determinamos la indemnización reconocida en la sentencia de primera instancia en favor de Doña Filomena por consecuencia del uso exclusivo de la vivienda común por el demandado, en la suma que resulte de aplicar el importe mensual de 600 euros, con el correspondiente prorrateo en períodos de tiempo inferiores al mes, por el período de tiempo transcurrido entre el día 22.2.2013 hasta el momento del efectivo desalojo de la vivienda por el demandado, suma cuyo exacto importe se determinará en ejecución de sentencia.*

3.- *Desestimamos el pedimento relativo al carácter común del vehículo Toyota con matrícula-ZYK , que declaramos propiedad exclusiva del demandado, con reconocimiento en favor de Doña Filomena a la restitución del importe de la mitad de las cuotas abonadas en amortización del préstamo destinado a su adquisición, hasta la fecha en que dichas cuotas dejaron de cargarse en la cuenta común.*

4.- *No se efectúa pronunciamiento en cuanto al pago de las costas devengadas en esta alzada.*

Procédase a la restitución del depósito constituido.

Así por esta resolución, de la que se pondrá testimonio en lo autos principales, con inclusión del original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.