



Roj: **SAP Z 8/2017 - ECLI:ES:APZ:2017:8**

Id Cendoj: **50297370052017100005**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **04/01/2017**

Nº de Recurso: **595/2016**

Nº de Resolución: **6/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5 ZARAGOZA

SENTENCIA: 00006/2017

N30090 DIRECCION.- C/ GALO PONTE Nº 1 DE ZARAGOZA-50.003

Tfno.: 976208053-055-051 Fax: 976208052

Usuario MTF **N.I.G.** 50297 42 1 2015 0029294

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000595 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de ZARAGOZA

Procedimiento de origen: JUICIO VERBAL 0001142 /2015

Recurrente: Eloisa

Procurador: JAIME LOPEZ URDANIZ

Abogado: JUAN DE DIOS MESEGUER GONZALEZ

Recurrido: PACO ESCRIVA MUEBLES S.L.

Procurador: FERNANDO MAESTRE GUTIERREZ

Abogado: SANTIAGO FELIPE TUR ROIG

SENTENCIA núm 6/2017

ILMOS. Señores:

Magistrado-Unico:

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

En ZARAGOZA, a cuatro de enero del dos mil diecisiete.

En nombre de S.M. el Rey,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de JUICIO VERBAL 0001142 /2015, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000595 /2016**, en los que aparece como *parte apelante*, **Eloisa**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JAIME LOPEZ URDANIZ, y asistido por el Abogado D. JUAN DE DIOS MESEGUER GONZALEZ; y como *parte apelada*, **PACO ESCRIVA MUEBLES S.L.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. FERNANDO MAESTRE GUTIERREZ, y asistido por el Abogado D. SANTIAGO FELIPE TUR ROIG; siendo el Magistrado-Ponente, –constituido como órgano unipersonal– el Ilmo. SR. D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Se aceptan los de la **sentencia** apelada núm. 199 de fecha 27 de octubre del 2016 , cuyo FALLO es del tenor literal: "FALLO.- Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Eloisa debo absolver y absuelvo a don Alonso de las pretensiones deducidas de contrario, sin hacer expresa imposición de las costas de la acción contra él ejercitada.

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Eloisa debo declarar que el objeto suministrado por PACO ESCRIVA MUEBLES SL presenta leves diferencias con el objeto ofertado, y en consecuencia debo condenar y condeno a PACO ESCRIVA MUEBLES SL a que proceda a la sustitución de los elementos del objeto entregado que difieren del modelo adquirido, por otros que sean conformes con aquél, en concreto los expuestos en la fundamentación jurídica de la presente resolución (bisagras, lacado del zócalo y tiradores). Cada parte soportará las costas comunes por mitad y los originados a su instancia, respecto de esta acción."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de Eloisa , se interpuso contra la misma recurso de apelación.

Y dándose traslado a la parte contraria se *opuso* al recurso; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los Autos (1 tomo de 362 folios); y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

No considerando necesaria la celebración de vista, se paso las actuaciones al Magistrado-Ponente, constituido como órgano unipersonal, para su resolución.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta los de la sentencia recurrida, y

PRIMERO.- La demandante compró a la sociedad "Paco Escrivá Muebles S.L." un mueble para su salón. Lo adquirió y eligió a través de la página web de la sociedad. Remitido aquél en agosto de 2015, la clienta lo rechazó por no estar de acuerdo con lo recibido, por no coincidir con lo recogido o visualizado en la página web solicitada.

Posteriormente volvió a recibir, de nuevo, otro mueble del mismo modelo, después de haber conversado con representantes de la vendedora. Recibido el 13-11- 2015, con muchos desperfectos. Puesta en contacto con la vendedora, niegan la posible devolución del dinero, ya satisfecho, pues –dice la actora– se trataría de un mueble personalizado, según la demandada.

No habiéndose llegado a ningún acuerdo, solicita la devolución del dinero satisfecho (4.919 euros). Considera, por tanto, que hubo entrega de cosa distinta a la encargada y, además defectuoso.

SEGUNDO.- La parte demandada se opone. Primero, hace referencia a la legitimación pasiva. Sería, en su caso, de la sociedad vendedora. No de su administrador. Niega la entrega de cosa distinta y los defectos que, en su caso, serían de escasa entidad y perfectamente reparables.

TERCERO.- La sentencia de primera instancia desestima la demanda respecto al administrador social y estima parcialmente la interpuesta frente a la Sociedad. No resuelve el contrato, pero obliga a la vendedora a que sustituya las bisagras, el lacado del zócalo y los tiradores.

CUARTO.- Recurre la parte actora. Insiste en la legitimación del Sr. Alonso . Considera que ha habido incumplimiento contractual (diferencias entre lo comprado y lo recibido). Alega indefensión en la tramitación de la vista. Pide amparo en el derecho de desistimiento del consumidor.

QUINTO.- Las alegaciones relativas a indefensión carecen de base fáctica alguna. La prueba practicada fue la admitida y no consta ni que se le hubiera privado de trámite alguno. Tampoco ha pedido prueba en segunda instancia. En cuanto al informe final, no fue ofrecido por el juez a quo, ni tampoco lo solicitó el letrado de la demandante. En todo caso el turno de palabra es decisión discrecional del juez (art. 447 LEC).

En cuanto a la prueba de la parte demandada, todos los testigos eran idóneos (art. 361 LEC). Sus relaciones con las partes son una cuestión de valoración de sus manifestaciones (art. 376 LEC).

SEXTO.- Tampoco es estimable el recurso relativo a la legitimación del administrador social de la vendedora. Aquél no es el vendedor, por lo que habrá que estar en la relatividad subjetiva de los contratos (art. 1257 C.c.). Y tampoco ha ejercitado acción alguna relativa a la responsabilidad de aquellos (legislación de sociedades de capital), por lo que procede mantener el pronunciamiento de la sentencia.



SÉPTIMO.- Plantear el derecho que la legislación de consumidores concede a desistir del contrato en esta segunda instancia, constituye una novedad prohibida por la ley (in appellatione nihil innovetur). Ni se planteó en la demanda, ni constituyó hecho litigioso, fijado al inicio del juicio.

OCTAVO.- En cuanto al fondo de la cuestión, lo que se está planteando es una situación de los comprendidas en el contexto del "aliud pro alio" o entrega de cosa distinta a la adquirida. También se considera "aliud pro alio" (entrega de una cosa por otra), cuando resulta inhábil para el fin perseguido: frustración del fin negocial (Ss. T.S. 12-11-2014 y 16-4-2015).

En este caso no existe tal frustración.

El mueble es perfectamente apto para enmarcar una pared del salón y ser portador de la Televisión. Los pequeños desperfectos no perjudican su uso. Más aún cuando son reparables.

En cuanto a la recepción de algo diferente a lo adquirido, la prueba ha demostrado que tras la retirada del primer envío, la compradora habló con el Sr. Alonso , con su hijo y con el fabricante, de lo que puede inferirse que lo recibido fue lo acordado (art. 376 LEC). Ningún motivo tenían para repetir el mueble y hacer algo diferente a lo interesado por la compradora.

Además, la pericial de la demandada ha demostrado que funcionalmente resulta más versátil el panel central del segundo envío. Y estéticamente (aunque eso sea algo personal) la demandante no ha probado que fuera distinto a lo hablado, ni que desmerezca del conjunto del mueble.

No puede, pues, hablarse de entrega de algo distinto. Máxime cuando la vendedora ha reiterado su predisposición a solventar los detalles en que pudiera haber desacuerdo. Lo que no es lo mismo que resolver un contrato por incumplimiento.

NOVENO.- Respecto a los defectos, hay que matizar. En primer lugar, la demanda ha sido parca en la concreta descripción de los mismos. En segundo lugar, los defectos, aún los detectados por el propio perito de la demandante (que, en puridad debió de acompañar a la demanda) son de escasísima entidad. En tercer lugar, una vez montado el mueble, con el acabado, habrán de repararse las pequeñas imperfecciones de toda obra humana (no negado por la demandada); pequeñas rayaduras. . . etc.

Por lo tanto, en la situación fáctica del negocio jurídico en que nos encontramos a la hora de sentenciar (obviamente, en relación al momento de la demanda: "perpetuatio iusisdictionis"), no procede sino confirmar la sentencia apelada. Con condena en costas a la parte apelante, ex. Art. 398 LEC.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de **Eloisa** , confirmando la sentencia apelada. Con condena en costas a la parte apelante. Dese al depósito el destino legal

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta mi sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronuncio, mando firmo