



Roj: **SAP M 8979/2019 - ECLI:ES:APM:2019:8979**

Id Cendoj: **28079370092019100293**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **26/09/2019**

Nº de Recurso: **289/2019**

Nº de Resolución: **441/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **INMACULADA MELERO CLAUDIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933935

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0128913

**Recurso de Apelación 289/2019 -3**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 770/2015

**APELANTE:** TORRAS ARRAHONA, S.L.

PROCURADOR D./Dña. MARIA DOLORES HERNANDEZ VERGARA

**APELADO:** B P OIL ESPAÑA SA

PROCURADOR D./Dña. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN

**SENTENCIA NÚMERO: 441/2019**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº:289/2019**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVARES VALDÉS

**Dña. INMACULADA MELERO CLAUDIO**

**D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA**

En Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Ordinario, procedentes del Juzgado Nº 16 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 289/2019, en los que aparecen como partes; de una, como demandante y hoy apelante "Torras Arrahona S.L." representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Dolores Hernandez Vergara , y defendido por el Letrado D.<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Yolanda Valero Baquedamo; y, de otra, como demandado y hoy apelado " BP OIL ESPAÑA S.A.U. "representado por el Procurador D. Arquimiro Vazquez Guillen, y defendido por el Letrado D. Pablo Albert Albert ; sobre arrendamiento de industria.

**SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SRA. INMACULADA MELERO CLAUDIO.**



## 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 16 de Madrid, en fecha 21/11/2018, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **Fallo:** Que DESESTIMANDO la demanda principal interpuesta en nombre de TORRAS ARRAHONA, S.L., y ESTIMANDO la demanda reconventional interpuesta en nombre de BP OIL ESPAÑA S.A.U., condeno a la primera a que pague a la segunda, la cantidad de 186.963,99 euros, en concepto de principal e intereses vencidos, más los intereses que se devenguen desde demanda. Se imponen a TORRAS ARRAHONA, S.L., las costas procesales causadas".

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandante previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, impugnando a su vez la sentencia, impugnación de la que se confirió traslado a la contraria, quien mostró su oposición a la referida impugnación, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba en esta alzada ni estimando la Sala necesaria la celebración de Vista Pública, se señaló para que tuviera lugar la Deliberación, votación y fallo del presente recurso, la audiencia del día 25/09/2019 del año en curso.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la resolución pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia Número Dieciséis de los de Madrid, se alza la entidad apelante TORRAS ARRAHONA, S.L., interponiendo recurso de apelación y al amparo de lo dispuesto en el artículo 227.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitud de declaración de nulidad de la sentencia, y todo ello en base a lo siguiente.

1º.- Nulidad de la sentencia recaída en la instancia por vulneración de lo establecido en el artículo 218 de la LEC, produciendo indefensión;

2º.- Simultáneos motivos de recurso y prueba de la falta de motivación fáctica y jurídica de la sentencia:

2.1. *Relacionados con la demanda:*

2.1.1. Retención de los pagos efectuados con la Tarjeta Ressa;

2.1.2. Arbitraria y unilateral decisión de BP OIL de someter a TORRAS ARRAHONA, S.L. al denominado "prepago" en el suministro de combustible;

2.1.3. Indevida retención por parte de BP OIL de los ingresos debidos a TORRAS ARRAHONA, S.L. correspondientes a las transacciones abonadas con la Tarjeta Routex, y otras cantidades retenidas;

2.1.4. Renta cobrada de más por BP OIL en la ES SANTA PERPETUA;

2.1.5. Cantidades adeudadas por BP OIL con ocasión de las relaciones laborales;

2.1.6. Resolución de los contratos de las EESS SABADELL Y SANTA PERPETUA. Demora de BP OIL en tomar posesión de las mencionadas EESS. Presunto ánimo coercitivo ejercido sobre TORRAS ARRAHONA, S.L. para que reconociese una deuda inexistente;

2.1.7. La responsabilidad por incumplimiento debe cubrir tanto el daño emergente como el lucro cesante;

2.1.8. Indevida ejecución por parte de BP OIL de aval nulo en junio de 2014;

2.1.9. Ilícita inscripción de TORRAS ARRAHONA, S.L. en el ASNEF efectuada por BP OIL en octubre y diciembre de 2014;

2.1.10. Nulidad de la cláusula de determinación de precio en el contrato de la ES SANTA QUIRZE. Subsidiaria nulidad del negocio jurídico.

2.2. *Relacionados con la reconvenición:*

2.2.1 Exceso de facturación en el suministro de combustible correspondiente al año 2013, ascendente a un total de 302.565,81 euros;



2.2.2. Saldo a 31 de diciembre de 2013 favorable a TORRAS ARRAHONA, S.L. por importe de 187.398,63 euros;

2.2.3. Imprudencia de la reclamación de cantidad correspondiente al año 2014;

2.2.4. Restantes irregularidades contables.

**SEGUNDO.-** Un renovado examen de las actuaciones y el visionado del soporte audiovisual conducen a la Sala a estimar que el recurso de apelación en modo alguno puede tener favorable acogida.

Solicitaba la ahora apelante entidad TORRAS ARRAHONA, S.L. en su escrito de demanda se dictase literalmente sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se condene a BP OIL a que abone a su mandante en concepto de indemnización de daños y perjuicios:

. - **501.413,49 euros como daño emergente**, así como cualquier otra cantidad que resultase de la tramitación del presente procedimiento;

. - **619.582,96 euros, como lucro cesante;** y

. - **723.027,07, como daño moral**, en virtud del daño causado a la imagen empresarial, crediticia y social de mi mandante.

. - **más los intereses legales procedentes.**

2.- Se condene a BP OIL a que proceda a la **cancelación de los datos contenidos en el registro ASNEF EQUIFAX**, referidos a mi mandante, y que asimismo proceda a la **notificación de dicha cancelación** a todas las personas, físicas y jurídicas, a quienes se les haya **comunicado o cedido los datos**, otorgándosele el **plazo de un mes** desde que recaiga sentencia para efectuarlo, con el **apercibimiento que de no hacerlo se hará a su costa.**

3.- En relación con el contrato de la **ES SANT QUIRZE**, previa la declaración de **nulidad absoluta de la estipulación séptima del contrato**, se condena a BP OIL a **otorgar un nuevo contrato con cláusula válida de determinación del precio, en concreto referenciada al "Precio Plat"s**, y en el cual conste **diferido el pago del suministro como mínimo a 9 días** y debiendo ser **consensuado por ambas partes las restantes cláusulas**. Asimismo deberá ser conminada BP OIL para que, de forma inmediata, **restablezca el pago diferido en el suministro de combustible**, y deberá ser conminada a **cesar de forma inmediata en la abusiva práctica de retención de ingresos debidos** a mi mandante, liquidando los mismos puntualmente, **cesar en el cobro de las comisiones** por la utilización de su propia tarjeta, y **cesar en la imposición unilateral de descuentos.**

4.- **Subsidiariamente** a la anterior petición, deberá ser decretada la **nulidad absoluta de los contratos de concesión administrativa de fecha 17 de Marzo de 2000, y arrendamiento de industria de la misma indicada fecha de 17 de Marzo de 2000**, debiendo procederse a la **restitución de lo que fuera objeto del contrato sobre las bases expuestas en esta demanda debido al incumplimiento de BP OIL de las obligaciones que le incumbían**. La determinación de la cuantía se deberá efectuar por perito experto en la materia, que deberá ser nombrado en función de las actuaciones procesales posteriores a esta demanda. En cuanto a la restitución de la concesión administrativa, se solicita que se haga a favor de mi mandante por ser la destinataria inicial de la misma, y subsidiariamente, a favor de los herederos de D. Juan Antonio ".

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente las pretensiones de TORRAS ARRAHONA, S.L. y estima la demanda reconventional formulada por BP OIL.

La entidad recurrente TORRAS ARRAHONA, S.L. solicita en primer lugar la nulidad de la sentencia dictada en primera instancia por vulneración del artículo 218 de la LEC, que le ha producido indefensión, formulándose esta causa de nulidad al amparo de lo establecido en el apartado 3º del artículo 238 de la LOPJ y apartado 3º del artículo 225 de la LEC. En definitiva, que la falta de motivación de la sentencia -tanto fáctica como jurídica- es manifiesta, vulnerándose con ello claramente lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 218 de la LEC. Y denuncia que la sentencia adolece de falta de exhaustividad y de incongruencia interna, en cuanto no ha entrado a conocer de alguna de las peticiones de las partes y carece de toda motivación que ampare la resolución.

La motivación no consiste ni puede consistir en una mera declaración de conocimiento y menos aún en una manifestación de voluntad que sería una proposición apodíctica, sino que éstas, en su caso, han de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato pero no único, y los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, por qué no, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones.

Se convierte así en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad ( S.T.C. 109/1992, así como la 159/1989,



entre otras). Ahora bien, la obligación de motivar o lo que es lo mismo, lisa y llanamente, de explicar la decisión judicial, no conlleva una simétrica exigencia de extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyos científicos, que están en función del autor y de las cuestiones controvertidas. La L.E.C. (artículo 359) pide al respecto, nada menos pero nada más, claridad y precisión ( S.T.C. 159/1992). Añadiendo el T. C en su resolución de fecha 27 de febrero de 1996 que, una reiterada doctrina constitucional viene poniendo de relieve que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 de la C.E. se satisface con una resolución fundada en Derecho que aparezca suficientemente motivada.

Pero ha de advertirse que la amplitud de la motivación de las sentencias ha sido matizada por la doctrina constitucional indicando que no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión ( S.T.C. 14/1991), es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla ( SS.T.C. 28/1994 y 153/1995; y en este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2005 ".....es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias 187/2000, de 10 de julio y 214/2000, de 18 de septiembre) y la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 2 de noviembre de 2001 , 1 de febrero de 2002 , 8 de julio de 2002 ) que conceptúan la motivación como la respuesta razonada a la pretensión de la parte, sin necesidad de contestar a cada uno de los argumentos ni de dar un desmesurada extensión a la ratio decisoria....."

Por tanto, en cuanto al argumento alegado por la entidad recurrente relativo a la falta de motivación de la sentencia dictada en la instancia, cabe decir que si bien la misma es escueta no por ello quiere decir que no resulte motivada. Así pues en la sentencia apelada se examinan, no sólo las pretensiones ejercitadas por la actora en su demanda, sino también las alegaciones obstativas a la misma que formula la demandada recurrente, y tras un razonamiento jurídico se llega a una conclusión contenida en el fallo de la misma. La motivación es una exigencia formal que debe reunir toda sentencia, en cuanto debe expresarse en la misma las razones de hecho y de derecho que la fundamentan, es decir, el proceso lógico- jurídico que conduce a la decisión o fallo (S.17 Feb. 1996 y 7 May. 2003). Y en el presente caso, la sentencia recurrida, parte de la base de unos hechos y unos asertos jurídicos, que concatenados dan lugar a un fallo estimatorio de la demanda, lo que no contradice para nada las antedichas premisas. En conclusión, ha habido motivación suficiente, otra cosa es que ésta no sea del agrado del recurrente, pero tal circunstancia no es, ni puede ser, motivo de nulidad de la sentencia.

Y por lo que se refiere a la falta de exhaustividad en cuanto no ha entrado a conocer de alguna de las peticiones de las partes, solo cabe recordar a la apelante que, en todo caso, cuando existe incongruencia por no haberse realizado pronunciamiento sobre alguna o algunas de las pretensiones oportunamente deducidas (incongruencia omisiva), se requiere que la parte previamente utilice la vía reparadora que establece el art. 215 LEC interesando el complemento de Sentencia, sin que sin esa actuación procesal se permita su análisis por vía de recurso, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Mayo de 2018, al señalar: "*De todas formas, tras la reforma introducida por la Ley 13/2009, que dio nueva redacción al artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el trámite para la denuncia de incongruencia omisiva es el del llamado complemento de sentencia. El Tribunal Supremo ha sentado ya como doctrina que la alegación de incongruencia omisiva requiere el intento previo de complemento de sentencia (por todas, véase la sentencia 35/2013, de 12 de febrero )". Y también se pronuncia en este sentido la STS de fecha 23 de noviembre de 2018 al establecer que "La falta de pronunciamiento sobre una pretensión principal habría supuesto, en todo caso, una incongruencia omisiva. Para poder impugnar la sentencia por tal motivo, era necesario con carácter previo haber solicitado la subsanación de omisión de pronunciamiento prevista en el art. 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "*

**TERCERO.-** Entrando ya a conocer en los concretos motivos de impugnación, y relacionados con la demanda, se refiere en primer lugar la entidad TORRAS ARRAHONA, S.L. a la "*retención de los pagos efectuados con la Tarjeta Ressa*" (2.1.1.), hecho referido a la ES SANTA PERPETUA, de cuya gestión dice se hizo cargo al comenzar el mes de marzo de 2013, en virtud del contrato de 28 de febrero del mismo año; y afirma que en dicha Estación se admitía como medio de pago la Tarjeta RESSA (Red Española de Servicios S.A.), propia del transportista, significando que la contratación de este medio de pago no fue efectuado por ella, sino que ya estaba incorporado cuando asumió la gestión, y que la terminal de cobro de la tarjeta era la propia BP OIL (Arcadia-Avalon). Por todo ello, y debido a que se trataba de pagos puntuales e individualmente no muy elevados, esta deficiencia no fue apreciada sino hasta 9 meses después de haberse hecho cargo de la Estación de Servicio, resultando que en noviembre del año 2013, la cantidad dejada de percibir ascendía a la suma de 53.517,55 euros.

La pretensión debe decaer. Tal y como consta acreditado en las actuaciones, a fecha de entrada de TORRAS ARRAHONA, S.L. en la ES SANTA PERPETUA, ésta admitía el pago con la tarjeta RESSA que es una tarjeta de



transportistas que se gestiona al margen de las tarjetas de BP OIL; y se ha probado igualmente (documentos nº 4, 5 y 6 de la contestación a la demanda) que BP OIL explicó a la ahora recurrente que el sistema AVALON con que contaba la Estación de Servicio no estaba conectado al centro autorizador de RESSA, lo que requería la contratación del sistema H24. No habiendo contratado TORRAS ARRAHONA, S.L. este sistema, solo quedó la opción de regularizar con RESSA las transacciones que se habían pasado por AVALON y no por H24, lo que se produjo por BP OIL. Y es más, los documentos nº 16 y 17 de la contestación ponen de manifiesto que la propia RESSA se comprometió al abono de un importe de 52.720,21 euros.

Por lo que se refiere a la " *arbitraria y unilateral decisión de BP OIL de someter a mi representada al denominado "prepago" en el suministro de combustible*"(2.1.2.), señala la recurrente que no obstante ser la misma BP OIL la causante y responsable de la situación transitoria de falta de liquidez, procedió la misma a someter a las 3 EESS por ella gestionadas y en el último trimestre del año 2013, al denominado " *prepago*", modificando de forma unilateral y arbitraria el plazo de 9 días establecido en el contrato para efectuar el pago. Y el perjuicio económico le supuso tener que anticipar el precio del combustible, además de limitarse su posibilidad de aumentar sus ventas al no contar con la rotación consistente en - suministro recibido -venta al por menor del mismo - pago a los nueve días; y generándole problemas logísticos, al quedarse en reiteradas ocasiones sin combustible, y debiendo paralizar su actividad por causa meramente imputable a BP OIL.

Tampoco esta pretensión puede prosperar. No puede acogerse la afirmación de que el cambio de sistema prepago fuera establecido de forma unilateral por BP OIL. Y ello porque consta acreditado en las actuaciones (documentos 7 a 10 de la contestación), que ante el incumplimiento por parte de la entidad TORRAS ARRAHONA, S.L. de su obligación de pago a tiempo, con el fin de evitar la finalización de los contratos, se acordó una solución de mutuo acuerdo entre las partes, que incluía un calendario de pagos y un sistema de previo pago que garantizara que la deuda no se vería incrementada

A continuación denuncia la apelante la " *indebida retención por parte de BP OIL de los ingresos debidos a mi mandante correspondientes a las transacciones abonadas con la Tarjeta ROUTEX y otras cantidades retenidas*" (2.1.3.); y al respecto sostiene que el prepago provoca el paulatino "ahogamiento o asfixia" económica de la entidad gestora, que cuenta cada vez con menos ingresos para hacer frente a los gastos de las EESS, quedando esta situación agravada por el hecho de que BP OIL procedió a retener todos los ingresos correspondientes a las transacciones abonadas en las 3 EESS por los clientes de TORRAS ARRAHONA, S.L., utilizando la tarjeta de pago de la propia BP OIL, la denominada Tarjeta BP PLUS o ROUTEX. Añade que BP OIL abusa del hecho de contar con su propio terminal de cobro, que los datos son volcados en su propio sistema informático, y por ello, los ingresos son realizados en sus propias cuentas, obviando que son ingresos que debe percibir la entidad que ha efectuado la venta, cifrando la cifra retenida en 185.767,91 euros, desglosados en: a) ES SABADELL = 29.458,98 € ; b) ES SANTA PERPETUA = 55.986,21 €; y c) ES **SANT QUIRZE** = 100.322,72 €, lo que hace un total de 185.767,91 euros.

Igualmente esta pretensión debe ser desestimada. Consta acreditado en las actuaciones la conformidad de la ahora apelante con la compensación que iba a operar, siendo muestra de ello el documento nº 10 de la contestación a la demanda con reconvención y la contestación y aquiescencia de TORRAS ARRAHONA, S.L., y ello debido a la existencia de la deuda que ésta mantenía con BP OIL, por lo que se procedió por parte de la demandada principal a compensar los pagos de tarjetas BP OIL.

Por lo que se refiere a " *otros ingresos retenidos a mi representada: Cupones de descuentos y "vales-ahorro"*" (2.1.3.), afirma la entidad TORRAS ARRAHONA, S.L. que dichos cupones y vales son utilizados por BP OIL para incentivar la utilización de sus propias tarjetas, a la ES se le impone aceptar estos cupones y vales como descuentos, quedando BP OIL obligada a abonar el importe de dichos descuentos a la ES. Y denuncia que esta obligación de BP OIL ha sido incumplida en relación a la ES **SANT QUIRZE** adeudándose las siguientes cantidades: a) Por cupones de descuento = 7.831 €; y b) Por los vales-ahorro = 19.347,60 euros; pretensión que también debe ser desestimada por los mismos argumentos esgrimidos en el párrafo anterior.

Continuando con los incumplimientos denunciados, se refiere a la " *renta cobrada de más por BP OIL en la ES SAN PERPETUA*" (2.1.4.), alegando que BP OIL ha cobrado un exceso de renta ascendente a 14.556,30 euros, contraviniendo lo establecido en la Estipulación Décima, apartado A 3º párrafo segundo del contrato, porque según consta en dicha Estipulación, la renta a abonar por la tienda pasaba a ser de una renta fija a una renta variable -consistente en un porcentaje del total de las ventas de la tienda-, desde el momento en que fuese instalado el sistema informático propia de BP OIL "Arcadia", sistema que ya se encontraba instalado cuando la recurrente se hizo cargo de su gestión; si bien, no recibió copia del contrato sino 10 meses después de firmarse el mismo, pudiendo entonces comprobar que, BP OIL estuvo durante 5 meses cobrando tanto la renta fija como la variable; pretensión que también debe decaer por cuanto el testigo Sr. Candido reconoció en el acto del plenario fueron objeto de regularización mediante abono a la demandante.



Por lo que respecta a "cantidades adeudadas por BP OIL a mi representada con ocasión de las relaciones laborales" (2.1.5.), afirma que conforme a lo dispuesto en la Estipulación 4ª, apartado 6º de los contratos de las EESS SABADELL y SANTA PERPETUA, BP OIL imponía a sus sociedades gestoras una obligación, consistente en que al finalizar el contrato, entregasen la estación de servicio con el personal "mínimo exigible" para su funcionamiento, por lo que BP OIL quedaba recíprocamente obligada a entregar la posesión a la nueva sociedad gestora, solamente con dicho personal; y denuncia que, en su caso concreto, esta obligación recíproca de BP OIL nunca fue cumplida, entregándose las EESS siempre con exceso de personal, y que después de una reunión con el supervisor de la zona el día 7 de enero de 2014, fecha en la que se expuso el incumplimiento, mediante correo electrónico de fecha 14 de enero de 2017, TORRAS ARRAHONA, S.L. reclamó que le fuesen liquidados los gastos de personal, cantidades que eran las siguientes: a) ES SABADELL = 54.446,20 €; b) ES SANTA PERPEURUA = 11.864,43 €, MÁS 19.573 € correspondientes al mantenimiento de un empleado sin función; y c) EESS PINEDA y NAXI DIA EXPARRAGUERA = 35.694,47 €.

La Estipulación 4.6 del contrato, referida a las obligaciones de TORRAS ARRAHONA, S.L., es del tenor literal siguiente: "Contratar en nombre propio y como empresario independiente, a todo el personal empleado que requiera la adecuada explotación y funcionamiento de la Estación de Servicio, asegurándose que reúna las condiciones de idoneidad necesarias para dicho fin; asumir personalmente cuantas obligaciones de todo tipo competan a la empresa por razón de las relaciones laborales concertadas y cuidar que, por consecuencia de la ejecución del presente contrato, no alcance a la entidad ARRENDADORA ninguna responsabilidad, ni principal ni subsidiaria derivada de aquellas relaciones, A la finalización del contrato, el ARRENDATARIO cancelará bajo su exclusiva cuenta y cargo todas aquellas relaciones laborales que superen el exigible mínimo para operar adecuadamente la estación de servicio y lo estipulado en el contrato en vigor"; y del tenor literal de la misma, solo cabe concluir afirmando que BP OIL asume sus trabajadores, y TORRAS ARRAHONA hace lo mismo con los suyos, por lo que nada cabe reclamar por este concepto.

En lo que hace referencia a la "resolución de los contratos de las EESS SABADELL y SANTA PERPETUA-Demora de BP OIL en tomar la posesión de las mencionadas EESS. Presunto ánimo coercitivo ejercido sobre mi representada para que reconociese una deuda inexistente" (2.1.6.), afirma que los gastos ocasionados ascienden a 27.281,28 euros, siendo la deuda reclamada por BP OIL incierta por inexistente.

Por lo que respecta a la ES **SANT** PERPETUA resulta acreditado que la demandante, mediante burofax de fecha 7 de marzo de 2014 (documento nº 65 de la demanda) comunica a BP OIL la finalización del contrato suscrito por expiración del plazo, que había acaecido el 28 de febrero del mismo año, que fue aceptado por BP OIL que entendió que la duración pactada era de 1 año; y por lo que se refiere a la ES SABADELL, el mismo día 7 de marzo comunica TORRAS ARRAHONA, S.L. a BP OIL su intención de dar por finalizado el contrato poniendo a disposición de ésta las llaves desde el día 21 de marzo, no existiendo una demora injustificada de BP OIL porque debe tenerse en consideración que la gestión y preparación de la documentación legal y la coordinación del personal necesario para la entrega de una Estación de Servicio requiere un lapso de tiempo que en modo alguno se considera desproporcionado.

Con relación al motivo de impugnación que titula "la responsabilidad por incumplimiento debe cubrir tanto el daño emergente, como el lucro cesante" (2.1.7), denuncia que la sentencia ni siquiera ha entrado a conocer de la resolución contractual de las dos EESS, limitándose a mencionar que "el lucro cesante no ha sido en extremo alguno acreditado", y en su tónica, sin tan siquiera una mera explicación de esta conclusión.

Ha de dilucidarse si el proceder de la demandada ha causado a la actora los daños y perjuicios que reclama. Si bien es verdad que, con carácter general, quien solicita la indemnización de un daño no sólo debe acreditar su fundamento legal sino que ha de extender la prueba a su realidad material, aunque su exacta cuantificación, una vez demostrada su existencia, pueda posponerse a la fase de ejecución de la sentencia en que así se declare, sin que al respecto resulten suficientes los juicios de probabilidad, puesto que, según la jurisprudencia, no todo incumplimiento contractual lleva necesariamente aparejada la producción de daños y perjuicios; tampoco se puede ignorar que cuando un contrato se resuelve de un modo abusivo, malicioso o en contra de la buena fe que exige su naturaleza surge un derecho a ser indemnizado en el contratante cumplidor y a cargo de quien de la forma expuesta le pone fin y lo resuelve - Sentencias del Tribunal Supremo 11 de febrero de 1984, 19 de diciembre de 1985, 21 de diciembre de 1992, 24 de marzo y 27 de mayo de 1993, 16 y 17 de octubre y 18 de diciembre de 1995, 10 de marzo de 2000 y 15 de febrero de 2001, entre otras-, ni que la doctrina sobre la prueba del daño no es de aplicación tan absoluta que impida apreciar aquel cuando de la simple admisión o acreditación del incumplimiento del contrato, atendida su naturaleza, se deduzca necesaria y fatalmente la existencia del daño, señalando al respecto el Tribunal Supremo que no ha de exorbitarse la prueba de los daños cuando los mismos se pueden apreciar como necesariamente derivados de los hechos base del incumplimiento y de la propia naturaleza de la expectativa que se ha visto frustrada, pues hay casos en los que el mero incumplimiento constituye un daño "in re ipsa", al entrañar una frustración en la



economía de la parte, en su interés material o moral, ya que lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que sus vicisitudes, en concreto, las contravenciones de las partes, no habían de tener ninguna repercusión, contradiciendo así la realidad normativa de la fuerza vinculante del contrato y de sus consecuencias - Sentencias Tribunal Supremo 9 de mayo y 27 de junio de 1984 , 26 de mayo de 1990 , 5 de marzo , 21 de abril y 15 de junio de 1992 , 13 de mayo y 18 de julio de 1997 , 28 de diciembre de 1999 y 25 de febrero de 2000 , entre otras-.

Además, en relación a lo dispuesto en los artículos 1106 y 1107 del C. Civil, la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que hay dejado de obtenerse -lucro cesante-, extremo éste que, indudablemente, ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, en los que para tratar de resolverlas el derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, razón por la que nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con insistencia que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas -sueños de ganancias -( SSTS 31-5-1983; 13-2 y 30-3-1984; 7-6-1988; 16 y 30-6 y 30-11-1993, 7-6-1995, 8-6-1996 y 24-4-1997), afirmándose al respecto por la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que "*la integración del "lucrum cessans"*, como elemento indemnizatorio, no permite incluir eventos de futuro no acreditados, rayanos en los conocidos "*sueños de ganancias*", ni referirse sólo a acontecimientos reales o de discutible dación, sino que, en una posición intermedia, se requiere que los eventos determinantes de una aportación de medios o recursos truncados para la realización del ilícito obtengan la prueba indiscutible de que generarán ese monto económico, el cual, ya totalmente predeterminado, solo le falta su real materialización.

Es bien sabido que el artículo 1106 del C. Civil establece el alcance que ha de darse a la indemnización de daños y perjuicios, al establecer que comprenden no sólo el valor de las pérdidas, sino también el de las ganancias que se hayan dejado de obtener, es decir, el de las ganancias frustradas a lucro cesante que, con cierta probabilidad, fuera de esperar en el desarrollo normal de las circunstancias del caso, buscando un punto de vista objetivo que obliga a una interpretación restrictiva a realizar por el Tribunal, único competente para calificar y apreciar las pruebas ajustando el resultado de ellas al ejercicio de la expresada facultad que le asiste ( STS 15-7-1998), debiendo excluirse lo meramente dudoso, contingente o fundado en meras esperanzas, siendo contante la doctrina jurisprudencial en exigir para la indemnizabilidad de perjuicios el que sean ciertos y probados, y por lo que la lucro cesante se refiere su acreditamiento con rigor, al menos razonable, no obstante, no se puede olvidar que se trata de un cálculo de meras ganancias sólo posibles que las ha hecho imposible el causante del daño, y que este carácter de mera posibilidad, aunque real, ha de evitar la exigencia de una prueba que, por exhaustiva, pueda ser calificada de "probatio diabólica".

Ahora bien, del amplio material probatorio obrante en las actuaciones, no ha quedado acreditado incumplimiento alguno por parte de la entidad BP OIL, porque los contratos no fueron resueltos por ésta, sino a instancia de TORRAS ARRAHONA, S.LA. o por expiración del plazo, y por consiguiente, ninguna indemnización procede.

Denuncia además la apelante la "*indebida ejecución por parte de BP OIL de aval nulo en junio del año 2014*", (2.1.8.) argumentando que con fecha 4 de junio de 2014 BP OIL procedió a ejecutar un aval contra la presunta deuda de la ES SANTA PERPETUA, ante el BANCO POPULAR, y por importe de 30.000 euros, y considera que el aval era nulo por las siguientes razones: a) los datos contenidos en el mismo no eran los correspondientes a su ES; b) las fechas del mismo no coincidían con los del contrato; y c) que no obstante otorgarse el aval a "primer requerimiento", el mismo figura causalizado hasta en tres ocasiones en el texto.

La pretensión revocatoria no puede tener favorable acogida. No existe ningún daño derivado de la ejecución del aval, porque la cantidad adeudada por la recurrente era incluso mayor a la señalada en el aval, y además, una vez ejecutado el mismo y cobrada la cantidad, la deuda que figura en la liquidación efectuada por BP PIL se reduce precisamente en dicha suma.

Siguiendo con los motivos de impugnación relacionados con la demanda rectora de este pleito, denuncia la "*ilícita inscripción de mi mandante en el ASNEF efectuada por BP OIL en octubre y diciembre del año 2014*" (2.1.9.), la sentencia mantiene que "*no concurre un hecho generador del citado daño*", omitiendo nuevamente la motivación de su conclusión, cuando resulta que la indebida inscripción de una sociedad en un registro de morosos se considera jurisprudencialmente una intromisión en el derecho al honor, que también ostentan las personas jurídicas. En definitiva, considera que el daño generado por BP OIL a su imagen comercial y a su honor, con menoscabo de su prestigio profesional, con la consecuente denegación de acceso crediticio, es incuestionable desde el momento en que la deuda es inexistente.

Descendiendo al supuesto enjuiciado, resulta acreditada la existencia de una deuda de TORRAS ARRAHONA, S.L. con BP OIL por importe de 186.963, 99 euros, por lo que no existe inclusión indebida en el fichero, sin perjuicio de que tampoco se acredita el concreto daño sufrido por dicha inclusión.

El último motivo de impugnación relacionado con la demanda es el relativo a la " *Nulidad de cláusula de determinación de precio en el contrato de la ES **SANT QUIRZE**- Subsidiaria nulidad del negocio jurídico*" (2.1.10.), y ello porque el artículo 6.3 del C. Civil, en relación al artículo 1.255 del mismo cuerpo legal, decreta la nulidad de pleno derecho para los actos y negocios jurídicos que vulneren normas imperativas, y al quedar la determinación de los precios al exclusivo arbitrio de BP OIL, queda evidenciada la nulidad de la cláusula que así los establecía.

Finalmente este argumento exculpatario también debe ser desestimado. Afirma la apelante que conforme se establece en la cláusula séptima del contrato, tanto el precio del combustible a satisfacer a BP OIL, como el precio de venta al público, era unilateralmente determinado por ésta.

Como consta debidamente explicitado en la contestación a la demanda, el contrato suscrito con relación a la ES **SANT QUIRZE**, resulta que D. Juan Antonio era titular de una concesión administrativa para la construcción y explotación de una Estación de Servicios en un terreno propiedad del **Ayuntamiento de Sant Quirze del Vallés**, decidiendo el Sr. Juan Antonio asociarse con BP OIL, para el pago de la cesión y la construcción de la Estación de Servicio; y así, como consecuencia de estos acuerdos, BP abona a TORRAS ARRAHONA, S.L. la totalidad del canon de cesión que ha de pagarse al **Ayuntamiento** de la localidad y hace frente a la construcción de la ES.

Por todo ello, BP y Don Juan Antonio suscriben un contrato de arrendamiento de industria con BP como arrendador, y TORRAS, como arrendatario (documento nº 5 de la demanda, a los folios 159 y siguientes). Y del contenido del mismo, se comprueba que se trata de un contrato de venta a comisión en el que BP fija el precio de venta dentro de los límites legales, pudiendo el gasolinero variar el PVP, descontándolo de su comisión, siendo que TORRAS recibe una comisión por ventas. Además, en el apartado 4º de la cláusula, queda establecido que el comisionista percibirá la comisión pactada respecto a los pedidos que efectúe, y estas comisiones se fijan de forma clara en el Anexo II. Y todo ello sin perjuicio de que, como afirma la parte apelada, no es este el procedimiento para denunciar una supuesta nulidad por vulnerar normas de la competencia.

**CUARTO.-** A continuación la recurrente TORRAS ARRAHONA, S.L. discrepa de la sentencia en lo que se refiere a la demanda reconvenicional formulada por BP OIL en reclamación de la suma de 186.963,99 euros en concepto tanto de principal como de intereses, y formula al respecto los siguientes motivos de impugnación, a saber:

1.- "*Exceso de facturación en el suministro de combustible correspondiente al año 2013, ascendente a un total de 302.565,81 €*", afirmando que según el informe pericial aportado, la reclamación de deuda efectuada por BP OIL es improcedente, porque en el cuadro 4.1.1., a 31 de diciembre de 2013, se acredita un exceso de facturación por parte de BP OIL ascendente a 261.248,04 €, al no corresponderse la factura con entrega de suministros de combustible.

2.- "*Saldo a 31 de diciembre de 2013 favorable a TORRAS ARRAHONA, S.L. por importe de 187.398,63 euros*";

3.- "*Improcedencia de la reclamación de la cantidad correspondiente al año 2014*"; al respecto afirma que sobre la base de los resultados anteriormente expuesto, la reclamación de las facturas es improcedente de por sí, y para ello, desglosa los siguientes conceptos:

3.1.- "*Facturas reclamadas correspondientes a suministros del año 2014 que constan con su correspondiente pago previo*";

3.2.- "*Indebida reclamación de las facturas correspondientes a rentas variables y otros*".

4.- "*Restantes irregularidades contables*".

La pretensión revocatoria de la recurrente no puede tener favorable acogida. De las pruebas obrantes en las actuaciones ha quedado debidamente acreditado que la demandante reconvenicional BP OIL venía suministrando combustible a la demandante principal entidad TORRAS ARRAHONA, S.L. y sin embargo ésta, dejó de abonar una serie de facturas a aquélla; y así y por lo que respecta a la ES SABADELL, ello queda corroborado con las facturas que se reflejan en los documentos nº 14 a 24 de la contestación a la demanda; y por lo que se refiere a la ES SANTA PERPETUA las facturas impagadas se recogen en los documentos nº 25 a 33 del mismo escrito, deuda que se vio minorada en 30.000 euros por las compensaciones fijadas entre ambas entidades.

Por lo que respecta a la ES **SANT QUIRZE**, la entidad recurrente dejó de abonar una serie de facturas por el suministro de combustible que efectuaba BP OIL por un importe de 36.811,84 euros, como acreditan los documentos 36 a 38 de la contestación a la demanda principal, más los intereses correspondientes; por lo



que se refiere a la ES SABADELL, las facturas impagadas aparecen recogidas en los documentos 14 a 24 de la contestación a la demanda con reconvención; y por último por lo que se refiere a la ES SANTA PERPETUA, los documentos 25 a 33 acreditan la deuda reclamada, sin que por el contrario, la recurrente haya probado el pago de dichas facturas.

**QUINTO.-** Que al desestimarse el recurso de apelación, a tenor de lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de esta alzada se impondrán a la parte recurrente.

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

#### **FALLO:**

Se desestima el recurso de apelación formulado por la Procuradora Doña María Dolores Hernández Vergara, en nombre y representación de la entidad TORRAS ARRAHONA, S.L., contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez en fecha 21 de noviembre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de los de Madrid, en los Autos Civiles de Juicio Ordinario nº 770/15, y en su consecuencia se confirma íntegramente la sentencia.

Todo ello con imposición a la recurrente de las costas esta alzada, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.

#### **ROLLO DE APELACIÓN: 289/2019**

**PUBLICACIÓN.-** En Madrid a 26 de septiembre de 2019. En el día de hoy, se procede a publicar la anterior sentencia una vez firmada y entregada por los magistrados que componen el tribunal, doy fe.