

Texto Integro

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 3 de julio de 2012.

SENTENCIA APELADA DE FECHA 16 de marzo de 2010.

APELANTE QUE SOLICITA LA REVOCACIÓN: Robasco Canarias, S.L.

VISTAS por la Sección 3a de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia no 10 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos referenciados (Juicio Ordinario 443/2009) seguidos a instancia Elias, parte apelada, representado por el procurador LUIS LEÓN RAMÍREZ y asistido por el letrado JAVIER GUERRA PADILLA, la entidad Robasco Canarias, S.L., parte apelante, representada en esta alzada por la procuradora BEATRIZ GUERRERO DOBLAS y asistida por la letrada MÓNICA BAEUMONT CRUZ, siendo ponente maría del pino domínguez cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia no 10 de Las Palmas de Gran Canaria, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: «Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por don Elias, condeno a ROBASCO CANARIAS, SL a abonar al actor la suma de cuatro mil setecientos diecisiete euros con cincuenta céntimos (4.717,50 euros), más los intereses legales y las costas del juicio.

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 16 de marzo de 2010, se recurrió en apelación por la parte demandada, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el artículo 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para discusión, votación y fallo el día 3 de julio de 2012.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primera instancia es estimada parcialmente la demanda entablada por la representación procesal de Elias en juiciodeclarativo ordinario por reclamación de cantidad. En el suplico de la demanda solicitaba se dictara sentencia, por la que se i) condenara la demandada al reintegro de 3.906 euros, más intereses y a abonar la cantidad de 1.111,50 euros por gastos y costas

Se interpone recurso de apelación por la demandada contra la sentencia parcialmente estimatoria de la demanda.

SEGUNDO.- Hemos de partir de la consideración de que el conocimiento del órgano jurisdiccional "ad quem" en el recurso de apelación abarca todas las cuestiones fácticas y jurídicas del litigio que se hayan sometido al mismo por las partes, permitiendo pues, dentro de lo postulado, un nuevo examen del pleito ("revisio prioris instantiae"), tanto en lo que hace referencia a la fijación de los hechos como a la cuestión jurídica, de tal modo que el Tribunal de apelación se halla investido de los

mismos poderes que el Juzgador "a quo", con dos únicas limitaciones, cuáles son a) los de respetar los pronunciamientos consentidos de la sentencia impugnada y b) el no agravar la posición de la parte recurrente, con base en los principios del "tantum devolutum "quantum" appellatum" y de la "reformatio in peius" (vid. entre otras, sentencia TS de 15 de marzo de 2002).

TERCERO.- Además, en cuanto a la valoración de la prueba es preciso traer a colación la reiterada doctrina del TC relativa a que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteen sean

de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium" (vid. entre otras sentencias TC de 29 de noviembre de 1990, de 18 de enero de 1993, de 17 de octubre de 1994 y de 13 de julio de 1998). El Juez o Tribunal de apelación puede, así valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez "a quo", pues en esto consiste, precisamente, una de las finalidades inherentes al recurso de apelación.

No cabe, por tanto, concluir que se produce violación de los derechos reconocidos en el art. 24.1 CE EDL 1978/3879 si los mismos medios de prueba que llevan a un órgano judicial a dictar un determinado fallo conducen al Tribunal de apelación a un resultado distinto.

Nos hallamos, en estos supuestos, ante una discrepancia en la apreciación de la prueba llevada a cabo por dos órganos judiciales con plena competencia para ello, y no es dudoso, dada la naturaleza y finalidad del recurso, que entre ambas valoraciones ha de prevalecer la del Tribunal de apelación.

Téngase igualmente en cuenta, que la doctrina del TS sigue reconociendo la atribución de plenas facultades para conocer del litigio a la Sala de Apelación, excepto en lo que a ella se haya sustraído por la parte apelante (y no consta en el acta de la vista ninguna restricción en ese sentido), aunque desestime en su sentencia alguna excepción que impidió a la sentencia apelada no entrar en el fondo del asunto (vid. entre otras, sentencias TS de 4 de junio y de 27 de septiembre de 1993, de 27 de octubre de 1997 y de 28 de julio de 1999).

CUARTO.- Por su parte, la controversia litigiosa sustantiva a la que se contrae este recurso constituye una problemática que afecta a la valoración de la prueba y a la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, extremo este último donde -con carácter general opera el artículo 217 LEC EDL 2000/77463 , lo cual significa que corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que, conforme al apartado 1 del referido precepto, si al tiempo de dictar sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor o del reconviniente o del demandado o reconvenido según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y, por otro que, a tenor del apartado 7 del tan repetido artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio.

QUINTO.- En atención de las alegaciones que fundamentan el recurso; i.-procede la excepción de contrato no cumplido por el actor; ii.-de aplicación la exoneración o limitación de responsabilidad; iii.-error en la valoración de la prueba; iv.-enriquecimiento injusto; y la facultad de revisión de la Sala, configura la decisión adoptada;

En relación a la primera de las alegaciones

i.-procede la excepción de contrato no cumplido por el actor;

Ha resultado acreditado que el apelado cumplió con su obligación de pago del material suministrado e instalado por la apelante.

Únicamente quedaba por abonar un porcentaje dependiente del remite final por parte de la recurrente, que nunca se produjo y ello por los desperfectos observados.

La viabilidad de la excepción de incumplimiento contractual exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que las prestaciones debidas por ambas partes guarden entre sí una mutua dependencia o reciprocidad; b) que una de ellas reclame de la otra el cumplimiento de la que le corresponde; c) que la parte reclamante no haya cumplido ni ofrecido cumplir la que le incumbe; d) que el interpelado no venga obligado a cumplir anticipadamente, y e) que la oposición de la excepción no contradiga las exigencias de la buena fe.

A) Que las prestaciones mutuamente debidas sean interdependientes: Como dice la sentencia de 7 de febrero de 1995, con cita de las de 28 de septiembre de 1965, y 1 de febrero de 1966, la aplicabilidad del art. 1124 CC EDL 1889/1 y, en particular, la de la «exceptio non adimpleti contractus» exige «la acusada reciprocidad de las obligaciones en juego». La sentencia de 19 de noviembre de 1994 habla de «la mutua interdependencia entre las obligaciones» y la de 18 de noviembre de 1994 de su «carácter recíproco». Dicha reciprocidad e interdependencia ha de resultar de la mediación entre las partes de un contrato bilateral o sinalagmático, «requisito básico -dice la sentencia de 8 de julio de 1993, - para que pueda prosperar la exceptio non adimpleti contractus». De hecho su sola existencia se cita por parte de la doctrina como requisito para el ejercicio de la excepción y para rechazar la aplicabilidad de la exceptio a las situaciones que, sin tener su origen en contratos sinalagmáticos, implican relaciones sinalagmáticas y a las denominadas obligaciones bilaterales imperfectas. Pero la mediación de un contrato sinalagmático no es presupuesto suficiente para el planteamiento de la excepción. Como recuerda la sentencia de 19 de noviembre de 1963, «la conjunción de varias obligaciones en un solo contrato no implica, por sí, que haya de atribuírseles forzosamente el calificativo de recíprocas, el que técnicamente sólo corresponde a aquéllas ligadas por la íntima trabazón que supone el que, cada una, se constituya en causa eficiente de la otra». De ahí que la reciprocidad haya de ser apreciada valorando no tanto las obligaciones derivadas del contrato en su conjunto, cuanto las obligaciones en juego o controversia; es decir, la exigida por el reclamante y la pretendidamente correlativa cuya falta de cumplimiento se le opone.

B) Que una de las partes reclame de la otra el cumplimiento de su prestación: La oposición de la exceptio non adimpleti contractus presupone la existencia de una reclamación de cumplimiento formulada judicial o extrajudicialmente, aunque, en este último supuesto sean los tribunales los llamados a comprobar, en su caso, si la negativa estaba fundada. La excepción de contrato no cumplido aparece ligada, en los Códigos que la regulan, a la «acción de cumplimiento» dirigida a la realización o ejecución de la obligación contraída por el interpelado. Algunos autores han defendido, sin embargo la oponibilidad de la exceptio a la «acción de resolución» por incumplimiento contractual. Un sector de la doctrina mantiene la oponibilidad de la exceptio non adimpleti contractus a la resolución por incumplimiento, razonando que, pese a tratarse de un «supuesto especial» coinciden en ambos casos la razón de la excepción (la falta de previo cumplimiento del actor) y su resultado (paralizar la acción mientras aquella falta de cumplimiento subsista). La excepción oponible a la acción de cumplimiento y la alegable a la acción de resolución presentan, sin embargo, substanciales diferencias que afectan, tanto a sus efectos, como a sus presupuestos:

1.- En lo relativo a los efectos, es cierto que ninguna de las dos acciones queda agotada por el éxito de la excepción, pudiendo ser nuevamente ejercitada por su titular; pero también lo es que, mientras la excepción oponible a la primera acción no impide la condena del demandado a realizar su prestación condicionadamente a la ejecución por el actor de la contraprestación a él debida, la esgrimible frente a la acción resolutoria conduce a su absolucón, aunque ésta, como se ha dicho, no constituya un obstáculo a su ulterior replanteamiento. 2.- En lo concerniente a sus presupuestos, si el ejercicio de la primera acción exige del promotor el cumplimiento de su obligación mediante la ejecución o puesta a disposición de la prestación que le corresponde, para instar la resolución le basta con no haber incumplido. No parece exigible del contratante que ve frustradas sus legítimas expectativas por el incumplimiento del otro la ejecución de la prestación que, por la resolución, habría de serle restituida. Si el incumplimiento pretendidamente resolutorio le libera de sus compromisos, la falta de cumplimiento, que no haya provocado o motivado aquél, no puede en rigor constituir obstáculo a la demanda de resolución.

En definitiva, como se ha apuntado, «la regla parece que debe formularse en términos de incumplimiento, no en términos de cumplimiento: no puede resolver quien ha incumplido salvo que su incumplimiento traiga causa del anterior incumplimiento de la otra parte». La jurisprudencia parece inclinada a aceptar la oponibilidad de la exceptio non adimpleti contractus a la acción resolutoria, aplicando también a ésta última la exigencia de que quien la insta «haya cumplido por su parte las obligaciones que le incumbían». En tales términos se pronuncian, entre otras, las sentencias de 7 de febrero de 1984, de 21 de octubre de 1989, de 21 de febrero de 1991, de 29 de abril de 1994, y 29 de marzo de 1995, la cuarta de las cuales rechaza expresamente la tesis de que la exceptio non adimpleti contractus no sea de aplicación a la acción resolutoria. A la aplicación de la exceptio a la resolución se refiere también la sentencia de 10 de enero de 1994. Sin embargo, una atenta lectura de las sentencias que mantienen tal formulación revela que la parte actora se hallaba incurso en una situación de patente incumplimiento, comúnmente previo y determinante del incumplimiento resolutorio denunciado.

Quizá por ello resulte más exacta la fórmula que niega aptitud subjetiva causal para el ejercicio de la acción resolutoria al contratante que incumple sus obligaciones (vid. Sentencias TS de 19 de mayo de 1992, de 3 de junio de 1993, de 5 de octubre de 1993), y, más precisamente, al que incumple primero y provoca con su actitud el incumplimiento del otro (vid. Sentencias TS de 25 de octubre de 1988, de 20 de junio de 1990, de 20 de noviembre de 1991, de 3 de junio de 1993 y 4 de julio de 1994), reconociéndola en cambio a este último (vid. Sentencias TS de 5 de junio de 1989, de 15 de junio de 1989, de 3 de junio de 1993, y 20 de diciembre de 1993).

C) Que la parte reclamante no haya cumplido, ofrecido o puesto a disposición de la otra la prestación que le corresponde: Constituye presupuesto básico y fundamental de la excepción oponible a la acción de cumplimiento contractual que el reclamante no haya cumplido su prestación. Como dice la sentencia de 1 de marzo de 1993, «en las obligaciones recíprocas, sin cumplir no se pueden exigir las de la contraparte». A la inejecución de la prestación se asimila o equipara, conforme a una reiterada jurisprudencia, de la que son exponente, entre otras muchas, las sentencias de 7 de mayo de 1993, de 10 de noviembre de 1994, y 17 de mayo de 1995, la realización por el actor de una prestación diversa de la comprometida, que comprende tanto los casos de entrega de una cosa distinta de la pactada, como los de inhabilidad de la entregada al fin propio de su destino, con la consiguiente insatisfacción del acreedor. La falta de cumplimiento, será pues sin duda alguna apreciable en todos los supuestos en que el actor se halle incurso en incumplimiento resolutorio. El incumplimiento de sus obligaciones por una de las partes -recuerda la sentencia de 9 de octubre de 1992 - le

inhabilita para pedir de la otra el cumplimiento forzoso de las suyas. También la sentencia de 21 octubre 1994, declara, con cita de la de 29 de febrero de 1988, a propósito de una acción de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios, que «es jurisprudencia reiterada que quien ejercita la acción no haya incumplido las obligaciones que le conciernen». Precisamente en su contemplación ha podido declararse que «el incumplimiento que produce la resolución o en el que puede basarse la excepción non adimpleti contractus exige un verdadero y propio incumplimiento de alguna obligación principal derivada del contrato» (vid. Sentencias TS de 25 de noviembre de 1992 y de 21 de marzo de 1994) -.

Sin embargo, a diferencia del incumplimiento resolutorio, el justificativo de la excepción no tiene por qué ser consecuencia de una conducta obstativa que de modo absoluto y definitivo frustre el fin del contrato, siendo bastante, como se ha indicado, un incumplimiento meramente temporal de aquél a quien se opone.

a.-Y es que la razón de la excepción no estriba tanto en la existencia de un verdadero incumplimiento por parte del reclamante, cuanto en la falta del cumplimiento previo o coetáneo de la prestación a su cargo, que la simultaneidad en la ejecución de las obligaciones recíprocas impone.

b.-No es necesario, por tanto, que el actor haya incurrido en un incumplimiento de alcance resolutorio; al éxito de la excepción basta que a la fecha de su reclamación no haya cumplido, ofrecido formalmente o puesto a disposición de la otra parte la prestación que le corresponde.

c.-Por esta misma razón, resulta irrelevante a los efectos de la excepción que la falta de cumplimiento del actor se halle o no justificada.

La justificación podrá acaso excluir el incumplimiento resolutorio, pero no la oponibilidad de la excepción. La falta de cumplimiento determinante de la excepción ha de referirse, conforme a lo establecido en las sentencias de 23 de enero de 1990, y 3 de junio de 1994, a la esencia de lo pactado, a las obligaciones principales contraídas por el actor; no a «prestaciones accesorias o complementarias» cuya inejecución no hubiera debido impedir al oponente la consecución del fin económico del contrato. Esta misma doctrina es mantenida, obviamente con mayor razón, para el incumplimiento resolutorio (vid. sentencias TS de 25 de noviembre de 1992, 15 de noviembre de 1994, que cita en el mismo sentido las sentencias de 11 de octubre de 1982, 7 de marzo de 1983, y 4 de octubre de 1983). En tal consideración declara la sentencia de 19 de junio de 1995 que el incumplimiento accesorio no tiene cabida en la exceptio non adimpleti contractus, ya que, «atendida la escasa entidad de la prestación complementaria incumplida», el incumplimiento «no frustra las legítimas expectativas del comprador y por ende no evidencia la frustración del contrato de compraventa».

d.-La cuestión estriba en determinar, también aquí, cuándo la prestación inejecutada es principal o accesorial. Para precisarlo puede seguirse un doble criterio: el objetivo, constituido por la función que la prestación, abstractamente considerada, cumple en la estructura típica del contrato y, el subjetivo, determinado por la voluntad de las partes y la finalidad perseguida con el contrato. Sin perjuicio de conjugar en la calificación los dos criterios, parece conveniente atender prioritariamente al segundo, ya que, como se ha advertido, «hay prestaciones accesorias que son necesarias, a modo de condiciones sine quibus non de la satisfacción del acreedor» y «prestaciones accesorias sin las cuales carece de sentido el objetivo que se han propuesto las partes en el contrato». De ahí que una determinada prestación, meramente accesorial en un contrato, pueda merecer en otro la consideración de fundamental. Tratándose, como

se trata en todo caso, de obligaciones recíprocas, especial atención habrá de dispensarse a la relación de causalidad o condicionalidad y al deseado equilibrio o equivalencia entre la prestación reclamada y aquella otra cuya falta de cumplimiento motiva la excepción.

e.-La aplicación de la exceptio no ofrecerá duda alguna en los supuestos de inexecución total de la prestación principal a cargo del reclamante o de realización por su parte de una prestación diversa de la comprometida; pero, como luego se verá, exige en los de ejecución parcial, incompleta o defectuosa una cautelosa ponderación de los intereses en juego, a tenor de las exigencias de la buena fe contractual.

D) Que el interpelado no venga obligado a cumplir anticipadamente: Si las obligaciones bilaterales se han configurado como puras, esto es, sin sujeción a condición suspensiva o término inicial, devienen exigibles desde el instante mismo de su constitución (cfr. arts. 1113, 1125 y 1128 CC EDL 1889/1), sin más condicionamiento que el que deriva de la normal simultaneidad en el cumplimiento de las prestaciones recíprocas. Pero, como antes se ha indicado, esta regla queda derogada en los casos en que las particulares circunstancias del contrato, el pacto, los usos o la Ley, imponen a una de las partes un cumplimiento anticipado.

Cuando ello suceda, el obligado a cumplir con carácter previo no puede en principio oponer la exceptio non adimpleti contractus al favorecido por el aplazamiento. El contratante favorecido por el término mantiene la posibilidad de esgrimir la excepción a la pretensión de cumplimiento del primero. Este no queda, sin embargo, desprotegido frente a un eventual cambio de circunstancias que le hicieran temer el incumplimiento de la prestación aplazada. El art. 1129 CC EDL 1889/1 regula la pérdida por el deudor del derecho a utilizar el plazo en los casos de insolvencia posterior y de falta de otorgamiento o disminución de las garantías debidas o prestadas. Con la pérdida del beneficio, despliega nuevamente sus efectos entre los obligados la regla de la simultaneidad y con ella la oponibilidad de la exceptio por ambos.

E) Que la oposición de la excepción no contradiga las exigencias de la buena fe: Se ha dicho que la excepción no es aplicable en los supuestos de inexecución de prestaciones meramente accesorias, sin perjuicio de las acciones de cumplimiento e indemnización a que pudieren dar lugar; y que, por el contrario, siempre lo es en los de toda inexecución -o ejecución de prestación diversa (aliud pro alio)- de la principal convenida. La cuestión surge en los supuestos de cumplimiento inexacto, parcial, incompleto o defectuoso de la prestación principal. En principio y por el juego combinado de los arts. 1157, 1166 y 1169 CC EDL 1889/1, el acreedor no está obligado a recibir cosa distinta de la pactada, ni un cumplimiento parcial. Tampoco lo estará, dice la sentencia de 2 de noviembre de 1994, «a conformarse con una prestación que no se ajuste a lo convenido, ni existe precepto legal alguno que a ello le obligue bajo reserva de exigir su corrección. La entrega ha de sujetarse en todas sus modalidades al programa de prestación previsto al constituirse la obligación para tener por cumplida ésta». «Cumplir una obligación, senala la sentencia de 3 de marzo de 1979, es satisfacer el interés del acreedor de una manera exacta, íntegra y puntual». Un cumplimiento relativo o parcial de la prestación puede justificar, como la falta de cumplimiento, la negativa del destinatario a efectuar, de plano e incondicionalmente, la contraprestación a su cargo. Y la justificará en todos aquellos casos en que su inexacta o defectuosa ejecución no llegue por su entidad a satisfacer las legítimas expectativas de la parte o el fin propio del contrato (exceptio non rite adimpleti contractus). Ello, no obstante, como puso ya de relieve la sentencia de 15 de marzo de 1979 «cuando el actor ha cumplido sólo en parte o de un modo defectuoso», la oposición de la exceptio non adimpleti contractus «puede resultar contraria al principio de buena fe en la contratación proclamado en el art. 1258 CC EDL 1889/1

atendidas las circunstancias del caso», anadiendo que, al responder aquélla «a la finalidad de protección del equilibrio entre las obligaciones recíprocas y al sinalagma funcional o interdependencia que es su característica, no podrá ser alegada cuando lo mal realizado u omitido en esa prestación parcial defectuosa carezca de suficiente entidad con relación lo demás bien ejecutado». También las sentencias de 17 de abril de 1976, 13 de mayo de 1985, 10 de mayo de 1989, y 27 de marzo de 1991, apelan a las exigencias del principio de la buena fe como límite al planteamiento de las excepciones non adimpleti y non rite adimpleti contractus, rechazando su alegación, cuando la parte de la prestación omitida o los defectos que la realizada presenta revisten escasa significación o importancia y no impiden la satisfacción del interés del acreedor. Las sentencias de 25 de noviembre de 1985, 25 de noviembre de 1992, 3 de diciembre de 1992, y 21 de marzo de 1994, reiteran que la excepción de incumplimiento no puede fundarse en un incumplimiento meramente defectuoso o simplemente irregular. Dicha alegación ha de ser desestimada.

ii.-de aplicación la exoneración o limitación de responsabilidad;

a.-en el apelado concurre la consideración de consumidor o usuario. El recurrente se obliga al suministro e instalación de tarima flotante;

b.-el apelado comunica su no conformidad tras la práctica de una pericial que constata que los desperfectos en la instalación de la tarima flotante no se deben a la humedad de su base de hormigón armado y ésta no da respuesta a su requerimiento, optando el apelado por la resolución contractual e indemnización de danos;

c.-la recurrente tras tener pleno conocimiento de la no conformidad con el producto adquirido y suministrado al consumidor apelado, renuncia a satisfacer sus legítimos derechos, tras una manifiesta inactividad y pasividad;

La Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo de 2003 que tenía por objeto establecer un conjunto de medidas tendentes a garantizar la protección de los consumidores de bienes muebles, la conformidad de los bienes con el contrato de compraventa, así como articular la garantía comercial que adicionalmente puede ofrecerse al consumidor, ha quedado incorporada, conforme a las previsiones del mandato comunitario originario, al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios EDL 1984/8937 (en adelante TRLGDCU/2007), pudiéndose decir que tal refundición no responde sino a una derogación de los planteamientos y ordenación sistemática de dicho texto legal, aun cuando las directrices básicas se hayan trasladado con modificaciones que podríamos calificar de puntuales, al citado texto en vigor. Por lo que el régimen jurídico establecido en el TRLGDCU habrá de aplicarse con preferencia al del art. 1124 CC EDL 1889/1 ; la norma, por lo demás, tiene naturaleza de derecho imperativo o necesario (lo que se desprende de la propia expresión legal. Dicha Legislación especial, permite deducir la existencia de un amplio marco de garantías legales a favor del comprador, por cuyo contenido imperativo no pueden considerarse derogadas por pacto entre partes en contrario, siendo aquel cada vez más acusado conforme al desarrollo legislativo, que es especialmente favorable en relación a la compraventa de ciertos bienes, en el que el vendedor puede conocer los defectos que pueden afectarles, no así por el contrario el comprador, persona por lo general inexperta, a la que por ello conviene especialmente la definición de consumidor comprendida en la Ley citada y los derechos que en la misma se establecen.

El principio de conformidad en su actual configuración y regulación, obliga a la persona vendedora a entregar al consumidor y usuario un producto que sea conforme al contrato y a responder de cualquier falta de conformidad que pueda darse tras el momento de entrega del producto.

Por lo tanto, a menos que haya alguna prueba que demuestre lo contrario, se entiende que el producto es conforme siempre que cumpla todos los requisitos, a menos que por las circunstancias del caso concreto, no fuere posible aplicar algunos de ellos, siendo nula toda renuncia previa a los derechos atribuidos al comprador en sede de conformidad legal sobre los productos adquiridos.

Debe tenerse en cuenta a la hora de valorar la actividad probatoria desplegada por cada una de las partes en apoyo de sus pretensiones, que nos encontramos ante una venta de bienes de consumo, a la que es de aplicación el TRLGDCU/2007. Dispone esta Ley que el vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto (art. 116). Y que el consumidor y usuario tiene derecho a la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato, de acuerdo con lo previsto en este título (art. 118).

El TRLGDCU/2007 faculta al consumidor para optar entre una rebaja del precio o la resolución del contrato. En este caso el actor decidió resolver el contrato y pedir la devolución del precio, a lo que tiene pleno derecho y a lo que, consiguientemente, tiene el vendedor la obligación legal de atender, sin que le asista al vendedor la opción de elegir entre ello.

En definitiva, es el consumidor el que tiene la facultad de opción entre las diversas alternativas que ofrece la ley cuando el bien no sea conforme con el contrato, estando el vendedor obligado a cumplimentar la opción elegida por el consumidor, por lo que en este caso, debe el demandado devolver el precio al demandante.

De lo que se extrae que la sentencia apelada resuelve la controversia con acierto tanto en la apreciación de los hechos como en su valoración jurídica y normas aplicables, por lo que no se puede más que compartir los fundamentos de la sentencia recurrida, lo que conlleva a su confirmación.

Esta alegación debe ser desestimada.

iii.-la errónea valoración de la prueba por el juez a quo, permite fijar los siguientes hechos;

a.-el apelado aporta pericial acreditativa de su no conformidad con los productos suministrados en instalados en su casa;

b.-la recurrente no desvirtúa el hecho cierto de los desperfectos observados en la tarima flotante instalada al recurrido no tienen que ver con la supuesta humedad existente en el soporte de la misma -hormigón-, de ahí, un problema de insuficiencia de prueba de la parte recurrente, que a ella compete padecer sus consecuencias negativas. En las reclamaciones de consumidores rige, como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. sentencia TS de 22 de julio de 1994), una inversión de la carga de la prueba, de manera que denunciado y advertido el defecto del objeto adquirido, son los productores o suministradores a los que les corresponde acreditar y probar el perfecto estado del objeto, la inexistencia del defecto o problema alegado, o bien la reparación plenamente satisfactoria del mismo que revele la condición óptima para el uso de su destino.

El informe pericial que se acompaña al escrito de demanda, que no ha sido desvirtuado por ningún otro informe en contra, y que revela que la no conformidad del apelado tienen su fundamento en que se descarta los desperfectos por exceso de humedad. Las deficiencias que presenta la tarima flotante no han sido desvirtuadas por lo que la conclusión a la que se llega en la sentencia apelada por el Juez de instancia, después de valorar en conjunto la prueba practicada, con la inmediatez que la da el haber presidido el juicio, y oído en directo tanto a los testigos como al perito,

de declarar la resolución del contrato en el TRLGDCU, no puede por menos de considerarse que es razonable y coherente con el resultado del acervo probatorio. Igualmente, en su determinación, el consumidor ha acreditado los daños sufridos. No se debe olvidar, que en materia de apreciación de la prueba, conforme a una reiterada jurisprudencia, la valoración probatoria es facultad de los tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza – principio dispositivo y de rogación-, pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores, pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgado de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde, única y exclusivamente, al juzgador "a quo" y no a las partes;

a)de esta suerte, el error en la valoración de la prueba esgrimido por la recurrente, sólo podrá acogerse cuando las deducciones o inferencias de la sentencia impugnada resulten ilógicas, irracionales o absurdas atendida la resultancia probatoria, lo cual no ha acontecido en el caso enjuiciado, dado que la apreciación de la prueba pericial aportada a los autos por la juzgadora de instancia, basada en las reglas de la sana crítica, no ha resultado arbitraria ni irracional, por lo que resulta improcedente realizar una nueva valoración de la prueba sobre este extremo, concluyéndose que la misma ha de ser ratificada por esta Sala.

b)el caso enjuiciado lleva a la conclusión inexorable de desestimación del recurso pues el juzgador a quo no ignora la normativa y jurisprudencia de pertinente aplicación, sino que hace un análisis de las pruebas venidas a autos alcanzando unos resultados que no son ni ilógicos, ni irracionales ni absurdos, lo que impide a este Tribunal revisarlos.

Prescindir de todo lo anterior, es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente.

En concordancia con ello y la revisión de la prueba, no puede la Sala sino llegar a idéntica conclusión que la sentencia recurrida; Dicha alegación ha de ser desestimada

iv.-enriquecimiento injusto;

a.-no es hecho controvertido que una vez se suministra e instala la tarima flotante se producen los danos que la convierten en no conforme;

b.-la demandada únicamente se opuso a la demanda sin formular reconvencción alguna, y pese a ello solicita en esta alzada, un descuento del precio de todo el material suministrado resultando tan pretensión improcedente.

Dicha alegación ha de ser desestimada.

Así, la valoración de las pruebas practicadas permiten determinar las consecuencias que deben extraerse de ellas y analizarlas comparativamente con las afirmaciones fácticas introducidas -formal y - por las partes en las correspondientes oportunidades alegatorias y al referirnos a la disciplina de la carga de la prueba, "onus probandi", cuya finalidad prioritaria e inmediata es determinar a cuál de los litigantes ha de perjudicar la falta de prueba de un hecho relevante para la decisión del proceso que comporta

que en esta litis al carecer de substrato probatorio las alegaciones de la apelante deben fracasar sus pretensiones revocatorias de instancia.

SEXTO.- Por todo lo expuesto, procede DESESTIMAR el recurso planteado, y CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Tal y como se establece preceptivamente, se condena en costas a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Robasco Canarias, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia no 10 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 16 de marzo de 2010, en el juicio ordinario 443/2009, del que el presente Rollo dimana, y CONFIRMAR la misma, con la condena en costas a la parte apelante.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo ponente maría del pino domínguez cabrera, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.