



Roj: SAP CU 361/2009
Id Cendoj: 16078370012009100361
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Cuenca
Sección: 1
Nº de Recurso: 163/2009
Nº de Resolución: 190/2009
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARTA VICENTE DE GREGORIO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00190/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE CUENCA

APELACIÓN CIVIL Nº 163/09

Juicio Ordinario nº 598/2007

Juzgado de Primera Instancia nº 1

de Cuenca.

SENTENCIA Nº 190/2009

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

SR. DÍAZ DELGADO

MAGISTRADOS:

SR. PUENTE SEGURA

SRA. Marta Vicente de Gregorio.

En Cuenca, a 1 de Septiembre de 2009.

Vistos ante esta Audiencia Provincial, en trámite de recurso de apelación, los autos del Juicio Ordinario nº 598/2007 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cuenca, promovidos a instancia de DÑA. Agueda Y RUECAS S.L, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Rosa María Torrecilla López y asistida por el Letrado D. Luis Hidalgo Martín, contra el PETERANNE TRADE MARK S.L. representada por el Procurador de los Tribunales D. Enrique Rodrigo Carlavilla y asistido por el Letrado D. Daniel Matanza Cavero, habiéndose formulado demanda reconvencional contra Dña. Agueda , Ruecas S.L. y Dña. María Luisa representada esta última por la Procuradora de los Tribunales Dña. Rosa María Torrecilla López y asistida por el Letrado D. Francisco Hernández Maestre; en virtud de sendos recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Dña. Agueda , Ruecas S.L., Dña. María Luisa y Peteranne Trade Mark S.L., contra la sentencia dictada en primera instancia de fecha 29 de octubre de 2008 ; habiendo sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Marta Vicente de Gregorio.

ANTECEDENTES DE HECHO

-I-

En los autos indicados al margen, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cuenca se dictó sentencia, de fecha 29 de octubre de 2008 , cuyo Fallo era del siguiente tenor literal:



"Desestimando la demanda promovida por la Procuradora Dña. María Torrecilla López en nombre y representación de Dña. Agueda , Ruecas S.L. debo absolver y absuelvo a Peteranne Trade Mark S.L. representada por el Procurador D. Enrique Rodrigo Carcavilla de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda y estimando parcialmente la reconvencción formulada por Peteranne Trade Mark S.L. debo condenar y condeno a Dña. Agueda y a Dña. María Luisa y a Ruecas S.L. a que paguen a aquélla la suma de 40.594,65 euros con el interés legal de la referida cantidad desde la fecha de interposición de la demanda hasta la de la presente sentencia y desde la misma y hasta su completo pago dicho interés incrementado en dos puntos. Se imponen las costas de la demanda principal a la parte actora y no se hace pronunciamiento en cuanto a las costas de la demanda reconvenccional".

-II-

Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de Dña. Agueda , Ruecas S.L., Dña. María Luisa y Peteranne Trade Mark S.L., se prepararon e interpusieron, en tiempo y forma, los respectivos recursos de apelación contra la sentencia reseñada.

-III-

Admitidos a trámite los recursos de apelación y efectuado el traslado a la parte contraria, por las mismas representaciones se presentaron escritos de oposición al recurso de apelación correspondiente.

-IV-

Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial, se procedió a formar el correspondiente Rollo de Apelación asignándole el nº; turnándose ponencia la Magistrada a Ilma. Sra. Dña. Marta Vicente de Gregorio, y señalándose para que tuviera lugar la correspondiente deliberación, votación y fallo el día 30 de junio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

-I-

En la demanda instada por Dña. Agueda se solicita en síntesis el pago de 30.070,62 euros en concepto de reclamación de cantidad basado en el incumplimiento por la parte demandada, Peteranne, del contrato de franquicia suscrito el 29 de abril de 2006. En dicha demanda no se solicita la resolución del contrato de franquicia, pero sin embargo, se acompaña como documental una carta de fecha 22 de septiembre de 2006 recibida por la franquiciadora el 29 del mismo mes y año, en la que textualmente se lee que Dña. Agueda y Dña. María Luisa (las franquiciadas) dan por rescindido el contrato (ver folio 333 penúltimo párrafo) solicitando la liquidación y el pase de cuentas, en virtud de las cláusulas 16.1.2 ó subsidiariamente de la cláusula 16.1.1 del contrato de franquicia.

Peteranne, en su contestación se opone a lo anterior, solicitando la desestimación de la demanda, y formulando a su vez demanda reconvenccional contra Dña. Agueda y Dña. María Luisa , solicitando la condena en 279.573,59 euros en concepto de reclamación de cantidad por incumplimiento del contrato por las franquiciadas. Tampoco se solicita la rescisión del contrato, pero se aporta igualmente una carta de fecha 10 de octubre de 2006 (folio 338) en la que Peteranne comunica la decisión de rescindir el contrato de franquicia por incumplimientos graves y reiterados.

La sentencia que hoy se recurre, contiene los siguientes pronunciamientos:

1º.- Desestima la demanda formulada por Dña. Agueda en el sentido de entender que sobre los incumplimientos alegados y realizados por la franquiciadora no constituyen una conducta obstativa al fin del contrato. E igualmente desestima la condena solicitada de 6.128,56 euros, relativa a la compensación por las rebajas que debía haber abonado Peteranne; concluyendo que dicha compensación se hacía tras la recepción y pago de la ropa de nueva temporada la cual nunca llegó.

2º.- Estima parcialmente la demanda reconvenccional formulada por Peteranne, y condena a Dña. Agueda y Dña. María Luisa y a Ruecas S.L. al pago de 40.594,65 euros correspondientes al pago de mercancías suministradas y no pagadas. Desestimando la partida correspondiente a la cláusula penal por la que se solicitaba la condena en 234.000 euros, y que iba referida a la permanencia en el uso de la marca por las franquiciadas tras las resolución del contrato.

3º.- Por otro lado, la sentencia recurrida entiende procedente considerar que los efectos de la resolución del contrato operan desde la fecha del dictado de aquélla.



Contra dicha resolución se oponen las partes litigantes, así, en primer lugar Peteranne recurre únicamente en lo relativo a la no estimación por el juez a quo del importe de 234.000 euros por aplicación de la cláusula penal prevista en el contrato.

En segundo lugar, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. María Luisa se basa en:

1º.- Error en la valoración de la prueba referido a:

a) En el escrito enviado a Peteranne de fecha 22 de septiembre de 2009 no se estaba dando por resuelto el contrato de franquicia, siendo que fue la franquiciadora la que dio por resuelto el contrato mediante su escrito de fecha 10 de octubre de 2009.

b) Con respecto al impago de las facturas por la franquiciada, a su entender en el momento de resolución del contrato de franquicia por parte de Peteranne, las mismas no se encontraban pendientes de pago, pues aún no había surgido la obligación de pago de aquellas en virtud de lo establecido en la cláusula 8.3 del contrato, donde se establece que el pago de las facturas se realizará a 90 días desde la emisión de las mismas; e igualmente con respecto a las facturas cuyo pago se encontraba documentado en pagarés, aún no se había producido en vencimiento de éstos.

2º.- Error en la valoración de la prueba referido a los graves y reiterados incumplimientos por Peteranne, relativos, en síntesis, a:

a) Incumplimientos en la ejecución de la obra civil y adecuación del local.

b) Carecer de licencia de obra y licencia de actividad.

c) Defectos en las características y calidad de la ropa.

3º.- Solicita por último la estimación de la partida de 6.128,56 euros correspondiente a las prendas devueltas por no haberse vendido en el periodo de rebajas, y que en virtud de lo establecido en la cláusula 8.5 del contrato de franquicia, el franquiciador recomprará aquellos productos descontándolos de la compra por el franquiciado de las prendas de la campaña siguiente.

En tercer y último lugar, interpone recurso de apelación la representación procesal de Dña. Agueda , que en términos casi idénticos al anterior, se articula sobre lo siguiente:

1º.- Error en la valoración de la prueba e infracción de los artículos 217 y 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre:

a) A través de la carta de fecha 22 de septiembre de 2006, Dña. Agueda no da por resuelto el contrato de franquicia, al revés, es Peteranne quien así lo hizo a través de su escrito de fecha 10 de octubre de 2006.

b) Con respecto al pago de los 6.128,56 euros correspondientes a la compensación procedente por las prendas de rebajas, alega la vulneración del derecho de defensa, pues a su entender la sentencia de instancia carece de motivación suficiente tendente a explicar o argumentar la conclusión referente al sistema de compensación entre las prendas rebajadas no vendidas y la recepción de nuevas mercancías.

c) Con respecto a la condena por impago de las mercancías suministradas, además de entender que las facturas presentadas por la franquiciadora no constituyen prueba plena y directa, manifiesta, en síntesis, que éstas no se encontraban pendientes de pago de acuerdo con lo establecido en la cláusula 8.3 del contrato de franquicia (ya citada anteriormente).

2º.- Impugnación de la sentencia en cuanto a los incumplimientos de Peteranne puestos de manifiesto en la demanda rectora del presente procedimiento y que vuelve a reproducir íntegramente en esta alzada.

-II-

Antes de abordar los recursos de apelación a los que hemos hechos referencia, hemos de señalar como cuestiones generales, lo siguiente:

En primer lugar, el contrato de franquicia ha sido definido como aquel que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual el franquiciador otorga al 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, con entrega por éste de una contraprestación económica. También como ha resaltado la jurisprudencia, al estar ante un contrato atípico, habremos de atender especialmente a su clausulado.



En segundo lugar, como en numerosas ocasiones hemos reiterado con respecto a la revisión de la prueba en segunda instancia, la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, pero en forma alguna tratar de imponerla a los juzgadores, pues no puede sustituirse la valoración que el juzgador de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador "a quo" y no a las partes, habiendo entendido igualmente la jurisprudencia, que el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca de manera arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez "a quo" de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso.

Por último, señalaremos, como cuestiones particulares al presente caso que:

a) Con fecha 29 de abril de 2006 suscriben las partes litigantes un contrato de franquicia (folio 27).

b) con fecha 22 de septiembre d 2006 las franquiciadas envían escrito a Peteranne donde textualmente exponen: "En definitiva mis patrocinados por mi mediación, les comunican que (...) ustedes han realizado un verdadero incumplimiento del contrato (...) es por lo que dan por rescindido el mismo solicitando desde este preciso momento la correspondiente liquidación y pase de cuentas (...)".

c) Con fecha 10 de octubre de 2006, Peteranne envía carta a las anteriores comunicándolas la decisión de rescindir el contrato por incumplimientos reiterados y graves (folio 338).

Con respecto a la resolución del contrato de franquicia, a pesar de que ninguna de las partes expresamente lo solicitó en sus escritos rectores, hemos de manifestar en contra de los dicho por las franquiciadas, que el sentido literal de la carta por ellas enviada el 22 de septiembre de 2006 es el dar por rescindido el contrato, e igual sentido tiene el de la carta emitida por la fraquiciadora el 10 de octubre de 2009; debiendo determinar, en consonancia con lo establecido por el juez a quo, si la resolución del contrato de franquicia adoptado por Peteranne fue motivado por el incumplimiento de las franquiciadas o viceversa; pues es sabido que no puede alegar la resolución por incumplimiento quien previamente ha incumplido sus obligaciones esenciales. Y todo ello, en íntima conexión con el clausulado que ambas partes suscribieron el 29 de abril de 2006.

-III-

Dicho lo anterior, y entrando a resolver el primer recurso de apelación interpuesto por la representación de Peteranne, debe decirse en primer lugar que con respecto a la resolución del contrato de franquicia, la misma queda sometida al examen y sanción de los órganos jurisdiccionales que habrá de declarar en definitiva bien hecha la resolución o por el contrario, no ajustada a derecho. Todo ello sin olvidar que en atención a la disconformidad existente en el presente procedimiento, sin que medie una declaración jurídica es inviable la adquisición del automatismo efecto resolutorio invocado por la franquiciadora en su recurso; por lo que esta Sala comprate plenamente el razonamiento del juzgador de instancia plasmado en el último párrafo del Fundamento de Derecho Segundo de su resolución.

Pero, a mayor abundamiento, la cláusula penal que solicita sea de aplicación y que viene definida en la cláusula 17.1.2 del contrato de franquicia, por haber permanecido el franquiciado en el uso de las marcas, rótulos o cualquier otro elemento corporativo tras la resolución del contrato, y que se corresponde con una indemnización de 234.000 euros; hubiere requerido cumplida prueba de la existencia de tal permanencia por la franquiciada en el uso de la marca, prueba que deviene inexistente en el presente procedimiento y que en ningún caso puede configurarse a través de una fotocopia de un ticket de compra (folio 677).

Por lo dicho ha de ser desestimado el recurso interpuesto por Peteranne.

-IV-

Entrando a conocer los recursos de apelación interpuesto por las representaciones procesales de Dña. María Luisa y Dña. Agueda , que se resuelven a continuación conjuntamente en aras a la brevedad y por tener motivos de impugnación básicamente idénticos, se adelanta que los mismos han de ser parcialmente estimados por lo que a continuación se dirá:

En primer lugar, sobre los incumplimientos contractuales que se dicen cometidos por Peteranne, debe de mantenerse el criterio del juez a quo, fundamentalmente porque las misma no constituyen un incumplimiento grave y esencial de las obligaciones del franquiciador que perjudiquen o limiten gravemente al franquiciado



el logro del fin económico o comercial del contrato (cláusula 16.1.2 - folio 44), no produciéndose la frustración del fin del contrato. Siendo que la resolución unilateral de Dña. Agueda y Dña. María Luisa según su carta de 29 de septiembre de 2006, no está justificada.

En segundo lugar, comparte igualmente este Tribunal los pronunciamientos del juzgador de instancia relativos a los incumplimientos por las franquiciadas del pago de las mercancías cuya cantidad asciende a 40.594,65 euros, incumplimientos que han quedado acreditados a través de la extensa documental que obra en las actuaciones (folio 678 y siguientes), siendo que las propias franquiciadas reconocieron la entrega de las mercancías correspondientes a las facturas no pagadas; la parte demandante ha dado cumplida prueba de la carga procesal que le imponen los artículos 216 y siguientes de Código Civil, sin que las demandadas hayan desplegado actividad probatoria alguna en sentido contrario.

Siguiendo con lo anterior, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 8.3 del contrato de franquicia, los productos suministrados debían abonarse a 90 días desde la fecha de la factura, motivo por el cual las apelantes entienden que no existía aún obligación de pago de las facturas y que los pagarés aún no estaban vencidos; sin embargo, es cierto también que dicha cláusula imponía la obligación de suscripción por parte del franquiciado de una póliza de cobertura de garantías bancarias de hasta 60.000 euros cuya ausencia no ha sido desvirtuada por la parte que debía y que al contrario de lo manifestado, las mencionadas facturas sin que eran exigibles pues la gran mayoría procedían de pagarés devueltos.

Siendo que dichas facturas devienen exigibles por ser cantidades que "pudiera deber el franquiciado al franquiciador" tras la resolución del contrato (cláusula 17.1.1).

Ahora bien, sí que debe acogerse el motivo relativo al importe de los 6.128,56 euros comprensivo del importe de las prendas no vendidas en la temporada de rebajas.

La sentencia de instancia entiende la improcedencia de tal cantidad, pues como la misma debía de compensarse descontando el importe del precio de las mercancías de nueva temporada, y que por ser mercancías que nunca se entregaron no procedía, por tanto, tal compensación.

Sin embargo esta Sala llega a conclusión distinta una vez examinada la prueba obrante en las actuaciones, y ello fundamentalmente por que consta en las mismas que de las mercancías suministradas a cuyo pago han sido condenadas las franquiciadas, sí que se suministraron prendas de la temporada de otoño/invierno 2006-07; así se extrae del anexo II (folio 1006) correspondiente a la carta enviada por Peteranne el 10 de octubre de 2009 a las franquiciadas y donde se exige el pago de la mercancía de dicha nueva temporada, correspondientes íntegramente con las facturas 121, 124, 135, 154, 155, 161 y 167 a cuyo pago han sido condenadas Dña. Agueda y Dña. María Luisa; debiendo por tanto proceder a la compensación establecida en la cláusula 8.5 del contrato de franquicia, descontado de la cantidad objeto de condena, esto es 40.594,65 euros, la cantidad de 6.128,56 euros, resultado una cantidad final de 34.466,09 euros.

-IV-

Al ser estimado en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dña. Agueda conlleva a la estimación parcial de la demanda debiéndose revocar el pronunciamiento relativo a las costas procesales de la primera instancia en el sentido de que cada parte pague las costas causadas a su instancia y las comunes por la mitad, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 394, no procede hacer imposición de costas en la presente alzada con motivo de su recurso de apelación.

Al ser estimado en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dña. María Luisa no procede hacer imposición de costas en la presente alzada con motivo de su recurso de apelación.

Al ser desestimado el recurso de apelación interpuesto por la representación de Peteranne se le imponen las costas de la presente alzada con motivo de su recurso de apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar como desestimamos ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Enrique Rodrigo Carlavilla en nombre y representación de PETERANNE TRADE MARK S.L;

y



Que debemos estimar como estimamos PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Rosa María Torrecilla López en nombre y representación de Dña. María Luisa y de Ruecas S.L y de Dña. Agueda ; todos contra la sentencia de fecha 29 de octubre de 2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cuenca , la cual debemos REVOCAR COMO REVOCAMOS acordando en su lugar que debemos:

Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. Rosa María Torrecilla López en nombre y representación de Dña. Agueda y de Ruecas S.L., y que estimando parcialmente la demanda reconvenional formulada por la representación procesal de PETERANNE TRADE MARK S.L., debemos condenar como condenamos a Dña. María Luisa , a Ruecas S.L y a Dña. Agueda a que paguen a la demandante reconveniente la cantidad de 34.466,09 euros, con el interés legal de la referida cantidad desde la fecha de interposición de la demanda hasta la de la presente sentencia y desde la misma y hasta su completo pago dicho interés incrementado en dos puntos; debiendo cada parte pagar las costas causadas a su instancia y las comunes por la mitad; todo ello con imposición de las costas procesales de la segunda instancia ocasionadas con motivo del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Peteranne Trade Mark S.L. y sin pronunciamiento en cuanto a las costas originadas en la presente alzada con motivo de los recurso interpuestos por las representaciones procesales de Dña. María Luisa , Ruecas S.L y Dña. Agueda .

Cumplase lo establecido en los artículos 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.