

Roj: STS 742/2010
Id Cendoj: 28079110012010100071
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1110/2005
Nº de Resolución: 57/2010
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x CLASES DE COMPRAVENTA x
- x SUMINISTRO x
- x NULIDAD (CONTRATOS) x
- x CAUSAS DE NULIDAD (CONTRATOS) x
- x RECURSO DE CASACIÓN CIVIL x
- x DERECHO COMUNITARIO x
- x REGLAMENTO (DERECHO COMUNITARIO) x

Resumen:

Contratos de abanderamiento de estaciones de servicio.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil diez.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil demandante RED AZUL S.A., representada ante esta Sala por el Procurador D. David García Riquelme, contra sentencia dictada con fecha 11 de febrero de 2005 por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 297/04 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 169/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Madrid, sobre sujeción al Derecho comunitario de un contrato de arrendamiento de industria y abastecimiento en exclusiva de carburantes y combustibles. Ha sido parte recurrida la compañía mercantil demandada BP OIL ESPAÑA S.A., representada ante esta Sala por la Procuradora Dª Olga Rodríguez Herranz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 22 de febrero de 2202 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil RED AZUL S.A., contra la compañía mercantil BP ESPAÑA S.A. solicitando se dictara sentencia por la que:

"1. Se declare la condición de revendedor/comprador de mi mandante en aplicación del Reglamento CE nº 2790/99, de 22 de diciembre .

2. Se condene a la demandada BP OIL ESPAÑA, S.A. al cumplimiento estricto de los contratos que a continuación se relacionan de acuerdo con el régimen de compra en firme o reventa.

- Contrato de Arrendamiento de Industria y Exclusiva de Abastecimiento de fecha 9 de mayo de 1.989, correspondiente a la Estación de Servicio nº 34.202, sita en Alacuas (Valencia),

- Contrato de Arrendamiento de Industria y Exclusiva de Abastecimiento de fecha 1 de Agosto de 1.989, correspondiente a la Estación de Servicio nº 33.224, sita en Algemesí (Valencia),

- *Contrato de Arrendamiento de Industria y Exclusiva de Abastecimiento de fecha 1 de Agosto 1.989, correspondiente a la Estación de Servicio nº 33.615, sita en Algemés (Valencia) y*

- *Contrato de Arrendamiento de Industria y Exclusiva de Abastecimiento de fecha 1 de marzo de 1.990, correspondiente a la Estación de Servicio nº 34.405, sita en Valencia.*

3. *Se condene a la demandada BP OIL ESPAÑA, S.A. a indemnizar a esta parte, por los daños y perjuicios ocasionados, con la cantidad resultante de aplicar las bases determinadas en el Hecho Décimo Segundo del presente escrito y que, en cualquier caso y sin perjuicio de ser fijada en el periodo de Ejecución de Sentencia, deberá concretarse en la diferencia global existente entre el precio efectivamente abonado por las Estaciones de Servicio que gestiona RED AZUL a BP, en cumplimiento de los Contratos de Arrendamiento de Industria y Exclusiva de Venta antedichos, de traídas comisiones, y la medida de los precios semanales que se acredite fueran ofrecidos y/o abonados por otros Operadores y/o suministradores autorizados, en régimen de compra en firme o reventa, a otras Estaciones de Servicio de similares características a la gestionada por RED AZUL, S.A. por el número de litros vendidos en cada una de las Estaciones de Servicio, desde el 1 de Junio de 2.000 (fecha en que entró en vigor el Reglamento CE nº 2790/99 de 22 de diciembre), hasta el momento efectivo de cumplimiento de la Sentencia.*

4. *Se condene expresamente a la demandada al pago de las costas ocasionadas en el presente procedimiento."*

SEGUNDO .- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Madrid, dando lugar a los autos nº 169/02 de juicio ordinario declarada su competencia para conocer del asunto por auto de 15 de junio de 2002 de la sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid resolutorio del conflicto negativo de competencia territorial planteado con el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Alcobendas y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó la demanda pidiendo su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a la actora.

TERCERO .- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 22 de febrero de 2004 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "*Que debo de desestimar y DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por el Procurador D. David García Riquelme en nombre y representación de la entidad "RED AZUL S.A." contra la entidad "BP OIL ESPAÑA S.A." representada por la Procuradora Dª Olga Rodríguez Herranz, absolviendo a la citada demandada de las pretensiones articuladas en su contra, imponiendo las costas causadas en el presente procedimiento a la parte actora."*

CUARTO .- Interpuesto por la demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 297/04 de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, denegada prueba documental presentada por la demandada-apelada y denegado también el planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria a instancia de la actora-apelante, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 11 de febrero de 2005 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo a la recurrente las costas de la apelación .

QUINTO .- Anunciado recurso de casación por la actora-apelante contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal. En el correspondiente escrito se interesaba la suspensión del procedimiento hasta que el TJCE resolviera una cuestión prejudicial planteada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así como el propio planteamiento de cuestión prejudicial en este litigio, y a continuación se articulaba el recurso de casación en seis motivos: el primero, el segundo y el tercero por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala y vulneración de los arts. 1281 y siguientes del CC, así como por interés casacional al existir jurisprudencia contradictoria del Tribunal Supremo; el cuarto por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en cuanto a la vulneración del art. 81 del Tratado CE y del Reglamento comunitario 1984/83 por la imposición del precio de venta al público por la compañía abastecedora; el quinto por aplicación errónea del Reglamento comunitario 2790/99, norma con menos de cinco años en vigor; y el sexto por aplicación errónea del Reglamento comunitario 1/03, igualmente con una vigencia no superior a cinco años.

SEXTO .- Personadas ambas partes ante esta Sala por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento y tras ser admitido el recurso por auto de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 en atención a la cuantía litigiosa, la demandada-recurrida presentó escrito de oposición considerando improcedente tanto la suspensión del procedimiento como el planteamiento de cuestión prejudicial, ya que el TJCE ya se había pronunciado al respecto, impugnando a continuación todos los motivos del recurso y, en fin, solicitando la íntegra desestimación de éste con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SEPTIMO .- Por providencia de 30 de abril de 2009 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vistas, señalándose para la votación y fallo el 25 de junio siguiente.

OCTAVO .- Con fecha 13 de mayo de 2009 la parte recurrente presentó escrito interesando se tuvieran por no formuladas sus anteriores propuestas de suspensión del curso de las actuaciones y elevación de nueva cuestión prejudicial al TJCE al haber quedado aclarada, tanto por dicho Tribunal como por esta Sala, la interpretación del *art. 81 TCE* y de los Reglamentos de exención aplicables al caso.

NOVENO .- Por providencia de 25 de junio de 2009, día señalado para la votación y fallo, se acordó suspenderla por estar señalada para el 16 de julio siguiente la votación y fallo, por el Pleno de los Magistrados de esta Sala, de otro recurso en el que se planteaban cuestiones jurídicas parcialmente coincidentes.

DECIMO .- Por providencia de 29 de diciembre de 2009 se señaló la votación y fallo del presente recurso para el 3 de febrero siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación, admitido en su momento por razón de la cuantía litigiosa al amparo del *ordinal 2º del art. 477.2 LEC*, pese a haberse preparado e interpuesto por interés casacional al amparo del ordinal 3º de esos mismos *artículo y apartado, debe ser desestimado por las mismas razones que los recursos nº 1904/04 y 1048/04* por sentencias de esta Sala de 23 y 29 de junio de 2009 respectivamente, ya que también ahora se pretende, en el ámbito de unos contratos de los denominados de "abanderamiento" en los que la parte demandante es arrendataria de las estaciones de servicio propiedad de la compañía abastecedora en exclusiva de productos petrolíferos, percibiendo ésta una comisión por las ventas, la declaración de que dichos contratos están sometidos al régimen de compra en firme o reventa por aplicación del Derecho comunitario (hoy de la Unión) y la condena de la compañía abastecedora demandada a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios derivados de la diferencia global existente entre el precio efectivamente abonado por las estaciones de servicio gestionadas por la actora y la medida de los precios semanales ofrecidos por otros operadores en régimen de compra en firme o reventa a otras estaciones de servicio de similares características según el número de litros vendidos en cada una de las estaciones de servicio de la demandante desde el 1 de junio de 2000, fecha de entrada en vigor del *Reglamento (CE) nº 2790/99 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999*.

En definitiva la actora-recurrente, mediante una demanda presentada el 22 de febrero de 2002 y que ha sido desestimada en ambas instancias, pretende que tres contratos consecutivamente celebrados en 9 de mayo de 1989, 1 de agosto de 1989 y 1 de marzo de 1990 sobre otras tantas estaciones de servicio pertenecientes entonces a CAMPSA y hoy a la demandada-recurrida BP OIL ESPAÑA S.A., los cuales se estuvieron ejecutando pacíficamente durante la vigencia del *Reglamento CEE nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983*, se transformen en unos contratos diferentes por aplicación del citado *Reglamento nº 2790/99* pero sin pedir la nulidad de los inicialmente celebrados por su incompatibilidad con el *art. 81 CE*.

Semejante pretensión es de todo punto inviable porque, como se señaló en las referidas sentencias de esta Sala, ese cambio de régimen no está previsto en los contratos, hasta el punto que en éstos se configura como facultad exclusivamente de la compañía abastecedora, y tampoco es la consecuencia derivada de una contravención del Derecho comunitario, hoy de la Unión, pues la consecuencia procedente sería la nulidad, nunca pedida en la demanda, y no el cambio de régimen o, con más exactitud, la imposición a la demandada-recurrida de un régimen diferente del pactado.

SEGUNDO .- Lo antedicho no queda desvirtuado ni por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los requisitos para que contratos próximos o similares a los aquí litigiosos queden exentos de la sanción de nulidad prevista en el *art. 81 CE* (hoy *art. 101 TFUE*) ni por la jurisprudencia de esta Sala sobre la posibilidad de declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas, jurisprudencia esta última invocada en el tercer motivo del recurso, pues la doctrina de esta Sala verdaderamente aplicable al caso es la que en litigios sobre contratos similares a los aquí examinados se muestra contraria a la apreciación de oficio de la nulidad al margen de las pretensiones iniciales de las partes y, más todavía, a que en el recurso de casación se plantee un litigio diferente del planteado en primera instancia (STS 30-6-09, en rec. 369/05, FJ 6º, que cita las SSTs de 2-6-00, 15-3-06 y 6-10-06).

La improcedencia de sustituir en este caso lo que la parte actora-recurrente pidió en su demanda por la nulidad que sugiere en su recurso, cierto es que sin mucha convicción puesto que las peticiones del escrito de interposición insisten en la estimación de su demanda, es especialmente manifiesta porque, dado el largo tiempo durante el que se ha mantenido la relación contractual entre ambas partes litigantes, nada excluye que las consecuencias legales de la nulidad de los contratos pudieran resultar insatisfactorias para la parte recurrente, corriéndose el riesgo de infringir tanto el principio de congruencia como el de prohibición de reforma peyorativa o más gravosa para el recurrente.

TERCERO .- Por lo demás, de los motivos de este recurso son predicables los mismos defectos formales detectados por las citadas sentencias de 23 y 29 de junio de 2009 en los recursos que respectivamente desestimaron.

Así, los *motivos primero, segundo y tercero*, que como todos los demás deben entenderse admitidos por infracción de ley y no por interés casacional según el auto dictado en su momento por esta Sala, incurrir en el defecto de citar como infringidos los *arts. 1281 "y siguientes" del CC*, fórmula genérica constantemente rechazada por la doctrina de esta Sala (SSTS 20-10-04, 5-11-04, 12-7-06 y 30-6-06 entre otras muchas); el *motivo cuarto* se funda en infracción del *art. 81 CE* y del *Reglamento nº 1984/83* pero para pedir la estimación de la demanda, fundada por demás no en este *Reglamento sino en el nº 2790/99*, en vez de la nulidad de los contratos, que sería la consecuencia derivada de dicha infracción; otro tanto sucede con el *motivo quinto*, fundado, este sí, en infracción del *Reglamento nº 2790/99*; y el *motivo sexto y último*, en fin, se funda en infracción del *Reglamento CE nº 1/2003, de 16 de diciembre de 2002*, que ni siquiera estaba en vigor al iniciarse el litigio y que, además, sólo merecería ser considerado si lo pedido por la hoy recurrente en su demanda hubiera sido la nulidad de los contratos.

En suma, la parte recurrente parece no haber advertido que la técnica de los Reglamentos de exención por categorías, que obedece a las previsiones del apdo. 3 del *art. 81 CE para salvar de la prohibición de su apdo. 1* determinadas categorías de acuerdos por los beneficios generales que pueden reportar, determina la nulidad, conforme al apdo. 2 del mismo artículo, de los acuerdos o contratos que no cumplan las condiciones requeridas para su exención, nulidad que a su vez producirá unas determinadas consecuencias pero no autoriza a los contratantes a invocar ni el Tratado ni los Reglamentos a su conveniencia para modificar contratos vigentes únicamente en lo que les favorezca y, por tanto, rompiendo unilateralmente el equilibrio de intereses presente en el momento de la celebración de esos mismos contratos.

CUARTO .- Conforme a los *arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1*, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente.

QUINTO .- Toda vez que en el recurso se han citado el *art. 81 CE* y los *Reglamentos nº 1984/83, 2790/99 y 1/2003*, procede, conforme al apdo. 3 del *art. 212 LEC*, que la presente sentencia se comunique a la Comisión Nacional de la Competencia.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la compañía mercantil demandante RED AZUL S.A., representada ante esta Sala por el Procurador D. Manuel García Riquelme, contra la sentencia dictada con fecha 11 de febrero de 2005 por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 297/04.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- Que por el Secretario Judicial se comunique la presente sentencia a la Comisión Nacional de la Competencia.

4º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Roman Garcia Varela.-Francisco

Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.-FIRMADO Y RUBRICADO.
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan,
Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala
Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.