

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 843/2025, de 27 de mayo de 2025**Sala de lo Civil**Rec. n.º 94/2021***SUMARIO:****Contrato de franquicia. Pacto de no competencia post-contractual y de confidencialidad contractual. Cláusula penal. Efectos jurídicos de la nulidad.**

Acción en reclamación de cantidad por incumplimiento del pacto de no competencia y confidencialidad post-contractual en contrato de franquicia. Demanda reconvencional en que se postula la nulidad del contrato por ilicitud del objeto, la anulación por vicio del consentimiento y la nulidad de varias cláusulas. Nulidad de la cláusula de fijación de precios, por infracción del art. 101.1 TFUE y del art. 1.1.1.a) LDC, y consiguiente nulidad del contrato. Efectos jurídicos de la nulidad; aplicación del art. 1303 CC

el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sanciona con la nulidad de pleno derecho aquellas las decisiones que tengan por objeto la fijación de los precios de compra o de venta. Y en similares términos la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, bajo el título «Conductas colusorias», establece la prohibición de todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios. Así pues, una estipulación como la prevista en el pacto octavo del contrato de franquicia celebrado entre las partes es nula de pleno derecho, lo que, al afectar a un elemento esencial del contrato, como es el precio de venta de los productos a que se refiere la franquicia, determina la nulidad radical del contrato y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto. La nulidad radical se caracteriza por la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, de modo que la declaración de nulidad retrotrae sus efectos al momento del nacimiento del contrato. Cuando el contrato es radicalmente nulo, la destrucción de los efectos que hubiera podido producir se impone con independencia de la voluntad de las partes y de que las prestaciones se hayan ejecutado o no o lo hayan sido en parte, y, para el caso de que la restitución in natura no sea posible, procederá la restitución por equivalencia. Se declara la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad de un contrato o de alguna o algunas de las cláusulas que contenga, aunque el contrato se haya consumado o extinguido como es este caso, es decir, la extinción de la relación contractual no es óbice para instar la nulidad, siempre que, lógicamente, exista un interés legítimo, como es el obtener la restitución de lo que pagaron en aplicación de una cláusula que consideran nula de pleno derecho por ser abusiva. Esto muestra que la extinción del contrato no es por sí misma un obstáculo para el ejercicio de la acción de nulidad del propio contrato o de alguna de sus cláusulas.

En el caso que nos ocupa, si bien no se plantea una pretensión resarcitoria propiamente dicha, la petición de nulidad de pleno derecho opera como presupuesto necesario para impedir la aplicación de la cláusula de penalización por la competencia post-contractual, en la que se apoya la acción de reclamación de cantidad ejercitada por la demandante, y, por tanto, la petición de condena del demandado al pago de 120.000 € -estimada en primera instancia-, por lo que sí que cabe apreciar la existencia de interés legítimo en el ejercicio de la acción.

Síguenos en...

Como regla general, la jurisprudencia de esta sala niega la procedencia de la aplicación del art. 1306.2 CC a la nulidad de los contratos como consecuencia de infracciones de normas reguladoras de la competencia y aplica la previsión genérica sobre restitución recíproca de las prestaciones del art. 1303 CC («los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses...»).

PONENTE: D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

Magistrados:

MANUEL ALMENAR BELENGUER
IGNACIO SANCHO GARGALLO
RAFAEL SARAZA JIMENA
PEDRO JOSE VELA TORRES

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Sentencia núm. 843/2025

Fecha de sentencia: 27/05/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 94/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: ACV

Nota:

CASACIÓN núm.: 94/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 843/2025

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Manuel Almenar Belenguer

Síguenos en...



En Madrid, a 27 de mayo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Distribuciones la Botica de los Perfumes, S.L., representada por el procurador D. Juan Luis García Luengo y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Rubio Escudero contra la sentencia 192/2020, de 20 de noviembre, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el rollo de apelación 199/2020, derivado de los autos de juicio ordinario 201/2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Mérida, sobre reclamación de cantidad y nulidad contractual. Es parte recurrida D. Adrian, representado por el procurador D. Luis Mena Velasco (sustituido por el procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia) y bajo la dirección letrada de D. Iñigo Solaun Bustillo e D. Ibán Córdoba Ayarza

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1.-En fecha 4 de marzo de 2019, el procurador D. Juan Luis García Luengo, en nombre y representación de Distribuciones la Botica de los Perfumes S.L., presentó demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Mérida, contra D. Adrian, en la que solicitaba se dictara sentencia:

« [...] por la que:

1º.- Se declare el incumplimiento por parte de D. Adrian del pacto de no competencia y confidencialidad post-contratual a que estaba obligado con mi mandante mediante el contrato de franquicia de fecha 1 de octubre de 2013, con clara vulneración del compromiso de no competencia y confidencialidad postcontractual que adquirió con mi mandante.

2º.- Se condene a D. Adrian al pago a mi representada de la cantidad de 120.000 euros en concepto de penalización por haber infringido el pacto de no competencia y confidencialidad post-contratual suscrito en el propio contrato de franquicia, más los intereses correspondientes desde la interpelación judicial.

3º.- Condene a D. Adrian al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.».

2.-La demanda se repartió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Mérida, que incoó el procedimiento ordinario 201/2019. Admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-El procurador D. Luis Felipe Mena Velasco, en representación de D. Adrian, se personó y contestó a la demanda, interesando su íntegra desestimación, con imposición de costas. En el mismo escrito, formuló demanda reconvenzional, en la que interesaba que, previos los trámites legales, se dicte sentencia:

«[...] por la que estimando íntegramente la demanda reconvenzional declare la nulidad radical del contrato solicitando que se estime íntegramente la demanda reconvenzional y se declare la nulidad radical del contrato de su franquicia de fecha 1 de octubre de 2013.».

4.-El procurador D. Juan Luis García Luengo, en representación de Distribuciones la Botica de los Perfumes S.L., contestó a la demanda reconvenzional en el sentido de instar su desestimación, absolviendo a la demandante de todos los pedimentos deducidos contra la misma, y, en su consecuencia, condenando a D. Adrian en los términos contenidos en el suplico de la demanda principal.

5.-Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Mérida dictó sentencia 55/2020 con fecha 8 de junio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1. **ESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la representación procesal de Distribuciones La Botica de los Perfumes S.L. y, como consecuencia, condeno a D. Adrian a satisfacerle la cantidad de **ciento veinte mil euros (120.000,00 €)**, con los intereses de dicha cantidad calculados al tipo legal del dinero desde la interposición de la demanda. Se imponen las costas de este proceso al demandado.

»2. **DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda reconventional interpuesta por la representación procesal de D. Adrian y, en consecuencia, absuelvo a Distribuciones La Botica de los Perfumes, S.L. de las pretensiones dirigidas en su contra. Se imponen las costas de este proceso al demandado reconviniente».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Adrian. La representación de Distribuciones la Botica de los Perfumes S.L. se opuso al recurso.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, que sustanció el rollo de apelación núm. 199/2020, en el que, previos los oportunos trámites, recayó sentencia 192/2020, de 20 de noviembre de 2020, cuya parte dispositiva, literalmente copiada, dice:

«**ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado por la representación procesal de DON Adrian contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Mérida en los autos de Juicio Ordinario núm. 201/2019 el día 8 de Junio de 2020, **resolución que REVOCAMOS** y, en su lugar:

»1.- **DESESTIMAMOS ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA** formulada por el procurador Don Juan Luis García Luengo, en representación de DISTRIBUCIONES LA BOTICA DE LOS PERFUMES, S.L., contra DON Adrian, absolviendo al demandado de las pretensiones formuladas en su contra, con imposición de las costas a la parte actora.

»2.- **ESTIMAMOS LA RECONVENCIÓN** formulada por el procurador Don Luis Felipe Mena Velasco, en representación de DON Adrian, contra DISTRIBUCIONES LA BOTICA DE LOS PERFUMES, S.L., y en consecuencia **declaramos la nulidad del contrato de franquicia** suscrito entre las partes litigantes el día 1 de octubre de 2013, con imposición de las costas a la parte reconvenida.

»No se imponen las costas del recurso a ninguna de las partes. »

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.-El procurador D. Juan Luis García Luengo, en representación de Distribuciones la Botica de los Perfumes S. L., interpuso recurso de casación, que se fundamenta en los siguientes motivos:

«**PRIMER MOTIVO.-** En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, por indebida aplicación del art. 101.1 del TFUE (antiguo art. 81 del TCE), art. 1.1.a de La Ley de Defensa de la Competencia, en relación con el art. 6.3 del Código Civil, y oposición a la doctrina jurisprudencial plasmada en las sentencias de fecha 5 de mayo de 2010, de 8 de febrero de 2011 y 18 de febrero de 2011.

SEGUNDO MOTIVO. -Al amparo del art. 477.2.3 de la LEC, por interés casacional, se denuncia la aplicación indebida al caso del art. 1.306.2 del Código Civil, y en consecuencia, infracción por inaplicación del art. 1.303 del Código Civil, y oposición a la doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias de fecha 4 de mayo de 2017, de 30 de noviembre de 2016, y de 15 de abril de 2009.

2.-La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

3.-Recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, esta Sala dictó auto de fecha 11 de enero de 2023, por el que se admitió el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

4.-Previo el oportuno traslado, la representación procesal de D. Adrian, presentó escrito de oposición al recurso presentado en contrario.

5.-Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día, en que ha tenido lugar con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.-Son antecedentes fácticos, declarados probados en la instancia o no controvertidos, de interés para la resolución del recurso, los siguientes:

i) La sociedad Distribuciones la Botica de los Perfumes S.L. (en adelante, DISBOPER), constituida mediante escritura de 15 de junio de 2012 y con sede en Mérida, es titular de la marca de tiendas La Botica de los Perfumes y tiene por objeto el comercio, tanto al por mayor como al por menor, directo o en representación, importación o exportación, de productos de perfumería, droguería, cosmética, higiene y aseo personal.

ii) En mayo de 2013, D. Adrian se interesó por formar parte de la red de franquicias La Botica de los Perfumes. Tras cruzarse varios mensajes y previo envío de la oportuna información, las partes suscribieron en fecha 14 de junio de 2013 un precontrato de franquicia y, los días 10 y 11 de septiembre, D. Adrian y su esposa se trasladaron a Mérida, donde se les proporcionó la formación que la franquiciadora consideró pertinente.

iii) Recibida la formación, en fecha 1 de octubre de 2013, DISBOPER y D. Adrian firmaron el contrato de franquicia, por un plazo de cinco años, prorrogable, en el que se concedía al franquiciado la explotación de la franquicia de La Botica de los Perfumes en un establecimiento abierto al público en la localidad de Getxo (Vizcaya).

iv) En el contrato de franquicia se contenían, entre otras, los siguientes pactos o estipulaciones:

«SEXTO.- EL FRANQUICIADO y/o cada uno de sus socios se abstendrá de desarrollar otro negocio, ya dentro, ya fuera del territorio expresado, en cualquier modalidad posible (tienda propia, franquicia, franquiciador, franquiciado, master franquicia, master franquiciador, multi-franquiciado, etc) o cualquier fórmula posible en el que se ejerza una actividad de venta similar a la que es objeto de la franquicia durante la vigencia de este contrato y los cinco años posteriores a la expiración del mismo, sea de forma directa o a través de personas físicas o jurídicas interpuestas, estableciéndose una cláusula penal por incumplimiento de la misma de 120.000 euros...».

«OCTAVO.- EL FRANQUICIADO no es libre a la hora de aplicar los precios y debe seguir los fijados por el FRANQUICIADOR. Además, éste se reserva el derecho de modificarlos cuando así lo estime oportuno, entrando en vigor al día siguiente de la recepción de los mismos. Las posibles variaciones a favor o en contra que repercutirán sobre el stock existente, serán capitalizadas por el FRANQUICIADO, así como el coste del cambio de las listas o carteles rotulados con los precios.

»El franquiciado está obligado a aceptar todas las tarjetas de crédito concertadas, tarjetas de descuento, tarjetas de fidelidad LA BOTICA DE LOS PERFUMES (tarjeta de sellos promocional), ofertas, vales descuento y cualquier otra promoción que desarrolle el franquiciador, y soportar los costes que ello origine, pues del mismo modo será éste quien reciba los beneficios de las mismas.».

«DÉCIMO.- [...] 5º. STOCK. El franquiciado se obliga a mantener un stock de productos adecuado para el perfecto desempeño de su actividad comercial, así como los medios

Síguenos en...



necesarios para ello, y que el franquiciador le recomendará en cada momento. También autoriza al franquiciador a remitirle y facturarle los productos necesarios para cubrir el stock mínimo, aunque no los haya solicitado, si tras realizar una visita de inspección se resolviese que el volumen de existencias se encuentra por debajo del mínimo recomendado. Lo mismo se aplicará para los productos de nueva venta o los productos y materiales necesarios para el desarrollo de una campaña o acción de venta.»

«VIGÉSIMO.- El FRANQUICIADO reconoce que el cumplimiento de las obligaciones previstas en el presente contrato es esencial para el FRANQUICIADOR, y en este sentido ambas partes han acordado, en base a los establecido en los artículos 1.152 a 1.155 del Código Civil, fijar una cláusula penal con el fin de asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones, fijadas en cada caso».

v) Tres meses antes del transcurso de los cinco años pactados en el contrato, a través de burofax remitido el 26 de junio de 2018, D. Adrian comunicó a DISBOSPER su voluntad de no prorrogar el contrato, «para que este termine su vigencia el 1 de octubre de este año 2018». La franquiciadora acusó recibo por burofax de 4 de julio de 2018, en el que recordó el contenido del pacto sexto.

2.-La entidad DISBOSPER presentó demanda contra D. Adrian, en la que ejercitaba una acción de reclamación de cantidad derivada de responsabilidad contractual, al amparo de los arts. 101, 1124 y 1254 y ss. del Código Civil, en la que solicitaba: (i) se declare el incumplimiento por parte del demandado del pacto de no competencia y confidencialidad post-contratual a que estaba obligado por el contrato, y (ii) se le condene a pagar a la actora la cantidad de 120.000 €, en concepto de penalización por haber infringido dicho pacto, más los intereses desde la interpelación.

En síntesis, el fundamento de dicha pretensión consistía en que, una vez extinguido el contrato, el demandado había incumplido el pacto de no concurrencia de la cláusula contractual sexta, al continuar con el mismo negocio y en el mismo local objeto del contrato de franquicia, aplicando los mismos precios «recomendados» por la actora, según se pudo comprobar a raíz de la investigación realizada por un detective privado contratado al efecto.

3.-El demandado se opuso a la demanda y solicitó su desestimación. A su vez formuló reconvencción, en la que en la que postuló que se declarara la nulidad radical del contrato de franquicia suscrito por las partes el 1 de octubre de 2013.

Tras admitir tanto la suscripción del precontrato y del contrato de franquicia como la realidad del curso de formación y la relación contractual mantenida con DISBOSPER, niega la existencia de incumplimiento alguno, pues, finalizado el contrato, procedió a cambiar la denominación social, rediseñó su tienda y modificó su configuración, color y distribución, para dedicarse a una actividad distinta, orientada al sector de los productos ecológicos, sin que haya vuelto a vender perfumes o colonias, a granel o no; el bote de La Botica de los Perfumes que encontró el detective no estaba expuesto para su venta, sino que era uno de los sobrantes de stock, que no pudo vender en el plazo de dos meses concedidos por la actora. En todo caso, no se le transmitió ningún «know how» o que la actora creara ningún modelo de negocio singular que justificara las cláusulas de no competencia y de penalización.

En cuanto a la pretensión reconvenccional de nulidad, se basa en el ejercicio de distintas acciones: (i) una acción de nulidad por abusivas e infracción de las normas en materia de competencia de las cláusulas segunda -que obliga al franquiciado a contratar un seguro de responsabilidad civil con una concreta compañía de seguros, y una concreta correduría de seguros-, quinta -que prohíbe al franquiciado fijar libremente el precio de venta los productos, y le obliga a seguir los fijados unilateralmente por el franquiciador-, y sexta -no competencia contractual-, nulidad que implica la nulidad radical del contrato de franquicia por cuanto se trata de cláusulas incompatibles con la legislación nacional y europea; (ii) una acción de anulabilidad por vicio del consentimiento, al haberse otorgado sobre la base de una documentación que a posteriori se ha demostrado que es falsa; y (iii) una acción de nulidad por ilicitud del objeto del

contrato, consistente en la venta/servicio de perfumes de equivalencia a granel, colonias, jabones y productos de cosmética, equivalencias que se relacionaban con marcas registradas.

4.-La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y desestimó la reconvencción.

La sentencia considera que el modelo de negocio de DISBOPER era válido, sin que resulte afectado por la sentencia 158/2016, de 26 de junio, del Juzgado de Marca de la Unión Europea núm. 1, puesto que en el contrato de franquicia se estipuló que el franquiciado tenía prohibido utilizar el nombre comercial de marcas registradas en los frascos servidos al cliente (cláusula séptima inciso noveno), de forma que el modelo de negocio ofrecido a D. Adrian no era ilícito. El contrato es claro a la hora de marcar el objeto del negocio, poniendo en conocimiento que los envases no podían ser rotulados con referencias a marcas de terceros, ni referirse la publicidad a dichas marcas, con lo cual no se puede alegar ahora que el negocio cambió o que resultaba ilícito o irreal a raíz de la citada sentencia. De hecho, se pone de manifiesto en la contestación a la demanda que el demandado siguió realizando la misma actividad tras el dictado de la mencionada resolución.

Asimismo, rechaza las alegaciones de la parte demandada-reconviniente en cuanto a la nulidad de las cláusulas sobre prohibición de la competencia, fijación de precios, aprovisionamiento exclusivo e imposición de concertación de un contrato de seguro. Razona que, respecto de la cláusula de no competencia post-contractual, aunque es cierto que no respeta las previsiones del art. 5 del Reglamento (UE) núm. 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, que limita la prohibición de competencia post-contractual a un año, en el presente caso el demandado ya había puesto en funcionamiento su nueva tienda, en el mismo local, en el 12 de diciembre de 2013. Y, por lo que se refiere a las demás cláusulas, fue el franquiciado quien decidió no prorrogar el contrato, por lo que una vez extinguido, sus previsiones ya no estaban en vigor y no tenían influencia alguna en la competencia. Ello al margen de que la consecuencia de la declaración de infracción de la normativa sobre competencia sería la nulidad de dichas estipulaciones, pero no conllevaría la nulidad de todo el contrato.

5.-El recurso de apelación de la demandada fue estimado por la Audiencia Provincial, que revocó la sentencia de primera instancia, desestimó la demanda y estimó la reconvencción.

La Audiencia confirma la improcedencia de la nulidad de la cláusula de no competencia, por las razones ya expuestas en la sentencia de instancia y recogidas en otras de la propia sala de apelación. Por el contrario, acoge el motivo relativo a la nulidad de la cláusula de fijación de precios contenida en el contrato, al considerar acreditado que DISBOPER no se limitaba a recomendar los precios de los productos o señalar límites máximo y mínimo, sino que fijaba unilateralmente dichos precios, a sabiendas de la ilicitud de dicha conducta.

Más concretamente, la Audiencia argumenta relación con esta cuestión (FD 3.º):

«Se trata claramente de una imposición de precios, que no recomendación, por parte de la franquiciadora a la franquiciada que constituye una restricción que cae dentro del ámbito de aplicación del artículo 101.1 del TFUE [...] y del vigente art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia [...], por cuanto que fija los precios con carácter obligatorio, ya sea de entrada ya al modificarlos unilateral y obligatoriamente lo que implica que ello se hace sin considerar, sin contemplar, sin prever y sin garantizar el margen comercial de la franquiciada, y, dicho pacto de imposición de precios por parte de la franquiciadora a la franquiciada comporta la nulidad total del contrato, pues altera el conjunto de la economía del contrato ya que el franquiciador no puede disponer en su establecimiento de otros productos que no sean los adquiridos o autorizados por el franquiciador y que, en definitiva le han sido suministrados por éste (pactos primero y séptimo).».

Y con relación a las consecuencias, la Audiencia explica que procede la nulidad de pleno derecho del contrato, con aplicación del art. 1306.ª CC:

«En definitiva, la imposición de precios fijos de venta por el franquiciador en las condiciones estipuladas en el contrato trae como consecuencia ineludible de nulidad radical del citado contrato al tratarse de una conducta prohibida por las normas antes citadas y en tanto se entienden vulneradas normas imperativas o prohibitivas como las reseñadas. La nulidad, además, ha de ser total, porque las cláusulas incompatibles con el Derecho Comunitario no pueden considerarse separables, ni sería tampoco posible obligar a las partes a renegociarlas con vistas a iniciar una relación sobre bases que serían sustancialmente distintas de las establecidas. En definitiva, procede la nulidad de pleno derecho con los efectos del art. 1306.2 CC porque la supresión de las cláusulas contrarias al Derecho Comunitario alteraría por completo la economía del contrato...».

En particular, la sentencia justifica la aplicación del art. 1306-2ª CC, en lugar del art. 1303 CC, en los siguientes términos:

«Es de señalar que para que tenga lugar la pena civil de la privación de la restitución se requiere que el sujeto conociera las circunstancias de las que deriva la ilicitud y tuviera conciencia de la misma o hubiera debido tenerla, y en el presente caso resulta diáfano que la entidad franquiciadora tenía conciencia de la ilicitud de imposición de precios al menos hubieran debido tenerla, por lo que, con su conducta de fijación unilateral de ciertos precios, referida a productos que sólo podía suministrar la franquiciadora, debe entenderse da lugar a la existencia de la causa torpe que impide el reintegro a la actora de las cosas dadas a virtud de los contratos celebrados.».

6.-La demandante DISBOPER ha interpuesto un recurso de casación fundado en dos motivos.

SEGUNDO.- *Motivo primero del recurso de casación.*

1.-Formulación del motivo. Se denuncia la infracción por indebida aplicación del art. 101.1 del TFUE y del art. 1.1.a de la Ley de Defensa de la Competencia, en relación con el art. 6.3 del Código Civil, ya que la sentencia recurrida considera que el contrato de franquicia no estaba resuelto, cuando lo cierto es que el contrato de franquicia desplegó toda su eficacia durante los cinco años de duración prevista inicialmente hasta el 1 de octubre de 2018, precisamente hasta que la demandada decidió no prorrogar su vigencia llegado ese momento. Por lo tanto, en el momento de presentarse la demanda, las cláusulas controvertidas no estaban en vigor y no tienen influencia alguna en la competencia, que es lo que protege la normativa aludida.

En el desarrollo del motivo alega que la nulidad radical del contrato una vez extinguido y que ha producido sus efectos, no puede amparar a quien lo hace en derecho propio para eludir las consecuencias del incumplimiento de lo pactado, y con el propósito de eludir las responsabilidades derivadas de su incumplimiento; circunstancia de todo punto inevitable con arreglo al art. 7.2 CC.

Invoca la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sentada en las sentencias de 5 de mayo de 2010, 8 de febrero de 2011 y 18 de febrero de 2011.

2.- Decisión de la Sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que seguidamente se exponen.

Recordemos que el art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 81 TCE), citado por la sentencia de apelación, sanciona con la nulidad de pleno derecho aquellas las decisiones que tengan por objeto la fijación de los precios de compra o de venta:

«1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción. [...].

»2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.»

Y en similares términos, el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, bajo el título «Conductas colusorias», establece:

«1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

»2. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.»

Así pues, una estipulación como la prevista en el pacto octavo del contrato de franquicia celebrado entre las partes es nula de pleno derecho, lo que, al afectar a un elemento esencial del contrato, como es el precio de venta de los productos a que se refiere la franquicia, determina la nulidad radical del contrato.

Como señala la sentencia 654/2015, de 19 de noviembre, «[l]a nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto.».

La nulidad radical se caracteriza por la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, de modo que la declaración de nulidad retrotrae sus efectos al momento del nacimiento del contrato. Cuando el contrato es radicalmente nulo, la destrucción de los efectos que hubiera podido producir se impone con independencia de la voluntad de las partes y de que las prestaciones se hayan ejecutado o no o lo hayan sido en parte, y, para el caso de que la restitución in natura no sea posible, procederá la restitución por equivalencia (art. 1303 CC).

La recurrente alega que no procede la acción de nulidad porque el contrato se extinguió con fecha 1 de octubre de 2018, transcurrido el plazo inicialmente pactado de cinco años, al manifestar el demandado su decisión de no prorrogarlo. Al no hallarse en vigor las cláusulas controvertidas cuando se presentó la demanda, su eventual contradicción con normas imperativas carece de relevancia a efectos de garantizar una competencia efectiva, que es la finalidad perseguida por las normas antes transcritas.

El argumento no se comparte. Pacífica jurisprudencia ha admitido, sobre todo desde la sentencia 662/2019, de 12 de diciembre, la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad de un contrato o de alguna o algunas de las cláusulas que contenga, aunque el contrato se haya consumado o extinguido, es decir, la extinción de la relación contractual no es óbice para instar la nulidad, siempre que, lógicamente, exista un interés legítimo.

En este sentido, la referida sentencia 662/2019, de 12 de diciembre, recaída en un supuesto en el que se interesaba la nulidad de una cláusula inserta en un contrato de préstamo ya cancelado, declaró:

«1.- No existe fundamento legal para afirmar que la consumación de un contrato impide el ejercicio de la acción de nulidad. Es más, el art. 1301 del Código Civil fija la consumación del contrato como término inicial del plazo para ejercitar la acción de nulidad por error, dolo o falsedad de la causa.

»2.- Otro tanto ocurre con la extinción del contrato. Si la acción ejercitada por los recurrentes hubiera ido dirigida exclusivamente a que se declarara la nulidad del contrato o de una cláusula, sin formularse una petición restitutoria, podría cuestionarse que exista un interés legítimo en obtener un pronunciamiento meramente declarativo en un contrato ya extinguido. Pero en el caso objeto del recurso, la finalidad de la demanda interpuesta por los hoy recurrentes fue obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por la entidad financiera en la aplicación de la cláusula suelo. La solicitud en la demanda de un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de dicha cláusula ha de entenderse como un antecedente necesario para lograr el pronunciamiento que condena a la restitución de lo indebidamente cobrado en aplicación de la cláusula nula. Los prestatarios tienen un interés legítimo en obtener la restitución de lo que pagaron en aplicación de una cláusula que consideran nula de pleno derecho por ser abusiva.

»3.- En los contratos de tracto sucesivo, cuando la consumación del contrato coincide con el agotamiento o extinción del contrato, el término inicial de ejercicio de la acción de nulidad previsto en el art. 1301 del Código Civil para los casos de error, dolo o falsedad de la causa, coincide con el momento de extinción del contrato. Así lo hemos declarado en la sentencia 89/2018, de 19 de febrero.

»4.- Esto muestra que la extinción del contrato no es por sí misma un obstáculo para el ejercicio de la acción de nulidad del propio contrato o de alguna de sus cláusulas.

»5.- Como recuerda la sentencia de este tribunal 546/2019, de 16 de octubre, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 30 de mayo de 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse, C-488/11, apartado 44, con cita de resoluciones anteriores; de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08 , apartado 42; de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15; de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14; y auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost, C-76-10, apartado 50) afirma que el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (que establece la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas) debe ser considerado como una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen rango de normas de orden público; consideración que extiende a todas las disposiciones de la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el precepto.

»6.- Por tanto, en el presente caso no existen obstáculos al ejercicio de tal acción derivados del transcurso del plazo de ejercicio de la acción o las exigencias de la buena fe.»

Esta doctrina se reitera en las posteriores sentencias de 393/2021, de 8 de junio, 659/2021, 660/2021, 661/2021, 662/2021 y 663/2021, todas de 4 de octubre, 896/2021, de 21 de diciembre, 118/2022, de 15 de febrero, y 816/2022, de 22 de noviembre.

Es verdad que, como se razona en las expresadas sentencias, si la acción ejercitada hubiera ido dirigida exclusivamente a que se declarara la nulidad del contrato, podría cuestionarse que existiera un interés legítimo en obtener un pronunciamiento meramente declarativo en un contrato ya extinguido. Pero en el caso que nos ocupa, si bien no se plantea una pretensión resarcitoria propiamente dicha, la petición de nulidad de pleno derecho opera como presupuesto necesario para impedir la aplicación de la cláusula de penalización por la competencia post-contractual, en la que se apoya la acción de reclamación de cantidad ejercitada por la demandante, y, por tanto, la petición de condena del demandado al pago de 120.000 € -estimada en primera instancia-, por lo que sí que cabe apreciar la existencia de interés legítimo en el ejercicio de la acción.

La recurrente alude a la doctrina fijada en las sentencias de 5 de mayo de 2010, 8 de febrero de 2011 y 18 de febrero de 2011. Mas tales sentencias no son aplicables al caso de autos porque versan sobre el ejercicio de acciones de nulidad del contrato de abanderamiento o suministro en exclusiva de productos petrolíferos, en régimen de agencia o distribución, en los

que no se aprecia la pretendida fijación de precios y, en consecuencia, la infracción de la normativa en materia de competencia.

TERCERO.- *Motivo segundo del recurso de casación.*

1.-Formulación del motivo. Se denuncia la infracción, por indebida aplicación, del art. 1.306.2 del Código Civil, al estimar la sentencia recurrida que procede la nulidad de pleno derecho con los efectos del art. 1.306.2 del Código Civil, en lugar del art. 1303 del mismo texto legal.

La recurrente afirma que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia plasmada en la sentencia 567/2009 de 30 de julio de 2009, que estima el recurso del franquiciador al considerar la inaplicabilidad al caso del art. 1306.2 CC, pues ni la causa de nulidad apreciada tiene la condición de torpe, en su sentido estricto de inmoral, ni ha existido un propósito dañino o malicioso por parte de la franquiciante. La aplicación de la normativa del art. 1306.2 CC con el efecto de «dejar las cosas como están» sería claramente injusta, máxime si se tiene en cuenta que, primero, la consignación de la cláusula es imputable a ambas partes en la misma medida, y, segundo, su aplicación conllevaría un claro enriquecimiento injusto para el demandado. Invoca las sentencias de 4 de mayo de 2017, 30 de noviembre de 2016 y 15 de abril de 2009.

La cuestión planteada ha sido ya resuelta por esta sala en dos litigios en los que también era parte la hoy recurrente, esto es, DIBOPER. Así, en la sentencia 587/2021, de 28 de julio, se dijo:

«1.- Como regla general, la jurisprudencia de esta sala niega la procedencia de la aplicación del art. 1306.2 CC a la nulidad de los contratos como consecuencia de infracciones de normas reguladoras de la competencia y aplica la previsión genérica sobre restitución recíproca de las prestaciones del art. 1303 CC (sentencias 763/2014, de 12 de enero de 2015; 162/2015, de 31 de marzo; 762/2015, de 30 de diciembre; 67/2018, de 7 de febrero; y 135/2018, de 8 de marzo).

»Esta doctrina se aplica fundamentalmente en supuestos en que no hay un solo contrato, sino lo que venimos denominando un entramado contractual, compuesto por varias relaciones negociales entrelazadas, respecto del cual sería desmesurado aplicar una regla de irrepetibilidad (nemo potest propriam turpitudinem allegare) que afectara al conjunto de las prestaciones independientes pero coligadas.

»2.- No obstante, la excepción a la regla de la irrepetibilidad también puede aplicarse a un caso como el enjuiciado, en que hubo una única relación contractual, tanto conforme a la jurisprudencia comunitaria, como a la nacional.

»En la jurisprudencia comunitaria, la STJCE de 20 de septiembre de 2001, C-453/99, Courage, estableció que, si bien la norma es que quien crea la distorsión de la competencia deba indemnizar los daños y perjuicios causados a la parte contraria, no es contrario al Derecho comunitario que se establezca una excepción en aquellos casos en que la contraparte también haya contribuido con su actuación a la restricción o falseamiento de la competencia.

»Y en nuestra propia jurisprudencia, la antes citada sentencia 567/2009, de 30 de julio, abordó este mismo problema en el ámbito de un contrato de franquicia con imposición de precios por el franquiciador. Y concluyó que en estos casos no es aplicable el art. 1306.2 CC, sino el art. 1303 CC, porque:

»"ni la causa de nulidad apreciada tiene la condición de torpe, en su sentido estricto de inmoral, ni ha existido un propósito dañino o malicioso por parte de la franquiciante. La aplicación de la normativa del art. 1.306 CC con el efecto de "dejar las cosas como están" sería claramente injusta, y máxime si se tiene en cuenta que a ambas partes les es imputable en la misma medida consensual la consignación de la cláusula, y conllevaría un claro enriquecimiento injusto para una de ellas".

»3.- En este caso se dan las mismas circunstancias que en el enjuiciado por la sentencia 567/2009, de 30 de julio, por lo que las conclusiones deben ser también las mismas. La franquiciada consintió al suscribir el contrato y durante la vigencia de la relación contractual la fijación de precios y nada opuso sobre dicha cuestión hasta que sus discrepancias económicas con el franquiciador dieron lugar a la ruptura de dicha relación.»

En idénticos términos se pronunció la sentencia 1491/2024, de 11 de noviembre, que declara:

«1.-En la sentencia 587/2021, de 28 de julio, también recaída respecto de una sentencia del mismo tribunal provincial y en relación con un contrato de franquicia de la misma empresa franquiciadora, reproducimos la doctrina de la sentencia 567/2009, de 30 de julio, con cita de la STJCE de 28 de enero de 1986 (Pronuptias), que había declarado que, si en un contrato de franquicia hay imposición de precios, dicha conducta se considera restrictiva de la competencia. Que es a la misma conclusión a la que, en un caso prácticamente idéntico ha llegado la sentencia recurrida.

2.-Respecto de la indemnización, indicamos igualmente en la sentencia 587/2021, de 28 de julio, que como regla general, la jurisprudencia de esta sala niega la procedencia de la aplicación del art. 1306.2 CC a la nulidad de los contratos como consecuencia de infracciones de normas reguladoras de la competencia y aplica la previsión genérica sobre restitución recíproca de las prestaciones del art. 1303 CC (sentencias 763/2014, de 12 de enero de 2015; 162/2015, de 31 de marzo; 762/2015, de 30 de diciembre; 67/2018, de 7 de febrero; y 135/2018, de 8 de marzo).

[...]

3.-En este caso se dan las mismas circunstancias que en el enjuiciado por la antes citadas sentencias 567/2009, de 30 de julio, y 587/2021, de 28 de julio, por lo que las conclusiones deben ser también las mismas. La franquiciada consintió al suscribir el contrato y durante la vigencia de la relación contractual la fijación de precios y nada opuso sobre dicha cuestión hasta que sus discrepancias económicas con el franquiciador dieron lugar a la ruptura de dicha relación.»

La parte recurrida aduce que la demandante no interesó en ningún momento la aplicación del art. 1303 CC, ni la recíproca restitución de las prestaciones realizadas por ambas partes, por lo que los principios dispositivo y de congruencia impedirían un pronunciamiento como el contemplado en el art. 1303 CC, con arreglo al cual «los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses...».

No obstante, por una parte, el razonamiento es contradictorio con la posición del demandado, que a lo largo de todo el procedimiento ha sostenido la nulidad radical del contrato -en cualquier caso, apreciable de oficio por el Tribunal-, y, por otro lado, la declaración de nulidad de pleno derecho implica indefectiblemente los efectos legalmente previstos, que no son otros que los contemplados en el art. 1303 CC. Ello sin perjuicio de que, si no fuera posible la restitución de las prestaciones, se proceda a la restitución por equivalencia que, a su vez, podría dar lugar a una compensación ex art. 1195 y ss. CC.

CUARTO.- Costas y depósitos

1.-La estimación en parte del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según previene el art. 398.2 LEC.

2.-La estimación del recurso de casación supone la estimación en parte del recurso de apelación, por lo que tampoco procede hacer expresa imposición de sus costas, a tenor del mismo art. 398.2 LEC.

3.-La estimación del recurso de apelación ha supuesto la desestimación de la demanda y la estimación en parte de la reconvención, por lo que deben imponerse a la demandante las

costas de la demanda (art. 394.1 LEC) y no hacer expresa imposición de las costas de la reconvención (art. 394.2 LEC).

4.-Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º-Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Distribuciones La Botica de los Perfumes S.L. contra la sentencia 192/2020, de 20 de noviembre, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el rollo de apelación 199/2020, que casamos en parte, en el sentido de sustituir la condena únicamente a la demandante a la restitución de las prestaciones, por la orden de restitución recíproca de las prestaciones, por lo que las partes deberán devolverse mutuamente las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y el precio con los intereses desde su pago.

2.º-Imponer a la demandante las costas causadas por la demanda y no hacer expresa imposición de las causadas por la reconvención.

3.º-No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC) .

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).