



Roj: **STS 3606/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3606**

Id Cendoj: **28079110012023101209**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2023**

Nº de Recurso: **5026/2019**

Nº de Resolución: **1228/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.228/2023

Fecha de sentencia: 14/09/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5026/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/09/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 20

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5026/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1228/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia de 19 de diciembre de 2018, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 112/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 87 de Madrid.



Es parte recurrente MENICON HOLDING EUROPE, S.A.S., representado por el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla y bajo la dirección letrada de D. Eduardo Santamaría Moral y D. Leopoldo Rubido Vidal.

Es parte recurrida IBERIA VISION CARE, S.L., representada por el procurador D. Fernando Pérez Cruz y bajo la dirección letrada de D. Luis Antonio Puebla Berlanga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Carlos Montero Reiter, en nombre y representación de IBERIA VISIÓN CARE, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra MENICON HOLDINGS EUROPE B.V (MENICON ESPAÑA, S.L.), en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] condenando a la demandada al cumplimiento del contrato de distribución en exclusiva suscrito entre las partes el 9/8/10 en, al menos, su contenido mínimo establecido en la cláusula 8ª del contrato, y en concreto los siguientes cumplimientos:

"1º.- Lleve a cabo los pedidos restantes hasta completar los 1200 kits de tratamiento ocular y otros 1200 kits de maquillaje HEALTHY COLOURS correspondientes al ejercicio comprendido entre el 09/08/2011 al 08/08/2012.

"2º.- Lleve a cabo unos pedidos 1200 kits de tratamiento ocular y otros 1200 kits de maquillaje Healthy Colours entre 09/08/2012 al 08/08/2014 y, como condena de cumplimiento futuro, la obligación de cumplimiento de los mismos pedidos de 1200 kits de cada uno de los productos, para el periodo comprendido entre el 09/08/2014 y 08/08/2015, fecha de finalización del contrato.

"3.- Para el supuesto de incumplimiento o cumplimiento defectuoso en los términos contenidos en la Sentencia que ordene cumplir el contrato, se condene a la demandada al pago del margen bruto de explotación del producto correspondiente a las ventas mínimas comprometidas en la cláusula 8ª del contrato, por cada año incumplido, total o parcialmente, cuya exacción se llevará a cabo en ejecución de Sentencia por el trámite de determinación de daños y perjuicios establecidos en la LEC, en aplicación analógica de lo contenido en la cláusula 5ª del contrato, con expresa imposición de costas, en cualquiera de los casos y abono de los intereses legales y procesales".

2.- La demanda fue presentada el 27 de junio de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Barcelona, fue registrada con el n.º 802/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, en representación de MENICON HOLDINGS EUROPE S.A.S., promovió declinatoria por falta de competencia territorial por sumisión expresa de las partes los Juzgados y Tribunales de Madrid

4.- Por auto de 1 de diciembre de 2014 el Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Barcelona dispuso:

"Estimar la declinatoria por falta de competencia territorial planteada por la representación procesal de MENICON SAS y declarar la competencia territorial de los Juzgados de Madrid y acordar la inhibición en favor de dichos órganos judiciales".

Instada aclaración de la anterior resolución mediante auto de 19 de febrero de 2015 se dispuso:

"Ha lugar a completar la resolución recaída en las presentes actuaciones en fecha 1 de diciembre de 2014, añadiendo un segundo razonamiento jurídico del siguiente tenor:

"SEGUNDO.- En materia de costas, a tenor del principio de vencimiento objetivo del artículo 394 LEC, procede efectuar expresa condena en costas a la parte actora.

" Añadiendo en la parte dispositiva del auto el siguiente pronunciamiento "Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora".

5.- La demanda fue turnada y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 87 de Madrid, fue registrada con el n.º 112/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

6.- El procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, en representación de MENICON HOLDINGS EUROPE S.A.S., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

7.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 87 de Madrid dictó sentencia n.º 30/2018, de 25 de enero, con la siguiente parte dispositiva:



"DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda promovida por el Procurador Sr Montero Reiter, en nombre y representación acreditada en la Causa.

"DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad MENICON HOLDING EUROPE SAS a abonar IBERIA VISION CARE SL el importe a que ascienda el margen bruto de explotación de los productos DERMEYES Y HEALTHY COLOURS correspondiente a las ventas mínimas que se habrían debido adquirir desde agosto de 2012 a agosto de 2 015.

"Los parámetros de cálculo de dicha condena dineraria se tomarán partiendo de la referencia de los productos adquiridos en los años 2010 a 2011 y de acuerdo con los márgenes comerciales que se generaron en dicho año, sin ningún tipo de actualización.

"Los márgenes brutos comerciales se ajustarán de forma que no puedan rebasar aquellos que se podrían haber producido en la anualidad 2010-2011. No cabrá tampoco actualización sucesiva anual, a pesar que se deba incrementar el volumen de producto a suministrar en un 20%. No podrá tampoco aplicarse sobre el 100% de la producción sucesiva anual sino sobre el porcentaje real de ventas logradas por MENICON, como si se hubiera mantenido el mismo volumen de negocio durante los años de vigencia contractual con respecto a las que verdaderamente se lograron durante esa anualidad o los años siguientes hasta el vencimiento contractual.

"Dichas cantidades se determinarán en fase de ejecución de Sentencia de conformidad con lo establecido en el art 712 y SS de la LEC, teniendo en cuenta los parámetros económicos que obren en las facturas o libros contables de IVC para la anualidad 2010-2011 y los libros contables de MENICON para los porcentajes reales de ventas, sin que quepa actualización alguna y, a falta de acuerdo liquidatorio entre las partes, se procederá a su fijación mediante prueba pericial, ante la falta de capacidad de este Juzgador para hallar el importe final que pueda ser adeudado.

"Desde la aprobación judicial de la cantidad debida, la misma devengará interés legal más dos puntos, hasta el completo pago o consignación.

"No se hace pronunciamiento en las costas de este litigio".

Instada aclaración de la anterior resolución mediante auto de 1 de marzo de 2018 se dispuso:

"No ha lugar a la subsanación solicitada por MENICON HOLDINGS EUROPE B.V. de la sentencia de fecha 25/1/2018, en tanto que excede del sentido de la aclaración y pide la modificación del sentido del Fallo de la sentencia cuya aclaración solicita, pudiendo, en su caso, articularlo por la vía del Recurso de apelación".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de MENICON HOLDINGS EUROPE S.A.S y por la representación de IBERIA VISIÓN CARE, S.L. El procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, en representación de MENICON HOLDINGS EUROPE S.A.S. y el procurador D. Fernando Pérez Cruz, en representación de IBERIA VISION CARE, S.L. se opusieron respectivamente a los recursos interpuestos de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 400/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 19 de diciembre de 2018, cuyo fallo dispone:

"Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Menicon Holding Europe B.V. (Menicon España SL) contra la sentencia de 25 de enero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 87 de Madrid dictada en el procedimiento ordinario nº 112/16, debemos confirmar dicha resolución con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas en esta alzada.

"Y con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Iberia Visión Care SL. contra la sentencia de 25 de enero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 87 de Madrid dictada en el procedimiento ordinario nº 112/16, debemos revocar en parte dicha resolución en el sentido de imponer a la demandada Menicon Holding Europe B.V. (Menicon España SL) las costas procesales de la primera instancia, manteniendo el resto de los pronunciamientos, y sin imponer a ninguno de los litigantes las costas procesales de este recurso".

El 13 de febrero de 2019, la Audiencia Provincial dictó auto de rectificación de error material del contenido de la sentencia, cuya parte dispositiva resolvió:

"Se estima la petición formulada por el Procurador SR. ORQUÍN CEDENILLA en nombre y representación de la entidad apelante-demandada, de rectificación del error material contenido en la sentencia dictada por esta Sala el día 19 de diciembre de 2018, por lo que se refiere a la denominación de la misma.



"La referida resolución, en el primer párrafo de los Fundamentos de Derecho Primero y Octavo, así como en el Fallo, donde dice MENICOM HOLDING EUROPE B.V. (MENICOM ESPAÑA SL), debe decir MENICON HOLDING EUROPE SAS (MENTCON SAS)".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- El procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, en representación de MENICON HOLDING EUROPE, S.A.S., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"PRIMERO.- Infracción de la norma procesal reguladora de la sentencia (art. 469.1.2º LEC): infracción del art. 219.2 y 219.3 LEC en relación con el art. 209.4 LEC y la jurisprudencia que lo desarrolla, por contener el fallo impugnado una condena con reserva de liquidación que dicha ley procesal no permite.

"SEGUNDO.- Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la constitución (art. 469.1.4º LEC): infracción del artículo 394.2 LEC existencia de error patente, arbitrariedad y manifiesta irrazonabilidad en la condena en costas impuesta a Menicon en la sentencia recurrida.

"TERCERO.- Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución (art. 469.1.4º LEC) toda vez que la sentencia recurrida tiene por parte a quien no lo ha sido durante todo el procedimiento y niega la tutela judicial efectiva a quien ha actuado como parte demandada, condenada, ejecutada, recurrente y recurrida".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Infracción por inaplicación del artículo 1.285 del Código Civil y de la jurisprudencia que define las directrices que informan la interpretación de los contratos.

"SEGUNDO.- Infracción del artículo 7.1 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial de la prohibición de actuar contra los propios actos".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de diciembre de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de IBERIA VISION CARE, S.L. se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de septiembre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

i) Iberia Visión Care, S.L. es una sociedad española propietaria y fabricante de productos de tratamiento ocular y de productos de cosmética ocular, entre ellos los denominados Dermeyes y Healthy Colours, especializada en la comercialización de optocosmética. Menicon Holding Europe SAS es una sociedad francesa cuya actividad consiste en la promoción de productos ópticos.

ii) El 9 de agosto de 2010, las sociedades Iberia Visión Care, S.L. (en adelante Iberia Visión) y Menicon Holding Europe, SAS (en adelante Menicon) suscribieron un contrato "de distribución exclusiva" ("*exclusive distribution contract*", en la versión original inglesa del contrato), por el que Iberia Visión nombraba a Menicon "distribuidor exclusivo de las ventas de los productos suministrados por Iberia Visión expresados en este contrato, en el territorio a asignar". Esos productos, conforme a la cláusula primera, se identificaban en el anexo I del contrato, y se agrupaban en dos categorías: productos de tratamiento y productos de maquillaje (Dermeyes y Healthy Colours).

En la misma cláusula primera se estipulaba (i) que los productos "se venderán exclusivamente en los sectores óptico y oftalmológico", (ii) que Menicon "revenderá los productos por su cuenta y riesgo", (iii) "no estará autorizada a contratar o a realizar ningún acto en nombre y por cuenta de Iberia Visión, careciendo de todo poder o mandato para su representación", y (iv) "obtendrá los productos exclusivamente de Iberia Visión y

no obtendrá los productos directamente de intermediarios o por mediación de estos"; además, en la misma cláusula, se establecía un pacto de prohibición de competencia.

La cláusula segunda fijaba el área geográfica en que Menicon quedaba autorizada para ejercer sus derechos de distribución, que se concretaba en el territorio nacional de la República Francesa, territorio que tendría "el carácter de exclusividad a favor de Menicon, de modo que Iberia Visión no podrá, ya sea por sí misma o a través de terceras partes, realizar tratos comerciales con clientes ... sin menoscabo de las disposiciones del artículo ocho".

La cláusula tercera, bajo el epígrafe "Obligaciones de Menicon", incluía, entre otras obligaciones (realizar los pagos a Iberia Visión en la forma y plazos previstos, disponer de una organización de venta y servicio posventa con los medios y personal necesarios, disponer de un almacén con stock de productos, no realizar cambios en los productos ni en sus paquetes y documentación, ni actos de competencia, no revelar a terceras partes secretos comerciales y conocimientos prácticos aprendidos por el contrato, informar a Iberia Visión de cualquier acto de competencia desleal, etc), la siguiente: "Realizar sus mayores esfuerzos para comprar la Cantidad Mínima de Compra establecida en este contrato" ("*Make its best efforts to buy the Minimum Purchase Quantity established in this Agreement*", en la versión original inglesa del contrato).

La cláusula cuarta, bajo el epígrafe "Obligaciones de Iberia Visión", establecía, entre otras, las siguientes obligaciones: no ofrecer o vender los productos en el territorio de la exclusividad a través de ningún otro distribuidor; no celebrar con ninguna otra persona contrato de distribución respecto de los mismos productos y territorio; realizar la entrega de los productos en las condiciones y plazos establecidos; obtener cualquier autorización legalmente requerida para los productos suministrados; mantener un periodo de garantía de treinta meses, reemplazando los productos defectuosos por otros nuevos sin coste alguno (siempre que las condiciones de almacenamiento y mantenimiento sean las acordadas); proporcionar a Menicon "a efectos de muestra y de comprobación" un número adecuado de unidades de cada producto, tal y como acuerden ambas partes cada año; proporcionar a Menicon toda la información necesaria, así como el uso del nombre comercial y de la marca comercial propiedad de Iberia Visión.

La cláusula octava, epigrafiada "Cantidad mínima de compra", establecía:

"Es un elemento esencial de este contrato que Menicon compre un mínimo volumen de mercancías a Iberia Visión para la reventa en el territorio cada año (en lo sucesivo, "el objetivo"). En caso de que el objetivo anual no se alcanzara en un 30% o más Iberia Visión podrá cancelar el contrato o retirar el derecho de exclusividad referido en la segunda cláusula de este contrato quedando liberada Iberia Visión de todos sus otros compromisos.

"Los periodos del objetivo se calcularán anualmente, y el primer periodo anual comenzará tras recibir el primer envío de los productos.

"El objetivo mínimo a cumplir el primer año quedará establecido en la compra de mil kits de tratamiento de contorno ocular y un número de kits de maquillaje a definir en el futuro de común acuerdo, en el plazo de los dos próximos meses (a partir de la fecha en que Healthy Colours esté disponible).

"El objetivo a alcanzar el segundo año será el mismo del primer año, y en los años sucesivos será el mismo del año anterior pero incrementado en un 20%.

"Para el cálculo de los objetivos se considerarán únicamente las ventas netas de Iberia Visión".

En la cláusula novena del contrato ("Actividades de promoción y publicidad") Iberia Visión autorizaba a Menicon a llevar a cabo campañas de promoción y publicidad de los productos en el territorio francés, de conformidad con la imagen de marca; a tal efecto se preveía que Iberia Visión desarrollaría materiales y cooperaría en las labores de promoción, marketing y publicidad del producto.

La cláusula décima fijaba como plazo de duración del contrato cinco años (renovables por periodos iguales salvo notificación en contra de una de las partes), y la cláusula undécima facultaba a ambas partes a "rescindir el presente contrato debido al incumplimiento de la otra parte, notificando a dicha parte la rescisión con una antelación de treinta (30) días; a reserva de que dicha rescisión no será efectiva en el caso de que la parte que ha incurrido en el incumplimiento lo subsane por completo en ese plazo de treinta (30) días".

2.- Iberia Vision Care interpuso una demanda contra Menicon en reclamación del cumplimiento del reseñado contrato de distribución. Las peticiones de la actora se concretaron así en el suplico de la demanda:

"Dicte en su día Sentencia condenando a la demandada al cumplimiento del contrato de distribución en exclusiva suscrito entre las partes el 9/8/10 en, al menos, su contenido mínimo establecido en la cláusula octava del contrato, y en concreto los siguientes cumplimientos:



"1.- lleve a cabo los pedidos restantes hasta completar los 1200 kits de tratamiento ocular y otros 1200 kits de maquillaje HEALTHY COLOURS correspondientes al ejercicio comprendido entre el 9/8/11 al 8/8/12.

"2.- lleve a cabo unos pedidos 1200 kits de tratamiento ocular y otros 1200 kits de maquillaje HEALTHY COLOURS entre 9/8/12 al 8/8/14 y, como condena de cumplimiento futuro, la obligación de cumplimiento de los mismos pedidos de 1200 kits de cada uno de los productos, para el periodo comprendido entre el 9/8/14 y 8/8/15, fecha de finalización del contrato.

"3.- para el supuesto de incumplimiento o cumplimiento defectuoso en los términos contenidos en la Sentencia que ordene cumplir el contrato, se condene a la demandada al pago del margen bruto de explotación del producto correspondiente a las ventas mínimas comprometidas en la cláusula octava del contrato por cada año incumplido total o parcialmente, cuya exacción se llevará a cabo en ejecución de Sentencia por el trámite de determinación de daños y perjuicios establecidos en la LEC en aplicación analógica de lo contenido en la cláusula quinta del contrato, con expresa imposición de costas en cualquiera de los casos y abono de los intereses legales y procesales".

Menicon se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que no hubo incumplimiento del contrato porque la obligación de compra mínima era una obligación de medios ("best efforts") y no de resultado.

3.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda. El juzgado apreció la existencia de un incumplimiento contractual de Menicon al considerar que la obligación de compra de una cantidad mínima anual de producto por su parte era una obligación de resultado y no de medios, si bien, al acoger la petición subsidiaria de la demanda, redujo el alcance de la condena solicitada, en los términos expuestos (límite de los márgenes comerciales de Iberia Visión en el periodo 2010-2011, no incremento del 20% de la cantidad de producto fijada para el primer año, y utilización como referencia de la cantidad de ventas de producto realmente logradas por Menicon durante la primera anualidad).

Las razones de esta modulación y los términos de la limitación de la condena fueron las siguientes:

"i.- la extrema dificultad de IVC [Iberia Visión] de proceder a la fabricación de estos productos para su distribución a MENICON, dada su carencia actual de infraestructura o de ingresos suficientes para atender la compra de las sustancias o compuestos básicos para su formulación en cantidades tan elevadas.

"ii.- la falta de receptividad del mercado francés para la adquisición de un volumen tan elevado de estos productos, de forma que generaría un stockage absolutamente inabordable para MENICON, máxime atendiendo a la circunstancia de la escasa duración o conservación de estos productos por la volatilidad o pérdida de eficacia de sus compuestos, tal y como narró la testigo Sra. Rafaela .

"iii.- la creación de un stockage inservible para MENICON de un producto perecedero, caro de conservar y difícil de revender comercialmente.

"Por lo tanto, y en atención al interés más favorable para ambas partes, este Juzgador acogerá la petición subsidiaria de la Demanda consistente en condenar a MENICON a abonar el margen bruto de explotación de estos productos correspondiente a las ventas mínimas que se habrían debido adquirir desde agosto de 2012 a agosto de 2015. Los parámetros de cálculo de dicha condena dineraria se tomarán partiendo de la referencia de los productos adquiridos en los años 2010 a 2011 y de acuerdo con los márgenes comerciales que se generaron en dicho año, sin que haya necesidad de actualización dado que los productos realmente no van a ser vendidos y la posibilidad de lucro para MENICON queda muy reducida.

"Se trata de proyectar durante la duración total del contrato los mismos parámetros de ventas para IVC de la primera anualidad y, para MENICON, los mismos parámetros del volumen de producto adquirido en esa primera anualidad en relación con el total de ventas producido en esa anualidad.

"La determinación del margen comercial se hará tanto sobre productos DERMEYES como HEALTHY COLOURS pues, aunque el volumen de ventas pudiera quedar aplazado hasta un acuerdo ulterior, no por ello habría desaparecido la obligación de haber asumido una cantidad anual mínima. Ha de tenerse en cuenta que cualquier corrección a la baja ya se tiene en cuenta por este Juzgador en la forma de fijar los parámetros que no admiten corrección ni actualización al alza en los precios ni tampoco atender al 100% de objetivos de ventas.

"Ha de tenerse en cuenta, también, que IVC va a percibir un precio (margen bruto comercial) sobre productos para los que no ha realizado ninguna inversión en compuestos ni envases, ni embalajes, ni transporte ni gastos de publicidad".

Finalmente, la sentencia acuerda que las cantidades resultantes se determinarán en ejecución de sentencia.

4.- La sentencia de primera instancia fue apelada tanto por Iberia Visión como por Menicon. La Audiencia estimó en parte el recurso de la primera, y desestimó el de la segunda. En concreto estimó la impugnación de



Iberia Visión en cuanto al pronunciamiento de las costas de la primera instancia, por considerar que al acoger la sentencia la pretensión formulada por la actora de forma subsidiaria en realidad había estimado totalmente, y no solo en parte, la demanda. La desestimación del recurso de la demandada se basó, en esencia, en estas consideraciones:

(i) el juzgado no había infringido la prohibición de condenas con reserva de liquidación, al atenerse en la fijación de las bases para la liquidación a las previsiones del contrato:

"En este caso las bases para la liquidación responden a las previsiones contenidas en el contrato, concretamente en las cláusulas 4ª, 5ª, 6ª, 8ª, 9ª y Anexos I y II, de tal forma que la complejidad que pueda presentar el cálculo de la liquidación en sede judicial no difiere del que por iguales razones habrían de llevar a cabo los contratantes extrajudicialmente para el referido cómputo, sin que el hecho de que para la cuantificación hayan de emplearse parámetros variables tales como los márgenes comerciales durante determinados periodos temporales excluya la posibilidad de reservar la liquidación para la ejecución de sentencia";

(ii) en cuanto al fondo del asunto, la Audiencia considera, en resumen, que el juzgado realizó una interpretación correcta del contrato al concluir que la obligación de compra de una cantidad mínima de producto anualmente era una obligación de resultado y no de medios (mero esfuerzo para comprar una cantidad mínima):

"En el presente caso, de la interpretación literogramatical, consecuencia de la lectura del contrato, se infiere que la intención de los contratantes no era otra que la de la compra por parte de la demandada de un volumen mínimo de mercancías al demandante para su reventa en el territorio nacional de la República Francesa, como categóricamente se manifiesta en la cláusula octava del contrato en cuestión, de tal manera que no se estaban pactando unos hipotéticos objetivos de ventas, aunque se emplease el término "objetivo" para designar las reventas, sino que se trataba de la adquisición de determinadas mercancías por periodos anuales, dependiendo de que se alcanzasen la metas previstas tanto la cancelación del contrato como la retirada del derecho de exclusividad, siendo las respuestas evasivas del testigo común propuesto por las partes, que ostentaba el cargo de director de exportaciones de la demandada, muestra de lo insustancial de sus argumentos sobre la finalidad exclusiva de lanzamiento comercial de productos a que pretende reducir el objeto del contrato".

5.- Menicon ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en tres motivos, y otro recurso de casación, por el cauce del ordinal 2.º del art. 477 LEC, articulado en dos motivos, que han sido admitidos.

Con fecha de 15 de febrero de 2019, Menicon presentó un escrito de desistimiento respecto del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, que, por tanto, ha quedado reducido a sus dos primeros motivos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- El motivo primero, formulado al amparo del art. 469.1.2.º LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, denuncia la vulneración del art. 219.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 209.4 de la misma ley, y la jurisprudencia que lo desarrolla, por contener el fallo impugnado una condena con reserva de liquidación que dicha ley procesal no permite.

2.- En su desarrollo, se alega que la sentencia impugnada incurre en la citada infracción porque es contraria a la jurisprudencia que veda las condenas que: (i) requieran "operaciones periciales u otras semejantes", y la propia sentencia de primera instancia señalaba que "se procederá a su fijación [cuantía de la condena] mediante prueba pericial", y su ejecución provisional ha requerido tres informes periciales; (ii) las condenas que, por mera "desidia probatoria", difieren su determinación para ejecución de sentencia, desidia en la que habría incurrido la actora, pues en su demanda admitía que el importe de la condena era liquidable al remitirse a la cláusula quinta del contrato; (iii) las que excedan de la simple comprobación de "parámetros indiscutibles o cálculos aritméticos", como ocurre en este caso, en el que entre las bases de la liquidación la sentencia de instancia incluye el concepto de "margan bruto de explotación", no recogido en el Plan General de Contabilidad, y que es interpretado de forma distinta por cada uno de los tres informes periciales presentados para la ejecución provisional; y (iv) las que requieren "un cruce de datos entre demandante y demandado", como sucede en el caso en que la sentencia de primera instancia se remitía a los datos que obren "en las facturas o libros contables de IVC para la anualidad 2010-2011 y los libros contables de Menicon para los porcentajes reales de ventas".

TERCERO.- *Decisión de la sala. La prohibición de condenas con reserva de liquidación y sus excepciones. Desestimación*



1.- El art. 209 LEC establece entre las reglas para formular las sentencias la siguiente (referida específicamente a su fallo o parte dispositiva):

"4.ª El fallo, [que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas.] También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley".

Este art. 219 LEC, que deja a salvo el anterior a través de la fórmula "sin perjuicio", dispone:

"1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.

"2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.

"3. Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésta sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades".

2.- La exégesis jurisprudencial de estos preceptos ha identificado su *ratio* y ha subrayado la necesidad de hacer una interpretación flexible, que salvaguarde el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva de las partes, superando las imprecisiones de su redacción. En las sentencias 993/2011, de 16 de enero, y 490/2018, de 14 de septiembre, dijimos:

"Es cierto que el legislador procesal del 2000 establece, de forma bastante oscura, un sistema que pretende evitar el diferimiento a ejecución de sentencia de la cuantificación de las condenas, de modo que las regulaciones que prevé se circunscriben, aparte supuestos que la propia LEC señala (como los de liquidación de daños y perjuicios de los arts. 40.7, 533.3 y 534.1, párr. 2º), a eventos que surjan o se deriven de la propia ejecución. Con tal criterio se trató de superar la problemática que se planteaba con anterioridad en la aplicación del art. 360 LEC 1881, precepto de contenido tan correcto como defectuosamente aplicado. De conformidad con el mismo, la realidad o existencia del daño (salvo *in re ipsa*), las bases y la cuantía debían acreditarse necesariamente en el proceso declarativo, si bien podía suceder que las bases o la cuantificación, no fuera posible fijarlas, y entonces cabía diferirlas para ejecución de sentencia. Esto nunca era aplicable a la realidad o existencia del daño, pues incluso en caso de imposibilidad de acreditarlo, la falta de prueba acarrea la desestimación de la pretensión correspondiente. Sucedió en la práctica que el temor a no obtener un pronunciamiento favorable en sede de costas, si la sentencia no accedía a la indemnización reclamada, retraía a los demandantes en la fijación de una suma indemnizatoria, y ello ocurría incluso a pesar de que en alguna medida se trató de solventar con la doctrina denominada de la "estimación sustancial", y, por otra parte, por razones de desidia probatoria de las partes durante el proceso, y de comodidad de las resoluciones judiciales que no motivaban si había habido o no posibilidad de probar en el periodo correspondiente, se terminó por imponer la rutina de remitir la cuantificación a ejecución de sentencia".

En las citadas sentencias destacamos los inconvenientes que la aplicación del art. 360 LEC 1881 provocó en la práctica forense, en especial el incremento de litigiosidad que generó "al insertarse en el proceso de ejecución un incidente (nuevo proceso) declarativo sobre el daño con el consiguiente aumento del coste - tiempo y gastos- y derroche de energías sociales". A fin de corregir esta situación se enderezó el art. 209.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, exigiendo, como regla general, la cuantificación dentro del proceso declarativo.

3.- Pero la jurisprudencia de esta sala ha advertido de la necesidad de evitar un excesivo rigor en la interpretación de la nueva regulación que podría afectar gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva. Y aplica un criterio de ponderación de las circunstancias del caso para determinar si, a la vista de la mayor o menor complejidad del asunto, la solución en estos casos debe ser remitir la determinación del *quantum* de la condena dineraria a un proceso posterior o permitir su concreción en un incidente de ejecución. En las



reiteradas sentencias 993/2011, de 16 de enero, y 490/2018, de 14 de septiembre, con invocación de otras anteriores, declaramos:

"La normativa, como regla general, es saludable para el sistema, empero un excesivo rigor puede afectar gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva (S.11 de octubre de 2011) de los justiciables cuando, por causas ajenas a ellos, no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. No ofrece duda, que, dejarles en tales casos sin el derecho a la indemnización afecta al derecho fundamental y a la prohibición de la indefensión, y para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales -contradicción, defensa de todos los implicados, bilateralidad de la tutela judicial-, permitan dar satisfacción a su legítimo interés. Se puede discutir si es preferible remitir la cuestión a un proceso anterior (sic) (SS. 10 de febrero de 2009, 49; 2 de marzo de 2009, 95; 9 de diciembre de 2010, 777; 23 de diciembre de 2010, 879; 11 de octubre de 2011, 663); o excepcionalmente permitir la posibilidad operativa del incidente de ejecución (SS.15 de julio de 2009; 16 de noviembre de 2009, 752; 17 de junio de 2010, 370; 20 de octubre de 2010, 606; 21 de octubre de 2010, 608; 3 de noviembre de 2010, 661; 26 de noviembre de 2010, 739), pero lo que en modo alguno parece aceptable es el mero rechazo de la indemnización por falta de instrumento procesal idóneo para la cuantificación. Los dos criterios han sido utilizados en Sentencias de esta Sala según los distintos supuestos examinados, lo que revela la dificultad de optar por un criterio unitario sin contemplar las circunstancias singulares de cada caso. El criterio de remitir a otro proceso, cuyo objeto se circunscribe a la cuantificación, con determinación previa o no de bases, reporta una mayor amplitud para el debate, y el criterio de remitir a la fase de ejecución supone una mayor simplificación y, posiblemente, un menor coste -economía procesal-. Como criterio orientador para dirimir una u otra remisión parece razonable atender, aparte la imprescindibilidad, a la mayor o menor complejidad, y en este sentido ya se manifestaron las Sentencias de 18 de mayo de 2009, y 11 de octubre de 2011; aludiendo a la facilidad de determinación del importe exacto las Sentencias de 17 de junio de 2010, 370 y 26 de junio de 2010, 739. En el caso, la sentencia recurrida opta por el segundo criterio, y lo cierto es que su aplicación (y singularmente del art. 715 LEC) no supone ninguna indefensión".

4.- En consecuencia, concluíamos en las citadas sentencias que "la voluntad del legislador expresada en esta norma - ciertamente confusa en varios aspectos - no puede ser la de privar del derecho por la simple razón de que no se haya logrado llevar a la convicción del tribunal la corrección de la cantidad solicitada en la demanda. Como ya se ha dicho, el artículo 219 LEC se dirige especialmente al modo de formular la pretensión por la parte demandante y, cuando en su apartado 3, se refiere al tribunal lo hace fundamentalmente para advertirle de que no puede acceder a una petición de parte formulada en tal forma. No obstante se permite, tanto a la parte como al tribunal, solicitar o decidir exclusivamente sobre la formulación de la condena y dejar la liquidación para un proceso posterior por requerir de operaciones más complejas, del mismo modo que la ley no ha excluido la posibilidad de que se efectúen liquidaciones en ejecución de sentencia como se pone de manifiesto en los artículos 712 y ss. LEC", y que "el artículo 715 LEC permite al tribunal - en la fase de ejecución - nombrar un perito, incluso de oficio, para que dictamine sobre la efectiva producción de los daños y su evaluación en dinero".

En definitiva, de la jurisprudencia reseñada resulta que lo que contiene el art. 219.2 LEC no es una prohibición, sino una limitación, pues, como dijimos en la sentencia 690/2012, de 21 de noviembre, "permite relegar a la fase de ejecución de sentencia la determinación exacta del importe de la condena si se fijan con claridad y precisión las bases para su liquidación", de forma que lo que excluye es que se difiera "sin explicitar algún motivo razonable, a fase de ejecución de sentencia o a un pleito posterior la liquidación de la condena" (sentencia 541/2012, de 24 de octubre).

5.- El criterio flexible contenido en esta doctrina jurisprudencial se ha aplicado más recientemente en las sentencias 763/2014, de 12 de enero de 2015, y 102/2015, de 10 de marzo, en supuestos relativos a la liquidación de relaciones jurídicas complejas, en concreto, la liquidación derivada de la nulidad de un complejo negocial celebrado en torno a un contrato de abanderamiento que se había venido ejecutando durante un cierto tiempo, y en el que el efecto consiguiente a la nulidad de todo el entramado contractual era no solo que quedasen sin efecto las relaciones contractuales que lo integraban (superficie, arrendamiento de industria y distribución en exclusiva de carburante), sino que debía "liquidarse esta relación contractual compleja, para restablecer un equilibrio económico entre las partes, para lo que debe tenerse en cuenta la inversión realizada por la demandada, y no amortizada, que habrá revertido a favor de la demandante propietaria del terreno en que se construyó la estación de servicio", y para cuyo cálculo debían compensarse la parte de la inversión amortizada con las cantidades abonadas por la distribuidora por el producto suministrado por encima de los precios medios de suministro de la zona.

Ese criterio favorable a la liquidación de la relación negocial en ejecución de sentencia - a realizar por los trámites previstos en los arts. 712 y ss. LEC - se adoptó a la vista de que una de las magnitudes a tomar



en consideración en la liquidación ya estaba determinada y la otra podía serlo "sin necesidad de trámites especialmente complejos, mediante un informe pericial, y para evitar una interpretación rigurosa de los arts. 209.4 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que afecte gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva, en línea con lo declarado en la sentencia núm. 993/2011 de 16 de enero".

Esta doctrina jurisprudencial se ajusta al caso litigioso en que la determinación del importe concreto a satisfacer por la parte demandada debe realizarse sobre las bases fijadas con precisión en la sentencia de primera instancia, y que puede obtenerse sin excesivas dificultades mediante un informe pericial, como lo demuestra la liquidación realizada en los trámites de ejecución provisional que invoca la propia recurrente.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo*

1.- El motivo segundo, formulado al amparo del art. 469.1.4.º LEC por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución, denuncia la infracción del art. 394.2 LEC, por la existencia de error patente, arbitrariedad y manifiesta irrazonabilidad en la condena en costas impuesta a Menicon en la sentencia recurrida.

2.- En su desarrollo, resumidamente, se aduce que conforme al art. 394.2 LEC, no procede condena en costas a ninguna de las partes en caso de estimación parcial de la demanda, salvo en casos de temeridad, y que en este caso la estimación de la demanda de Iberia Visión ha sido parcial, pues la sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, por un lado, desestimó la pretensión principal y, por otro, estimó solo en parte la petición subsidiaria ya que: (i) condenó a Menicon a abonar a Iberia Visión el importe a que ascienda el margen bruto de explotación, correspondiente a las compras mínimas que se habrían debido realizar desde agosto de 2012 a agosto de 2015, esto es, un año menos que lo solicitado por Iberia Visión; (ii) rechazó la aplicación de actualización alguna de la cantidad mínima pese a que así lo solicitaba la actora con base en lo establecido en la cláusula 8ª del Contrato, reduciendo así las unidades de referencia interesadas por la actora en un 20% anual; y (iii) fijó la base del cálculo no en el 100% de la producción sucesiva anual prevista en el contrato, sino sobre "el porcentaje real de ventas logradas por Menicon".

3.- Aunque la parte recurrida, en su escrito de oposición, alega la inadmisibilidad del motivo, esa alegación está huérfana de todo apoyo argumental, por lo que la pretensión que encierra no puede prosperar.

QUINTO.- *Decisión de la sala. Revisión del pronunciamiento sobre imposición de costas por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal en caso de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Estimación*

1.- Esta sala ha declarado que, en principio, la infracción de las normas sobre imposición de costas no puede ser alegada en el recurso extraordinario por infracción procesal (sentencias 732/2008, de 17 julio, 4/2010, de 10 de febrero, 358/2011, de 6 de junio, 423/2012 de 28 junio, 557/2012, de 1 de octubre, y 673/2021, de 5 de octubre, entre otras muchas).

Se trata de una doctrina consolidada de la sala de la que resulta que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC, lo que no sucede con las normas relativas a imposición de costas. Mientras que el recurso de casación puede fundarse en cualquier infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, el recurso extraordinario por infracción procesal solo puede basarse en alguna de las infracciones procesales previstas en la relación tasada del art. 469.1 LEC.

2.- Esta regla solo se exceptúa, como declara la sentencia de 4 de febrero de 2015 (rec. 657/2013), en los supuestos en que se afecte al derecho fundamental a la tutela efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución por incurrir la sentencia impugnada en error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad. En similares términos la sentencia de 18 de julio de 2013, rec. 1791/2010, declara:

"siendo la imposición de costas una de las consecuencias o condiciones que pueden incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción o que pueden actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente, como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional 51/2009, de 23 de febrero, cabe controlar si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada (en el mismo sentido la referida sentencia 798/2010, de 10 de diciembre, en relación con la eventual existencia de dudas de hecho o de derecho)".

3.- En esta excepción se subsume precisamente el motivo invocado por el recurrente. En el caso de la litis, la sentencia de primera instancia "estimó parcialmente la demanda", según puede leerse en su fallo y, en concordancia con ello, no hizo pronunciamiento de imposición de las costas del litigio a ninguna de las partes. Esta estimación parcial era congruente con la fundamentación jurídica de la sentencia que, tras destacar las



circunstancias particulares del caso (la extrema dificultad de Iberia Visión para la fabricación de los productos que debería adquirir Menicon, dada su carencia actual de infraestructura y de ingresos suficientes, la falta de receptividad del mercado francés para la adquisición de un volumen elevado de los productos objeto del contrato, y la creación de un stock inservible para Menicon de un producto perecedero y difícil de revender), acoge la petición subsidiaria de la demanda pero con las reseñadas limitaciones de tiempo y cantidad a que se refiere el motivo del recurso ahora examinado. Limitaciones que la propia sentencia justifica así:

"Ha de tenerse en cuenta, también, que IVC va a percibir un precio (margen bruto comercial) sobre productos para los que no ha realizado ninguna inversión en compuestos ni envases, ni embalajes, ni transporte ni gastos de publicidad. En consecuencia, los márgenes brutos comerciales se ajustarán de forma que no puedan rebasar aquellos que se podrían haber producido en la anualidad 2010-2011. No cabrá tampoco actualización sucesiva anual, a pesar que se deba incrementar el volumen de producto a suministrar en un 20%. No podrá tampoco aplicarse sobre el 100% de la producción sucesiva anual sino sobre el porcentaje real de ventas logradas por MENICON, como si se hubiera mantenido el mismo volumen de negocio durante los años de vigencia contractual con respecto a las que verdaderamente se lograron durante esa anualidad o los años siguientes hasta el vencimiento contractual".

4.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de Menicon en este extremo al considerar, en contra de lo que hemos señalado, que la estimación de la demanda realizada por el juzgado, y que la Audiencia confirma a excepción de este extremo, fue total y no parcial. Decisión que justificó con un doble argumento:

(i) "partiendo de la postura procesal de la demandada, que interesó la desestimación íntegra de la demanda, es evidente que es la citada demandada quien ha visto totalmente rechazadas sus pretensiones en los términos del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse admitido la pretensión formulada por la actora de forma subsidiaria"; y

(ii) "el hecho de admitir la petición principal, o la subsidiaria o, en su caso, cualquiera de las formuladas alternativamente implica, en principio, una admisión total de la demanda, ya que cuando el suplico de la misma contiene una petición subsidiaria se está ofreciendo la posibilidad de optar entre ésta o la principal, de tal manera que la sola estimación de una de ellas conlleva la admisión de la pretensión toda vez que no se puede conceder conjuntamente lo solicitado como principal y subsidiario".

5.- Estos argumentos de la resolución ahora recurrida incurren en manifiesta irrazonabilidad, por lo que el motivo debe ser estimado. En primer lugar, el hecho de que la demandada hubiese pedido la desestimación total de la demanda no supone que la estimación de la demanda sea total: al acceder la sentencia de primera instancia a una parte de la pretensión formulada de forma subsidiaria por la actora, ninguna de las partes ve estimada ni desestimada sus pretensiones de forma total, sino parcial. En segundo lugar, el hecho de que una eventual estimación total de una pretensión subsidiaria no impida aplicar el principio de vencimiento objetivo (aunque haya sido desestimada la pretensión formulada como principal), no excluye que ese principio no pueda aplicarse cuando lo concedido por la sentencia sea solo una parte de lo pedido subsidiariamente en la demanda. Y esto es lo acaecido en el caso de autos, en que el juzgado acogió la petición subsidiaria pero no en su totalidad, sino solo en parte.

6.- Tampoco concurren en el presente caso circunstancias que permitan aplicar la doctrina de la "estimación sustancial". Como resulta de nuestra sentencia 715/2015, de 14 de diciembre, en los que sistematizamos los criterios de esta sala sobre las costas:

(i) Nuestro sistema general de imposición de costas recogido en el art. 394 LEC se asienta fundamentalmente en dos principios: el del vencimiento objetivo y el de la distribución, también llamado compensación [...], que tiene carácter complementario para integrar el sistema. El sistema se completa mediante dos pautas limitativas. La primera afecta al principio del vencimiento, y consiste en la posibilidad de excluir la condena cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (lo que en régimen del artículo 394 LEC tiene lugar cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho). Su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado. La segunda pauta afecta al principio de la distribución, permitiendo que se impongan las costas a una de las partes cuando hubiese méritos para imponerlas por haber litigado con temeridad.

(ii) Por otro lado, la doctrina de los tribunales, con evidente inspiración en la *ratio* del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la "estimación sustancial" de la demanda, que en teoría se podría sintetizar en la existencia de un "cuasi-vencimiento", por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido. En la práctica este criterio es de especial utilidad en los supuestos en que se ejerciten acciones resarcitorias de daños y



perjuicios en los que la fijación del *quantum* es de difícil concreción y gran relatividad (SSTS 9 de junio de 2006 y 15 de junio de 2007).

(iii) El carácter sustancial de la estimación de la demanda ha sido apreciado por esta sala en diversas resoluciones para justificar la imposición de costas a aquel contra el que la pretensión se ha estimado en sus aspectos más importantes cualitativa o cuantitativamente.

Sin embargo, en este caso el hecho de que, al fijar las bases para la liquidación, el juzgado excluyese del cálculo el incremento del volumen de compra mínimo en un veinte por ciento anual, y estableciese como volumen compras no el previsto en el contrato, sino el correspondiente con las ventas reales de Menicon correspondientes a la primera anualidad de vigencia del contrato, impide aplicar el principio del vencimiento objetivo por aplicación de la reseñada doctrina de la "estimación sustancial".

7.- En consecuencia, al apreciar la infracción denunciada del art. 394 LEC, debemos estimar el motivo, revocar en este extremo la sentencia impugnada y confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a su pronunciamiento sobre la no imposición de las costas de la primera instancia a ninguna de las partes.

Recurso de casación

SEXTO.- *Formulación del primer motivo*

1.- El motivo denuncia "la infracción por inaplicación del artículo 1285 del Código civil y de la jurisprudencia que define las directrices que informan la interpretación de los contratos".

2.- En su desarrollo cita, por todas, la sentencia de esta sala de 30 de marzo de 2016, de la que resulta que la interpretación de cualquier contrato (i) debe ir dirigida a "la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectiva querida por las partes"; (ii) teniendo como "presupuesto lógico-jurídico" una interpretación completa y sistemática del contrato; (iii) sin que la interpretación literal del contrato pueda ser valorada como un fin en sí misma. Pautas que la recurrente considera que no ha seguido la sentencia impugnada, especialmente en cuanto al alcance de la obligación de compra que se regula en las cláusulas tercera y octava, "evitando indagar en la voluntad e intención real de quienes suscribieron el mismo [contrato]; sirviéndose en su lugar de una interpretación parcialmente literal (artículo 1.281 párr. 1º CC), que no se detiene en identificar lo que singularmente acordaron y quisieron acordar en este caso las partes contratantes". En este sentido razona que:

"La Sentencia se centra exclusivamente en una cláusula del Contrato, la Cláusula Octava, que sin embargo como veremos:

"- No es la cláusula que regula las obligaciones contractuales de MENICON, obligaciones que se recogen en la Cláusula Tercera del Contrato con el siguiente Título "TERCERA.- Obligaciones de MENICON" que establece, como veremos, literalmente una obligación de "mejores esfuerzos" (obligación como es sabido medial y no de resultado). Por lo que obviamente yerra, como veremos, la Sentencia recurrida al obviar el resto del Contrato y fundamentalmente su principal previsión contractual en materia obligacional (Cláusula Tercera).

"Toma exclusivamente una parte de la referida Cláusula Octava para considerar que existía "un volumen mínimo de mercancías" que debía ser adquirido por MENICON, cuando la referida Cláusula define explícitamente ese volumen como un "objetivo", estableciendo las consecuencias singulares que tendría la no consecución de dicho "objetivo".

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala. Interpretación de las cláusulas tercera y octava del contrato. Desestimación*

1.- Como antes señalamos, la cláusula octava del contrato, bajo el epígrafe "Cantidad mínima de compra", dispone:

"Es un elemento esencial de este contrato que Menicon compre un mínimo volumen de mercancías a Iberia Visión para la reventa el territorio cada año (en lo sucesivo, "el objetivo"). En caso de que el objetivo anual no se alcanzara en un 30% o más Iberia Visión podrá cancelar el contrato o retirar el derecho de exclusividad referido en la segunda cláusula de este contrato quedando liberada Iberia Visión de todos sus otros compromisos.

"Los periodos del objetivo se calcularán anualmente, y el primer periodo anual comenzará tras recibir el primer envío de los productos.

"El objetivo mínimo a cumplir el primer año quedará establecido en la compra de mil kits de tratamiento de contorno ocular y un número de kits de maquillaje a definir en el futuro de común acuerdo, en el plazo de los dos próximos meses (a partir de la fecha en que Healthy Colours esté disponible).

"El objetivo a alcanzar el segundo año será el mismo del primer año, y en los años sucesivos será el mismo del año anterior pero incrementado en un 20%.



"Para el cálculo de los objetivos se considerarán únicamente las ventas netas de Iberia Visión".

A su vez, la cláusula tercera, bajo el epígrafe "Obligaciones de Menicon", incluía, entre otras, la siguiente: "Realizar sus mayores esfuerzos para comprar la Cantidad Mínima de Compra establecida en este contrato" ("*Make its best efforts to buy the Minimum Purchase Quantity established in this Agreement*", en la versión original inglesa del contrato).

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de Menicon y confirmó la interpretación de las citadas cláusulas del contrato realizada por la sentencia de primera instancia, con base en las siguientes razones:

"En el presente caso, de la interpretación literogramatical, consecuencia de la lectura del contrato, se infiere que la intención de los contratantes no era otra que la de la compra por parte de la demandada de un volumen mínimo de mercancías al demandante para su reventa en el territorio nacional de la República Francesa, como categóricamente se manifiesta en la cláusula octava del contrato en cuestión, de tal manera que no se estaban pactando unos hipotéticos objetivos de ventas, aunque se emplease el término "objetivo" para designar las reventas, sino que se trataba de la adquisición de determinadas mercancías por periodos anuales, dependiendo de que se alcanzasen las metas previstas tanto la cancelación del contrato como la retirada del derecho de exclusividad, siendo las respuestas evasivas del testigo común propuesto por las partes, que ostentaba el cargo de director de exportaciones de la demandada, muestra de lo insustancial de sus argumentos sobre la finalidad exclusiva de lanzamiento comercial de productos a que pretende reducir el objeto del contrato".

La sentencia de primera instancia se basó también para alcanzar esa misma conclusión en la configuración doctrinal y jurisprudencial del contrato de distribución, considerando que una nota definitoria de esa configuración es

"la independencia, autonomía del distribuidor, que asume el riesgo y ventura del producto, contrayendo la obligación de comprar del fabricante para su distribución, en las cantidades mínimas de producto que se establezcan siendo que, de incumplirse la obligación de adquirir los mínimos de productos según lo pactado, se incurre en causa de resolución. El pacto de exclusividad no es necesario, ni esencial ni determinante de la obligación del distribuidor para adquirir la cantidad mínima de producto que viene obligado a vender o distribuir en el mercado, obteniendo como margen o beneficio la diferencia entre el precio de compra a fabricante y de reventa al público o mediadores.

[...]

"MENICON asume la obligación de comprar una cantidad mínima anual a IBERIA CARE. La forma de revender al público solo afecta relativamente a IBERIA CARE que puede remontar una caída en ventas buscándose otro distribuidor pero sin que ello exonere a MENICON de su obligación principal: comprar una cantidad mínima para revender. Asume su propio riesgo y ventura si no logra revender lo que viene obligado a comprar al fabricante y dicho riesgo se agrava si, al no lograr los objetivos de reventa, se le priva además de la facultad de exclusividad.

"En consecuencia, MENICON no venía obligada solo a intentar lanzar el producto y, si el resultado no era favorable, dejar de comprar las cantidades mínimas o ir buscando salida a la inversión previamente realizada. MENICON venía en la obligación de asumir una compra mínima anual que se incrementaba sucesiva y progresivamente un 20% anualmente a partir del segundo año".

2.- Como hemos hecho en otras ocasiones, debemos partir de dos consideraciones previas. La primera se refiere al sentido de las reglas legales de interpretación de los contratos, de conformidad con la finalidad de la interpretación, tal y como se viene entendiendo por la jurisprudencia (sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 27/2015, de 29 de enero, y 13/2016, de 1 de febrero).

El principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (art. 1285 CC), como afirma la recurrente, constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito comercial proyectado en el contrato.

Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC ("si los términos



de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas").

Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (arts. 1282- 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

3.- La segunda consideración se refiere al alcance de la revisión en casación de la interpretación realizada en la instancia: la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, y la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario (sentencias 524/2013, de 23 de julio, y 252/2014, de 14 de mayo).

Como resumimos en la sentencia 198/2021, de 26 de marzo:

"Es doctrina constante de esta Sala que la interpretación de los contratos constituye función de los tribunales de instancia, por lo que la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquella en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario. [...] el único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (SSTS de 4 de abril de 2011, RC n.º 41/2007; 13 de junio de 2011, RC n.º 1008/2007; 4 de octubre de 2011, RC n.º 1551/2008 y 10 de octubre de 2011, RC n.º 1148/2008, entre las más recientes)".

4.- En este caso, esta sala no considera que la interpretación del contrato litigioso hecha por las sentencias de instancia sea manifiestamente ilógica ni contraria a la regla de interpretación contenida en el art. 1285 CC, que se denuncia infringida, por lo que debemos desestimar este motivo del recurso.

Así resulta de las siguientes consideraciones:

(i) el párrafo primero de la cláusula octava del contrato de distribución está redactada en unos términos claros, sin incurrir en oscuridad, ambigüedad o anfibología alguna, lo que obliga a interpretarla en sus propios términos;

(ii) la literalidad de esa norma contractual es no solo clara, sino especialmente enfática, en un doble sentido: por un lado, al epigrafiar la cláusula de una forma inequívoca ("Cantidad mínima de compra") y, por otro, al comenzar la redacción destacando el carácter de esa obligación como un "elemento esencial de este contrato";

(iii) la interpretación realizada por los tribunales de instancia también resulta coherente con el principio de la mayor reciprocidad de intereses en los contratos onerosos (art. 1289 CC), pues esa obligación de compra mínima tiene, al menos en parte, su correlato en el pacto de exclusividad que se concede a Menicon (respecto de los productos y del territorio pactados), que se establece en la cláusula segunda: "durante el tiempo de duración de este contrato, el territorio [francés] tendrá el carácter de exclusividad a favor de Menicon, de modo que Iberia Visión no podrá, ya sea por sí misma o a través de terceras partes, realizar tratos comerciales con clientes dentro del territorio, sin menoscabo de las disposiciones del artículo ocho"; no parece lógico imponer al productor una limitación tan severa (prohibición de comercializar su producto en el territorio objeto del contrato), sin la garantía de la venta por su parte al distribuidor en ese territorio de unas cantidades mínimas;

(iv) aunque la cláusula tercera lleve por título "Obligaciones de Menicon", las allí enunciadas, en contra de lo que pretende la recurrente, no constituyen las únicas obligaciones derivadas del contrato litigioso a cargo de Menicon. Así, por ejemplo, en la cláusula primera, se obliga Menicon a adquirir los productos exclusivamente de Iberia Visión, y a no adquirir otros que puedan entrar en competencia con los productos objeto del contrato litigioso; en la cláusula segunda, Menicon se obliga a no vender los productos fuera del territorio francés; en la cláusula quinta, Menicon se compromete a organizar y hacerse cargo de los costes del transporte entre el punto de entrega del producto y su propio almacén, y a hacer los pedidos de compra de los productos por escrito; y, en fin, y sin ánimo de exhaustividad, en la cláusula octava Menicon se obliga, como "elemento esencial" del contrato, a comprar "un mínimo volumen de mercancías a Iberia Visión para la reventa en el territorio [francés] cada año"; por tanto, el hecho de que esta última obligación no esté incorporada a la cláusula tercera no supone en forma alguna que no tenga el carácter de obligación a cargo de Menicon, exigible por la propia fuerza del contrato (arts. 1091 y 1258 CC).



5.- Es cierto que existen también argumentos a favor de la tesis sostenida por la recurrente. En particular Menicon invoca los siguientes: (i) que el volumen mínimo anual de compras se identifique como "el objetivo"; (ii) que la cláusula tercera incorpore obligaciones auxiliares (disponer de una organización de ventas y de servicio postventa, tener un almacén con stock de productos para poder satisfacer las necesidades comerciales, etc) que presentan un carácter instrumental o medial, carácter que afirma también de la obligación de compra mínima de mercancías ("realizar sus mayores esfuerzos"); y (iii) que la consecuencia prevista en el contrato para el caso de no alcanzar el objetivo anual de compra es la de facultar a Iberia Visión para cancelar el contrato o retirar el derecho de exclusiva.

Pero ninguno de estos argumentos llega a desvirtuar la conclusión interpretativa asumida por los órganos de instancia, cuya interpretación debe prevalecer, quedando extramuros de la revisión casacional, incluso si no fuese la única posible o si cupiese dudas razonables sobre su acierto, siempre que no incurran en infracción de las reglas legales de la hermenéutica contractual o en error patente, arbitrariedad o manifiesta irracionalidad.

Por tanto, el mero hecho de que quepan dentro de los parámetros de la racionalidad más de una interpretación posible no constituiría motivo para casar la sentencia impugnada que ésta haya acogido una de esas interpretaciones plausibles distinta de la postulada por la recurrente.

6.- Adicionalmente, los argumentos invocados por la recurrente no pueden estimarse como mejor fundados que los acogidos por las sentencias de instancia, según resulta de las siguientes consideraciones:

(i) aunque existe una evidente diferencia en la formulación de la obligación de la compra de una cantidad mínima de mercancía por parte de Menicon entre la cláusula tercera y la octava, esa antinomia contractual debe resolverse a favor de la regulación contenida en la estipulación octava por ser un pacto específico dedicado exclusivamente a regular esa obligación, por reforzar su mandato a través de un rótulo muy explícito ("Cantidad mínima de compra") y por definir esa obligación como un "elemento esencial" del contrato, lo que excluye interpretar la utilización del término "objetivo" en esa cláusula como determinante de un contenido no vinculante ni jurídicamente exigible;

(ii) las referidas obligaciones auxiliares enunciadas en la cláusula tercera, de carácter claramente medial o instrumental, no resultan incompatibles con la existencia en el contrato, como elemento esencial, de otra obligación de resultado distinta (compra de una cantidad mínima de mercancía anual); antes al contrario, dado que el objetivo del contrato es no solo la compra, sino la reventa en el mercado francés del producto, es lógico que el titular de la marca que pretende ampliar su red de distribución y lograr la penetración de sus productos en ese mercado esté también interesado en el éxito de esa distribución (el hecho de que se pacte una "cantidad mínima" de compra, no quiere decir que se renuncie a que la cantidad de compra sea la máxima posible, son dos objetivos distintos y complementarios; ni que el fabricante titular de la marca carezca de interés en que sus productos, al término del contrato, tengan también la máxima presencia y difusión en el mercado francés);

(iii) con carácter general, se prevé en la cláusula undécima que "cada parte podrá rescindir (sic) el presente contrato debido al incumplimiento de la otra parte", notificando a dicha parte la rescisión con una antelación de treinta días, y con la posibilidad de la parte incumplidora de enervar la rescisión si cumple en ese plazo; esta misma previsión se reitera en distintas cláusulas con carácter particular para distintas obligaciones. El hecho de que el contrato prevea una consecuencia jurídica distinta para el caso particular del incumplimiento de la obligación de compra mínima ("cancelación" - sic - del contrato o retirada de la exclusiva), y que el incumplimiento de esa obligación se fije admitiendo un umbral de incumplimiento tolerable del 30% (que no genera la facultad de "cancelación" o retirada de la exclusiva), no quiere decir que se prive al pacto octavo de su carácter obligacional y vinculante, en sus propios términos, ni de la mayor eficacia del mecanismo resolutorio pactado ("cancelación" del contrato), que no requiere de preaviso ni admite la subsanación, como en el caso del incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales.

7.- En definitiva, como sostiene la sentencia 292/2011, de 2 de mayo, reiterando las 559/2010, de 21 de septiembre, y 480/2010, de 13 de julio, "la función de interpretación de los contratos corresponde a los Tribunales de instancia y tal interpretación ha de ser mantenida en casación salvo que su resultado se muestre ilógico, absurdo o manifiestamente contrario a las normas que la disciplinan", de tal forma que no se trata de escoger la que pudiere entenderse más adecuada de entre las diversas interpretaciones lógicas, y en el presente caso la interpretación de las cláusulas litigiosas del contrato que hace la sentencia recurrida entra dentro de los límites de lo razonable, no es absurda ni ilógica, ni manifiestamente contraria a las reglas que disciplinan la interpretación contractual.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- *Formulación del segundo motivo*



1.- El motivo denuncia la infracción del artículo 7.1 del Código civil y de la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de actuar contra los propios actos (con cita de las sentencias de esta sala 292/2011, de 2 de mayo, y sentencia de 5 de mayo de 2016).

2.- En su desarrollo, en síntesis, razona que en el presente caso concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para considerar que la Audiencia inaplicó indebidamente la citada doctrina de la proscripción de la actuación contradictoria con los propios actos.

NOVENO.- *Decisión de la sala. El ejercicio de los derechos con arreglo a las exigencias de la buena fe y la doctrina de los actos propios. Desestimación*

1.- La doctrina de los actos propios constituye un principio general del derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra proprium actum venire*) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad (sentencias de 9 mayo 2000 y 21 mayo 2001). La sentencia de 19 febrero 2010, reiterada por la núm. 335/2013, de 7 de mayo, sintetiza esta doctrina en estos términos:

"El principio de los actos propios implica una actuación "con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción..." así se expresan las sentencias de 9 de mayo de 2000 y 21 de mayo de 2001. Y añade la de 22 de octubre de 2002 que "la doctrina que veda ir contra los propios actos se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica". A su vez, precisan las de 16 de febrero de 2005 y 16 de enero de 2006 que "no ejerce su influencia en el área del negocio jurídico, sino que tiene sustantividad propia, asentada en el principio de la buena fe". "Significa, en definitiva - concluye la sentencia de 2 de octubre de 2007 - que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente e induce por ello a otra persona a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real".

La sentencia 529/2011, de 1 de julio, insiste en la necesidad de una aplicación prudente de esta doctrina y limitada a casos de actos concluyentes e indubitados:

"Entra este motivo en la doctrina de los actos propios, que tanta jurisprudencia ha provocado y cuya aplicación, en orden a la creación de un derecho o a la producción de una vinculación jurídica, debe ser muy segura y ciertamente cautelosa. "Actuaciones que por su trascendencia integran convención y causan estado, dice la sentencia de 19 de mayo 1998, "aquéllos cuya realización vaya encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho... y ha de ser concluyente e indubitado y de carácter inequívoco" añade la de 3 de febrero de 1999, "precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica", expresan las de 9 de mayo de 2000 y 21 de mayo de 2001, "actos idóneos para revelar una vinculación jurídica" precisa la de 22 de octubre de 2002; "no ejerce influencia en el área del negocio jurídico... exige que los actos de una persona que pueden tener relevancia en el campo jurídico marcan los realizados en un devenir, lo que significa que en ningún caso pueden contradecir a los anteriores provocando una situación de incertidumbre que desconcierta a terceros afectados por los mismos y que rompe el principio de buena fe determinado en el artículo 7.1 del Código civil" dicen las sentencias de 16 de febrero de 2005 y 16 de enero de 2006. Cuya doctrina, con parecidas palabras, se reitera en las sentencias de 17 de 2006 que recoge una extensa cita de sentencias anteriores, de 2 de octubre de 2007 que "el acto sea concluyente e indubitado", de 31 de octubre de 2007: "actos inequívocos y definitivos" y 19 de febrero de 2010".

2.- En la sentencia de esta sala 320/2020, de 18 de junio, hemos insistido también en la vinculación de esta doctrina con el principio de confianza legítima:

"La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (SSTS de 9 de diciembre de 2010 y 547/2012, de 25 de febrero de 2013). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 9 de diciembre de 2010, RC n.º 1433/2006, 7 de diciembre de 2010, RC n.º 258/2007). Como afirmamos en la sentencia de 25 de febrero de 2013, [...], dicha doctrina "significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real".

3.- A la luz de esta jurisprudencia, no cabe aplicar la doctrina de los actos propios al presente caso. La relación de hechos probados en la instancia no permite inferir que en el caso concurren los requisitos y circunstancias



suficientes para calificar la conducta de Iberia Visión como concluyente e indubitada en orden a asumir de modo voluntario la renuncia al derecho correlativo a la obligación de Menicon de compra de una cantidad mínima de los productos objeto del contrato de distribución.

La recurrente invoca en apoyo de este motivo, en esencia, estos elementos: (i) la existencia de una serie de comunicaciones y negociaciones entre las partes anteriores a mayo de 2012 dirigidas a redefinir los objetivos inicialmente pactados (se entiende que en el sentido de reducir la cantidad mínima de compra inicial), (ii) como conducta de contraste, la reclamación de Iberia Visión a partir de mayo de 2012 del cumplimiento de la citada obligación de compra mínima; y (iii) una comunicación procedente del letrado asesor de Iberia Visión sobre su estrategia procesal, tendente a obtener un acuerdo transaccional con objetivos más limitados que los reflejados en las pretensiones de la demanda posterior.

4.- Ninguno de estos argumentos permite que la pretensión impugnatoria canalizada a través de este motivo prospere.

En primer lugar, porque esos argumentos se apoyan, al menos en parte, en elementos fácticos ajenos a los hechos fijados en la instancia, incurriendo así en el vicio procesal de hacer supuesto de la cuestión y en una petición de principio. En concreto, el motivo se sirve de argumentos que tiene por premisa una proposición (la existencia de comunicaciones y negociaciones dirigidas a redefinir los objetivos de compras mínimas) que previamente debería haber sido afirmada por el tribunal de instancia para poder derivar de ella las consecuencias que se reclaman. Como hemos declarado en numerosas ocasiones, los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión) - por todas, sentencia 484/2018, de 11 de septiembre; límites que, según lo dicho, no respecta el planteamiento del motivo.

En segundo lugar, incluso si asumiéramos a efectos dialécticos aquella premisa inicial (existencia de negociaciones dirigidas al indicado fin), la conducta de Iberia Visión a partir de mayo de 2012, encaminada a reclamar el cumplimiento del contrato, no constituiría sino el resultado lógico del fracaso de la negociación tendente a la novación del contrato (que no se produjo), lo que no permite invocar con éxito la doctrina de los actos propios, pues la conducta previa (intento de renegociación del contrato), por su propia naturaleza, no constituye un comportamiento que pueda provocar el efecto jurídico de "crear, modificar o extinguir algún derecho" (pues no son los tratos preliminares ni las negociaciones las que crean los derechos, sino los contratos perfeccionados), ni tiene la cualidad de "concluyente e indubitado y de carácter inequívoco", con "plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica", como exige la jurisprudencia reseñada.

Finalmente, la invocación del escrito extraprocesal del letrado de la actora, referente a la expectativa de una eventual transacción entre las partes, además de no formar parte de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, y al margen de las posibles interpretaciones sobre su significación y alcance, no pueden atribuirse a la propia parte, pues no procede de Iberia Visión sino que va dirigida a ella, por lo que no integra un acto propio de ésta.

5.- En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

DÉCIMO.- Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de infracción procesal, que ha sido estimado en parte. Las costas del recurso de casación, que ha sido desestimado, se imponen a la recurrente, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Respecto de las costas del recurso de apelación de Iberia Visión, que ha resultado desestimado al haberse estimado el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, corresponden a la apelante. Sin imposición de las costas de la primera instancia.

3.- Procede la devolución del depósito constituido para la interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y la pérdida del correspondiente al recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 extraordinario por infracción procesal y desestimar el recurso de casación interpuestos por MENICON HOLDING EUROPE, S.A.S. contra la sentencia 19 de diciembre de 2018, dictada por la Sección Vigesima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 400/2018.

2.º- Anular la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno únicamente en lo relativo a la imposición de las costas de la primera instancia a la demandada, y confirmar también en este extremo la sentencia dictada el 25 de enero de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 87 de Madrid.

3.º- No imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, y condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso de casación. Las costas del recurso de apelación de Iberia Visión se imponen a la apelante.

4.º- Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ