



Roj: STS 6079/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100521  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1495/2009  
Nº de Resolución: 532/2012  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Julio de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima) el día tres de abril de dos mil nueve, en el recurso de apelación 318/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 7 de Gijón en los autos 839/2007.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L, representada por el Procurador de los Tribunales don Justo Requejo Calvo.

En calidad de parte recurrida han comparecido MEMBER CLIMA, S.L y GRUPO CLIMA MIRANDA, representadas por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez, y CONFORSTONE, S.L, representada por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez Federico Pinilla Romeo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. La Procuradora doña Inés Ucha Tomé, en nombre y representación de MEMBER CLIMA, S.L, GRUPO CLIMA MIRANDA, S.L y CONFORSTONE, S.L, interpuso demanda contra CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L.

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

*SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito de demanda con los documentos que se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlo, y por formulada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO, contra la mercantil CLIMASTAR CONFORSTONE, S.L. y después de cumplidos los demás trámites procesales, se dicte en su día sentencia que estimando en su totalidad la demanda, contenga los siguientes pronunciamientos:*

*1. Que se acuerde la resolución contractual de franquicia que unía a mis representados MEMBER CLIMA, S.L., GRUPO CLIMA MIRANDA, S.L. y CONFORSTONE, S.L., con la demandada CLIMASTAR THERMOSTONE, S.L.*

*2. Que se condene a la demandada CLIMASTAR THERMOSTONE, S.L., a pagar a mi representada MEMBER CLIMA, S.L., la cantidad de 140.264'88 # por lo que respecta a la franquicia de la zona de Fuencarral (Madrid) y 88.371 # por lo que respecta a la franquicia de la zona de Alcobendas ( Madrid), lo que hace un total de 228.636,11 #, en concepto de indemnización de daños y perjuicios por los gastos de canon de franquicia, gastos de obra, instalación y de exposición de utilización obligatoria y de fianza abonada en el contrato de arrendamiento del local de negocio, todo ello según el cálculo que se recoge en el hecho DECIMOPRIMERO en concordancia con el hecho SEGUNDO de esta demanda.*

*3. Que se condene a la demandada CLIMASTAR THERMOSTONE, S.L., a pagar a mi representada GRUPO CLIMA MIRANDA, S.L., la cantidad de 82.423, 91# en concepto de indemnización de daños y perjuicios por los gastos de canon de franquicia, gastos de obra, de instalación y de exposición de utilización obligatoria y de fianza abonada en el Contrato de Arrendamiento de local de negocio, todo ello según el cálculo que se recoge en el hecho DECIMOPRIMERO en concordancia con el hecho SEGUNDO de esta demanda.*

4. Que se condene a la demandada CLIMASTAR THERMOSTONE, S.L., a pagar a mi representada CONFORSTONE, S.L., la cantidad de 69.746'69 # en concepto de indemnización de daños y perjuicios por los gastos de canon de franquicia, gastos de obra, instalación y de exposición de utilización obligatoria y de fianza abonada en el contrato de Arrendamiento de local de negocio, todo ello según el cálculo que se recoge en el hecho DECIMOPRIMERO en concordancia con el hecho SEGUNDO de esta demanda.

5. Que se condene a la demandada CLIMASTAR THERMOSTONE, S.L., a pagar a mi representada MEMBER CLIMA, S.L., la cantidad de 207.562'50 #, por cada una de las franquicias correspondientes a las zonas de Fuencarral y Alcobendas, ambas de Madrid, lo que hace un total de 415.125 #, en concepto de lucro cesante por los cuatro años que restan de relación contractual a partir de la resolución del mismo, conforme al cálculo que ha quedado recogido en el hecho DECIMOPRIMERO de esta demanda.

6. Que se condene a la demandada CLIMASTAR THERMOSTONE, S.L., a pagar a GRUPO CLIMA MIRANDA, S.L., la cantidad de 207.562'50 #, en concepto de lucro cesante por los cuatro años que restan de la relación contractual a partir de la resolución del mismo, conforme al cálculo que ha quedado recogido en el hecho DECIMOPRIMERO de esta demanda.

7. Que se condene a la demandada CLIMASTAR THERMOSTONE, S.L., a pagar a mi representada CONFORSTONE, S.L., la cantidad de 207.562'50 #, en concepto de lucro cesante por los cuatro años que restan a partir de la resolución del mismo, conforme al cálculo que ha quedado recogido en el hecho DECIMOPRIMERO de esta demanda.

8. Que se condene a la demandada CLIMASTAR THERMOSTONE, S.L., a publicar a su costa la Sentencia resultante de este procedimiento en los dos diarios de mayor tirada de Gijón y en los dos diarios de mayor tirada de Madrid.

9. Que se condene a la demandada al pago de los intereses y a las costas que se devenguen en la presente demanda.

3. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 7 de Gijón que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número de autos 839/2007 de juicio ordinario.

#### **SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

4. En los expresados autos compareció CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Sánchez Pardias, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado escrito junto a los documentos y copias que se acompañan, los admita, me tenga por personada en tiempo y forma en nombre de la demandada, y por contestada la demanda, en su día dicte sentencia por la que: se desestime la demanda presentada de contrario por entender que CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. no incurrió en causa de reolución de contrario, ni le son imputables los supuestos daños que le imputan las actoras, razones por las cuales habrían de ser desestimados los pedimentos consignados en el escrito de demanda, y todo ello por expresa imposición de las costas causadas.*

#### **TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA**

5. Seguidos los trámites oportunos, el día veintiocho de abril de dos mil ocho recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D. Inés Ucha Tomé, en nombre y representación de las entidades MEMBER CLIMA, SOCIEDAD LIMITADA, GRUPO CLIMA MIRANDA, SOCIEDAD LIMITADA y CONFORSTONE, SOCIEDAD LIMITADA, debo absolver y absuelvo libremente a la entidad demandada CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, representada por la Procuradora de los Tribunales D. Ana Sánchez Pardias, de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda, condenando a la parte actora al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.*

*Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.*

#### **CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN**

6. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de MEMBER CLIMA, S.L, GRUPO CLIMA MIRANDA, S.L y CONFORSTONE, S.L, CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L y seguidos los trámites ante la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima) con el número de recurso

de apelación 318/2008 , el día tres de abril de dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

**FALLO:**

1º.- *Declarar la falta de competencia del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Gijón, y de este Tribunal, para conocer de las acciones sobre competencia desleal y publicidad ejercitadas acumuladamente en la demanda, y declarar la nulidad parcial del Auto de fecha 9 de Octubre de 2.007 por el que se admitió a trámite la demanda, en lo que se refería al ejercicio de tales acciones, y de todas las actuaciones posteriores referidas a ellas, las cuales, en consecuencia, quedan por completo imprejuizadas.*

2º.- *Estimar parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por la representación de MEMBER CLIMA, S.L. , y GRUPO CLIMA MIRANDA, S.L., contra la Sentencia dictada el 28 de Abril de 2.008, por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Gijón , en los Autos de Juicio Ordinario nº 839/07, estimar también en parte el Recurso de Apelación interpuesto contra la misma Sentencia por la representación de CONFORSTONE, S.L. , y , en consecuencia, revocar la citada resolución, y, estimando parcialmente la demanda interpuesta, declarar resueltos los contratos de franquicia que unían a MEMBER CLIMA, S.L. y a CONFORSTONE, S.L. con la demandada, CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. y condenar a ésta a pagar a cada una de aquéllas la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS (242.362'50 #), con los intereses previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución, y absolver a la demandada del resto de las pretensiones en su contra deducidas sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias.*

7. Solicitada aclaración de la Sentencia por la representación procesal de CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L., la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima) dictó auto el 21 de abril de 2.009 cuya parte dispositiva dice:

*Por lo expuesto, éste Tribunal ACUERDA:*

*No acceder a las aclaraciones de Sentencia solicitadas por la representación de "CLIMASTAR GLOBAL COMPANY S.L." y por la representación de "MEMBER CLIMA S.L." y de "GRUPO CLIMA MIRANDA S.L.", de conformidad con lo expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente resolución.*

#### **QUINTO: LOS RECURSOS**

8. Contra la expresada sentencia la Procuradora de los Tribunales doña Ana Sánchez Pardias, en nombre y representación de CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L, interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por resultar infringidos el artículo 319 en relación con el artículo 317, 6º, ambos de la citada Ley Procesal y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 30 de enero de 2.007 y 12 de diciembre de 2.006 .

Segundo: Infracción de las normas reguladoras de la sentencia por resultar infringidos el artículo 319 en relación con el artículo 317.6º, ambos de la Ley Procesal , y la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 30 de Mayo de 2.007 y 12 de Diciembre de 2.006 .

Tercero: Infracción de las normas reguladores de la Sentencia, al resultar infringido por la sentencia recurrida el artículo 348 de la citada Ley , sobre valoración de la prueba pericial, y de la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras numerosas, en las Sentencias de 23 de Mayo de 2.006 y de 3 de Marzo de 2.008 , y las en ellas citadas.

2) Recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 7.1 del Código Civil y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la doctrina de los "actos propios", contenida, entre otras, en Sentencias de 28 de Octubre de 2.005 , 8 de Marzo y 12 de Abril de 2.006 .

Segundo: Infracción del artículo 1.281, párrafo 1º, del Código Civil .

Tercero: Infracción del artículo 1.124 del Código Civil y de la jurisprudencia de la Sala sobre incumplimiento resolutorio.

Cuarto: Infracción del artículo 1.124 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial sobre los efectos retroactivos de la resolución contractual contenida, entre otras, en las Sentencia de 10 de Julio de 1998 y 22 de Diciembre de 2006 .

Quinto: Infracción del art. 1.106 en relación con los artículos 1.101 y 1.124, todos del Código Civil , y la jurisprudencia recaída en tomo al "lucro cesante".

#### **SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN**

9. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 1495/2009.

10. Personada CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L bajo la representación del Procurador don Justo Requejo Calvo, el día 10 de noviembre de 2010 la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

##### **LA SALA ACUERDA**

1º) *ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L contra la Sentencia dictada, en fecha 3 de abril de 2009, por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima), en el rollo de apelación nº 318/2008 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 839/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Gijón.*

2º) *De conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 LEC 2000 , entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personada ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS , durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.*

11. Dado traslado de los recursos, el Procurador don Federico Pinilla Romeo en nombre y representación de CONFORSTONE, S.L, y el Procurador don Jesús Iglesias Pérez en nombre y representación de MEMBER CLIMA, S.L y GRUPO CLIMA MIRANDA, S.L presentaron sendos escritos de impugnación con base en las alegaciones que entendió oportunas.

#### **SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO**

12. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de julio de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**NOTA PREVIA:** Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

#### **PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES**

##### **1. Hechos**

13. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

1) Entre los meses de junio y noviembre de 2005 las compañías demandantes MEMBER CLIMA, S.L., GRUPO CLIMA MIRANDA, S.L y CONFORSTONE, S.L, suscribieron en condición de franquiciadas sendos contratos con la demandada CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. (entonces CLIMASTAR THERMOSTONE, S.L.) para la distribución y venta de productos de calefacción y climatización fabricados por esta.

2) Todos los contratos fijaban zonas de exclusiva por las que la franquiciadora se obligaba a " no establecer ningún otro establecimiento CLIMASTAR ni por sí mismo ni a través de terceras personas en régimen de franquicia, todo ello sujeto a los plazos y especificaciones que en el citado Anexo se señalan".

3) Entre los documentos entregados por la franquiciadora en fase precontractual la franquiciadora facilitó a los franquiciados un estudio realizado por "Tormo & Asociados" en el que se estimaban para el primer año unas ventas brutas por importe de 210.354,24 #, para el segundo de 516.870,41 # y para el tercero de

1.165.963,49; a estas ventas, según esa misma información, les correspondían unos beneficios, antes de impuestos, de 6.000 # el primer año, 96.161,97 # el segundo, y 282.475,69 # el tercero.

4) En septiembre de 2006, una vez iniciada la explotación de las tiendas instaladas al efecto, CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. realizó acciones promocionales en establecimientos de EL CORTE INGLÉS, S.A.

## 2. Posición de las partes

14. Las franquiciadas interpusieron demanda contra la franquiciadora por entender vulnerados los respectivos pactos de exclusiva e interesaron la resolución de los respectivos contratos así como la indemnización de daños y perjuicios y otros pronunciamientos complementarios.

15. La franquiciadora suplicó la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia, por entender que no había incurrido en causa de resolución del contrato, ni le eran imputables los daños reclamados por las franquiciadas.

## 3. Las sentencias de instancia

16. La estudiada sentencia de la primera instancia en estudiada sentencia desestimó la demanda por entender: 1) que en los territorios de dos de las franquiciadas no existía ningún establecimiento de EL CORTE INGLÉS, S.A.; 2) Que aunque en el territorio de "Chamberí" asignado a la franquiciada CONFORSTONE, S.L., existen cuatro establecimientos de EL CORTE INGLÉS, S.A., la comercialización de productos no se hace en régimen de franquicia ni asimilado. Además la sentencia contenía otros razonamientos que carecen de interés a efectos de esta sentencia.

17. La sentencia de la segunda instancia: 1) Tuvo por vulneradas las exclusivas de las franquicias para "Chamberí" asignado a la franquiciada CONFORSTONE, S.L., y para "Fuencarral" asignada a MEMBER CLIMA, S.L.; 2) Declara resuelto los contratos de franquicia sobre tales zonas; 3) Reconoció el derecho de las demandantes a la reintegración de los cánones de concesión de la franquicia por importe de 34.800 euros; 4) En concepto de lucro cesante fijó la cantidad de 207.562,50 euros por cada una de las franquicias resueltas. Además la sentencia contenía otros razonamientos que carecen de interés a efectos del presente recurso.

## 4. Los recursos

18. Contra la expresada sentencia la franquiciadora CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación con base en los motivos que seguidamente analizaremos.

19. Al tratar de los mismos daremos respuesta, a la oposición a su admisibilidad formulada por la recurrida con carácter genérico por entender que se trata de cuestiones procesales.

### SEGUNDO: RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

20. Los tres motivos del recurso por infracción procesal, referidos a la valoración de documentos aportados a autos, deben ser tratados de forma conjunta.

#### 1. Enunciado y desarrollo de los motivos

21. El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

*Al amparo del art. 469, 1, 2º, de la LEC, infracción de las normas reguladoras de la Sentencia, por resultar infringidos por la Sentencia recurrida el art. 319 en relación con el art. 317, 6º, ambos de la citada Ley Procesal y de la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias de 30 de Enero de 2.007 y 12 de Diciembre de 2.006, infracción cometida por la Sala de Instancia al no reconocer eficacia probatoria a los documentos aportados, con la demanda con los números 37 a 42, balances de situación y cuentas de pérdidas y ganancias de las sociedades demandantes que constan presentadas al Registro Mercantil.*

22. El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

*Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC, infracción de las normas reguladoras de la Sentencia por resultar infringidas por la Sentencia recurrida, el art. 319 en relación con el art. 317.6º, ambos de la Ley Procesal, y la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias de 30 de Mayo de 2.007 y 12 de Diciembre de 2.006, al no reconocer la Sentencia de Instancia eficacia probatoria al documento nº100 de los aportados por esta parte en su contestación a la demanda.*

23. El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

*Al amparo del art. 469, 1. 2º, de la LEC, infracción de las normas reguladores de la Sentencia, al resultar infringido por la Sentencia recurrida el art. 348 de la citada Ley, sobre valoración de la prueba pericial, y de la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras numerosas, en las Sentencias de 23 de Mayo de 2.006 y de 3 de Marzo de 2.008, y las en ellas citadas; tal infracción se produce al valorar de forma arbitraria e ilógica el estudio realizado por "Tormo & Asociados", titulado "Estimación de Ventas de Franquicia CLIMASTAR", acompañado con la demanda como documentos 54 y 55.*

24. En desarrollo de los dos primeros, la recurrente afirma que la sentencia recurrida no valoró los documentos que indica y que son de relevante importancia a la hora de fijar desde el punto de vista jurídico, no fáctico, la conducta incumplidora que se imputa a la parte recurrente y su trascendencia causal a la hora de fijar las consecuencias de la misma.

25. En desarrollo del tercero sostiene: que el estudio realizado por "Tormo & Asociados", titulado "Estimación de Ventas de Franquicia CLIMASTAR", aportado como prueba documental, es una pericial extrajudicial que ha sido valorada arbitrariamente ya que, como dice en el inicio, "nos encontramos ante un concepto de negocio totalmente nuevo, en el que carecemos por completo de un histórico de ventas en que apoyarnos". Es decir, se trata de un informe realizado sobre meras hipótesis de trabajo.

## **2. Valoración de la Sala**

### *2.2. El control de la valoración de la prueba.*

26. La valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores de las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario, salvo cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española y, en tal caso, debe plantearse al amparo del artículo 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el artículo 469.1.2 está reservado para el examen del cumplimiento de las normas procesales reguladoras de la sentencia, que comprenden el procedimiento para dictarla. Su forma, contenido de la sentencia y requisitos internos, pero no las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba (entre otras muchas, sentencias 889/2011, de 19 de diciembre, y 176/2012, de 3 de abril).

### *2.3. Desestimación del motivo.*

27. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar los tres motivos.

## **TERCERO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

### **1. Enunciado y desarrollo del motivo**

28. El primer motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Al amparo del art. 477, 2, 2º en relación con el art. 477, 1, ambos de la LEC, por infracción del art. 7.1 del Código Civil y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la doctrina de los "actos propios", contenida, entre otras, en Sentencias de 28 de Octubre de 2.005, 8 de Marzo y 12 de Abril de 2.006.*

29. En su desarrollo la recurrente afirma que, aunque la sentencia recurrida no se refiere explícitamente a la doctrina de los "actos propios", está haciendo aplicación de la misma al razonar que, para el caso de incumplimiento la franquiciadora, aceptaba como indemnización de daños y perjuicios las cantidades que, como beneficios de la actividad del franquiciado, se preveían en el estudio "Tormo & Asociados".

## **2. Valoración de la Sala**

### *2.1. La prohibición de actuar contra los propios actos.*

30. Como emanación del principio de buena fe, que limita el ejercicio de los derechos subjetivos - artículo 7 del Código Civil -, se protege la fundada confianza depositada en la coherencia de la conducta futura de otra persona con la que se está en relación, mediante la inadmisibilidad de una pretensión contradictoria deducida contra o frente a quien ha confiado en la apariencia creada con los actos anteriores de quien la deduce. Como puso de manifiesto la sentencia de 10 de mayo de 2.004, para que quepa aplicar esa sanción jurídica se hace necesaria una contradicción entre la conducta anterior, apta para suscitar una confianza en la coherencia de su autor, y la pretensión posterior.

### *2.3. Desestimación del motivo.*

31. El motivo debe ser desestimado toda vez que, en contra de lo afirmado, la sentencia recurrida no ha aplicado la doctrina de los actos propios. Lo que ha hecho es única y exclusivamente tener en cuenta el estudio precontractual aportado por la franquiciadora, como un elemento de prueba, para cuantificar el lucro cesante

#### **CUARTO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

##### **1. Enunciado y desarrollo del motivo**

32. El segundo motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Al amparo del art. 477, 2, 2º en relación con el art. 477.1, ambos de la LEC , por infracción del art. 1.281, párrafo 1º, del Código Civil .*

33. En su desarrollo la recurrente afirma que la cláusula SÉPTIMA de los contratos de franquicia no impedían el acuerdo alcanzado entre la franquiciadora y El Corte Inglés para la campaña 2.006-2.007, que tenía por objetivo *"aumentar la notoriedad e imagen de marca de CLIMASTAR, incrementar las ventas y mejorar la rentabilidad de las tiendas"* .

##### **2. Valoración de la Sala**

###### *2.1. El control de la interpretación de los contratos*

34. La doctrina de esta Sala es constante en el sentido de que la interpretación de los contratos es una facultad propia de los tribunales de instancia, que ha de ser mantenida en casación salvo que resulte ilógica o absurda, o viole directamente una norma jurídica que impusiera determinada interpretación, pues no se trata de obtener mediante el recurso de casación -que no es una tercera instancia- un pronunciamiento que opte por la mejor de las interpretaciones posibles, considerando que no es tal la seguida por la sentencia impugnada, sino de corregir aquélla que constituya una clara vulneración del ordenamiento jurídico (entre otras, sentencias 863/2010, de 27 diciembre , y 298/2011 , de mayo).

###### *2.3. Desestimación del motivo.*

35. A lo expuesto, añadiremos: que el recurso parte de una hipótesis que carece de sustento, ya que los pactos suscritos entre la franquiciadora y El Corte Inglés, S.A. han permanecido ocultos. Por otro lado, la sentencia recurrida sostiene que aunque el contrato ocultado no pueda asemejarse a uno de franquicia, lo cierto es que *"en definitiva, su efecto es el mismo o, si se quiere, peor que si la demandada hubiese concertado contratos de franquicia con otras entidades para la distribución de sus productos en las zonas reservadas a las demandantes"*.

36. Es decir, se desconoce el exacto contenido del contrato suscrito entre la franquiciadora y la cadena de distribución pese a la facilidad que tenía la recurrente -que fue parte en ellos- para probar su contenido y alcance. La sentencia recurrida, no ha interpretado erróneamente los términos literales utilizados por los contratantes -" *no establecer ningún otro establecimiento CLIMASTAR ni por sí mismo ni a través de terceras personas en régimen de franquicia*"-, ya que lo que ha hecho es heterointegrar el contrato con base en lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil , de tal forma que llega a la conclusión de que el mismo no solo prohibía la concesión de franquicias -que era lo expresado-, sino también aquellas otras modalidades de comercialización de los productos con efectos idénticos o peores para los franquiciados en cuyo territorio se desarrollaba la actividad. La corrección o, cuando menos, la razonabilidad de esta interpretación, se refuerza si se tiene en cuenta que, como declara probado la sentencia recurrida, el director comercial de CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. envió un correo electrónico a las demandantes al que adjuntaba un documento a firmar por ellas, autorizando la realización de acciones promocionales en dichos grandes almacenes, y en dicho documento se decía textualmente que: *"la adhesión al presente acuerdo supone una modificación expresa de la cláusula r del contrato de franquicia, en todo aquello en que resulte incompatible con la misma y mientras se mantenga vigente este acuerdo"* , lo que nada más puede interpretarse en el sentido de que la propia parte admitía que la interpretación que ha hecho la Audiencia, cuando menos, era posible.

#### **QUINTO: TERCER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

##### **1. Enunciado y desarrollo del motivo**

37. El tercer motivo del recurso extraordinario de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Al amparo del art. 477, 2, 2º, en relación con el art. 477.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del art. 1.124 del Código Civil y de la jurisprudencia de la Sala sobre incumplimiento resolutorio contenida, entre otras numerosas, en Sentencias de 13 de Mayo de 2.002 , 4 de Junio y 9 de Julio de 2.007 .*

38. En su desarrollo la recurrente afirma la inexistencia de incumplimiento resolutorio, ya que los hechos carecen de suficiente trascendencia como para dar lugar a la resolución de los contratos de franquicia concertados habida cuenta de que: 1) las ventas realizadas por medio de El Corte Inglés, para todos sus centros, ascendieron en 2006 a 456.489'51 # y en el estudio realizado por Tormo & Asociados, durante el año 2006 ascendería a 18.673.370 #: 2) durante el ejercicio 2005 nada más MEMBER CLIMA S.L. (titular de dos franquicias) obtuvo un beneficio de 2.794 #; y 3) todas las franquicias -incluso aquellas en las que no hubo vulneración de la exclusiva-, presentaron elevadas pérdidas en ejercicio 2006 pese a que el convenio con EL CORTE INGLÉS, S.A. entró en vigor en el mes de Octubre de 2006.

## 2. Valoración de la Sala

### 2.1. El incumplimiento resolutorio.

39. Para que pueda ejercitarse con éxito la facultad de resolución de los contratos generadores de obligaciones recíprocas, la jurisprudencia de esta Sala se ha inclinado decididamente por exigir la frustración de la finalidad perseguida por los contratantes, prescindiendo de la "voluntad deliberadamente rebelde", exigida en etapas anteriores -la sentencia 364/2006, de 5 de abril, sistematiza la evolución desde cierto subjetivismo hacia un criterio objetivo-, lo que, como declara la sentencia 1000/2008, de 30 de octubre, reproducida en la 305/2012, de 16 de mayo, "se ajusta a los criterios sobre incumplimiento contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980 (a la que se adhirió España por Instrumento de 17 de julio de 1990), cuyo artículo 25 califica como esencial el incumplimiento de un contrato (en virtud del cual el comprador podrá declarar resuelto el contrato: art. 49) diciendo que «el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación». En un sentido parecido se pronuncia el artículo 8:103 de los Principios de Derecho europeo de contratos, según el cual «el incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato: (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato. (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado. (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte». También en este sentido apunta el artículo 1199 de la propuesta de anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos elaborado por la Comisión General de Codificación, a cuyo tenor "[c]ualquiera de las partes de un contrato podrá resolverlo cuando la otra haya incurrido en un incumplimiento que, atendida su finalidad, haya de considerarse como esencial".

### 2.2. Desestimación del motivo.

40. En el caso enjuiciado se ha acreditado la vulneración por el franquiciador del pacto de exclusiva, cuya importancia en el conjunto del contrato no se cuestiona, sin que opere a modo de excusa absoluta la escasa incidencia económica de la grave infracción, ya que la vulneración de tal deber básico comporta una deslealtad suficiente para destruir la confianza en la contraparte singularmente exigible en los contratos de colaboración de ejecución continuada en el tiempo, constituyendo un incumplimiento esencial.

## SEXTO: CUARTO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

41. El cuarto motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Al amparo del art. 477.2.2º en relación con el art. 477.1, ambos de la LEC, por infracción del art. 1.124 C.c. y de la doctrina jurisprudencial sobre los efectos retroactivos de la resolución contractual contenida, entre otras, en las Sentencia de 10 de Julio de 1998 y 22 de Diciembre de 2006.*

42. En su desarrollo la recurrente afirma que la condena a la franquiciadora a la devolución de los cánones de franquicia vulnera la regla de la retroactividad de los efectos resolutorios cuando se refiere a relaciones obligatorias duraderas que, total o parcialmente, se encontraban ya consumadas.

## 2. Valoración de la Sala

### 2.1. Los efectos retroactivos de la resolución por incumplimiento.



43. El artículo 1124 del Código Civil , a salvo la referencia a la indemnización de daños y perjuicios, no regula los efectos de la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes. Ante el silencio de la norma, la Jurisprudencia aplica el principio de restitución que late en los artículos 1303 y 1295 del Código Civil y en las previsiones contenidas en los artículos 1122 y 1123 del propio Código, de acuerdo con el cual la regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses "se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que produzcan consecuencias restitutorias de las prestaciones realizadas" ( sentencia 843/2011, de 23 de noviembre ), lo que deviene aplicable a los casos de resolución porque, como sostiene la sentencia 99/2012, de 29 de febrero "la resolución del contrato produce, además de la finalización de las obligaciones que había generado (efecto liberatorio), el efecto restitutorio, con independencia de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, que siempre será compatible con la restitución", por lo que los efectos de la resolución del contrato, como regla, tiene efectos retroactivos.

#### 2.2. Los efectos de la resolución en contratos de tracto continuo.

44. Sin embargo, como hemos indicado en los contratos de tracto continuo, cuando las partes han satisfecho sus intereses íntegramente en el pasado, se trata de situaciones agotadas e irreversibles, por lo que, en la medida en la que es imposible destruir las prestaciones ejecutadas, como declara la sentencia 1311/2006, de 22 diciembre , "la regla sobre los efectos recuperatorios ex tunc [desde entonces] de la resolución del contrato no puede ser mantenida con carácter absoluto. La STS de 15 de julio de 2002 declara que el incumplimiento frustra el fin del contrato, cosa que justifica la retroacción de la resolución, pero si éste es de tracto sucesivo, la resolución no priva de valor a las prestaciones ya realizadas antes del incumplimiento que satisfacen el interés de la contraparte, por lo que la resolución operará para el futuro".

45. Esta es la solución del artículo 1458 del Código Civil italiano, a cuyo tenor "[l]a risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti i esecuzione continuata o periodica, riguardo quali l'effetto della risoluzione non si estende le prestazioni già eseguite" (La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, en relación con los que el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya ejecutadas) . También la que ofrece el artículo 434.2 del portugués según el cual "[n]os contratos de execução continuada ou periódica, a resolução não abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa de resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas" (en los contratos de ejecución continuada o periódica, la resolución no incluye las prestaciones ya efectuadas, excepto si entre éstos y la resolución existe un vínculo que legitima la resolución de todas ellas).

46. Finalmente, esta es la solución que apuntan el apartado 1 del artículo 9:305 de los Principios de Derecho europeo de contratos, y el artículo 1204 de la referida Propuesta de Anteproyecto de Modernización a que nos hemos referido que, pese a no tratarse de reglas de Derecho positivo, tienen un valor doctrinal innegable. Según el primero "[l]a resolución del contrato libera a ambas partes de la obligación de cumplir y de recibir futuras prestaciones, pero de acuerdo con los artículos 9:306 a 9:308, no afecta a los derechos y obligaciones que se hubieran generado hasta el momento de la resolución". A tenor del segundo "[e]n la resolución de los contratos de ejecución continuada o sucesiva, la obligación de restituir no alcanza a las prestaciones realizadas cuando entre prestaciones y contraprestaciones exista la correspondiente reciprocidad de intereses conforme al contrato en su conjunto".

47. No obstante, la retroacción de prestaciones o efecto restitutorio afecta a las prestaciones que no son contrapartida o contravalor de las recibidas de la otra mientras estuvo vigente el contrato.

#### 2.3. Desestimación del motivo.

48. La aplicación de las reglas expuestas conducen a la desestimación del motivo y a mantener la condena de la recurrente a pagar a las franquiciadas 34.000 # (treinta y cuatro mil euros), ya que, teniendo en cuenta la relativa independencia de las contraprestaciones en el seno del contrato único, no se ha acreditado que el canon de entrada en la franquicia responda a una contraprestación recíproca agotada y diferente al ingreso en la cadena de franquicias que ha quedado resuelto.

### SÉPTIMO: QUINTO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

#### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

49. El quinto motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del art. 477.2.2º en relación con el art. 477.1, ambos de la LEC , por infracción del art. 1.106 en relación con los artículos 1.101 y 1.124, todos del Código Civil , y la jurisprudencia recaída en tomo al

"lucro cesante", recogida en numerosas sentencias, entre otras en las de 30 de Octubre de 2007 , y las que cita: 27 de Junio de 2007 y 4 de Febrero de 2005 .

50. En su desarrollo la recurrente afirma que la sentencia recurrida fija como indemnización por lucro cesante, la "estimación" contenida en el estudio precontractual elaborado por "Tormo & Asociados", apoyada en un modelo ideal de negocio construido sobre determinados supuestos como, entre otros, la capacidad comercial del franquiciado, es decir, del número de horas que el franquiciado va a destinar a realizar las labores propias de su negocio", lo que vulnera la jurisprudencia que mantiene un criterio restrictivo sobre la procedencia del lucro cesante y excluye "los sueños de fortuna".

## 2. Valoración de la Sala

### 2.1. La procedencia del lucro cesante

51. Para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, el primer párrafo del artículo 1124 del Código Civil faculta a la contraparte para "resolver las obligaciones" y, en el segundo, dispone que "[e]l perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos", lo que ha sido interpretado en el sentido de que en relación con lo dispuesto en el artículo 1106 del propio Código comprende no solo los "daños" o interés negativo, de tal forma que el efecto retroactivo y restitutorio coloque al cumplidor en la misma posición que tendría de no haberse celebrado el contrato, sino en la que tendría de haberse cumplido, y, en consecuencia, comprende el interés positivo o de cumplimiento.

52. En este sentido se pronuncian las sentencias 1318/2006, de 26 de diciembre , y 103/2012, de 1 de marzo ). También apuntan en este sentido el segundo párrafo del artículo 1202 de la Propuesta de Anteproyecto, según el cual "[r]esuelto el contrato, quien haya ejercitado la acción resolutoria tiene derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento...", y el artículo 9:501 de los Principios de Derecho europeo de los contratos, a cuyo tenor "(1) La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización de daños y perjuicios respecto de las pérdidas sufridas a consecuencia del incumplimiento de la otra parte [...] (2) Las pérdidas que cubre esta indemnización incluyen: [...] (b) Futuras pérdidas previsibles y probables", y en el artículo 9:502 que "[e]l cálculo de la indemnización de daños y perjuicios se hará de forma que se coloque al perjudicado en una posición lo más próxima posible a la que hubiera disfrutado de haberse ejecutado correctamente el contrato. La indemnización por daños comprende las pérdidas efectivamente sufridas por la parte perjudicada y las ganancias que haya dejado de obtener".

53. Ello, claro está, sin perjuicio del deber del acreedor de minimizar razonablemente los daños derivados del incumplimiento -en este sentido el artículo 1211 de la Propuesta de Modernización dispone que "no responderá el deudor del daño que el acreedor hubiera podido evitar o reducir adoptando para ello las medidas requeridas por la buena fe, pero deberá resarcir los gastos razonablemente ocasionados al acreedor con tal fin, aunque las medidas hayan resultado infructuosas", y el artículo 9:505 de los Principios de Derecho europeo de los contratos que "(1) La parte que incumple no responde de las pérdidas sufridas por el perjudicado en la medida en que éste hubiera podido mitigar el daño adoptando medidas razonables".

54. Esta exigencia tiene especial importancia en los contratos mercantiles, ya que cuando el perjudicado observa la más absoluta pasividad frente al incumplimiento de la contraparte, y no acude a un negocio de reemplazo, singularmente cuando se trata de bienes fungibles o existen en el mercado otros equivalentes, el lucro cesante no puede imputarse exclusivamente a quien incumplió.

### 2.2. La prueba del lucro cesante

55. Esta Sala ha reiterado la necesidad de probar el lucro cesante con criterios de razonabilidad -en este sentido el segundo párrafo del artículo 1207 de la Propuesta de Modernización dispone que "[p]ara la estimación del lucro cesante se atenderá a la probabilidad de su obtención según el curso normal de los hechos y circunstancias" -ya que, como afirman gráficamente las sentencias 749/2009 de 12 noviembre y 606/2011 de 20 julio , no cabe incluir eventos de futuro no acreditados rayanos en los conocidos "sueños de fortuna". En este sentido, la sentencia 232/2010, de 30 de abril , afirma que las ganancias frustradas o dejadas de percibir "han de presentarse con cierta consistencia" y la 76/2011 de 1 marzo que "al tratarse de supuestos hipotéticos la valoración de la prueba debe partir de la ponderación razonable sobre la probabilidad de que estos habrían tenido lugar".

### 2.3. Estimación del motivo.

56. La aplicación de las reglas expuestas al presente caso es determinante de que estimemos el motivo, ya que no cabe identificar, sin más, el lucro cesante concreto de todas y cada una de las franquicias con las hipótesis contenidas en el informe precontractual al que se refiere el segundo párrafo del artículo 3.e del Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, a cuyo tenor *"En el caso de que el franquiciador haga entrega al potencial franquiciado individual de previsiones de cifras de ventas o resultados de explotación del negocio, éstas deberán estar basadas en experiencias o estudios, que estén suficientemente fundamentados"*.

57. En definitiva, no cabe confundir las razonables expectativas de ganancias precontractuales con la prueba del lucro cesante.

#### 2.4. Asunción de la instancia.

58. La estimación parcial del recurso es determinante de que asumamos la instancia y estimemos en parte el recurso de apelación.

59. Previsto en el artículo 576.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de demora procesal conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto, mantenemos los intereses en relación con la cantidad que se fija en el fallo, ya que responde a un concepto -canon de entrada- estimado por la sentencia recurrida que se confirma íntegramente.

#### NOVENO: COSTAS

60. Las costas del recurso por infracción procesal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben ser impuestas a la recurrente.

61. De conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede la condena en las costas del recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### FALLAMOS

Primero: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L, representada por el Procurador de los Tribunales don Justo Requejo Calvo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima) el día tres de abril de dos mil nueve, en el recurso de apelación 318/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 7 de Gijón en los autos 839/2007.

Segundo: Imponemos a la expresada recurrente CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L, las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos.

Tercero: Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L, representada por el Procurador de los Tribunales don Justo Requejo Calvo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima) el día tres de abril de dos mil nueve, en el recurso de apelación 318/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 7 de Gijón en los autos 839/2007 y, casándola en parte,

1) Dejamos sin efecto la condena de CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. a pagar a CONFORSTONE, S.L. y a MEMBER CLIMA, S.L. la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS (242.362'50 #), y sustituimos dicho pronunciamiento por la condena de CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. a pagar a CONFORSTONE, S.L. la cantidad de 34.800 # (treinta y cuatro mil ochocientos euros).

2) Dejamos sin efecto la condena de CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. a pagar a CONFORSTONE, S.L. y a MEMBER CLIMA, S.L. la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS (242.362'50 #), y sustituimos dicho pronunciamiento por la condena de CLIMASTAR GLOBAL COMPANY, S.L. a pagar a MEMBER CLIMA, S.L. la cantidad de 34.800 # (treinta y cuatro mil ochocientos euros).

3) Las expresadas cantidades devengarán los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia de apelación.

4) Confirmamos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida, inclusive los referidos a las costas de ambas instancias.

Cuarto: No ha lugar a imponer las costas causadas por el recurso casación que estimamos en parte.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- **Juan Antonio Xiol Rios** .-**José Ramón Ferrándiz Gabriel**.- **Antonio Salas Carceller**.- **Encarnacion Roca Trias**.- **Ignacio Sancho Gargallo**.- **Rafael Gimeno-Bayon Cobos**.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ