

# **Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, Sentencia 528/2023 de 3 Nov. 2023, Rec. 259/2023**

**Ponente:** Fernández Soto, Magdalena.

**Nº de Sentencia:** 528/2023

**Nº de Recurso:** 259/2023

**Jurisdicción:** CIVIL

ECLI: ES:APPO:2023:2328

6 min

Resolución de la compra de un móvil por ser de color distinto al ofertado al cliente y aceptado por este

COMPRAVENTA. De teléfono móvil a plazos. Resolución del contrato por falta de conformidad. El terminal enviado no era conforme con lo contratado ya que no presentaba una de las cualidades, el color, que la compañía telefónica había ofrecido y la compradora esperaba. Esta optó por la sustitución del terminal pero su solicitud no fue atendida, viéndose obligada a acudir al Instituto de Consumo.

La AP Pontevedra revoca la sentencia de instancia y estima la demanda de resolución de compraventa de teléfono móvil.

## **TEXTO**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00528/2023**

Modelo: N30090

CIDADE DA XUSTIZA--PADRE FEIJÓO, Nº 1 PLANTA 6 (36204) VIGO

**Teléfono:** 986817388-986817389 **Fax:** 986817387

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MG

**N.I.G.** 36057 42 1 2022 0002921

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000259 /2023**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 7 de VIGO

**Procedimiento de origen:** JVB JUICIO VERBAL 0000223 /2022

Recurrente: Ariadna

Procurador: SUSANA ARCA VELOSO

Abogado: EMMA ALONSO MENDEZ

Recurrido: VODAFONE ESPAÑA SAU

Procurador:

Abogado:

**LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO**, constituida en Tribunal unipersonal por la Ilma. Magistrada **D<sup>a</sup> MAGDALENA FERNANDEZ SOTO**, ha dictado, **EN NOMBRE DEL REY**, La siguiente

## **SENTENCIA**

En Vigo, a tres de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de JUICIO VERBAL 223/2022, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 7 de VIGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 259/2023, en los que aparece como parte apelante, Ariadna, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. SUSANA ARCA VELOSO, asistido por la Abogada D<sup>a</sup>. EMMA ALONSO MENDEZ, y como parte apelada, VODAFONE ESPAÑA SAU.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 7 se dictó, en el procedimiento del que dimana este recurso, sentencia de fecha 23 diciembre 2022 que contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"Desestimar la demanda presentada por la representación procesal de doña Ariadna frente a VODAFONE ESPAÑA SAU y absolver a esta de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a la parte actora."

**SEGUNDO:** Contra la mencionada resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal demandante. Elevadas las

actuaciones para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, quedando los autos, por su turno, para resolución.

**TERCERO:** Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la [Disposición Adicional 15ª de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#).

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** *En la demanda rectora del procedimiento la parte actora, ahora apelante, presentó demanda en la que solicitaba: 1) la resolución en su totalidad del contrato dimanante de la transacción comercial descrita en el hecho primero de la demanda (Contrato de 7 de marzo 2019 de oferta especial de fidelización para clientes particulares respecto a dispositivo Apple iPhone XS 64 Gb Gris y de venta a plazos -24 mensualidades, importe total 1088 euros-); 2) que, tras la entrega del terminal móvil descrito, en la forma fehaciente que la demandada indique y asumiendo ésta los costes de envío, se declare que la demandante nada adeuda a la demandada por los conceptos indicados en el presente procedimiento; 3) que se condene a la demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, debiendo notificar el contenido de los mismos a cualquier fichero de solvencia patrimonial.*

Con posterioridad a la presentación de la demanda, la actora procedió a desistir de la petición contenida en el suplico referida a la indemnización de daños y perjuicios derivados de la inclusión en ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito, sin perjuicio de su reclamación en otra litis, desistimiento confirmado en decreto de fecha 31 de mayo 2022.

Nada opone la parte demandada habida cuenta de la situación de rebeldía procesal en que se encuentra.

La sentencia desestimó la demanda sobre la base de que de los documentos aportados no puede establecerse incumplimiento contractual de la parte demandada.

**SEGUNDO:** Como se ha adelantado, la parte demandada no compareció en las actuaciones ni contestó la demanda; no obstante, la parte demandante debe acreditar lo que constituyó el objeto de la compraventa, de acuerdo con el [art. 217 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) que regula la carga de la prueba, pues la

falta de contestación a la demanda no elimina del proceso el mantenimiento de la pretensión, ni tampoco la satisface por sí sola, pues el objeto del proceso no se altera, ya que tal ausencia de contestación no lleva consigo el triunfo del compareciente y el consiguiente vencimiento del rebelde, de hecho, de conformidad con el [art. 496.2 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) la rebeldía ni siquiera supone un principio de prueba, ya que no se considera allanamiento ni admisión de hechos de la demanda.

En el presente caso, se relata en la demanda que la Sra. Ariadna recibió una llamada telefónica por parte del departamento comercial de Vodafone ofreciéndole la adquisición de un terminal telefónico marca Apple mod. iPhone XS 64GB de color Oro, por importe de 1.068 euros, financiado en 24 cuotas mensuales de 44,50 cada una. Oferta que fue aceptada, recibándose el 8 de marzo el terminal telefónico por servicio de paquetería, momento en que observa que el enviado no se corresponde con lo pactado ya que es de color Space Grey, en lugar de color Oro.

*Pues bien, en contra de la afirmación recogida en la sentencia de instancia, el hecho de que en el contrato y en el albarán de entrega conste que el iPhone adquirido es de color Space Grey, ninguna eficacia tiene entre las partes respecto a esa cualidad, y ello es así por cuanto el contrato privado de oferta especial de fidelización para clientes particulares 7 de marzo 2019 no ha sido firmado por la compradora, como tampoco lo ha sido el contrato de venta a plazos a nombre de esta última, es decir en ninguno de los documentos privados aparece la firma de la cliente, únicamente dos firmas por parte de Vodafone.*

Pero hay más, los documentos aportados evidencian que *la actora por medio de su hijo, una recibido el terminal, procedió sin demora, en concreto el 11 de marzo, a comunicar a Vodafone su falta de conformidad con el color del terminal recibido, protesta que reiteró en varias ocasiones y que siempre fueron respondidas por parte de un asistente de Vodafone con frases estereotipadas, en el sentido de que "te llamaremos lo antes posible", lo que no consta, de manera que las reclamaciones nunca fueron atendidas ni, por lo tanto, en ningún momento llegó a ponerse el aparato en conformidad.*

A pesar de lo anterior, también se acredita documentalmente que Vodafone continuó facturando el cobro de las mensualidades, hasta que la demandante

solicitó la baja en el servicio, ante lo cual Vodafone reclamó a la aquí demandante la suma de 1.240,16 euros, incorporándola ante el impago a un fichero sobre solvencia patrimonial y crédito.

*Todas estas disfunciones dieron lugar a que el 9 de octubre 2019 se presentase reclamación ante el Instituto Gallego de Consumo y competencia, donde se inició un expediente sancionador que finalizó con una propuesta de resolución del procedimiento en materia de defensa del consumidor, imponiéndole una sanción a Vodafone de 1.200 euros (por no dar respuesta adecuada a la reclamación presentada por el reclamante en el plazo de un mes, de acuerdo con la legislación gallega en materia de consumo).*

Conforme a los [arts. 114 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios \(LA LEY 11922/2007\)](#) y otras leyes complementarias (TRLGDCU) en su redacción vigente al tiempo de la compraventa, relativos a las disposiciones generales sobre garantía de los productos de consumo, *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. En el caso de que se trata necesariamente hay que estimar acreditado que el terminal enviado no era conforme con lo contratado -los actos coetáneos y posteriores a la celebración del contrato así lo demuestran-, ya que no poseía ni presentaba una de las cualidades, "color Oro", que Vodafone había ofrecido y la compradora esperaba.*

Ante ello, y así lo demuestra la documental, *no hay duda que la compradora optó por la sustitución del terminal (art. 119), pero tampoco hay duda que esta sustitución no fue atendida, pues no consta que se hubiese llevado a cabo en momento alguno, hasta el punto que la consumidora se vio obligada a acudir al Instituto Gallego de Consumo, además de soportar los consiguientes inconvenientes, entre ellos su inclusión en un fichero de solvencia patrimonial.*

Lo expuesto, necesariamente conduce a estimar íntegramente la demanda y resolver el contrato (art. 121), con las consecuencias que se postulan en el suplico de la misma.

**TERCERO:** Las costas procesales que se hubieren ocasionado en la instancia se imponen a la parte demandada, sin hacer expresa declaración en cuanto a

las ocasionadas en esta instancia ( [art. 394 \(LA LEY 58/2000\)](#) y [398 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#)).

En atención a lo expuesto y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la [Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#).

### **FALLO**

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña Susana Arca Veloso, en nombre y representación de Doña Ariadna, frente a la sentencia dictada en fecha 23 de diciembre 2022 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Vigo en juicio Verbal núm. 223/2022, la cual se revoca y, en su lugar, se dicta otra por la que se estima íntegramente la demanda interpuesta por la indicada apelante frente a Vodafone España, S.A.U. y, en consecuencia, se acuerda la resolución del contrato celebrado por las partes aquí litigantes en fecha 7 de marzo 2019 y que, tras la entrega del terminal Apple mod. iPhone XS 64 GB color Space Grey, en la forma fehaciente que la demandada indique, y asumiendo ésta los costes de envío, se declara que la demandante nada adeuda a la demandada, condenando a esta última a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, debiendo notificar el contenido de los mismos a cualquier fichero sobre solvencia patrimonial y crédito.

Las costas que se hubieren ocasionado en la instancia se imponen a la parte demanda y no se hace especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en esta alzada.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así, por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.