



Roj: **SAP MA 1276/2018 - ECLI:ES:APMA:2018:1276**

Id Cendoj: **29067370042018100324**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **4**

Fecha: **24/09/2018**

Nº de Recurso: **1360/2017**

Nº de Resolución: **574/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JAIME NOGUÉS GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA.

SECCIÓN CUARTA.

PRESIDENTE ILMO. SR.

D. JOAQUÍN DELGADO BAENA.

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

D. FRANCISCO SÁNCHEZ GÁLVEZ.

D. JAIME NOGUÉS GARCÍA.

RECURSO DE APELACIÓN 1.360/2017.

PROCEDENCIA: JUZGADO MIXTO NÚMERO DOS DE ANTEQUERA.

JUICIO VERBAL 572/2016.

S E N T E N C I A Nº 574/18

En la ciudad de Málaga a veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, integrada por los Magistrados antes indicados, el recurso de apelación frente a la sentencia dictada en el juicio verbal 572/2016, procedente del juzgado Mixto número Dos de Antequera, interpuesto por don Oscar , demandante en la instancia que comparece en esta alzada representado por el procurador don José Gallardo Mira, defendido por el letrado don Francisco Javier Ocaña Gallardo. Es parte recurrida don Rodolfo , demandado en la instancia que comparece en esta alzada representado por el procurador don Antonio Javier Ortiz Mora, defendido por el letrado don Francisco Javier Jiménez Escobar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Magistrada-juez del juzgado Mixto número Dos de Antequera dictó sentencia el 31 de julio de 2017 , en el juicio verbal 572/2016, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que DESESTIMO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales Sr. José Gallardo Mira, en nombre y representación de D. Oscar , contra D. Rodolfo , con imposición de las costas a la parte actora".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante y admitido a trámite, el juzgado realizó los preceptivos traslados y transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 17 de septiembre de 2018, quedando visto para sentencia.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Es ponente el Magistrado don JAIME NOGUÉS GARCÍA, quien expresa el parecer del Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia dictada en la instancia ha desestimado la demanda formulada por la representación procesal de don Oscar frente a don Rodolfo , sobre incumplimiento de contrato privado de compraventa de vehículo y condena del demandado a su reparación en los términos señalados por el art. 6 de la Ley 23/2003 de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo o, para el caso de imposibilidad, la resolución del contrato con restitución de las prestaciones recíprocas, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios, pronunciamiento con el que discrepa el demandante mediante el recurso de apelación sometido a consideración de la Sala, alegando error, tanto en la valoración de la prueba como en la aplicación de la ley y de la jurisprudencia aplicables.

El demandado se opone al recurso, solicitando la confirmación de la sentencia por ser ajustada a derecho.

SEGUNDO .- Los antecedentes de la cuestión controvertida se sintetizan del modo siguiente:

I.- Don Oscar formuló demanda de juicio verbal frente a don Rodolfo , alegando que mediante contrato privado concertado el 23 de octubre de 2014 adquirió del demandado el vehículo matrícula PJB , produciéndose en marzo de 2015 una avería por defecto originario que afectó al motor que obligó al cambio del tensor de la correa del alternador y cambio de la válvula EGR, abonando una factura por importe de 903,60 euros. A primeros de abril de 2015 se produjo otra avería que obligó a desmontar el conjunto frontal del radiador de agua, intercooler, aire acondicionado, distribución, colector de escape, árbol de levas y demás accesorios para extraer la culata para comprobación en banco, montaje de culata nueva y accesorios, realizar reglaje y sustituir juntas y demás material defectuoso con montaje de accesorios en banco, reparación que ascendió a 3.063,83 euros. Solicitaba el dictado de sentencia que declarase el incumplimiento por parte del vendedor demandado de las obligaciones asumidas en virtud del contrato de compraventa de bienes de consumo y la condena del mismo a reparar el vehículo en los términos previstos en el art. 6 de la Ley de Garantía en Venta de Bienes de Consumo y subsidiariamente, para el supuesto de imposibilidad de reparación, se declarase resuelto el contrato con restitución de las prestaciones recíprocas con sus frutos e intereses, en ambos caso con condena a la indemnización de los daños y perjuicios irrogados e imposición de costas.

II.- El demandado se opuso a dichas pretensiones, negando al demandante la condición de consumidor, por lo que no resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2007, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que derogó la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, ya que el vehículo iba destinado al desempeño de su actividad profesional, por lo que la reclamación debió articularse con apoyo en el art. 1.484 CC si se trataba de defectos o gravámenes ocultos, que habría caducado por el transcurso del plazo de seis meses previsto en el art. 1.490 CC . Finalmente impugnó la factura del mes de marzo de 2015 por excesiva, y el documento del mes de abril de 2015 por tratarse de un presupuesto, sin que en ningún caso el vehículo vendido presentara defectos ocultos.

III.- La Magistrada-juez del juzgado Mixto número Dos de Antequera, al que correspondió el conocimiento de la demanda, desestima la misma por las razones expuestas en los párrafos antepenúltimo y penúltimo del fundamento de derecho segundo: " *Y no considerándose que el actor tenga la condición de consumidor, no resulta de aplicación la normativa alegada en el escrito de demandada por encontrarse la misma derogada como antes ha quedado dicho, ni tampoco resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.*

Ciertamente, como mantiene la demandada, en el caso de autos hubiera sido de aplicación la acción de saneamiento por evicción que se encuentra regulada en los arts. 1484 y ss. que configuran el régimen general de la obligación de saneamiento por vicios ocultos. Ahora bien, como quiera que en ningún caso se ha solicitado el dictado de una sentencia por la que se declare dicha obligación de saneamiento por evicción del demandado, encontrándonos en un procedimiento civil en el que ha de regir el principio dispositivo, no cabe que por esta juzgadora se realice pronunciamiento alguno sobre esta cuestión, pues de lo contrario se estaría incurriendo en incongruencia extra petitum" .

TERCERO .- El único motivo del recurso se articula sobre una errónea valoración de la prueba, de interpretación de la ley y de la jurisprudencia aplicables, discrepando del criterio de la juzgadora de instancia que le niega la condición de consumidor, ya que no adquirió el vehículo para transformarlo o volver a colocarlo en el mercado, siendo el destinatario final del mismo, insistiendo en que el contrato de compraventa, por su carácter bilateral, genera obligaciones en ambas partes, y habiendo cumplido la que le incumbe como comprador, el pago del precio, debe responder el demandado como vendedor no solo de la entrega de la cosa vendida, sino también del saneamiento, quedando acreditado que al poco tiempo de la compra hubo de reparar el vehículo hasta en dos ocasiones por presentar daños originarios que se manifestaron en el periodo de garantía de seis meses.



El motivo en su conjunto ha de ser desestimado.

El hoy recurrente basó la pretensión principal en el art. 6 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, por lo que atendiendo a la fecha de concertación del contrato privado de compraventa, 23 de octubre de 2014, la normativa aplicable es la contenida en los arts. 113 y ss. del citado texto refundido, siempre que el demandante tuviera la condición de consumidor y usuario, para lo que debe acudir a la definición que ofrece el art. 3: "las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional", precepto que ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la sentencia de 18 junio de 2012 recuerda que " el texto refundido de 2007, en su Exposición de Motivos, ha introducido una aclaración en orden a la fórmula de "destinatario final", en el sentido de que su intervención en las relaciones de consumo debe responder "a fines privados". Esta indicación delimitativa de los fines del acto de consumo ya se ha producido en la jurisprudencia comunitaria, inclusive de manera más restrictiva haciendo referencia a "las necesidades familiares o personales", o "a las propias necesidades del consumo privado de un individuo" (SSTJ CE de 17 de marzo 1998 (TJCE 1998, 52), 11 de julio de 2002 (TJCE 2002, 228) y 20 de enero de 2005 (TJCE 2005, 24)). En esta línea, la doctrina jurisprudencial ya había concretado la noción de "destinatario final" antes del texto refundido del 2007, en un sentido también restrictivo y relacionado con "el consumo familiar o doméstico" o con "el mero uso personal o particular" (SSTS 18 de julio de 1999, 16 de octubre de 2000, y 15 de diciembre de 2005)".

Proyectando la anterior doctrina jurisprudencial al supuesto analizado hemos coincidir con la Magistrada-juez de instancia en que el demandante carece de la condición de consumidor, dado el destino del vehículo adquirido, y prueba de ello es que en el hecho quinto de la demanda relata que "...el demandado no ha procedido a su reparación, dejando a mi mandante sin la posibilidad de trabajar, ya que el vehículo que le adquirió era para dicho uso", lo que viene corroborado por el oficio remitido por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos (folio 57), en el que se hace constar que el demandante tiene adjudicados cuatro contratos de transporte por carretera, cubriendo el vehículo objeto del litigio la ruta Málaga CTA-Coín-El Burgo y v/v.

Excluida la aplicación del texto refundido de 2007, no es posible acoger la pretensión principal, pero es que tampoco puede accederse al pedimento subsidiario del suplico de la demanda, en el que el demandante solicita la resolución del contrato por aplicación del art. 1.124 CC, pues siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial sobre el aliud pro alio elaborada a partir del art. 1.166 CC, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2008 recuerda que identificada la cosa debida, no es posible, sin un acuerdo entre las partes, cambiarla por otra, de manera que el cambio unilateral por parte del deudor determina el incumplimiento de la obligación, por lo que el "aliud pro alio" se aplica cuando en el contrato de compraventa se da una cosa diversa a la convenida, siendo una manifestación la falta tan grave en las cualidades del bien entregado, ontológica o funcional, que permita considerar que se está ante un incumplimiento contractual, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2014, con cita en la anterior de 18 de noviembre de 2013, que " la categoría del incumplimiento esencial se aleja de la variante de la prestación debida para residenciarse, más bien, en la coordenada de la satisfacción del interés del acreedor, en donde el centro de atención no se sitúa ya tanto en el posible alcance del incumplimiento de estos deberes contractuales previamente programados y, en su caso, implementados conforme al principio de buena fe contractual, sino en el plano satisfactivo del cumplimiento configurado en orden a los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato ", concluyendo que entre los criterios que pueden señalarse de cara a su incidencia en la dinámica resolutoria de la obligación los tradicionales conceptos de "gravedad" y de "esencialidad" no resultan asimilables, puesto que el primero queda referenciado o enmarcado en el juego de las obligaciones principales del contrato, de forma que solo el desajuste o la falta de ejecución de estas obligaciones principales comporta un alcance propiamente resolutorio, a diferencia de los denominados incumplimientos leves o infracciones mínimas (sentencias del Tribunal Suprfemo de 18 de mayo y 14 de noviembre de 2012, entre otras muchas), mientras que el segundo escapa a dicho enfoque, pudiendo alcanzar su ponderación al conjunto o totalidad de prestaciones contractuales sin distinción, ya sean de carácter accesorio o meramente complementarias, si de la instrumentación técnica señalada se infiere que fueron determinantes para la celebración o fin del contrato celebrado, lo que resulta especialmente trascendente, se ha de decir una vez más, cuando el vehículo objeto del contrato difiere del modelo y características del que pretende ser entregado.

En el presente supuesto el vehículo entregado es el pactado. Lo que no acredita el demandante, pese a ser carga probatoria que le incumbe (art. 217 LEC), es que resulte inhábil para el fin perseguido, pues ninguna prueba se ha practicado que permita concluir que presente defectos ocultos más allá de dos averías cuyo origen se desconoce, lo que excluye el incumplimiento contractual imputable al vendedor demandado por aplicación del art. 1.124 CC, no siendo de aplicación la acción de saneamiento por vicios ocultos prevista en



los arts. 1.484 y ss. CC por no ser la ejercitada, pero que en cualquier caso habría caducado por aplicación del art. 1.490 CC .

Por las razones expuestas, procede confirmar la sentencia recurrida.

CUARTO .- Desestimado el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC , procede imponer al recurrente las costas devengadas en esta alzada, con pérdida del depósito constituido en su día para recurrir (Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ) .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación en derecho

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Gallardo Mira, en nombre y representación de don Oscar , frente a la sentencia dictada el 31 de julio de 2017 por la Magistrada-juez del juzgado Mixto número Dos de Antequera , en el juicio verbal 572/2016, debemos confirmar dicha resolución, imponiendo al recurrente las costas procesales devengadas en esta alzada.

Dése al depósito constituido en su día para recurrir el destino previsto.

Notificada que sea la presente resolución remítanse los autos originales, con testimonio de la presente, al juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Pública. Doy fe.