



Roj: **STS 5697/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5697**

Id Cendoj: **28079110012012100459**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2012**

Nº de Recurso: **1727/2009**

Nº de Resolución: **479/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 912/2009,**
STS 5697/2012

SENTENCIA

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

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio cambiario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santa Cruz de Tenerife.

El recurso fue interpuesto por la entidad EXPANSION DE FRANQUICIAS, S.L., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

Es parte recurrida D. Carlos María , que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Dª. Concepción E. Blasco Lozano, en nombre y representación de la entidad EXPANSION DE FRANQUICIAS S.L., interpuso demanda de juicio cambiario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santa Cruz de Tenerife, contra D. Carlos María , para que se dictara auto:

"requiriendo a la parte demandada para que pague en el plazo de diez días y, por si no se atendiera el requerimiento de pago, ordenando que se proceda al embargo preventivo de sus bienes en cantidad suficiente, todo ello para cubrir la suma de nueve mil ciento ochenta euros (9.180 euros) más los intereses, gastos y costas que se generen conforme al siguiente desglose:

a) La cantidad de nueve mil euros (9.000 euros), como principal, importe del efecto cambiario.

b) La cantidad de ciento ochenta euros (180 euros), como gastos de devolución bancarios del efecto cambiario.

c) Más la suma de tres mil sesenta euros (3.060 euros), como intereses legales del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de vencimiento del efecto cambiario, más los gastos y costas que se generen. Sin perjuicio de ulterior liquidación. Y para el caso de que el deudor no formule demanda de oposición en el plazo legalmente establecido, despache ejecución por las cantidades reclamadas."

2. La procuradora Dª. Paloma Aguirre López, en nombre y representación de D. Carlos María , contestó oponiéndose a la demanda planteada y suplicó al Juzgado dictase sentencia:



"estimando la oposición y, por consiguiente, absolviendo a mi representado de la reclamación efectuada de contrario, alzando y dejando sin efecto los embargos trabados, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante."

3. El Juez de Primera Instancia núm. 9 de Santa Cruz de Tenerife, dictó Sentencia de fecha 22 de abril de 2008, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que debo estimar la oposición formulada por Don Carlos María, y debo imponer las costas a la entidad mercantil "Expansión de Franquicias, S.L."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad EXPANSION DE FRANQUICIAS, S.L.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, mediante Sentencia de fecha 27 de abril de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Expansión de Franquicias, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Santa Cruz de Tenerife en los autos nº 750/2007; confirmando íntegramente dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante."

Interposición y tramitación del recurso de casación

5. La procurador Dª. Concepción Blasco Lozano, en representación de la entidad EXPANSION DE FRANQUICIAS, S.L., interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Tenerife, sección 1ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción de lo dispuesto en los arts. 217, 821.2 y 824 de la LEC en relación con el art. 1277 del Código Civil y jurisprudencia concordante, en cuanto a la vulneración de la regla de la carga de la prueba, en cuanto a que corresponde al demandado la carga de probar los hechos que impidan o excluyan o enerven la eficacia jurídica de los hechos en que se funde la pretensión del actor, en relación con el principio de presunción de la existencia y licitud de las causas del contrato a que se refiere el art. 1277 del Código Civil; infringiendo la sentencia recurrida las reglas del "onus probandi" por error de derecho en normas legales tasadas de prueba.

2º) Infracción del art. 24 de la Constitución."

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de los arts. 96 y 94 de la LCCH en relación con el art. 69 de la citada Ley cambiaria y jurisprudencia concordante de las Audiencias Provinciales, en cuanto a la indebida aplicación de la excepción de falta de la debida provisión de fondos al pagaré por incumplimiento contractual."

6. Por Providencia de fecha 7 de septiembre de 2009, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, tuvo por interpuestos el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal mencionados y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente la entidad EXPANSION DE FRANQUICIAS, S.L., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén; y como parte recurrida D. Carlos María, que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 9 de diciembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL en cuanto al motivo segundo y ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL en cuanto al motivo primero interpuesto por la representación procesal de la entidad EXPANSIÓN DE FRANQUICIAS S.L., contra la Sentencia dictada, con fecha 27 de Abril de 2009, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera), en el rollo de apelación nº 613/2008, dimanante de los autos de juicio cambiario nº 750/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº Nueve de Santa Cruz de Tenerife.

2º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad EXPANSIÓN DE FRANQUICIAS S.L., contra la Sentencia dictada, con fecha 27 de Abril de 2009, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera), en el rollo de apelación nº 613/2008, dimanante de los autos de juicio cambiario nº 750/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº Nueve de Santa Cruz de Tenerife."



9. Al no solicitarse la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de junio de 2012, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. La entidad EXPANSIÓN DE FRANQUICIAS S.L. compareció como tenedora de un pagaré (núm. 386.594-0), de un importe de 9.000 euros, que había sido emitido por D. Carlos María , el día 11 de noviembre de 2003. Llegado el vencimiento, 11 de noviembre de 2004, fue presentado al cobro en la cuenta en que se había domiciliado el pago, y resultó impagado.

EXPANSIÓN DE FRANQUICIAS S.L. interpuso una demanda de juicio cambiario para reclamar el importe del pagaré (9.000 euros), más los gastos de devolución (180 euros) y los intereses. La demanda relata las obligaciones derivadas del contrato de franquicia para cuyo pago se emitió el pagaré.

2. El firmante del pagaré, D. Carlos María , se opuso a la demanda de juicio cambiario. Adujo que, si bien había firmado un contrato de franquicia con EXPANSIÓN DE FRANQUICIAS S.L. el 7 de octubre de 1999, emitió el pagaré no para pago de ninguna deuda concreta, por lo que carece de provisión de fondos, sino en "garantía del referido contrato". Además, analizó las obligaciones para cuyo pago, según el tenedor, se habría firmado el pagaré, y argumentó que o bien no existen, porque no se generaron las relaciones de franquicia de las que habrían nacido (por ejemplo, el pago de un canon del 3,5% de la facturación anual), o bien ya están abonadas, para lo que aportó la correspondiente justificación documental.

3. La sentencia dictada en primera instancia estimó la oposición, después de argumentar que: "el demandado ha acreditado cumplidamente (...) que no adeuda los conceptos reclamados y que el pagaré reclamado no era un medio de pago, sino de garantía, en sustitución del aval bancario previsto en la estipulación nona *in finem* del contrato de franquicia".

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por tres motivos: i) porque se había aplicado indebidamente la excepción de falta de provisión de fondos, que en ningún caso es aplicable al pagaré; ii) porque el juez de primera instancia había valorado indebidamente la prueba; y iii) de forma subsidiaria, porque se había aplicado indebidamente la excepción causal de incumplimiento contractual radical y absoluto del contrato de franquicia.

4. La Audiencia Provincial, al resolver el recurso de apelación, analiza la doctrina de esta Sala expuesta en la Sentencia de 17 de abril de 2006, y concluye que: i) la excepción de falta de provisión de fondos sigue sustancialmente vigente en relación con las excepciones extracambiarías basadas en las relaciones personales que contempla el art. 67 LCCh; ii) esta noción es más amplia que la tradicional de "falta de provisión de fondos", pues se refiere, entre otras circunstancias, a la ausencia de causa subyacente al título emitido, la cual puede consistir en cualquier relación jurídica de valor entre el librador y el librado en virtud de la cual se haya emitido el título o el librado haya consentido la emisión a su cargo, o a su desaparición sobrevenida; y iii) esta excepción, así entendida, es la única aplicable al pagaré, como promesa de pago que se justifica normalmente por el reconocimiento de una deuda actual o futura a cargo del firmante.

A la vista de las anteriores consideraciones, la sentencia de apelación entiende que el resultado de la valoración de la prueba pone en "evidencia la ausencia de causa subyacente al título emitido, por cuanto la documental aportada por el demandante de oposición corrobora su tesis de que el pagaré que pretende ejecutar la parte actora no está apoyado por ninguna provisión de fondos sino más bien se constituyó en garantía o aval del contrato de franquicia". La Audiencia interpreta dicho contrato y concluye que las partes "convinieron una garantía o aval del contrato de franquicia, que se materializó en un pagaré, cuya función económica no era otra que la de garantizar la obligación asumida por el franquiciado de pagar mensualmente el franquiciante el 3% sobre el total de la facturación mensual a ingresar en los cinco primeros días de cada mes (...) en concepto de canon de explotación del negocio franquiciado".

5. Frente a la sentencia de apelación se interpuso recurso de casación y también recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso de casación se funda en un único motivo, la infracción de los arts. 96 y 94 LCCh , en relación con el art. 69 LCCh , y la interpretación jurisprudencial de dicho preceptos, por la "indebida aplicación de la excepción de falta de la debida provisión de fondos al pagaré por incumplimiento contractual".



El recurso extraordinario por infracción procesal se fundaba en dos motivos, pero de ellos tan sólo fue admitido el primero: "infracción de lo dispuesto en los arts. 217 , 821.2 y 824 LEC en relación con el art. 1277 CC y la jurisprudencia concordante, en cuanto a la valoración de la carga de la prueba", porque corresponde al demandado la carga de probar los hechos que impiden o excluyen la eficacia jurídica de los hechos en que se funde la pretensión del actor, en relación con el principio de presunción de la existencia y licitud de las causas del contrato.

Aunque legalmente procedería analizar primero el recurso extraordinario por infracción procesal y luego el de casación, nos parece más lógico en este caso invertir el orden.

Recurso de casación: indebida aplicación de la excepción de falta de provisión de fondos al pagaré

6. El único motivo del recurso de casación denuncia la infracción de los arts. 96 y 94 LCCh , en relación con el art. 69 LCCh , y la jurisprudencia contenida en la sentencia de esta sala de 17 de abril de 2006, según la cual no cabe aplicar la excepción de falta de provisión de fondos al pagaré. En el desarrollo del recurso se argumenta que según esta jurisprudencia, "la única excepción causal admisible es la acreditación de la inexistencia de causa o la desaparición de la misma".

El recurso insiste en que el pagaré trae causa de la relación comercial que existía entre las partes, derivada del contrato de franquicia, en el curso del cual el titular de la franquicia entregó una maquinaria que debía ser pagada por el franquiciado, a través del pago del 3% de la facturación mensual. Con ello justifica la existencia de causa en la emisión del pagaré.

Y añade el recurrente que no cabe apreciar la falta de provisión de fondos en razón de un supuesto incumplimiento contractual previo del ejecutante, sino cuando se trate de un incumplimiento total de la obligación del tenedor, único equiparable a la inexistencia de causa.

7. El recurso debe desestimarse por las razones que a continuación exponemos.

En virtud de la remisión contenida en el art. 96 LCCh , resultan de aplicación al pagaré las excepciones cambiarias previstas en el art. 67 LCCh , y en concreto la posibilidad que se reconoce al deudor cambiario de oponer las excepciones basadas en las relaciones personales con el tenedor, así como las que tuviera frente a los tenedores anteriores si al adquirir el pagaré el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor.

La citada Sentencia 366/2006, de 17 de abril, expone con claridad el alcance de las excepciones basadas en las relaciones personales con el tenedor: "Esta expresión es más amplia que la tradicional de «falta de provisión de fondos», pues se refiere, entre otras circunstancias, a la ausencia de causa subyacente al título emitido - la cual puede consistir en cualquier relación jurídica de valor entre el librador y el librado en virtud de la cual se haya emitido el título o el librado haya consentido la emisión a su cargo- o a su desaparición sobrevenida. Esta noción amplia es la única aplicable al pagaré, como promesa de pago que se justifica normalmente por el reconocimiento de la existencia de una deuda actual o futura a cargo del firmante, mientras que las formas de provisión de fondos real, ficticia o autorizada en favor del librador como substrato causal del título -cuyo incumplimiento genera la desaparición de la base causal- son específicas de la letra de cambio, la cual equivale a un mandato de pago dirigido a un tercero, y por ello la cesión de derechos referentes a la provisión sólo cabe en relación con esta última (artículo 69 LCCh), pero no respecto del pagaré (artículo 96 LCCh , el cual no comprende el artículo 69 LCCh entre los aplicables al pagaré)".

A la vista de lo cual, concluye que "frente a la acción cambiaria fundada en un pagaré no puede oponerse propiamente la excepción de falta de provisión de fondos, pero sí la de la inexistencia o desaparición de la causa del título, siempre que los hechos en que se funde la misma se comprendan, con el alcance que se ha examinado, en el ámbito de las relaciones personales entre el firmante y el tenedor".

8. Esta doctrina, reiterada en otras ocasiones, por ejemplo en la Sentencia (Sentencia 412/2012, de 2 de julio), no ha resultado infringida por la sentencia recurrida, que, al confirmar la sentencia de primera instancia, aprecia la inexistencia actual de la causa invocada en la demanda para justificar la obligación cambiaria.

La demanda expresamente afirma que el pagaré había sido firmado para el pago de las siguientes obligaciones: i) el canon del 3% de la facturación mensual; ii) el coste de la instalación de la máquina de café, el molinillo y el dispensador (480.023 Ptas.); iii) el coste del material servido (vitricas, máquina de café con motor bomba, mueble cafetero, molinillo café, dosificador café, platos, tazas, ceniceros, vasitos, uniformes), reseñado en tres facturas que se mencionan; y iv) el coste de los suministros de productos y mercancías, respecto de los que la propia demanda especifica los distintos importes y las facturas.

La sentencia de primera instancia declara que el firmante del pagaré ha probado que no adeuda los conceptos reclamados, sin que ello haya sido contradicho en apelación y, también, sin perjuicio de que además se declare que el pagaré había sido entregado en garantía de la obligación contenida en la estipulación nona in finem



del contrato de franquicia, esto es, del canon del 3% de la facturación mensual, que no se llegó a generar, al frustrarse desde el principio la relación de franquicia. Es la ausencia de causa subyacente al título emitido, porque no existe ninguna obligación de pago actual ni futura del firmante frente al tenedor que justifique la obligación cambiaria, la que realmente se opuso por el firmante y fue apreciada en primera y segunda instancia.

Recurso extraordinario por infracción procesal: alteración de las reglas sobre la carga de la prueba

9. El único motivo admitido del recurso extraordinario por infracción procesal denuncia la infracción de lo dispuesto en los arts. 217, 821.2 y 824 LEC, en relación con el art. 1277 CC, y la jurisprudencia concordante, en cuanto a la valoración de la carga de la prueba. El recurso trae a colación la doctrina contenida en la citada Sentencia 366/2006, de 17 de abril, según la cual "la inexistencia de causa que justifique la emisión del pagaré o la desaparición de la misma corresponde probarla a aquél que formula excepción", si bien mezcla esta cuestión con la valoración de la prueba practicada, y contradice la realizada por el tribunal de instancia.

10. El recurso debe desestimarse, porque en nuestro caso el tribunal de instancia no ha llegado a aplicar las reglas de la carga de la prueba, sino que ha valorado la practicada y ha llegado a la conclusión antes mencionada de la ausencia de causa que justifique la obligación cambiaria.

Como recuerda la Sentencia 333/2012, de 18 de mayo, "las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria. Su alegación en el recurso extraordinario no ampara una revisión de la prueba, según ha declarado esta Sala pues no son normas de valoración de prueba (SSTS 14 de junio 2010, por todas). No puede alegarse la vulneración de las reglas sobre la carga de la prueba al tiempo que se impugna la valoración de pruebas efectivamente practicadas (STS 10 de julio de 2003, RC núm. 3511/1997)". Razón por la cual, tampoco procede la revisión de la prueba practicada, como pretende el recurrente, al desarrollar el motivo del recurso.

Costas.

11. Desestimados los dos recursos, el de casación y el extraordinario por infracción procesal, procede imponer a la parte recurrente las costas causadas por ambos recursos.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de EXPANSIÓN DE FRANQUICIAS S.L., contra la sentencia dictada por sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 27 de abril de 2009, dictada en el recurso de apelación núm. 613/2008, que dimana a su vez del juicio ordinario núm. 750/2007 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santa Cruz de Tenerife.

Imponemos a la parte recurrente las costas generadas por sus recursos.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmados y Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, 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.