



Roj: **SAP B 12752/2016 - ECLI:ES:APB:2016:12752**

Id Cendoj: **08019370042016100528**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **06/09/2016**

Nº de Recurso: **878/2015**

Nº de Resolución: **486/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARTA DOLORES DEL VALLE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN CUARTA

ROLLO Nº 878/2015-J

Procedencia: Juicio Verbal sobre desahucio falta pago y reclamación cantidad nº 100/2015 del Juzgado Primera Instancia 8 DIRECCION000

SENTENCIA Nº 486/16

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:

Dª . MERCEDES HERNÁNDEZ RUIZ OLALDE

Dª . MARTA DOLORES DEL VALLE GARCÍA

D. JORDI LLUÍS FORGAS i FOLCH

En la ciudad de Barcelona, a seis de septiembre de dos mil dieciseis.

VISTOS en grado de apelación, ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, los presentes autos de Juicio Verbal sobre desahucio falta pago y reclamación cantidad nº 100/2015, seguidos ante el Juzgado Primera Instancia 8 DIRECCION000 , a instancia de Dª . Elsa , contra Dª . Esther , los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mencionados autos el día 4 de junio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

DESESTIMO LA DEMANDA INTERPUESTA POR

PARTE DEMANDANTE:

Elsa

PROCURADOR ALEJANDRO VILLALBA RODRÍGUEZ

ABOGADO DANIEL BARRACHINA PEREGRIN

CONTRA

PARTE DEMANDADA 1:

Esther

PROCURADOR RAFAEL TAULERA SALVADOR



ABOGADO MIQUEL MIRO MARCOS

Y CONTRA

PARTE DEMANDADA 2:

IGNORADOS OCUPANTES de la vivienda sita en CALLE000 , número NUM000 , piso NUM001 NUM002 de DIRECCION000 en REBELDÍA

COSTAS. Impongo las costas procesales a la actora

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, del que se dio traslado a la contraria, que se opuso al mismo. Seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 5 de julio de 2016.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a .MARTA DOLORES DEL VALLE GARCÍA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En la demanda rectora del procedimiento, la actora Dña. Elsa ejerció en forma acumulada acción de resolución del contrato de arrendamiento verbal concertado en marzo de 2014 con la demandada Dña. Esther contra esta última y contra los ignorados ocupantes de la finca, sita en la CALLE000 , nº NUM000 , NUM001 NUM002 de DIRECCION000 , por falta de pago de la renta de los meses de abril a diciembre de 2014, ambos inclusive, y de enero de Alegó que concertó el contrato con la demandada debido a su situación personal y a la relación de amistad de la actora con un familiar de la demandada, que lo fue por un período aproximado de dos o tres meses y para cubrir las necesidades de la misma, en una relación de confianza, puesto que le manifestó estar en una terrible situación. Alegó que la demandada ocupó la vivienda en fecha 1 de marzo de 2014, y que el pago de la renta debía hacerse en efectivo entre los días 1 y 5 de cada mes, para que la actora pudiera también pagar su hipoteca, dado que también se encuentra en situación económica precaria, pero que la demandada incumplió su obligación de pago desde abril de 2014, pese a haberla requerido de pago extrajudicialmente antes de la presentación de la demanda. Alega que presentó denuncia contra la demandada donde constan tales hechos.

La demandada Dña. Esther formuló oposición en fecha 14 de abril de 2015, y alegó haber pagado la renta de modo puntual, aunque la actora no le había entregado los correspondientes recibos. Alegó también que el arrendamiento fue verbal, y que las partes estipularon que el pago se iría haciendo de forma fraccionada, en función de las posibilidades económicas de la demandada, pese a estar al corriente de pago. De forma subsidiaria, alegó que sería de aplicación la cláusula "rebus sic stantibus", al haber cambiado de forma notoria las circunstancias tenidas en cuenta al tiempo del contrato por causas ajenas a la demandada, y que hacen enormemente perjudicial para la demandada el cumplimiento del contrato, por lo que no habría incumplimiento para resolver el contrato. Y, de forma subsidiaria a lo anterior, alegó que no era posible la resolución, por existir pacto expreso de la propiedad, ya que, atendida la precaria situación de la demandada y la bajada de ingresos en el mercado en general, y de forma notoria en los alquileres, las partes estipularon unos meses de margen para poder rehacerse económicamente la demandada, existiendo un aplazamiento del pago de la renta que justifica el no pago de las mensualidades reclamadas por la actora.

En el acto de la vista, la actora se ratificó en su demanda, y la parte demandada alegó que la actora no le había entregado los recibos, pero que la demandada había pagado las rentas reclamadas al tiempo de ser interpuesta la demanda, aunque, tal vez, no lo hubiera hecho el día 5 de cada mes, recayendo en la parte actora los perjuicios derivados de la falta de entrega de los recibos y de la falta de prueba del impago; añadió que lo acreditaría mediante un soporte de grabación entre la demandada y la actora o la madre de esta última, quien percibía las rentas. Añadió que, al presentar la demanda, no había incumplimiento válido, eficiente y causa justa de resolución, y que tampoco procedía reclamar las rentas.

En la sentencia dictada, fueron desestimadas las pretensiones de la parte actora. Tras considerar que los ignorados ocupantes carecían de legitimación pasiva, al no haber sido parte en el contrato de arrendamiento, se procede a la valoración de la prueba practicada ex art.217 LEC . Se concede fuerza probatoria a los documentos aportados por la demandada conforme al art.326.2 LEC , dado que, según se motiva, su propio contenido permite llegar a la conclusión de que están directamente relacionados con los hechos objeto del procedimiento y desvirtúa el relato fáctico de la demanda. Y las costas son impuestas a la actora.



La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada y solicita su revocación, con declaración de resolución del contrato de arrendamiento y con condena de los demandados a dejar libre y expedita la finca arrendada, a disposición de la actora, bajo apercibimiento de lanzamiento, así como a abonar las rentas reclamadas en la demanda y las devengadas con posterioridad y hasta la entrega efectiva de la vivienda, con imposición de costas a los demandados.

La demandada se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO .- La apelante parte en su recurso de que existe infracción del art.459 LEC , por inaplicación del art.218 LEC en relación con el art.24 CE .

Al respecto, la sentencia de la Sección 13ª de esta Audiencia de 8 de junio de 2016 recuerda lo siguiente:

"es doctrina constante y reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2000 , y 28 de febrero de 2003 ; RJA 281/2000 , y 2154/2003) que el principio de congruencia proclamado en el artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , que en su modalidad omisiva tiene trascendencia constitucional, por entrañar una infracción del artículo 120.3 de la Constitución , y también una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución , exige inexcusablemente que toda sentencia resuelva absolutamente todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente razonada o motivada que sea procedente, por cuanto es doctrina constitucional pacífica y consolidada (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004;RJA 1/2004) que el artículo 24.1 de la Constitución garantiza a todos los ciudadanos su derecho a obtener una respuesta judicial motivada, razonable, y congruente con su pretensión.

Aunque, es igualmente doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2004;RJA 2053/2004) que para determinar la incongruencia se ha de acudir al examen comparativo de lo postulado por las partes, y los términos del fallo, estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer un ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan, siempre que no se produzca una alteración de la causa de pedir, ni una sustitución de las cuestiones debatidas por otras, guardando el suficiente acatamiento de la sustancia de lo solicitado, sin que ello requiera una exacta identidad, ni una literal concordancia, ni mucho menos alcance a los razonamientos empleados por las partes, aplicando adecuadamente el derecho pertinente, sin necesidad de someterse a una rigurosa literalidad.

Es igualmente doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2003;RJA 5142/2003), que no se produce incongruencia por el cambio de punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe absoluto respeto para los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, si bien con la facultad del juzgador de fijar los alegados de modo definitivo según el resultado de las pruebas, de modo que la armonía entre los pedimentos de las partes con la sentencia no implica necesariamente un acomodo rígido a la literalidad de lo suplicado, sino que ha de hacerse extensiva a aquellos extremos que la complementen y precisen o que contribuyan a la fijación de sus lógicas consecuencias, bien surjan de los alegatos de las partes, bien sean precisiones o aportaciones en su probanza.

Por otro lado, en relación con la motivación de las resoluciones judiciales, es igualmente doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003;RJA 6447/2003) que la motivación no alcanza a responder exhaustivamente a todas las cuestiones y argumentos expresados por las partes, sino al razonamiento adecuado a la decisión que se toma, de modo que no es necesario un razonamiento exhaustivo y pormenorizado sobre todas las alegaciones y opiniones de las partes, ni todos los aspectos y perspectivas que las misma puedan tener de la cuestión que se decide, pues resulta suficiente que se exprese la razón causal del fallo, consistente en el proceso lógico-jurídico que sirve de soporte a la decisión, lo que no es obstáculo a la parquedad o brevedad de los razonamientos si permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.

Igualmente es doctrina constante y reiterada (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2002; RJA 1281/2003), que no puede considerarse imprescindible la puntual cita de preceptos jurídicos o de sentencias de las que surja una determinada doctrina jurisprudencial para que una resolución judicial deba entenderse clara, precisa, y suficientemente motivada".

Y, en este caso, no se aprecia infracción alguna en la sentencia de lo dispuesto en el art.218 LEC , con independencia de la valoración de las pruebas en las cuales funda el juez "a quo" su motivación.

TERCERO .- Seguidamente, la apelante alega error en la valoración de la prueba, que afirma no ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica ex art.376 LEC , lo cual relaciona con la vulneración del art.326.2 LEC , que dispone que "Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el **cotejo** pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente



al efecto". Aduce que corresponde a quien aporta el documento privado proponer prueba de la autenticidad del mismo si la otra parte la cuestiona, como afirma sucedió en este caso.

Centra el motivo en el documento aportado por la demandada con su contestación consistente en una transcripción de "whatsapps" que la demandada alega tuvieron lugar entre actora y demandada, e insiste en que cuestionó su autenticidad. Niega haber mantenido con la demandada esas conversaciones vía "whatsapp", y añade que la demandada las aportó como documento, y que ninguna pregunta formuló a la actora acerca de las mismas.

Al respecto, el art.299.2 LEC dispone que "También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso".

A su vez, el art.382 LEC dispone lo siguiente:

"1. Las partes podrán proponer como medio de prueba la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso. 2. La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido. 3. El tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo según las reglas de la sana crítica".

La STS, Sala 2ª, de 4 de noviembre de 2009 señala que "los documentos emitidos por los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, cualquiera que sea su soporte, gozaran de la validez y eficacia de un documento original, cualquiera que sea su soporte" (...) gozarán de la validez y eficacia de un documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Su aceptación depende de la incuestionable autenticidad técnica del soporte físico en que se encuentre su contenido (...)

10.- El soporte papel ha sido superado por las nuevas tecnología de la documentación e información. Cualquier sistema que permita incorporar ideas, declaraciones, informes o datos susceptibles de ser reproducidos en su momento, suple con ventajas al tradicional documento escrito, siempre que existan instrumentos técnicos que permitan acreditar la fiabilidad y seguridad de los impresos en el soporte magnético".

En este caso, la relación de whatsapps aportada por la demandada fue admitida por el juez "a quo". Y, en la redacción vigente al tiempo de la vista de juicio verbal celebrada en este procedimiento, el art.446 LEC disponía que "Contra las resoluciones del tribunal sobre inadmisión de pruebas o sobre admisión de las que se denunciaron como obtenidas con violación de derechos fundamentales, las partes podrán formular protesta a efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia".

No cabía, pues, sino que la parte actora acatase el pronunciamiento del juez de primera instancia, por cuanto que la prueba propuesta por la parte demandada fue admitida, de modo que no estaba en ninguno de los supuestos previstos por ese precepto legal.

Ello no obstante, aunque acató ese pronunciamiento de admisión de la prueba, la parte actora sí alegó que el documento pudo haber sido confeccionado por la demandada y que no acreditaba que su defendida lo hubiera recibido, resolviendo el juez "a quo" que se trataba de una cuestión de valoración de prueba al tiempo de dictar sentencia.

Este Tribunal estima que la parte actora cuestionó con ello la autenticidad. Además, estima que, previamente a valorar el contenido del medio probatorio aportado, que es una relación de whatsapps unilateralmente realizada por la demandada, sin cotejo alguno por parte del Letrado de la Administración de Justicia (v. gr. SAP Córdoba, sección 3ª, de 2 de abril de 2014 : "La Sentencia brinda una respuesta a la primera de las objeciones expuestas en el recurso, dado que también fue suscitada en el juicio, que, a nuestro entender, deja clara la ausencia de cualquier motivo de nulidad por el hecho de que el Secretario Judicial, según consta en la diligencia extendida por el mismo el 20 de diciembre de 2.013 (folio 44), procediera a la "transcripción xerográfica de los mensajes recibidos por (...) en el terminal número (...) ". Por tanto, del propio texto de la diligencia resulta que quien ostentaba la fe pública judicial, ejercitada dentro del marco de lo dispuesto en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , con carácter exclusivo y pleno, dejó constancia de un hecho con trascendencia procesal. Nada hay que objetar a un acto consistente en reflejar, merced a una serie de fotocopias de las diversas pantallas del terminal presentado por la denunciante, determinados mensajes a través de "Whatsapp" asociados a un usuario"), debió ser examinada su autenticidad, en cuanto que fue cuestionada por la actora,



no tanto en cuanto al soporte en papel de la transcripción presentada -era obvio que había sido transcrita personalmente por la demandada-, sino en cuanto a que dicha transcripción fuera reflejo fiel de los mensajes de **whatsapp** a que se refiere la demandada, lo cual se considera que es la premisa básica de la cual hay que partir.

La STS, Sala 2ª, de 19 de mayo de 2015 pone el acento en los riesgos de manipulación de este tipo de mensajes, y señala lo siguiente:

"Respecto a la queja sobre la falta de autenticidad del diálogo mantenido por (...) a través del Tuenti, la Sala quiere puntualizar una idea básica. Y es que la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido.

Pues bien, en el presente caso, dos razones son las que excluyen cualquier duda. La primera, el hecho de que fuera la propia víctima la que pusiera a disposición del Juez de instrucción su contraseña de Tuenti con el fin de que, si esa conversación llegara a ser cuestionada, pudiera asegurarse su autenticidad mediante el correspondiente informe pericial. La segunda, el hecho de que el interlocutor con el que se relacionaba (...) fuera propuesto como testigo y acudiera al plenario. Allí pudo ser interrogado por las acusaciones y defensas acerca del contexto y los términos en que la víctima (...) y el testigo (...) mantuvieron aquel diálogo".

Este Tribunal considera que existen riesgos tales como el de la supresión de mensajes de **whatsapp** de la secuencia de mensajes de una conversación, el de la incorporación de mensajes reenviados, etc. Y de ahí las cautelas en la incorporación al proceso como medio de prueba de este tipo de pruebas.

Por lo tanto, consideramos que una cosa es que la demandada presentase la transcripción de unos presuntos mensajes y otra distinta es la valoración del contenido de tales mensajes, para lo cual debe quedar acreditada, previamente, la realidad de la emisión y recepción de los mensajes por las partes, a cargo de la parte que presenta el medio de prueba -la demandada, en este caso-.

Y, a juicio de este Tribunal, no lo ha llevado a cabo la parte demandada-apelada, quien, aunque no propusiera prueba pericial informática acerca de la autenticidad de los mensajes, bien pudo, al menos, haber propuesto el interrogatorio de la actora, a fin de que reconociese la autoría o no de los mensajes que le era atribuida de contrario, tal y como pone de relieve la apelante en su recurso.

Por consiguiente, la referida transcripción unilateral de los indicados "whatsapp" no puede ser considerada medio adecuado de prueba del pago de la renta por la demandada.

Cabe añadir que, en el caso, de darlos por válidos, este Tribunal considera que los mensajes que aparecen en la relación presentada no permiten tener la certeza de los pagos de la renta que se dicen efectuados por la demandada, frente a la rotunda afirmación de la actora de que la demandada no le había pagado nada ("Demuéstramelo. Porque yo no he visto ni un euro", consta en uno de los mensajes atribuidos a la actora). Además, lo que revelarían tales mensajes sería la urgencia manifestada por la actora a la demandada de hacer frente a la deuda mantenida con el Banco, a raíz de un préstamo hipotecario concedido a la actora cuyas cuotas de pago eran mensuales, por lo que precisaba del cobro del alquiler.

CUARTO .- Impugna luego la apelante la valoración llevada a cabo de la grabación de una conversación telefónica entre la madre de la actora -no la actora, como señala la apelada en el escrito de oposición al recurso- y la demandada, puesto que, tal y como anunció la apelante en el acto de vista, aportó documentación médica acreditativa de la grave enfermedad psíquica padecida por la madre de la apelante desde 1997. Añade que, aprovechando un descuido para entrar en la casa de la actora, hizo decir a su madre lo que tenía a bien, con el único objetivo de impagar lo pactado.

La grabación fue objeto de reproducción durante el acto de la vista, quedó en los autos copia del CD de la misma, y de ella resulta que, de entrada, la madre de la actora dijo "tendré que mirar todo esto y a oírlo, y a ver lo que es"; la demandada, tras cortar el hilo de la conversación a la madre de la actora, comenzó a hacer afirmaciones tales como la de que alquiló un piso con unas condiciones, entre cinco y diez años, que llevaba ocho meses en el piso, que vivía al día, que no había fallado en el pago ningún mes, salvo pagar un poco más tarde, que tenía un hijo de ocho meses, que su hija -la actora- le había dicho que se fuera el día dos, pero que ella no se podía ir a la calle con un hijo de ocho meses, y que dejaría el piso cuando tuviera otra casa donde



irse; la madre de la actora le reconvinó que su hija tenía cuatro hijos, que alquilaba el piso para poder pagar el otro piso, que había orden de embargo y que, si no se pagaba mañana, "metían mano los abogados", que su hija no había podido pagar la hipoteca; la demandada dijo que, a la larga, si no pagaba, a la actora le quitarían el piso, e insistió en que, para alquilar otro piso, debía pagar tres meses de fianza, a lo que la madre de la actora le dijo que no era "por tontería", sino por enfermedad de ella y de su hija; la madre le dijo que se tenía que ir por razón de enfermedad, y la demandada insistió que había alquilado el piso con unas condiciones, y, aunque se fuera a ir, no podía hacerlo el dos de diciembre; insistió la demandada en que estaba pagando un piso cada mes, con la tranquilidad de que serían diez años o cinco años, y que no tenía dinero para irse, aunque intentaría conseguir un alquiler social o hablar con la asistente social. La conversación terminó con la frase de la madre de la actora "bueno, te dejo, que no puedo", en alusión a su estado en ese momento, física/psíquicamente.

Por el letrado de la actora se adujo después de ser reproducida la grabación que la madre de la actora es una persona tutelada por instituciones sociales, lo cual acreditaría con posterioridad -lo llevó a cabo, si bien después de ser dictada la sentencia, que lo fue dos días después del acto de vista-, por lo que se había abusado de una persona enferma, sin perjuicio de que la madre de la actora no es la dueña del inmueble y de que no lo había alquilado a la demandada. A su entender, no quedaba acreditado el pago a partir de dicha prueba. Añadió que tampoco se había aportado transcripción del CD a los autos, lo que lo convertía en nulo.

Este Tribunal no cuestiona la licitud en la obtención de dicho medio de prueba. Señala al respecto la STS, Sala 1ª, de 20 de noviembre de 2014 lo siguiente:

"debe decidirse si la conversación grabada afectaba a la esfera de la intimidad personal del demandante, requisito necesario para que se haya producido una vulneración de la intimidad.

Para responder a esta cuestión hemos de acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional, que en su STC 170/2013, de 7 de octubre declara lo siguiente: "según reiterada jurisprudencia constitucional, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), «implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana». A fin de preservar ese espacio reservado, este derecho «confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido». Así pues, «lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada» (STC 159/2009, de 29 de junio , FJ 3; o SSTC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3 ; y 93/2013, de 23 de abril , FJ 8). En cuanto a la delimitación de ese ámbito reservado, hemos precisado que la «esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado este Tribunal que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena»; en consecuencia «corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno» (STC 241/2012, de 17 de diciembre , FJ 3), de tal manera que «el consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad» (STC 173/2011, de 7 de noviembre , FJ 2). Asimismo, también hemos declarado que la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada (STC 12/2012, de 30 de enero , FJ 5). Por ello expresamente hemos afirmado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales (SSTC 98/2000, de 10 de abril , FFJJ

ue no puedan conocer los demás (...)

En definitiva, como sostiene la STC 114/1984, de 29 de noviembre , para decidir el caso que resuelve, en la conversación grabada por la demandada "no hubo, por razón de su contenido, nada que pudiese entenderse como concerniente a su «vida íntima» (art. 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982) o a su «intimidad personal» (art. 18.1 de la CE) de tal forma que falta el supuesto normativo para poder configurar como grabación ilegítima la obtenida de la conversación que aquí se considera" (FJ 8).

5.- Finalmente, si se contemplase la conducta de la demandada desde la perspectiva del derecho constitucional del demandante al secreto de las comunicaciones consagrado en el art. 18.3 de la Constitución , este tampoco puede entenderse vulnerado, pues la misma STC 114/1984, de 29 de noviembre (FJ 7), establece que "sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma", de tal manera que "no hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención por cualquier medio del contenido del mensaje (...)



Y concluye: "quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución ; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado".

Sin embargo, valorado dicho medio de prueba conforme a las reglas de la sana crítica (art.382.3 LEC), sí consideramos que, como resulta de la documental aportada, lo que pudiera manifestar la madre de la actora -aquejada, en efecto, de varias patologías graves, algunas de ellas mentales, en tratamiento psiquiátrico desde 1995 y abordaje psicológico sin observarse cambios significativos (folio 71), con ingesta diaria de más de quince medicamentos, no puede ser tomado en consideración, máxime cuando no se trata de la arrendadora de la vivienda-. Y, sin perjuicio de que la demandada era quien "llevaba el peso de la conversación" y hacía afirmaciones una tras otra, que no resultan acreditadas por otros medios de prueba, lo cierto es que, con independencia de que no haya sido judicialmente incapacitada, si el estado físico y mental de la madre de la actora era óptimo, se echa en falta su declaración como testigo a propuesta de la parte demandada, a fin de que ratificase/aclarase durante la vista sus afirmaciones, para que no hubiese margen de duda.

La demandada no propuso el interrogatorio de la actora para corroborar la autenticidad de los mensajes de "whatsapp", pero tampoco propuso la testifical de la madre de la actora a los fines expuestos, sin perjuicio de que se estima que habría sido más conducente a la prueba de su versión de los hechos que la grabación hubiese sido practicada a la actora, no a un tercero.

Por otro lado, la demandada no impugnó los documentos aportados con la demanda, y lo cierto es que, en la denuncia presentada por la actora en fecha 12 de diciembre de 2014, la actora manifestó que la demandada le había abonado solo el mes de marzo de 2014 y que, desde entonces, la demandada no le había abonado cantidad. Alude también a que había recibido mensajes de "whatsapp" de la demandada informando que no se quería ir del piso, a que se había empadronado en la vivienda sin su permiso, a que adeudaba cantidades por suministros y por Comunidad de Propietarios. Además, aparte de aludir a la falta de pago señalada, alude, asimismo, a que estaba muy preocupada, porque necesitaba el piso para entrar a vivir con su marido, sus cuatro hijos, de 8, 7, 5 y 2 años, y su madre, de 60 años, con grado de dependencia diagnosticado por problema de depresión, como, de hecho, resulta de la documentación aportada por la actora, donde consta que precisa la supervisión de esta última para las actividades de la vida diaria, especialmente para la toma de medicación y para la asistencia a las visitas de control por especialistas.

Por lo demás, ejercitada acción de resolución del contrato de arrendamiento, fuera escrito o fuera verbal, a la demandada (arrendataria) corresponde la prueba del pago de la renta, sin que a la actora (arrendadora) corresponda la prueba de un hecho negativo, como es el impago de la renta. Y, por más que, al tiempo de pagar la renta, la prueba del pago se materialice en el correspondiente recibo, a la actora no le corresponde probar la entrega del mismo, sino que corresponde a la demandada probar el pago mediante la presentación del recibo, del resguardo de transferencia, etc. Además, no consta requerimiento alguno de la demandada a la actora para la emisión de recibos.

Por otro lado, no hay que perder de vista cuál fue el contenido de la oposición de la demandada, expuesto en el fundamento de derecho primero, donde la demandada no cuestionó siquiera la duración del contrato pactada. Y se estima que carece de sentido sostener el pago de la renta y, de modo subsidiario, la falta de pago por razones de precariedad económica. En ese sentido, el Tribunal considera que o bien hay pago, o bien no hay pago, y que el cambio de discurso de la demandada no avala su versión de haber hecho pago de la renta.

Además, la actora requirió extrajudicialmente de pago a la demandada de las mensualidades de renta reclamadas en la demanda mediante burofax de fecha 14 de enero de 2015, que consta recibido en fecha 18 de enero de 2015 (documento nº 4 de la demanda), lo cual no fue negado en la oposición, ni al tiempo de contestar a la demanda durante la vista. Aparte de ello, la remisión de dicho burofax sirvió a la actora para justificar que no cabía la posibilidad de enervación de la acción ex art.22.4 LEC , circunstancia esta no impugnada de contrario.

Por todo lo expuesto, el Tribunal considera procedente la estimación del recurso, si bien parcialmente, por cuanto que cabe mantener la absolución de los codemandados ignorados ocupantes, en cuanto que carecen de legitimación pasiva respecto de un contrato que la propia parte actora reconoce concertó con la demandada, y quienes no consta se constituyesen en avalistas del pago de las rentas. Ello sin perjuicio de estar, en su caso, a lo previsto en el art.704 LEC .

Y no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en primera instancia, dada la estimación parcial de la demanda y dadas las dudas de hecho que el supuesto ha planteado, partiendo de la naturaleza verbal del contrato.

QUINTO .- Por imperativo del art.398 LEC , dada la estimación del recurso, no procede hacer un pronunciamiento expreso en cuanto a las costas de la segunda instancia.



Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Dña. Elsa contra la sentencia dictada en fecha 4 de junio de 2015 por el Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de DIRECCION000 , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS EN PARTE dicha resolución, y en su lugar:

- a) Declaramos la resolución del contrato de arrendamiento que liga a la actora con la demandada Dña. Esther , recayente sobre la vivienda sita en la CALLE000 , nº NUM000 , NUM001 NUM002 de DIRECCION000 , por impago de la renta.
- b) Condenamos a la demandada a dejarla libre y expedita, a disposición de la actora, dentro del plazo legal, bajo apercibimiento de lanzamiento.
- c) Condenamos a la demandada al pago de la suma de 5.500 euros correspondientes a rentas impagadas, así como las cantidades en similar concepto devengadas desde la presentación de la demanda y hasta la efectiva entrega de la posesión de la vivienda a la actora.

Asimismo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la absolución de los codemandados, con la prevención señalada en el fundamento jurídico cuarto de la presente resolución.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en primera instancia y en segunda instancia.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Esta resolución es susceptible de recurso de extraordinario de infracción procesal y de recurso de casación por interés casacional, mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de veinte días desde su notificación, siempre que concurran los requisitos legales para su admisión, de acuerdo con la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Notifíquese la presente sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. Doy fe.