

Roj: **SAP A 2947/2017 - ECLI:ES:APA:2017:2947**Id Cendoj: **03014370062017100246**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Alicante/Alacant**Sección: **6**Fecha: **25/10/2017**Nº de Recurso: **417/2017**Nº de Resolución: **261/2017**Procedimiento: **Civil**Ponente: **ENCARNACION CATURLA JUAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de apelación nº 417/2017.-

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE VILLENA.

Procedimiento Juicio Ordinario 358/16.

**SENTENCIA Nº 261/2017**

=====

Il'tmos/as. Sres/as.:

**Presidente**D.José M<sup>a</sup> Rives Seva**Magistrados/as**D<sup>a</sup>.M<sup>a</sup> Dolores López GarreD<sup>a</sup>.Encarnación Caturla Juan

=====

En ALICANTE, a veinticinco de octubre de dos mil diecisiete.

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 417/2017 los autos de seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE VILLENA en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante Tomasa que han intervenido en esta alzada en su condición de **recurrente**, representado/a por el/la Procurador/a Concepción López Lorenzo y defendido/a por el/la Letrado Iluminada Bernabe Ibáñez y siendo **apelada** la parte demandada Dulce Y Jesús Ángel representado/a por el/la Procurador/ra Encarnación López Sánchez y defendido/a por el/la Letrado/a Rafael Mira Zaplana.

**ANTECEDENTES DE HECHOS.**

**Primero.-** Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE VILLENA y en los autos de Juicio en fecha 28 de abril de 2017 se dictó la sentencia nº 44/17 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por Dña. Tomasa, representada por la procuradora de los Tribunales Dña. Concepción López Lorenzo, contra Dña. Dulce y D. Jesús Ángel, representados por la procuradora de los Tribunales Dña. Encarna López Sánchez y en consecuencia Absolver a los demandados de las acciones ejercitadas contra ellos, con condena en costas a la parte demandante*".

**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 demandante por término de diez días,



remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta ltma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº417/2017.

**Tercero.** - En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día veinticuatro de octubre y siendo ponente la ltma. Sra. Doña Encarnación Caturla Juan.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

**Primero.**- La sentencia de instancia desestima las pretensiones de la actora consistentes en que: 1º se declare que existió una unión de hecho no matrimonial entre la demandante y D. Elias , 2º que tiene derecho a la mitad del patrimonio adquirido por ambos durante la existencia de dicha unión, así como el derecho al usufructo vitalicio de la vivienda donde existió convivencia durante mas de diez años, 3º una indemnización por daño moral al haber atentado contra el derecho al honor del fallecido, al haber sido incinerado, no cumpliendo la voluntad del fallecido y al derecho del honor de la actora al no poder dar cumplimiento a su voluntad.

Funda la sentencia de instancia la desestimación de las citadas pretensiones, tras analizar la prueba practicada, en que no ha quedado acreditada, la existencia de una convivencia continuada, estable y duradera, requisito necesario para reconocer una unión de hecho.

Indicando que aun en el supuesto de que se reconociera la unión de hecho, no se podrían estimar las consecuencias que de ello se pretenden: 1º al no acreditar la existencia de una comunidad de bienes, al no haber identificado los bienes de los que afirma ser cotitular, ni se ha indicado la fecha de su adquisición, ni se ha aportado prueba que acredite que los bienes se adquirieron en común; sin que el hecho de que aparezca como autorizada en algunas cuentas del fallecido acredite la cotitularidad de los fondos. 2º al no acreditar la concurrencia de los requisitos del enriquecimiento injusto. 3º ni ostentar derecho de usufructo vitalicio sobre la vivienda del fallecido, al no ostentar la condición de cónyuge viudo.

Desestimando igualmente la indemnización por daños morales, basada en el incumplimiento por los demandados de la voluntad del fallecido, al incinerarlo en vez de enterrarlo; y ello al entender que no se ha acreditado cual era la última voluntad del difunto, por lo que no puede apreciarse intromisión ilegítima al derecho al honor, ni de la actora, ni del fallecido D. Elias , al carecer además la actora de legitimación para ejercitar la protección al derecho al honor de este último, de conformidad con el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor , a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Frente a dicha sentencia se alza en apelación la parte actora, que funda su recurso en el error en que incurre la juzgadora de instancia en la valoración de la prueba practicada, procede a un análisis de la misma y termina interesando se reconozca que existió una convivencia estable y duradera, y todos los derechos que pudieren corresponderle por dicha unión de hecho.

Recurso al que se opuso la parte demandada apelada, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

**Segundo.**- Al respecto del 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 inmediatez 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 si 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 la Juzgadora de instancia, pues ésta analiza una por una todas las pruebas practicadas y las pone en relación. En cuanto al documento n.º 8 de la demanda, consistente en póliza de seguro, en la que figura como beneficiaria la demandada y se indica ser pareja de hecho, señalar en primer lugar que se trata de una póliza por un año prorrogable, sin que conste que efectivamente se hubiese prorrogado, ni siquiera que se hubiese abonado, puesto en el mismo se indica que dicho duplicado carece de validez, si no se está al corriente en el pago, por lo que este documento en si mismo no es suficiente para acreditar una convivencia estable y duradera; más analizadas las restantes pruebas practicadas. Lo mismo cabe decir respecto de los recibos de luz, por una parte porque van referidos a un periodo muy concreto (de mayo de 2015 a enero de 2016, fecha en la que fallece el causante), y se desconoce la titularidad de la cuenta en que se cargan los citados recibos; además que en dichos recibos se señala expresamente que el domicilio de la demandante es la C/ DIRECCION000 n.º NUM000 , que no se corresponde con el domicilio del fallecido. Tampoco los documentos n.º 9 y n.º 6 y 7, resultan prueba suficiente para acreditar la convivencia estable y duradera, sino que evidencian una relación de confianza.

En consecuencia, la resolución recurrida no resulta arbitraria, injustificada o injustificable, la Juzgadora 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 ).

Además debemos poner de relieve que la parte apelante, no impugna los razonamientos de los restantes pronunciamientos que contiene la sentencia de instancia en cuanto a los efectos de la relación de hecho en que se fundaba la demanda, y se reclamaban en la misma; esto es, la comunidad de bienes, el enriquecimiento injusto, el usufructo vitalicio o la indemnización por daños morales.

**Tercero.-** Lo expuesto conlleva la desestimación del recurso de apelación, con imposición de las costas causadas en esta alzada, a la parte apelante de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC .

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso; y en nombre del REY y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** como **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Villena, de fecha 28 de abril de 2017 , **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución permaneciendo inalterables sus restantes pronunciamientos, con imposición de 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.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

6

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ