

## Texto Integro

ROLLO núm. 184/2005  
PROCEDIMIENTO ORDINARIO núm. 13/2004  
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA núm. 4 DE LOS DE MARTORELL

### SENTENCIA N ú m.413/05

Ilmos. Sres.  
D. RAMÓN FONCILLAS SOPENA  
D<sup>a</sup> MYRIAM SAMBOLA CABRER  
D<sup>a</sup> BIBIANA SEGURA CROS

En la ciudad de Barcelona, a 28 de julio de 2005.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Décimo-Séptima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario núm. 13/2004, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de Martorell, a instancia de D. Julián, contra D. Bartolomé (declarado en situación de rebeldía procesal); los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte ACTORA contra la Sentencia dictada en los mismos el día 22 de noviembre de 2.004, por la Sra. Juez del expresado Juzgado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:"FALLO: Desestimo íntegramente la demanda que ha presentat la procuradora dels tribunals Elisa Vallés Sierra, en representació de Julián contra Bartolomé, declarat en situació de rebel.lia processal, i en conseqüència, absolc Bartolomé de totes les demandes que conté la pètitia de la demanda. Imposo a la part actora les costes processals causades".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte ACTORA mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria y elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 28 de junio de 2005.

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

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> MYRIAM SAMBOLA CABRER.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la sentencia recurrida.

**PRIMERO.-** La actora ejercita en su demanda acción principal de resolución de contrato y accesoria de daños y perjuicios contra el Sr. Bartolomé, titular del establecimiento comercial Mondo Cuccine donde adquirió en fecha 24 de mayo de 2003 una cocina modelo laguna, con electrodomésticos (horno, vitrocerámica y campana extractora). Pretende la demandante aquí recurrente la devolución del precio

que se ha pagado hasta la fecha por contrato -7903,83 euros, la retirada por el demandado de los muebles ya instalados y la reparación de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento (facturas de electricista -75,19 euros, fontanero 2x55,68 euros comidas realizadas fuera de casa desde julio a septiembre), 510, 930 y 900 €, en total 2.530,55 euros. Argumenta la actora en la demanda y reitera ahora en la apelación que el Sr. Bartolomé, tras cobrar el 94% del precio total convenido, ha dejado sin instalar la vitrocerámica, el fregadero y no ha colocado el resto de muebles convenidos: mueble para tapar la caldera, mueble alto de vitrina completo, panelar lavavajillas, regleta, mueble de rincón inacabado y realizar las uniones. Tampoco se ha proporcionado información sobre el producto vendido, garantías y resto de documentos previstos por la ley. La sentencia dictada en la primera instancia desestima la demanda de este modo deducida por considerar que el incumplimiento del demandado no lo ha sido en forma grave, o esencial, "exceptio non adimpleti contractus" como se alega y acciona. En ella tras una profusa cita de jurisprudencia se argumenta que no se ha producido un verdadero y propio incumplimiento básico de la obligación que frustra el fin del contrato, por inhabilidad del objeto entregado o por entrega de cosa distinta "aliud pro alio", sino únicamente un cumplimiento defectuoso e imperfecto o incumplimiento parcial de la obligación contraída por el Sr. Bartolomé, irregularidad contractual que entiende la juez de instancia ha de sancionarse únicamente con la indemnización de los daños y perjuicios que de ese incumplimiento parcial se han derivado pues considera que no tiene virtualidad resolutoria. Fundamentalmente porque de la propia demanda y de las fotos que se acompañan se desprende que aunque no se colocó toda la cocina contratada, ese cumplimiento defectuoso no ha frustrado el fin del contrato pues el actor a fines de septiembre contrató a un electricista y a un fontanero para poner en marcha la vitrocerámica y el horno así como para instalar el lavadero y pudo hacer uso de la cocina desde octubre, pues solo reclama las comidas de julio agosto y septiembre. Y concluye que los defectos no son de imposible reparación pues el propio actor ha aportado dos presupuestos diferentes de reparación.

**SEGUNDO.-** Pese a compartirse la jurisprudencia ampliamente reseñada que puede completarse con la sentencias dictadas por el TS de fecha 10 de junio de 2004 EDJ 2004/54938 en la que específicamente se expresa que "La doctrina consolidada de esta Sala, que es reiterada en exigir, para que se produzca la resolución de las relaciones contractuales privadas, no precisamente una voluntad decididamente rebelde, que sería tanto como exigir dolo (SSTS de 18 de noviembre de 1983 y 18 de marzo de 1991 EDJ 1991/2940 ), sino la concurrencia de situación de frustración del contrato, sin que el posible incumplidor aporte explicación o justificación razonable alguna de su postura (SSTS de 5 de septiembre EDJ 1991/8427 y 18 de diciembre de 1991 EDJ 1991/10207 ), por lo que basta que se dé una conducta no sanada por justa causa, obstativa al cumplimiento del contrato en los términos en que se pactó (SSTS de 14 de febrero EDJ 1991/1532 y 16 de mayo de 1991 y 17 de mayo EDJ 1994/4431 y 2 de julio de 1994 EDJ 1994/11855 )...", las conclusiones alcanzadas por la juzgadora de instancia no se estiman acertadas por este Tribunal. Tiene dicho también el Tribunal Supremo en constante y pacífica doctrina jurisprudencial que el ejercicio de la acción resolutoria postcontractum y con base en un incumplimiento prestacional, regulado en el artículo 1124 CC EDL 1889/1 precisa para su éxito la concurrencia de cuatro requisitos fundamentalmente: 1º que se trate de obligaciones de contenido sinalagmático, 2º que se produzca incumplimiento por parte del deudor de todas o algunas de dichas obligaciones, 3º que el actor haya cumplido con lo que le incumbe y 4º finalmente que se aprecie una posición psicológica firme del deudor de incumplir con su cometido obligacional, ( STS de 29 de noviembre de 1996 con cita de Sentencia de 26 de marzo de 1976) Añade la sentencia referida que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1166 CC EDL 1889/1 no se puede obligar al acreedor a recibir una prestación distinta a la inicialmente pactada aunque así lo pretenda el deudor,

aunque existe un límite que es el llamado "límite de tolerancia" a partir del cual se podría dar efectividad a una prestación cualitativa o cuantitativamente diferente siempre que se desenvuelva dentro de unos parámetros mínimos. Analizando el supuesto debatido al amparo de las consideraciones expuestas resulta que la prueba practicada en autos revela que la cocina objeto del contrato suscrito entre las partes en fecha 24 de mayo de 2003 no fue instalada correctamente ni en su totalidad en el plazo inicialmente pactado (30 o 40 días desde la firma del contrato). (folio 14). El propio Sr. Bartolomé primero por escrito redactado y firmado en Alfajarín (folio 19) en fecha 7 de octubre y después al declarar en el acto de la vista, reconoció que no se habían colocado determinados elementos y que existían algunos defectos que debían ser subsanados, comprometiéndose en fecha 7 de octubre a finalizarlo en diez días excepto la caldera, para la que precisaba veinticinco. Posteriormente se comprometió a finalizarlo todo el 13 de noviembre de 2003. (folio 20). Las fotografías que se acompañan también indican que el mobiliario instalado adolece de ciertas y numerosas imperfecciones, y mostradas éstas al Sr. Bartolomé admitió que se corresponden a la cocina que él instaló. (folios 53 a 60). Consta en autos que en fecha 1º de octubre el Sr. Julián abonó a un electricista los trabajos necesarios para la puesta en marcha de la vitrocerámica y el horno (folio 16) y también lo indispensable para la disposición en servicio de la fregadera. (folios 17 y 18). En fecha 28 de diciembre el apelante a través de su letrado remitió un requerimiento al Sr. Bartolomé para que procediera a cumplir su obligación entregando los elementos de la cocina adquirida todavía no instalados que fue contestada en fecha 15 de diciembre por el Sr. Bartolomé quien manifestó haber perdido la dirección y poniendo los muebles a disposición de la apelante en sus instalaciones. (folio 21). Asimismo se han aportado dos presupuestos elaborados en diciembre de 2003 de terminación de la cocina y arreglos de lo ya instalado que ascienden respectivamente a 4.752,64 euros y 3.178,40 euros. (folios 64 y 66). El Sr. Julián contrató al Sr. Bartolomé para que le instalara la cocina que precisaba para su nuevo hogar en Alfajarín al que debía trasladarse durante el mes de junio. La prestación a la que se obligó el Sr. Bartolomé, al margen de que no consta que fuera entregada la documentación de los electrodomésticos y de las garantías de todo lo adquirido, lo que infringe el derecho básico del consumidor a la información sobre el producto que compra, ( Artículo 11.2 Ley 26/1984 y artículo 12 Ley del comercio minorista.), se ha realizado con retraso, de forma incompleta y con numerosos defectos e irregularidades cuya reparación importan, -al menos y acogiendo el presupuesto más reducido de los acompañados, 3.178,40 euros (folio 66), lo que a criterio de esta Sala provoca la frustración del contrato para el aquí apelante que, dado el resultado de la instalación y aunque efectivamente pueda utilizar la vitrocerámica, el horno y el resto de elementos instalados no puede convenirse que pueda utilizar la cocina a satisfacción. Los defectos y las carencias detectadas cuya reparación, - como ya se ha indicado y merece resaltar-, importa una suma considerable respecto al precio total fijado en el contrato, impiden el uso normal y cómodo de la cocina, frustrando de forma importante desde la perspectiva del comprador la finalidad perseguida cuando adquirió la cocina pues no ha visto colmadas las expectativas que tenía al inicio del encargo por el que ha satisfecho el 94% del precio pactado. La entidad del incumplimiento tiene virtualidad resolutoria por lo que procede revocar la sentencia dictada en la primera instancia y estimar íntegramente la pretensión actora que deberá ser indemnizada con la devolución de las cantidades ya pagadas y percibiendo el importe de los gastos que ese incumplimiento le ha provocado y que constan acreditados a través de la documentación acompañada a la demanda, si bien la suma de las partidas reclamadas, s.e.u.o. asciende a 2.526,55 € y no a los 2.530,55 € indicados en la demanda. Sin embargo la estimación de su pretensión debe calificarse de sustancial a los efectos del pronunciamiento sobre costas.

**TERCERO.-** Estimado el recurso no procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada (artículo 398 LEC EDL 2000/77463 ) y dado que comporta la estimación de la demanda las costas de la primera instancia deben ser impuestas a la parte demandada. (Artículo 394 LEC EDL 2000/77463 ).

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Julián contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2004, dictada por el juzgado de primera instancia número 4 de Martorell en autos de procedimiento ordinario número 13/2004, debemos revocar y revocamos la expresada resolución y en su lugar, y con estimación íntegra de la demanda debemos:

1º Declarar la resolución del contrato entre D. Bartolomé y D. Julián referente a la compraventa de una cocina con electrodomésticos y su entrega e instalación en Alfajarín, celebrado el 24 de mayo de 2003.

2º Condenar al demandado Sr. Bartolomé a devolver al Sr. Julián la cantidad de siete mil novecientos tres euros con ochenta y tres céntimos correspondiente a la parte proporcional del precio de la cocina que ha sido pagada.

3º Condenar al demandado a retirar de la cocina del Sr. Julián en el domicilio que consta en la demanda los muebles y electrodomésticos (horno, encimera y campana extractora) que entregó en Alfajarín.

4º Condenar al demandado a indemnizar al Sr. Julián los daños y perjuicios causados que ascienden a dos mil quinientos veintiséis euros con cincuenta y cinco céntimos 2.526,55 euros con más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial.

5º Condenar al demandado al pago de las costas causadas en la instancia.

6º No procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta 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.