

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8ª, Sentencia de 30 Jul. 2008, rec. 735/2006

Ponente: Vega de la Huerga, María Margarita.

Nº de Sentencia: 374/2008

Nº de RECURSO: 735/2006

Jurisdicción: CIVIL

LA LEY 146105/2008

Texto

En Madrid a treinta de julio de dos mil ocho

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8

MADRID

SENTENCIA: 00374/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE MADRID

Sección 8

1280A

FERRAZ, 41

N.I.G, 28000 1 7024767 /2006

RECURSO DE APELACION 735 /2006

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 89 /2002

Órgano Procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 1 de TORREJON DE ARDOZ

De:

Procurador: /

Contra: /

Procurador:

Contra:

Procurador: /

Ponente: ILMA. SRA. DÑA. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA

SENTENCIA Nº 374

Magistrados:

ILMO. SR. D. ANTONIO GARCIA PAREDES

ILMO. SR. D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ

ILMA. SRA. DÑA. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid

compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio ordinario,

procedentes del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Torrejón de Ardoz, seguidos entre partes, de una como demandante-

apelante, de otra, como demandada-apelante, y de otra, como demandada-apelante,

VISTO, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. DÑA. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torrejón de Ardoz, en fecha 1 de junio de 2006, se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador en nombre de ..., contra ..., representada por el Procurador. SR. ... declaro haber lugar de forma parcial a la misma y en su virtud condeno a ... a abonar a ... la cantidad de cincuenta y dos mil trescientos veintiséis con noventa y un euros (52.326,91 euros), que devengarán el interés previsto en el artículo 576 LEC, absolviendo a la demandada del resto de los pedimentos contra ella formulados, sin hacer expresa condena en costas.

Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador ... en nombre de ... contra ..., representadas por el Procurador ... declaro haber lugar en forma parcial a la misma y en su virtud condeno a ... a abonar a la actora la cantidad de ochenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y siete con tres euros (86.447,03 euros), intereses del artículo 576 LEC, absolviendo a ... del resto de los pedimentos de la actora y absolviendo a ... de la demanda formulada contra la misma, sin hacer expresa condena en costas.

Estimo parcialmente la reconvenición formulada por el Procurador ... en nombre de ... frente a ..., declaro haber lugar de forma parcial a la misma y en su virtud condeno a la reconvenida a abonar a la reconvincente la cantidad de siete mil doscientos diecisiete con dieciocho euros (7.217,18 euros), más intereses del artículo 576 LEC y sin hacer expresa condena en costas.

Compensando las cantidades que deben abonarse las partes resulta que ... ha de abonar la cantidad de 26.902,94 euros, más los intereses previstos en el artículo 576 LEC".

En fecha 21 de junio de 2006, se dictó auto aclaratorio cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Rectifico los errores materiales de los que adolece la sentencia dictada en los siguientes términos:

En el fundamento de derecho undécimo, párrafo tercero, se suprime lo relativo al mes de septiembre hasta el final del párrafo que queda redactado así: En cuanto a lo relativo al mes de septiembre, ... ha de abonar la cantidad de 1.528,96 euros en concepto de royalty. En cuanto a los royalties del mes de octubre de 2001, tampoco se acredita el pago, lo que supone la procedencia de la reclamación por importe de 563.429 pesetas ó 3.386,28 euros

En el mismo fundamento, en el siguiente párrafo, la suma de las facturas relativas a ingredientes asciende a 48.692,54 euros.

Se suprimen los dos últimos párrafos del mismo fundamento que quedan redactados así: Respecto de la reconvencción formulada por la franquiciadora, de la factura de noviembre de 2001 por importe de 1.662,67 euros, relativa a royalties y publicidad, debe abonar 896,88 euros correspondiente a royalty y 6.181,08 euros por suministros de noviembre de 2001, por las mismas razones ya expuestas.

En definitiva, la suma de las cantidades adeudadas por I asciende a 71.129,58 euros.

El fundamento de derecho duodécimo se rectifica en el sentido de que la cantidad que debe serle devuelta a la franquiciada en concepto de publicidad abonada asciende a 16.846,02 euros, siendo el total 25.846,02 euros.

El FALLO queda redactado de la forma siguiente:

Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador : en nombre de
 contra I representada por el Procurador. : declaro haber lugar de forma parcial
 a la misma y en su virtud condeno a I a abonar a I la cantidad de sesenta y cuatro
 mil cincuenta y uno con sesenta y un euros (64.051,64), que devengarán el interés previsto en el artículo 576
 LEC , absolviendo a la demandada del resto de los pedimentos contra ella formulados, sin hacer expresa condena
 en costas.

Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador : en nombre de F ..
 contra I , representadas por el Procurador : V, declaro haber lugar
 en forma parcial a la misma y en su virtud condeno a I a abonar a la actora la cantidad de ochenta y
 cinco mil ochocientos cuarenta y seis con dos euros (85.846,02 euros), intereses del artículo 576 LEC ,
 absolviendo a .. del resto de los pedimentos de la actora y sin hacer expresa
 condena en costas.

Estimo parcialmente la reconvencción formulada por el Procurador : en nombre de
 frente a .., declaro haber lugar de forma parcial a la misma y en su virtud condeno a la
 reconvenida a abonar a la reconvincente la cantidad de siete mil setenta y siete con noventa y seis euros
 (7.077,96 euros), más intereses del artículo 576 LEC y sin hacer expresa condena en costas.

Compensando las cantidades que deben abonarse las partes resulta que : ha de abonar la cantidad de
 14.716,45 euros, más los intereses previstos en el artículo 576 LEC ".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por todas las partes, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 11 de diciembre de 2007.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso trae causa del juicio ordinario nº 89/2002, tramitado en el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Torrejón de Ardoz, al que se acumuló el ordinario nº 376/2001 del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Alcobendas, seguidos entre y de un lado, y de otro .., sobre resolución de contrato de franquicia y reclamación de cantidad.

En concreto en la demanda instada por [redacted] contra [redacted], se solicita en síntesis la confirmación de la resolución del contrato de franquicia y el pago de la deuda pendiente, en concepto de royalties, compra de materias primas e ingredientes, otros suministros y mantenimiento informático, por un total de 11.457.824 pts (68.862,91 €), así como el cese en la utilización de derechos de propiedad industrial y know-how, cumplir los acuerdos de no competencia, e indemnización de daños y perjuicios conforme al pacto 17 del contrato (20.000.000 pts equivalentes a 120.202,42 € más el 25% de la remuneración pagada por [redacted] durante cinco años).

Demanda a la que se opone [redacted], que solicita sea desestimada la demanda.

En la demanda instada por [redacted] contra [redacted] y [redacted], se solicita básicamente el cumplimiento del contrato de franquicia, con devoluciones de cantidades abonadas por publicidad y royalties con sus intereses desde 1998, más una indemnización de 75.077.941 pts (451.227,51 €) dejadas de percibir por ventas. Y subsidiariamente 8.000.000 pts (48.080,97 €) en concepto de clientela y la declaración de nulidad del pacto por no concurrencia de un año. Por su parte [redacted] reconviene y reclama a [redacted] la cantidad de 76.706,62 €.

Se alega por [redacted] que ha existido incumplimiento de la parte demandada, en concreto al no existir publicidad de Pizza World desde 1998, y haberse sustituido los productos y materias primas por los de la competencia [redacted], en no haber prestado asistencia técnica ni formación al franquiciado y sus empleados, así como que muchos establecimientos de [redacted] se han ido convirtiendo en establecimientos [redacted].

[redacted] y [redacted] se oponen y reconviene, en base a los argumentos similares a los de su demanda, ya referida, esto es que el contrato se resolvió por incumplimiento de [redacted]; negando que ellas hayan incumplido, no habiéndose acreditado los daños y perjuicios reclamados, si bien solicitan que se condene a la contraria al pago de 76.706,62 €, al conocer ya los datos de facturación de noviembre de 2001.

La Sentencia junto con el Auto de Aclaración dictados por el Juzgado "a quo" contienen en definitiva los siguientes pronunciamientos:

-- se estima parcialmente la demanda promovida por [redacted] contra [redacted] y se condena a esta última a pagar a la primera la cantidad de 64.051,61 €, más intereses y sin costas;

--estima parcialmente la demanda promovida por [redacted] contra [redacted] y [redacted] y condena a [redacted] a que abone a la actora la cantidad de 85.846,02 €, más intereses, sin costas, absolviendo a [redacted] de la demanda;

--por último estima parcialmente la reconversión formulada [redacted] frente a [redacted] y condena a esta última al pago de 7.077,96 €, más intereses, sin costas.

Compensando las cantidades referidas resulta que [redacted] debe abonar la cifra de 14.716,45 €.

Contra dichas resoluciones se interponen sendos recursos de apelación, tanto por [redacted], como por [redacted] y [redacted].

Apelación de [redacted] en la que se solicita sean condenadas [redacted] y [redacted] a que le indemnicen en la cantidad de 451.227,51 € (equivalentes a 75.077.941 pts) y que se declare la inexistencia de deuda a favor de [redacted] con imposición de costas a la contraria.

Articula el recurso en los siguientes apartados:

1º.-Del daño causado a [redacted] y de la cuantificación del mismo.

2º.-Del resto de incumplimientos de

3º.-De la responsabilidad solidaria de

4º.-De la inexistencia de deuda reclamada por concepto de suministros.

5º.-Del "onus probandi" y cumplimiento de su carga probatoria a través de la actividad desplegada.

Apelación de que se fundamenta en los siguientes motivos:

1º.-Impugnación por desestimación de la resolución contractual formulada por

2º.-Impugnación de la sentencia en cuanto a la condena al pago de 60.000 € como indemnización por incumplimiento en materia publicitaria.

3º.-Impugnación de la sentencia en cuanto a la desestimación parcial de la reclamación de y en cuanto a la estimación parcial de la reclamación de f en relación con el royalty publicitario.

4º.-Impugnación de la sentencia en cuanto a la desestimación de la condena solicitada por sobre el cumplimiento de los efectos contractualmente previstos con motivo de la terminación del contrato.

SEGUNDO.- Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1998, el contrato de franquicia surgido del tipo contractual del derecho norteamericano denominado "franchising", manifiesta una situación contractual que no tiene su reflejo concreto en el Derecho positivo, por lo que debe estimarse como enclavado dentro del área de los denominados contratos atípicos. Desde un punto de vista doctrinal ha sido definido como aquél que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas (franquiciador) otorga a la otra (franquiciado) el derecho a utilizar, bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial o comercial o de prestación de servicios del franquiciado, contra entrega por éste de una contraprestación económica.

Con carácter previo conviene poner de manifiesto los siguientes datos según constan en los autos.

a).-Con fecha 3-11-1992 se suscribe contrato de franquicia, por diez años, con fecha de vencimiento 2-11-2002 (doc. a los folios 23 y ss) entre en cuya posición se subroga, como franquiciador que tiene la licencia exclusiva de la Compañía y como franquiciado, por el que el franquiciador concede al franquiciado, que adquiere, la licencia para la utilización de los derechos de la propiedad industrial y la utilización de la tecnología para la elaboración y venta de los productos, siguiendo los procedimientos y conocimientos técnicos (fórmulas, recetas, secretos, know-how) impartidos por el franquiciador y conforme a la imagen y los métodos de gestión, publicidad... que caracterizan a los negocios " Explotación a realizar en el local sito en calle Londres, local 30, de Torrejón de Ardoz, del que era arrendataria

b) Con fechas 7 de febrero y 7 de agosto de 1995 suscriben las mismas partes sendos contratos (a los folios 49 y ss) sobre cesión de derechos de uso de licencia informática, y modificación de royaltys y contribución semanal a los gastos de publicidad.

c) Con fecha 28-5-1997 adquirió la totalidad de las acciones de N, siendo aquella explotadora de la cadena de tiendas

d) Con fecha 20-11-2001 envía una carta a (a los folios 79 y ss) en la que comunica formalmente que consideran resuelto el contrato de franquicia de 3-11-92, con efectos desde el 16-11-2001, y se les requiere para que: cesen en el empleo de los derechos derivados del contrato, devolver al franquiciador todas

las fórmulas, normas, catálogos, literatura de venta...así como pagar a [redacted] la deuda vencida que asciende a 11.457.824 pts (68.862,91 €), debiendo respetar los acuerdos sobre competencia contenidos en el pacto 17º de dicho contrato. En cualquier caso no se discute que el contrato venció el 2-11-2002.

TERCERO.- Apelación de [redacted]

La Sala considera acertados los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto a los incumplimientos que se imputan a [redacted]. En concreto no ha realizado la publicidad a la que se comprometió en el pacto Octavo del contrato de franquicia, a partir de 1999, incumpliendo la franquiciadora en los años siguientes, al reducir notablemente la promoción y publicidad de la marca [redacted], para después hacer desaparecer los anuncios progresivamente de los medios de comunicación, considerando efectivamente que dicha obligación sí es esencial en este tipo de contratos, dada la incidencia que tiene en las ventas las campañas de promoción a nivel nacional. Y aquí se admite por [redacted] que dejaron de hacerse campañas en canales nacionales de TV porque eran muy caras, aunque sí las hubo en canales autonómicos o locales, si bien en marzo-abril de 2001 el 3,2 % pagado por [redacted] se aplicó a nueve vallas publicitarias en Torrejón. Lo que es claramente insuficiente y denota falta de interés en promocionar la marca [redacted] sin perder de vista que ya entonces [redacted] había adquirido la totalidad de las acciones de [redacted] para explotar la red de tiendas [redacted], cuya marca adquiere, siendo admitido por todos que se produce una paulatina transformación de los establecimientos [redacted] en establecimientos [redacted], que pasan de 109 en mayo de 1997 a 65 en noviembre del 2000 (pericial de [redacted], folio 729). Es decir, como recoge la sentencia recurrida, se va eliminando poco a poco del mercado la marca [redacted].

En cuanto al pacto de exclusiva, es cierto que no se instalaron otros establecimientos de la marca [redacted] en la zona atribuida contractualmente al franquiciado, por lo que formalmente no parece vulnerado el Pacto Cuarto del contrato. Sin embargo sí se instalaron por [redacted] "dos establecimientos de la marca [redacted]" en dicho territorio, que comercializa similares productos, con servicios que se suministraban a domicilio y con precios parecidos, cuestión que incidirá en la apreciación de responsabilidad solidaria de [redacted] que se recoge más adelante.

En conclusión la resolución unilateral de [redacted] según su carta de 20-11-2001, no está justificada.

En este sentido recoge la Sentencia de esta misma Audiencia Provincial de fecha 4-6-2007, sec. 10ª, (EDJ 2007/108736) que "...en atención a la naturaleza sinalagmática del contrato concertado en su día por ambas contendientes, ha de principiarse el análisis de la controversia precisando que a tenor de lo establecido en el artículo 1124 del Código Civil, en virtud del sinalagma funcional propio de todo contrato en el que se convienen obligaciones recíprocas, quien no cumple con su prestación no puede exigir el cumplimiento de la prestación correspondiente a la otra parte. Esta norma que impone la prestación simultánea en las obligaciones recíprocas ha sido destacada en diversas resoluciones del Tribunal Supremo, entre las que cabe destacar la de 2 de febrero de 1990, que declaró que "desde la perspectiva de la terapia resolutoria del juego sancionador del artículo 1124 del Código Civil es claro que la acción de la parte que exige la extinción de los efectos del contrato ha de estar apoyada en un previo acatamiento u observancia de cuanto a ella le incumbe por el sinalagma funcional" y la de 18 de noviembre de 1994, la cual reiteró que "las obligaciones bilaterales y recíprocas tienen por contenido un sinalagma doble, el genético en cuanto una atribución obligacional debe su origen a la otra, y el funcional significativo de la interdependencia que las dos relaciones obligacionales tienen entre sí en cuanto a su cumplimiento; de tal forma que cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa por la cual se obliga, resultando tan íntimamente enlazados ambos deberes, que tienen que cumplirse simultáneamente".

Por lo que hace a la resolución contractual contemplada en el precepto antes citado, el Tribunal Supremo, ha declarado que "es doctrina de esta Sala, reiterada entre otras muchas, la de que para que la acción resolutoria implícita establecida en el párrafo primero del artículo 1124 del Código Civil pueda prosperar, es preciso que quien la alegue acredite en el proceso correspondiente, entre otros, los siguientes requisitos: 1º. La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes la concertaron (Sentencias de 10 de diciembre de 1947 y 9 de diciembre de 1948). 2º. La reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo (Sentencias de 28 de septiembre de 1965 y 30 de marzo de 1976) así como su exigibilidad (Sentencias de 6 de julio de 1952 y 1 de febrero de 1966). 3º. Que el demandado haya incumplido de forma grave las que le incumbían (Sentencias de 9 de diciembre de 1960 y 18 de noviembre de 1970), estando encomendada la apreciación de este incumplimiento al libre arbitrio de los Tribunales de instancia (Sentencias de 17 de diciembre de 1976 y 17 de febrero de 1977). 4º. Que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta obstativa de éste que, de modo indubitado, absoluto, definitivo e irreparable la origine, actuación que, entre otros medios probatorios, puede acreditarse por la prolongada inactividad o pasividad del deudor frente a los requerimientos de la otra parte contratante (Sentencia de 5 de mayo de 1970). 5º. Que quien ejercite esta acción no haya incumplido las obligaciones que le concernían (Sentencias de 6 de julio y 29 de marzo de 1977); salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro pues la conducta de éste, es la que motiva el derecho de resolución de su adversario y le libera de su compromiso (Sentencias de 10 de febrero y 11 de abril de 1925 y 24 de octubre de 1959) (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1986). Igual sentido muestran las Sentencias de 24 de mayo de 1991, 16 de abril de 1991 y 29 de febrero de 1988 " (sentencia de 13 de mayo de 2004).

Comparte así mismo la Sala las valoraciones de la Juzgadora "a quo" sobre la cantidad reclamada por , que fija en 60.000 € en el ejercicio de la facultad moderadora prevista en el art. 1103 del CC , frente a los 451.227,51 € solicitados y que se derivan del informe pericial aportado por dicha parte, de D. Jose Manuel (doc. 40 de la demanda, folios 714 y ss), informe incompleto por cuanto los datos que maneja del 2000, 2001 y 2002 son meramente estimativos, sin que de igual modo pueda establecerse una correlación directa (y su traducción en ese importe), entre la mayor o menor publicidad y las ventas, o entre la evolución del establecimiento de en comparación con la media de ventas del sector y del establecimiento franquiciado de

Sobre la prueba pericial tiene declarado el T.S, Sala 1ª, en su sentencia de 1-3-2007 (EDJ 2007/13373) lo siguiente: "La sentencia de esta Sala de 20 de noviembre de 2006 EDJ 2006/311678 , reitera que "la revisión de la prueba pericial tiene carácter extraordinario, ya que no existen reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, por lo que no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido, como decía la sentencia de 6 de octubre de 2004 EDJ 2004/143914 , con numerosos precedentes (sentencias de 13 de diciembre de 2003 EDJ 2003/186194 , 19 de abril de 2004 EDJ 2004/26042) en una doctrina que se mantiene sin fisuras (sentencias de 21 EDJ 2005/55108 y 29 de abril de 2005 EDJ 2005/55117) y que sólo tiene excepciones en el caso de que el Juzgador tergiverse las conclusiones periciales, falsee en forma arbitraria sus dictados o extraiga conclusiones absurdas o ilógicas (sentencias de 29 de abril de 2005 que cita entre otras, las de 8 de febrero de 2002 EDJ 2002/1582,, 19 de junio de 2002 EDJ 2002/23883 , 30 de noviembre de 2004 EDJ 2004/192441 etc.)".

Como recuerda la Sentencia de la AP de Vizcaya, de fecha 5-12-2006 (EDJ 2006/409545): "En nuestro sistema procesal, como es sabido, viene siendo tradicional sujetar la valoración de prueba pericial a las reglas de la sana crítica. El art. 632 de la L.E.C anterior establecía que los jueces y tribunales valorasen la prueba pericial según las

reglas de la sana crítica, sin estar obligados a someterse al dictamen de los peritos, y la nueva L.E.C., en su art. 348, de un modo, incluso más escueto, se limita a prescribir que el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, no cambiando, por tanto, los criterios de valoración respecto a la L.E.C. anterior", ...siendo constante la jurisprudencia que declara que la valoración atribuida en la instancia se ha de respetar, salvo que fuese desproporcionada, absurda o se manifieste irracional (SS. del T.S. de 1-12-90, 23-4-91, 22-5-91, 10-3-94, 14-10-94, 7-11-94 EDJ 1994/8286, 13-11-95 EDJ 1995/7014, 25-3-02, entre otras). Supuestos de valoración absurda o irracional que no se aprecian en este caso.

En cuanto a la condena solidaria que se solicita de [redacted] considera la Sala suficientemente acreditada la estrecha relación entre ambas, desde que en fecha 28-5-1997 [redacted] adquirió la totalidad de las acciones de [redacted] llegando a tal confusión que incluso los productos que se servían a [redacted] los llevaban camiones con el rótulo de [redacted] teniendo algunos de ellos (como el queso y otros) la etiqueta de esta [redacted] (acta notarial, a los folios 616 y ss), o que en los albaranes de entrega de productos al local de la calle Londres, de Torrejón de Ardoz, (donde se ubica el establecimiento regentado por [redacted] de julio de 1998, aparezca como proveedor [redacted] (al folio 602, 645), o como el hecho de que las devoluciones de las mercancías se hacían a [redacted] quien así mismo envía cartas a todos los franquiciados [redacted], como la de mayo de 2000, sobre distribución de productos Pepsi y referencias de precios como obligatorias para todas las tiendas [redacted] (folios 621 y ss). Confusión en la gestión y relación con esta apelante, que se plasma también, entre otros, en el documento a los folios 659 y 660, comunicación de 11-10-2001 con el objeto de que [redacted] domicilie todos sus pagos con el grupo [redacted] a partir del mes de noviembre. Y del documento al folio 900, carta con el logotipo de [redacted] y el sello de [redacted] dirigida a [redacted] haciéndole saber el saldo que a fecha 30-9-2001 mantiene a su favor (ascendente a 14.360.187 pts).

Todo ello abona la procedencia de que tanto [redacted] como [redacted], que actúan de consuno como franquiciadoras, respondan solidariamente frente a la franquiciada de la indemnización acordada por el incumplimiento ya referido, pues en definitiva puede apreciarse cierta indeterminación de la contribución al resultado dañoso, y la actuación de ellas en el mismo, siendo además acorde tal planteamiento con una efectiva reparación del daño producido.

CUARTO.- Apelación de [redacted]

No ha lugar a su estimación.

En cuanto a los dos primeros motivos de recurso debe estarse a lo ya razonado antes; esto es que no se justifica la resolución contractual unilateral de la franquiciadora [redacted], por haber incumplido ella también, teniendo en cuenta, como ya se recoge en la sentencia de instancia, que el plazo del contrato expiró el 2-11-2002. Es doctrina del TS (sentencia, entre otras, Sala 1ª de fecha 10-9-2007, EDJ 2007/144077) que la determinación de si hay o no incumplimiento contractual, cuestión que presenta ante todo una vertiente fáctica, corresponde a los tribunales de instancia, y su apreciación respecto de los hechos determinantes del incumplimiento debe, como tal *questio facti*, producto, por lo tanto, de la valoración del material probatorio aportado al proceso, ser respetada a no ser que se desvirtúe a través de la denuncia del error de derecho en la valoración de la prueba. Y en este caso se confirma, a la luz de la prueba practicada, que existe nexo causal entre la falta de promoción y publicidad de la marca [redacted] el daño sufrido por [redacted], del que surge el deber de indemnizar, de conformidad con el art. 1101 del CC, máxime cuando a tenor de lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado, sino además a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Tampoco han de prosperar el resto de los motivos del recurso. Efectivamente la sentencia recurrida no concede todo lo solicitado en concepto de royalty publicitario, como lógica consecuencia al incumplimiento apreciado en de su obligación realizar campañas publicitarias, como se razona acertadamente en la misma. Y en cuanto al último motivo, que carecería de virtualidad, más allá del carácter simbólico que predicen las recurrentes, no parece procedente acceder a el, dado el cese de la actividad mercantil de la franquiciada

En suma, la Sala considera en cuanto a las cuestiones planteadas en este recurso, así como a las demás inestimadas de la apelación de que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, en la que se realiza una valoración correcta y exhaustiva de la extensa prueba practicada, estableciendo las consecuencias que en derecho procede, sin que se ponga de manifiesto que en la valoración conjunta del material probatorio se haya comportado la Juzgadora a quo de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica (SSTS 15-II-1999 EDJ 1999/563 y 26-I-1998 EDJ 1998/66, por todas). Procede, no obstante, la condena solidaria de según se recoge en el Fallo de esta sentencia.

QUINTO.- Las costas del recurso que se desestima, interpuesto por se imponen a estas apelantes, sin hacer expresa imposición de las originadas en esta alzada por el recurso de (art. 398 de la LEC)

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

III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de : y estimando parcialmente el promovido por I contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torrejón de Ardoz, de fecha 1 de junio de 2006 y Auto Aclaratorio de 21 de junio de 2006 , debemos revocar y revocamos en parte la misma, en el sentido de condenar a - solidariamente junto con al pago de las cantidades que en virtud de dichas resoluciones debe abonar esta última, confirmando el resto de su contenido.

Las costas del recurso interpuesto por , se imponen a estas apelantes, sin hacer expresa imposición de las originadas en esta alzada por el recurso de I

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

