

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN PRIMERA

SENTENCIA Nº

Recurso de apelación nº 924/05

Procedente del procedimiento nº 781/03 Proc. Ordinario

Tramitado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 35 de Barcelona

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por los Magistrados DÑA. Mª DOLORS PORTELLA LLUCH, DÑA. LAURA PÉREZ DE LAZÁRRAGA VILLANUEVA y DON ANTONIO RECIO CORDOVA actuando la primera de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº 924/05 interpuesto contra la sentencia dictada el día 14 de septiembre de 2005 en el procedimiento nº 781/03 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona, en el que son recurrentes MASAJES A 1.000 STAFF, S.L., y apelados INTERTOTO 98,S.L., previa deliberación, pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente

S E N T E N C I A

Barcelona, 26 de junio de 2007

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: FALLO: Que estimando la demanda formulada por la Procurador Sra. Chylio Purroy, en nombre y representación de Intertoto 98, S.L., debo declarar como declaro resuelto el contrato de franquicia concertado el 11 de Noviembre 2002 con la demandada, Masajes a 1.000 Staff S.L. y "Fede Busquets, Distribuciones S.R.L., Sociedad Unipersonal, condenándoles a que abonen a la actora la suma de 46.013,48 Euros, con intereses legales y costas.

SEGUNDO

- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Magistrado Ponente DON ANTONIO RECIO CORDOVA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

- La entidad actora, INTERTOTO, 98, S.L., promovió juicio declarativo ordinario contra las entidades MASAJES A 1.0000 STAFF, SL y FEDE BUSQUETS, DISTRIBUIDORES S.R.L., SOCIEDAD UNIPERSONAL interesando se dicte sentencia en virtud de la cual:

a) Se declare la resolución del contrato de franquicia suscrito con "Masajes a 1.000 Staff, S.L.".

b) Se condene, en consecuencia de lo anterior, a la restitución de las prestaciones, y en particular, en lo que respecta a esta parte, el canon que esta parte entregó, el mismo importa la cuantía de 34.858,70 euros, de una parte en concepto de Royalty de Entrada, 2.440,11 euros en concepto de 1 mensualidad de Royalty de Explotación y la cuantía de 8.714,67 en concepto de realización de Proyecto, esto es, un total de 46.013,48 euros.

c) Para el caso de que se estime que no procede la cuantía de 8.714,67 euros por el concepto de petitum principal, se solicita que subsidiariamente se condene a su pago en concepto de daños y perjuicios por tratarse de cuantías efectivamente abonadas a consecuencia de la actividad comercial desarrollada y que pasan particularmente por las cantidades desembolsadas y que fueron entregadas a ¿FEDE Busquets, distribuciones SRL¿ en concepto de Proyecto Corporativo.

d) Se condene a la parte demandada al pago de las costas e intereses.

Justificaba la actora la interesada resolución contractual en que fueron las demandadas quienes aportaron el local donde la actora debía instalar el negocio de franquicia, siendo por tanto el franquiciador quien efectuó la búsqueda del local y quien puso en contacto la arrendador con el arrendatario-franquiciado para la firma del contrato de alquiler, y dicho local no reunía las características necesarias para el desarrollo de la actividad propia del negocio en cuestión, cual es la de prestación de servicios relativos al cuidado corporal, en la medida en que no era posible conseguir en el local las dos preceptivas salidas de evacuación de emergencia, lo que impidió que la actora pudiera obtener las licencias y autorizaciones necesarias por incumplir la Norma Básica de la Edificación, Condiciones de Protección contra Incendios de los Edificios NBE.CPI.96, Real Decreto 2177/1996.

En definitiva, la actora considera que ha cumplido con todas las obligaciones contractuales que le incumbían y frente a ello destaca el incumplimiento de las demandadas al no haber facilitado a la demandante un local adecuado para el desarrollo de la actividad, por lo que procedió a resolver el contrato de franquicia mediante Fax remitido en fecha 24 de diciembre de 2002 ante las frustración del fin de dicho contrato, y ahora interesa se declare la corrección de tal resolución contractual y se condene a las demandadas a restituirle todas las cantidades abonadas como consecuencia del mismo: Canon de Adhesión (34.858,70 euros), Royalty mensual (2.440,11 euros) y Proyecto Corporativo "Bonanova" (8.714,67 euros).

Las demandadas fueron declaradas en rebeldía al no contestar a la demanda dentro de plazo, si bien MASAJES A 1.000 SATFF, SL compareció posteriormente en autos interviniendo tanto en el acto de la audiencia previa como en el juicio.

SEGUNDO

- La sentencia de instancia considera probados los siguientes extremos:

1. El 11 de noviembre de 2002 los litigantes suscriben un contrato de franquicia par la explotación de un negocio de prestación de servicios relativos al cuidado corporal, comprometiéndose la actora a aportar

un local donde instalar el Centro en que iban a prestarse los servicios. No obstante, son empleados de Masajes a 1000 quienes inician las gestiones de búsqueda, localización y aceptación inicial, para, seguidamente, trasladárselo a la actora, que firma el contrato de arrendamiento el mismo día que el contrato de franquicia y cuatro días después de constituir la sociedad.

2. El demandado, Masajes a 1000, se obliga (Pacto 3º A) a entregar a la actora un Plano Básico de Distribución y Adecuación del Centro ("Layout"), que entrega en Diciembre de 2002.
3. El proyecto de instalaciones y decoración que Masajes a 1000 desarrolla para Intertoto, SL, en el local elegido, no reúne las condiciones exigidas por la Norma Básica de la Edificación, Condiciones de Protección contra Incendios en los edificios (Real Decreto 2177/1996), por lo que deben introducirse importantes correcciones en el mismo que hacen que el local pierda bastante superficie útil, afecten seriamente al proyecto de distribución, y, como colorario, menoscaba de forma importante la explotación económica del mismo.
4. La demandante abonó por el canon de adhesión 34.858,70 euros, por royalty mensual 2.440,21 euros y por el Proyecto Corporativo Bosnova 8.714,67 euros, además de otros gastos derivados del contrato de arrendamiento.
5. Por FAX de 24 de diciembre de 2002 se requirió a la demandada la resolución del contrato.

En base a tales hechos probados concluye la resolución de instancia que procede la íntegra estimación de la demanda, declarando resuelto el contrato de franquicia y condenando a las demandadas a que abonen a la actora la cantidad de 46.013,48 euros, con intereses legales y costas, por cuanto las demandadas incumplieron su obligación esencial de facilitar a la franquiciada un local susceptible de obtener las preceptivas autorizaciones administrativas para el desarrollo de su actividad sin que resultara precisa la realización de un serie de modificaciones en la configuración del local que comprometieran seriamente la rentabilidad inicial del negocio.

TERCERO

- Frente a tal sentencia se alza la mercantil MASAJES A 1000 STAFF, SL por los siguientes motivos:

1. Cuestiones Formales: Infracción de los arts.216 y 218.1 LEC dado que, por un lado, la resolución apelada obvia en su análisis y valoración gran parte de la prueba practicada, y, por otro, amplía la demanda y no es consecuente con la petición realizada en la misma.
2. Cuestiones de fondo: De haberse aceptado la solución propuesta por la propiedad (apertura de una salida de emergencia a la escalera), que ha sido la utilizada por el negocio establecido en el local, se hubieran obtenido las preceptivas autorizaciones administrativas para el desarrollo de la actividad, de modo que "existió un problema solucionable, pero a la actora el interésó convertirlo en insolucionable" y destaca que "NUNCA se presentó expediente administrativo alguno de solicitud de licencia municipal...se rechazaron las soluciones propuestas por la propiedad, entre ellas la que ha permitido la apertura de un centro dedicado a la misma actividad que la prevista para la explotación de la franquicia MASAJES A 1000".

En definitiva, la recurrente interesa se revoque la sentencia dictada en primera instancia y se desestime íntegramente la demanda formulada por INTERTOTO 98, SL, con expresa imposición de costas a la parte actora.

CUARTO

- Planteado el debate en esta alzada en los términos referidos en el numeral anterior, debemos comenzar por dar respuesta a los pretendidos defectos formales de que adolece la sentencia apelada con invocación de los arts.216 y 218 LEC.

Pues bien, este primer motivo del recurso no puede prosperar en la medida en que no se aprecia defecto formal alguno en la resolución de instancia que viene a ofrecer respuesta a las cuestiones planteadas por las partes y lo

hace respetando en todo momento la necesaria congruencia que ha de presidir toda resolución judicial.

Conviene recordar a este respecto que el principio de congruencia de las sentencias, previsto en el art. 218.1 LEC , exige que entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones deducidas por los litigantes en la fase expositiva del proceso exista la necesaria concordancia, tanto en lo que afecta a los elementos objetivos y subjetivos de la relación jurídico-procesal como en lo que atañe a la acción ejercitada, evitando que se produzca cualquier alteración o mutación sustancial del tema objeto de debate o de la causa de pedir, susceptible de dar lugar a una situación de indefensión y a una vulneración del principio contradictorio prohibidas por el art. 24 CE (STC 5 entre otras muchas), sin que exista incongruencia cuando el Juez conoce cuestiones no alegadas por las partes pero que puede apreciar de oficio (STS 21 marzo 2000 y 16 mayo 2002); o cuando se da acogida a aspectos que están implícita y sustancialmente comprendidos en el objeto del debate o en las pretensiones deducidas en la demanda, siempre que sean consecuencia lógica y legal de ellas o se refieran a extremos accesorios o complementarios que, sin alterar los pronunciamientos principales, conduzcan a la efectividad del fallo (STS 13 febrero 2001).

Por otro lado, y ya en el ámbito de la pretendida falta de motivación, es copiosa la doctrina que declara que la exigencia del art. 120.3 CE no comporta una exhaustiva descripción del proceso intelectual que lleva al Órgano judicial a adoptar una determinada resolución ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado (entre otras, STC 16/1998 de 2 de junio); no comportando tampoco un paralelismo servil del razonamiento que sirve de base a la sentencia con el esquema discursivo de los escritos de alegaciones de las partes ni implicando una argumentación pormenorizada de todos los aspectos planteados por los litigantes; bastando con que permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión (STC 26/97 de 11 de febrero, y las en ella citadas); siendo suficiente con que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la resolución adoptada y de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos previstos en el Ordenamiento Jurídico.

En definitiva, la sentencia apelada recoge una condena plenamente congruente con lo pedido por la actora, que dirigió la demanda contra ambas entidades demandadas por la vinculación existente entre las mismas, y justifica adecuadamente tal decisión, lo que determina que este primer motivo del recurso debe ser rechazado, sin perjuicio, obviamente, de proceder esta Sala a revisar lo resuelto en la instancia y ofrecer la respuesta que estimemos oportuna al conflicto.

QUINTO

- Entrando ya a conocer en la cuestión verdaderamente discutida en autos, cual es analizar la procedencia de la resolución contractual decidida por la actora, es de observar que ésta fundamenta la acción ejercitada en el artículo 1124 del Código Civil en cuanto a su derecho a exigir, ante el incumplimiento de las demandadas, la resolución del contrato de franquicia, que completa con la mención en su demanda entre otros, de los artículos 1091, 1101, 1256, 1258 y 1278 del Código Civil ; y al respecto conviene significar, siguiendo la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 29 de diciembre de 1995, que conforme a reiterada doctrina de dicho Tribunal (sentencia de 30 de marzo de 1992 y las en esta citadas) "la facultad resolutoria puede ejercitarse en nuestro ordenamiento no sólo en vía judicial, sino también mediante declaración, no sujeta a forma, dirigida a la otra parte, pero a reserva -claro está- de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada (negando el incumplimiento o rechazando la oportunidad de extinguir el contrato), determinando, en definitiva, si la resolución ha sido bien hecha o si ha de tenerse por indebidamente utilizada", y para el caso de que se entienda que el franquiciador ha cumplido el contrato no podrá estimarse bien hecha esa resolución pretendida por la ahora actora mediante comunicación de fecha 24/12/02 (fs.174 y 175), de modo que estaríamos ante un incumplimiento contractual por parte de la franquiciada, y, en consecuencia, no podría prosperar la demanda rectora de autos al resultar improcedente la reclamación indemnizatoria contenida en la misma.

Asimismo cabe recordar, siguiendo la reciente 5 de abril de 2006, como la jurisprudencia, para que se produzca el supuesto de la resolución del

artículo 1124 del Código civil , viene exigiendo la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de un contrato con prestaciones recíprocas, requisito que obviamente se cumple en el presente supuesto.
2. Incumplimiento grave de la obligación, y si bien inicialmente la jurisprudencia había sostenido que para que existiera este incumplimiento debía concurrir "una voluntad deliberadamente rebelde" del deudor (entre otras, SSTs 28 febrero 1980, 11 octubre 1982, 7 febrero 1983, 23 septiembre 1986 y 18 noviembre 1994, entre muchas otras), algunas sentencias ya habían abierto la vía a una matización del principio, bien presumiendo que esta voluntad se demostraba "por el hecho mismo de la ineffectividad del precio contraviniendo la obligación asumida" (STs 19 junio 1985), bien por una frustración del fin del contrato "sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando que se malogren, como se dice, las legítimas aspiraciones de la contraparte" (STs 18 octubre 1993), bien, finalmente, exigiendo que la conducta del incumplidor sea grave (STs 13 mayo 2004).

En definitiva, lo relevante para la resolución del litigio es establecer si las demandadas han incumplido el contrato de franquicia, o lo que es más importante, valorar si tal incumplimiento ha causado al franquiciado un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, ajustando de esta forma la resolución del litigio a los modernos planteamientos sobre incumplimiento contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980, ratificada por España en 1991, cuyo artículo 25 considera esencial el incumplimiento de un contrato "cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud de contrato".

SEXTO

- Partiendo de la anterior doctrina, es de observar que INTERTOTO 98, SL justifica la resolución contractual en la imposibilidad de obtener las

oportunas licencias administrativas para la apertura del negocio y para ello no aporta resolución administrativa alguna que deniegue tal autorización sino que considera evidente la imposibilidad de obtenerla en atención al informe emitido por el Gabinete Técnico "Técnica y Legalización, SL" (Teyle), acompañado como documento nº6 de la demanda, en el que se afirma "que el local, en las condiciones establecidas en el proyecto, no es apto para el desarrollo de la actividad propuesta, al no cumplir las condiciones de evacuación establecidas en la Norma Básica de la Edificación, Condiciones de Protección contra incendios en los edificios, NBE.CPI.96 Real Decreto 2.177/1996 ", si bien previamente precisa que, para conseguir la necesaria autorización administrativa para el desarrollo de la actividad, "deben introducirse importantes correcciones en el mismo, como es la construcción de un pasillo de evacuación en el interior del local, que proporcione una salida alternativa al local que permita el desalojo del mismo en caso de incendio. Otra alternativa podría ser utilizando el acceso de vecinos, al que tendría que accederse por la parte más distal de la fachada, a través de un vestíbulo de independencia".

Por tanto, del informe aportado por la actora se deduce la posibilidad de solventar la inadecuación del local en cuestión mediante dos soluciones: construcción de un pasillo de evacuación o utilizar el acceso de vecinos.

Cierto es que la primera solución no resulta admisible dado que ello supondría la pérdida de una superficie importante del local, pero la segunda no perjudica en modo alguno al negocio, lo que reconduce la cuestión a valorar si la misma resultaba posible en la medida en que dependía de la autorización de la propiedad (arrendador).

Y es en este punto donde cobra especial relevancia la declaración testifical del arrendador del local, D. Agustín Bartolomé, quien manifestó en el acto del juicio no sólo que estaba dispuesto a acceder a tal solución, aunque prefería otras soluciones alternativas, sino que dicha solución, y esto es lo realmente importante, ha sido la finalmente adoptada para que el negocio que actualmente se desarrolla en el local obtuviera los oportunos permisos (fs.286 y 287), como ya resultó acreditado en pleito anterior habido entre INTERTOTO y el arrendador, según consta en la sentencia dictada en el mismo de fecha 12 de noviembre de 2004 (f.225).

Cierto es que dicho testigo tiene pleito pendiente con INTERTOTO, SL como consecuencia de la resolución del contrato de arrendamiento que tenía por objeto dicho local, pero no debe desconocerse que ello no impide valorar dicha testifical "conforme a las reglas de la sana critica" (arts.376 y 379 LEC), y si bien podría llegar a cuestionarse su disposición a autorizar la salida del local por el acceso de vecinos, dado que él mismo reconoció que se trataba de una solución que no le agradaba prefiriendo alguna de las otras ofrecidas (un total de cuatro), lo relevante es constatar ya no sólo que ha autorizado tal salida al actual arrendatario, lo que supone que una adecuada negociación de la cuestión hubiera permitido solucionar las divergencias entre las partes sin tener que acudir directamente a la resolución del contrato, sino que, además, tal oferta realmente llegó a efectuarse como expresamente reconoció en el acto del juicio el socio de la actora D. Fidel cuando, a preguntas de la letrada de la demandada, manifestó que el arrendador ofreció cuatro posibles soluciones para la salida de emergencia (min.00:26:30 del CDI I), si bien, justo a continuación y ya a preguntas de su letrado, paso a aclarar que "bueno, cuatro, a lo mejor una o dos...".

En definitiva, parece que INTERTOTO, SL, aprovechando un problema que tenía solución, optó por resolver el contrato de franquicia en lugar de aceptar la solución que se apuntaba en el informe de Teyle y que aceptaba el arrendador. En este punto resulta ilustrativa la declaración testifical de D. Carlos María, persona que mantiene relación de amistad tanto con el Sr. Enrique como con los socios de la entidad actora (les puso en contacto para celebrar el contrato de franquicia), en cuanto pone de manifiesto las discrepancias existentes entre los socios de la entidad actora y el administrador sobre la rentabilidad del negocio y la falta de interés de dicho administrador, Sr. José Francisco, en continuar con el mismo (min.00:39:40 del CD I), lo que en definitiva permite inferir que la resolución contractual no deriva tanto de la imposibilidad de desarrollar el negocio sino más bien de las dudas del administrador de la entidad actora sobre la rentabilidad del mismo, y es claro que ésta última circunstancia no puede justificar la resolución de un contrato de franquicia antes de comenzar la actividad, y, en cualquier caso, no fue el motivo alegado para justificar el mismo (f.174).

En consecuencia, se ha de concluir que no se advierte el necesario incumplimiento contractual de las demandadas que justifique la resolución del contrato de franquicia unilateralmente decidido por la actora, lo que determina que las peticiones contenidas en su demanda no puedan prosperar.

SÉPTIMO

- En atención a todo lo expuesto procede revocar la sentencia de instancia y desestimar las pretensiones deducidas por la actora en su demanda, absolviendo de las mismas a las entidades demandadas, e imponiendo a la actora las costas de la primera instancia conforme al art.394.1 LEC al haberse rechazado totalmente sus pretensiones.

En cuanto a las costas devengadas en esta alzada por razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada no ha lugar a efectuar imposición de las mismas a ninguno de los litigantes al haberse estimado íntegramente dicho recurso (art.398.2 LEC).

Conviene precisar que, si bien la condena recogida en la instancia afectaba tanto a MASAJES A 1000 STAFF, SL y FEDE Enrique, DISTRIBUCIONES SRL, SOCIEDAD UNIPERSONAL, y tan sólo ha recurrido la sentencia la primera de las referidas entidades, la revocación de la sentencia afectara a ambas, y ello porque, como establece, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1.993, no existe incongruencia si habiendo apelado la resolución uno de los condenados se revoca la sentencia respecto de éste y del otro condenado que se abstuvo de recurrir porque, como dice la sentencia de 17 de julio de 1.984 "los efectos de la actuación procesal de uno de los condenados, alcanzan a su coobligado solidario, por virtud de la fuerza expansiva que la solidaridad, que hace de toda lógica que la declaración anulatoria de la condena al pago, respecto de uno de los obligados solidarios al pago, por inexistencia objetiva de la obligación de indemnizar, afecte, con igual extensión, a los demás que con él fueron solidariamente condenados, ya que otra cosa iría contra la naturaleza y conexidad del vínculo solidario proclamado en los arts. 1141, 1148 y concordantes del Código Civil "; doctrina aplicable al caso presente en que la estimación del recurso interpuesto por la franquiciadora se funda, no en

causas subjetivas afectantes a la recurrente, sino en la inexistencia de justificación para la resolución contractual decidida por la actora y, consecuentemente, en la falta de obligación de indemnizar por el negado incumplimiento contractual imputado a las demandadas, máxime cuando la condena recogida en la sentencia apelada a amabas entidades viene justificada por la consideración de que "hay una identidad de persona jurídica"

FALLO

El Tribunal acuerda: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil MASAJES A 1000 STAFF, SL contra la sentencia de 14 de septiembre de 2005 dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona, y, en consecuencia, y revocando dicha resolución, se acuerda desestimar la demanda interpuesta por INTERTOTO 98, SL absolviendo a MASAJES A 1000 STAFF, SL y FEDE Enrique, DISTRIBUCIONES SRL, SOCIEDAD UNIPERSONAL de los pedimentos deducidos en su contra, y con expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia a la parte actora.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el recurso de apelación.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.