

ENCABEZAMIENTO:

Procedimiento: Recurso de apelación

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA

SECCION SEGUNDA

Rollo de apelación civil: nº 11/2007

Proviene: JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 3 FIGUERES

Procedimiento: nº 75/2003

Clase: procedimiento ordinario

SENTENCIA 266/20207.

Ilmos. Sres:

PRESIDENTE

D. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO

MAGISTRADOS

D. JOAQUIM FERNANDEZ FONT

D. JAUME MASFARRE COLL

Girona, a trece de junio de dos mil siete.

En esta segunda instancia ha comparecido como parte apelante Don Pablo , representado/a por el/la Procurador/a Dña. ELISENDA PASCUAL SALA.

Ha sido parte apelada CATEXIT, S.L., representado/a por el/la Procurador/a D. CARLOS JAVIER SOBRINO CORTÉS y defendido/a por el/la Letrado D. FREDERIC DROU SIMÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO. El presente proceso se inició mediante la demanda presentada en nombre de D. Pablo contra CATEXIT S.L.

SEGUNDO. La sentencia que puso fin a la primera instancia dice en su parte dispositiva: "Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Sonia Trilla, en nombre y representación de D. Pablo y Doña Frida y, en consecuencia, DEBO DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Catextix S.L. de las pretensiones formuladas contra ella, imponiendo las costas a la parte actora."

TERCERO. En aplicación de las normas de reparto vigentes en esta Audiencia Provincial, aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, ha correspondido el conocimiento del presente recurso a la Sección Segunda de aquélla.

CUARTO. En su tramitación se han observado las normas procesales aplicables a esta clase de recurso, habiendo efectuado las partes las alegaciones que pueden verse en los respectivos escritos presentados en esta segunda instancia, a los que se responde en los siguientes fundamentos jurídicos. Se señaló para la deliberación y votación del recurso el día nueve de mayo de dos mil siete.

QUINTO. Conforme a lo establecido en las indicadas normas de reparto, se designó ponente de este recurso al Ilmo. Sr. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO, quien expresa en esta sentencia el criterio unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Por el demandante, Dn. Pablo se ejercita la acción de nulidad del contrato de franquicia de 29 de junio de 2001, suscrito con la franquiciadora CATEXIT S.L., al considerar viciado el consentimiento prestado por error, dolo, amenazas y coacciones, propugnando la restitución de las cantidades abonadas por importe de 43.393,07 euros y la indemnización de daños y perjuicios en la cantidad de 61.629,18 euros.

Con carácter subsidiario se solicita la resolución del contrato referido por incumplimiento de la demandada y la indemnización de 105.022,5 euros.

Por la parte demandada se opuso la incompatibilidad de las acciones ejercitadas, defectos procesales, contradicciones de la demanda, actos propios de mantenimiento del servicio, que desvirtúan la alegada falta de consentimiento por expresión tácita del mismo, e incumplimiento previo del demandante por impago del canon estipulado que impide la solicitud de resolución por parte de quien incumple previamente.

La Sentencia de primera instancia valora la prueba en su conjunto y desestima la acción de nulidad por inexistencia de error invalidante, coacciones o dolo que vicien el consentimiento contractual y rechaza igualmente la pretensión resolutoria subsidiaria porque de los incumplimientos imputados a la demandada unos no se produjeron, otros eran puramente accesorios en tanto no impedían el desarrollo del servicio, manteniéndose las relaciones comerciales, y el último identificado con el cese en el funcionamiento del equipo en el mes de julio de 2002, fue precedido de un previo incumplimiento de pago del canon por parte del demandante, del que es consecuencia, por lo que no aprecia la existencia de incumplimiento contractual de la demandada, con la entidad suficiente para determinar la resolución pretendida.

SEGUNDO.- Muestra su disconformidad con lo decidido en primera instancia la parte actora, indicando que el órgano "a quo" incurre en error en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia cuando en el tercer y último párrafo se expone: " ... corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda o de la reconvencción. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que le sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior".

Pues bien, el supuesto error estaría en la referencia al "demandado reconviniente", "reconvención " y " actor reconvenido", cuando el demandado no formuló reconvención alguna.

Si tenemos en cuenta que el supuesto error estriba en la consignación de los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC , donde se disciplina el "onus probandi", copiando literalmente su contenido, no existe error alguno, pues la carga de la prueba que se impone al reconviniente y al reconvenido, lo es para cuando efectivamente existan en el procedimiento de que se trate, y como en el presente no se ha dado demanda reconvenzional, no opera dicha previsión legal copiada literalmente, sino en la parte aplicable de carga de la prueba de actor y demandado, sin incurrir en error, ni resultar llamativo, como indica el recurso con abstracción de lo realmente llamativo que es empezar imputando error al Juzgador por la simple transcripción literal de un precepto procesal de ineludible aplicación al caso al regular la carga de prueba.

TERCERO.- Haciendo una necesaria labor de síntesis, se alega en primer lugar en el recurso que efectivamente concurre la causa de nulidad contractual porque han quedado suficientemente acreditados los vicios del consentimiento padecidos por el demandante que deben llevar a que se declare la nulidad del contrato de franquicia suscrito por las partes, opinión que no comparte el órgano "a quo", según el cual "más allá de sus propias manifestaciones, ninguna prueba se ha practicado de la que quepa concluir que el método terapéutico ofrecido por el demandado resulta fraudulento o al menos carece de la eficacia ofrecida".

En defensa de su criterio contrario al del Juez "a quo" indica la parte recurrente que el franquiciador demandado no aporta pruebas documentales de que haya realizado las terapias en sus propios centros ni cómo ha obtenido la certeza de las mismas. Postura inaceptable de quien recurre, porque conforme al art. 217.2 de la LEC es a la parte demandante a quien corresponde la carga de demostrar la certeza de los hechos en que basa su pretensión, de manera que si el demandante adquirió en contrato de franquicia la cesión de la explotación de los servicios que ofrece la franquicia Smokend, previos los oportunos contactos directos y personales, y ahora sostiene, tras aplicar y desarrollar los métodos inherentes a la misma, que han existido vicios de consentimiento generadores de la nulidad del contrato, a la parte demandada que lo alega le corresponde la carga de demostrarlo. Y no es digna de acogimiento la postura que ahora sostiene a las resultas de los argumentos de la sentencia de primera instancia en el sentido de que no se ha demostrado por el demandante la fraudulencia o ineficacia del método ofrecido, de exigir a la parte demandada la carga de demostrar la eficacia del mismo proponiendo de este modo una inversión de la carga de la prueba contraria a las previsiones del art. 217.2 LEC , para que sea el demandado quien demuestre lo que debe acreditar el actor como hechos en que basa su pretensión.

Si la "termoestimulación" como método o tratamiento en que se basa la acción denominada Smokend, tiene base científica o no, frente a las indicaciones de la documentación suministrada para dejar de fumar, o para ayudar a controlar el hambre, la ansiedad, y el estrés en determinadas condiciones, es algo que debió ser objeto de la pertinente prueba, en la cual de manera clara y concluyente se determinase si efectivamente la "termoestimulación" como tratamiento paramédico proporciona o no los efectos que la documentación le atribuye, respondiendo a criterios científicos, técnicos, o prácticos y si realmente no produce efectos terapéuticos inhibidores del

síndrome de abstinencia al tabaco ni genera efectos beneficiosos para el estrés y la obesidad.

No es en modo alguno admisible la afirmación de falta de consentimiento en el contrato, basada en una supuesta carencia de base científica del método, cuando no se ha acompañado prueba científica que lo avale, y cuando el demandante dispuso de información de primera mano antes de firmar el contrato, visitando el Centro Smokend Aribau de Barcelona, entrevistándose con el Director de expansión de la franquiciadora, planteando dudas y solicitando argumentos y explicaciones sobre el fundamento científico de los tratamientos ofrecidos, manteniendo posteriores contactos telefónicos y comunicaciones escritas, y disponiendo de una profusa prueba documental sobre el método, sus propiedades y resultados, como lo demuestra su aportación a los autos. Tras adquirir los conocimientos que estimó oportunos, hace pago a cuenta por la reserva territorial del derecho a la explotación y desarrollo de la franquicia y aún así disponía de tres meses para la apertura del negocio que finalmente instala, tras nuevos contactos verbales y planificación de los intereses económicos y fiscales.

Se inaugura el nuevo centro con presentación pública del mismo en Bilbao y asiste del Gerente de la franquiciadora que permanece allí tres días, firmándose el contrato por el cual se cedía el uso de determinadas técnicas para la deshabituación del tabaquismo, estrés y obesidad, franquiciadas bajo denominación Smokend, así como la aportación de determinados conocimientos formativos y comerciales, la cesión de un equipo terapéutico para el desarrollo técnico de la terapias y el pertinente apoyo informático.

Se realizan los ajustes oportunos sobre material publicitario, rótulos y transmisión del know-How, equipo terapéutico y formación del personal, se entregan los manuales operativos y se firma el contrato sin ningún tipo de objeción por las partes, conociendo el aquí demandante lo que recibía y lo que ello comportaba y asumiendo las condiciones contractuales sin reserva. Y ahora defiende la nulidad del contrato por falta de consentimiento, basándose en un supuesto error, dolo, coacciones y amenazas, que a quien lo alega corresponde demostrar y que no proporciona dicha prueba.

El contrato se perfeccionó conformando su existencia jurídica al producirse el consentimiento de los intervinientes, arts. 1261 y 1254 del C.C ., después de un prólogo negocial constituido por los referidos tratos previos, efectivos y abundantes, de manera que no son de recibo las indicaciones del recurso en orden a supuestas omisiones, reticencias u ocultaciones de la franquiciadora demandada cuando se recabó por el franquiciador todo lo que quiso y libremente, sin ningún tipo de coacción o amenaza (absolutamente ilusorias), realizó un acto de voluntad claro e inequívoco mostrando su consentimiento e iniciando la actividad objeto de franquicia.

Si la termoestimulación es una técnica, una metodología, un sistema terapéutico, o como quiera denominársele, y si tiene o no una base científica absolutamente contrastada, es algo que debió plantearse el demandante antes de suscribir el contrato con pleno conocimiento de causa, pues de lo contrario será responsable de sus actos, por culpa "in contrahendo".

CUARTO.- La nulidad contractual por la concurrencia de error o dolo apareja una equivocación sustancial al contratar, no vencible por la normal diligencia en la información, o , en el caso de dolo, la inducción del error por maquinaciones graves que

formen un mecanismo engañoso captatorio de la voluntad del contratante, SSTTS de 27 enero 1988, 7 mayo 1994, 23 julio 1998 entre otras.

Y en el presente caso el falso conocimiento alegado en la demanda versa sobre una información del todo incierta " sobre las condiciones que principalmente dieron lugar al nacimiento de esta relación contractual que eran la sobrada experiencia de la franquiciadora en el negocio que ofrecía franquiciar con unos datos presentados que auguraban un próspero futuro para este negocio que contaría con unos aparatos en perfecto funcionamiento y unos tratamientos cuyos resultados eran garantizables al cien por cien, con una asistencia técnica y comercial constante y con la entrega de un saber hacer que garantizaba la inversión de ni representado," III, NULIDAD DEL CONTRATO DE FRANQUICIA POR VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, fol. 47 de la demanda. Pero dicha información incierta no se ha demostrado porque no hay prueba científica ni técnica demostrativa de la inidoneidad del sistema contratado para los fines a que se destina, conociendo el demandante a la firma del contrato las características y circunstancias de la franquicia que ahora cuestiona en base a las dudas sobre la naturaleza de la "termoestimulación" y su fundamento científico, basadas en pruebas inadmitidas en la primera instancia y también en el trámite de apelación, en determinados documentos, como el que se dice nº 3 de la contestación (26-06-98) que no coincide con tal numeración, pues el documento nº 3 citado es un certificado de asistencia a un Congreso incorporado al tomo no foliado de DOCUMENTOS DEL DEMANDADO PRESENTADOS JUNTO A LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA", y otro Certificado de calidad en el foliado como número 188 del tomo 1, con pestaña grafiada como nº 3; en documentos no carentes de matices, de los que no puede extraerse la garantía al cien por cien de los tratamientos, de calificaciones de la "termoestimulación" como simple hipótesis carente de comprobación que sin embargo no es así, pues junto a la consideración de interés en apoyo del informe relativo a algún estudio con diseño experimental de la Direcció General de Salut Pública de la Generalitat, de 17-11-1997 (Doc nº 1 de la contestación), figuran otros datos posteriores sobre estadísticas de resultados (documento nº 18 de la contestación).

Evidentemente no se cedió un sistema, método o técnica que garantizase al cien por cien el resultado del tratamiento de deshabituación del tabaco, sino que se habla de un método que proviene de un estudio experimental, realizado con otros grupos de investigación de medicinas no convencionales y parasanitarias cuyos resultados fueron presentados a nivel autonómico al Departamento de Sanidad y Seguridad Social; se habla de 7 años de experiencia en España con una cifra de 626 pacientes, importante facturación y la realización de prácticas en el curso de formación "in situ" con algún paciente fumador de su confianza para poder juzgar con conocimiento de causa, o comprobar personalmente los resultados del tratamiento de la "Termoestimulación" acudiendo al Centro Piloto y al mismo tiempo exponer todas aquellas dudas que pueda tener, a lo cual se atuvo el demandante acudiendo al Centro Smokend de Barcelona, planteando todas las dudas oportunas que debieron quedar despejadas, tanto científicas o técnicas, como económicas, puesto que firmó el contrato sin objeciones ni reservas.

Ni el documento nº 3 de la contestación, ni el nº 9, ni el nº 12, ni las manifestaciones de terceros efectuadas al margen del proceso que se intentan incluir como prueba en el mismo, las cuales no pueden ser valoradas, ni las manifestaciones aritméticamente contradictorias del representante de la franquiciadora, pueden suplir lo que requiere de una cumplida prueba pericial técnica que acreditase que la "termoestimulación " no es

un método que responda a criterios científicos. Ni la Sala puede declararlo así en base a apreciaciones selectivas e interesadas de documentos cuyo contenido científico es insuficiente, por no decir nulo, para desacreditar los resultados del tratamiento. Como tampoco puede considerarse demostrada la ineficacia de la "termoestimulación" contra la obesidad y el estrés, porque por parte de quien los sostiene en la demanda no se ha proporcionado prueba científica, técnica o clínica, que así lo demuestre, limitándose a contrastar documentos y, a buscar contradicciones, a analizar el sentido de determinadas palabras y expresiones y a utilizar en su beneficio las manifestaciones de supuestos científicos que tras mostrarse en su momento favorables al tratamiento de termoestimulación, escribiendo sobre sus propiedades, connotaciones científicas y resultados clínicos- véase D. García i Parauja al folio 187 y doc. nº 18, fols. 19 a 23, - e incluso haciendo constar la eficacia probada clínicamente de los resultados positivos, - Calvo Fernández al folio 140 del tomo 1-, a posteriori parecen mostrarse contrarios a sus criterios precedentes, cosa que ha de ser valorada con absolutas reservas cuando no ha sido denunciada la falsedad de los documentos acompañados por la parte demandada en los que se pronunciaban de determinada manera.

QUINTO.- En definitiva, coincide la Sala con el órgano "a quo" en que no se ha producido la nulidad del contrato de franquicia por error en el consentimiento, puesto que el franquiciado demandado recibió toda la información pertinente tanto para desarrollar la actividad a que se circunscribía la franquicia, como para abrir el negocio, tal y como se llevó a cabo, sometiéndose a las preguntas, concreciones y peticiones antes y después del pago de la reserva, hasta el punto de que no hubo obstáculo legal ni administrativo para la apertura de las instalaciones y el desarrollo del sistema, con lo que se cumplió básicamente con las previsiones del art. 3 del Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 17/1996 de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Como tampoco se ha demostrado que la técnica o metodología de termoestimulación cedida no responda a criterios científicos, pues el acervo probatorio aportado por la parte actora es absolutamente insuficiente para llegar a tal conclusión, y al alcance de la demandante estuvo el satisfacer el desvelo científico que ahora muestra, antes de firmar el contrato, aunque sus preocupaciones al parecer iban encaminadas a otros aspectos más económicos - así, carta de 4 de junio de 2001 dirigida por el actor al Sr. Jose Francisco, Gerente de Catexit S.L. doc. nº 1 de la demanda, fols 97 a 99-.

En consecuencia debe ser rechazado este motivo del recurso que viene a propugnar una diferente valoración probatoria, sosteniendo error en el consentimiento que no prueba a través de manifestaciones de desacreditación y desprestigio, cuando era determinante para sus afirmaciones una prueba pericial concluyente sobre los criterios científicos y eficacia clínica del sistema, ratificando la Sala en tal sentido los razonamientos y la decisión del órgano "a quo", que no quedan afectados por las declaraciones de un testigo con deficiencias retrospectivas respecto de hechos acreditados mediante otros medios probatorios.

SEXTO.- Subsidiariamente se ejercita la acción de resolución del contrato de franquicia por supuesto incumplimiento grave y reiterado por parte de Catexit S.L. de sus obligaciones contractuales, la cual también es desestimada por el Juzgador de primera instancia, mostrando su desacuerdo la parte demandante.

Califica el recurso de simplista la sentencia que desestima la pretensión de resolución porque acoge el pacífico criterio jurisprudencial interpretativo del art. 1124 del C.C. de que quien ejercite la acción de resolución debe haber cumplido a su vez las obligaciones que le concernían, pese a reconocer una incorrecta orientación de la publicidad del centro, problemas informáticos en el material informático suministrado y la paralización del equipo de termoeestimulación en julio de 2002.

Consciente la parte apelante de la insoslayable consideración de la doctrina jurisprudencial aplicada en la sentencia, se trata de devaluar el incumplimiento por su parte de la obligación establecida en la cláusula cuarta del contrato, según la cual el franquiciado se obligaba a abonar a la empresa franquiciadora en concepto de canon mensual el 5% más IVA de los ingresos brutos obtenidos por la prestación de los servicios contratados, con un mínimo de 25.000 pesetas más IVA, incrementadas con el IPC anual; ello a pesar de que el actor reconoce no haber realizado ningún pago, pero situando a su conveniencia la fecha de inicio de la actividad para soslayar su incumplimiento que legitima según el órgano "a quo" el atribuido a la contraparte.

Así, se discute el momento en que surgió la obligación de abonar el canon mensual, que nació a los tres meses del comienzo de la actividad. Y teniendo en cuenta que el contrato se firmó el 29 de junio y la presentación pública del Centro se produjo el día 8 de junio de 2001, todo hace indicar que a partir de entonces comenzaba a contar el plazo de tres meses de carencia previsto en la cláusula contractual, de modo que como bien entiende el órgano "a quo" el pago del canon debió efectuarse a partir de octubre del 2001. Y no caben discusiones sobre la fecha del inicio de la actividad por cuanto como documento nº 32 de la demanda se acompañó la relación de tratamientos realizados que comienza en el mes de julio de 2001, extendiéndose los mismos tanto al tabaco- la gran mayoría -, como al estrés y a la obesidad según se desprende de la relación.

La franquiciada impaga el cánón y ante la actitud omisiva en el cumplimiento de la obligación asumida, es cuando Catexit S.L. reclama facturando en función de la relación de tratamientos informados y advirtiendo de una serie de irregularidades detectadas, sin que pese a ello se produjera el pago.

En cuanto a los específicos incumplimientos de las obligaciones asumidas contractualmente que la parte recurrente imputa a la demandada están en primer lugar las deficiencias del equipo informático, que por lo que se ve se requirieron una serie de ajustes por incompatibilidad del Modem interno 56 k con el equipo, pero ello no fue obstáculo para el normal desarrollo de la actividad supliéndose la anormalidad informática con la instalación de un Fax y una línea RSDI con un pequeño coste añadido que se comprometió a abonar Catexit S. L. Pero sin que en ningún momento se plantearan desajustes como un motivo de resolución contractual, ni se haya demostrado que no se lograra la plena normalidad de la instalación tras una serie de pruebas y acoplamientos que, dadas las características del sistema, entran dentro de lo posible sin afectar sustancialmente al desarrollo y resultados de la actividad, pues no hay prueba objetiva y concluyente al respecto.

Se alega también la falta de transmisión del "know-How", como conjunto de conocimientos comerciales y formativos del franquiciador, que queda contradicha tanto por la amplia y cumplida información dispensada en la fase precontractual, en respuesta a las peticiones planteadas, como por la documentación proporcionada en orden a las

características de aplicación material del sistema terapéutico, de la maquinaria utilizada y de la metodología correspondiente a los diferentes tratamientos. Además se llevaron a cabo sesiones de formación del demandante y de la otra persona que como empleada iba a trabajar en el centro, destinadas al aprendizaje en los tratamientos y utilización del equipo, con entrega de manuales operativos para las diferentes terapias, sin que se constate queja o disconformidad alguna con el sistema de instrucción proporcionado y recibido durante la fase de formación y de sus resultados, no siendo hasta la fase prejudicial que se realizan reproches por supuestas insuficiencias de formación e información, que antes no se habían planteado y menos como causantes de una eventual resolución contractual. De hecho el propio demandante Sr. Pablo debió de obtener la instrucción y los conocimientos oportunos puesto que estuvo aplicando a los clientes los tratamientos terapéuticos cedidos por la franquiciadora durante un año a satisfacción, circunstancia difícilmente compatible con una supuesta falta de formación, so pena de que el demandante, psicólogo de profesión, hubiese actuado en contra de las más elementales reglas deontológicas y profesionales.

Alegado igualmente asesoramiento deficiente en materia de publicidad, es cierto que se produjo una denegación de la autorización administrativa para realizar publicidad sanitaria en determinados términos, pero propuestas las oportunas modificaciones, se concedió la autorización sin que ello condicionara el desarrollo de la actividad, configurando los motivos de resolución alegados meras incidencias en el desarrollo de la operación negocial, que pese a la opinión de la parte recurrente no comportan un incumplimiento real y efectivo que frustre la finalidad del contrato, por lo que carecen de la eficacia resolutoria que la parte actora trata de atribuirles.

SÉPTIMO.- Finalmente, la paralización de la maquinaria con la que se proporcionaban los tratamientos terapéuticos de "termoestimulación", que se alega también como causa de resolución del contrato, ha de contemplarse en el contexto de las relaciones entre las partes y en la coyuntura de una previa reclamación e impago del canon estipulado contractualmente, ya que ante la comunicación de fallos en el equipo de "termoestimulación", que por lo que se ve no impidieron la efectividad de la actividad, la franquiciadora se comprometió a cambiar dicho equipo una vez realizado el ingreso del referido canon, carta de 22 de mayo de 2002, en cuyos extremos 5 y 6 Catexit se manifiesta en tal sentido.

Luego dado el carácter sinalagmático del contrato de franquicia, es de plena aplicación al caso el principio que conforma la excepción "non adimpleti contractus", creación jurisprudencial que tiene su fundamento legal en los arts. 1100 y 1124 del C.C. y que supone que si alguna de las partes pretende exigir de la otra el cumplimiento, en este caso la resolución del contrato, sin ofrecer la realización de la suya, el demandado podrá oponer la referida excepción, SSTS 16 abril 1991, 30 octubre 1992, 5 diciembre 1997, entre otras.

Y no puede escudarse la parte apelante en incumplimientos que por su pequeña entidad y carácter accesorio, no han sido óbice al ejercicio de la actividad franquiciada, ni han comportado una real y clara frustración de las expectativas contractuales, que exigen un verdadero y propio incumplimiento de una obligación principal, derivada del contrato, sin que puedan apoyarse en un cumplimiento defectuoso que podrá ser resarcido a través de otras acciones, especialmente de garantía o indemnizatorias, pero que no justifica convenientemente la resolución del contrato, por lo que coincide la Sala con el

criterio del Juzgador "a quo" y con la valoración de la prueba efectuada, para no apreciar causa de resolución del contrato, procediendo en suma la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia, pues ni ha existido verdadero error excusable con eficacia invalidante, ni intimidación, ni coacciones, ni han concurrido las causas de nulidad alegadas, más allá de la paralización del equipo con carácter previo a la interposición de la demanda a cuya sustitución por otro ya se había comprometido la demandada una vez se le ingresara la parte proporcional por los tratamientos dispensados, cosa que no hizo la parte demandante justificando con su actitud la omisión del cambio del equipo, como incumplimiento que se pretende imputar a la parte demandada.

OCTAVO.- La desestimación de la apelación conlleva la imposición a la parte apelante de las costas de esta segunda instancia, conforme al art. 398.1 de la LEC .

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

FALLO:

Que desestimamos el recurso de apelación formulado por la Procuradora Doña ELISENDA PASCUAL, en nombre y representación de D. Pablo , contra la Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, dictada por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 3 FIGUERES en los autos de juicio ordinario nº 75/2003, de los que este rollo dimana, y confirmamos el Fallo de la misma, con imposición de las costas de la alzada a la parte recurrente.

Contra la presente sentencia no cabe recurso extraordinario alguno, ya que se ha tramitado el procedimiento no en razón de la materia sino de la cuantía litigiosa, que no excede de 150.000 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes y déjese testimonio de ella en el presente Rollo y en las actuaciones originales, que se devolverán al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del que proceden.

Así lo ha decidido la Sala, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados ya indicados, quienes, a continuación, firman.