



Roj: STS 3076/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100311  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 566/2009  
Nº de Resolución: 313/2012  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la compañía mercantil demandante CARBURANTES COSTA DE LA LUZ S.L., representada ante esta Sala por el procurador D. David García Riquelme, contra la sentencia dictada el 23 de enero de 2009 por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 98/08 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 53/06 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, sobre contrato de abastecimiento en exclusiva de carburantes y combustibles. Ha sido parte recurrida la compañía mercantil demandada REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A., representada ante esta Sala por el procurador D. José Pedro Vila Rodríguez.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 9 de febrero de 2006 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil CARBURANTES COSTA DE LA LUZ S.L. contra la compañía mercantil REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.L. solicitando se dictara sentencia *"por la que: 1. Se declare la condición de revendedor/ comprador de mi mandante a los efectos de la aplicación del Artículo 81 del Tratado de Ámsterdam, del Reglamento CE 1984/83, hoy sustituido por el Reglamento CE Nº 2790, y consiguientemente,*

*2. En cumplimiento del Artículo 81 del Tratado de Ámsterdam, del Artículo 4 a) del Reglamento CE N º 2790/99 y de la Directriz 47 de la Comunicación de la Comisión de 13 de Octubre de 2000, se condene a la demandada, REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS S.A., al cumplimiento estricto del contrato objeto de autos conforme a las condiciones del régimen de venta en firme suministrando a 'LA LUZ' a un precio que le permita competir de forma efectiva en el mercado.*

*3. Se sancione a la Demandada REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A., a indemnizar a esta parte, por los daños y perjuicios ocasionados, que, sin perjuicio de la total liquidación a la que hubiere lugar, ascenderá a la diferencia entre el precio efectivamente cobrado por REPSOL a la Estación de Servicio que nos ocupa por los suministros realizados (es decir, el precio que consta en la facturación menos las comisiones abonadas) y la media mensual de los precios más competitivos a los que los Operadores Petrolíferos que venden los carburantes y combustibles, en régimen de compra en firme, a Estaciones de Servicio del mismo área geográfica, por el total de litros vendidos en la Estación de Servicio objeto del presente procedimiento desde el 14 de Enero de 1993 hasta el momento efectivo de cumplimiento de la Sentencia, incrementada dicha cantidad con los intereses que la misma hubiera generado.*

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

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 53/06 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 19 de julio de 2007 desestimando la demanda, absolviendo de la misma a la parte demandada y condenando en costas a la parte demandante.

**CUARTO.-** Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 98/08 de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 23 de enero de 2009 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo a la parte recurrente las costas de la apelación.

**QUINTO.-** Anunciados por la parte actora-apelante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo formulado al amparo de los ordinales 2º y 4º del art. 469.1 LEC y fundado en infracción de los arts. 318 y 319 en relación con el 218.2, todos de la LEC; y el recurso de casación se componía también de un solo motivo, fundado en infracción del art. 81 del Tratado CE, tanto en relación con el art. 11 del Reglamento (CEE) nº 1984/83 y con la STJCE 11-9-08 y la STS 20-11-08 como en relación con los arts. 6.3, 1261 y 1300 CC, con la jurisprudencia de esta Sala y con el art. 14 c) 2 del Reglamento (CEE) nº 1984/83.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitido por auto de 18 de mayo de 2010, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la íntegra desestimación de los recursos y la confirmación de la sentencia recurrida con condena en costas a la parte recurrente.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 2 de febrero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de abril siguiente, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, se interponen por la compañía mercantil demandante, Carburantes Costa de la Luz S.A., contra la sentencia de segunda instancia, íntegramente desestimatoria de la demanda interpuesta por dicha recurrente contra la compañía mercantil Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A.

Lo pedido en la demanda, presentada el 9 de febrero de 2006 y referida a un contrato de abastecimiento en exclusiva de carburantes y combustibles por la compañía demandada a la demandante en régimen de arrendamiento de industria y comisión de venta en garantía, fue que se declarase *"la condición de revendedor/comprador"* de la compañía demandante *"a los efectos de la aplicación del Artículo 81 del Tratado de Ámsterdam y del Reglamento CE 1984/83"*; que en cumplimiento del mismo art. 81, así como de los arts. 4 a) *"del Reglamento CE Nº 2790/99 y de la Directriz 47 de la Comunicación de la Comisión de 13 de octubre de 2000"*, se condenara a la demandada *"al cumplimiento estricto del contrato objeto de autos conforme a las condiciones del régimen de venta en firme, suministrando a 'LA LUZ' a un precio que le permita competir de forma efectiva en el mercado"*; y finalmente, que *"[s]e sancione"* a la demandada *"a indemnizar"* a la demandante, *"por los daños y perjuicios ocasionados"*, en una cantidad equivalente a la diferencia entre los precios de los suministros realizados por la demandada y la media mensual de los precios más competitivos.

La sentencia de primera instancia, pese a analizar con detalle el contrato litigioso a la luz del Derecho comunitario (hoy de la Unión) y llegar a la conclusión de que no era contrario al art. 81 del Tratado CE (actual art. 101 TFUE) porque, pese a no ser la demandante un agente propio o genuino de la demandada, esta permitía que hiciera descuentos en el precio de venta al público por ella indicado, desestimó la demanda razonando que, aun cuando la demandada hubiera fijado el precio de venta al público, no habría sido posible estimar la demanda porque el efecto de incurrir en la prohibición del art. 81 del Tratado CE era la nulidad, no el cumplimiento del contrato pedido en la demanda.

En su recurso de apelación la parte demandante insistió en la estimación de sus pretensiones, hasta el punto de alegar que *"el acuerdo no deberá ser declarado nulo"* si bien añadiendo, de un modo ciertamente difuso, que *"incluso para el supuesto de que ello no fuera así y hubiera de aplicarse el apartado 2 del artículo 81 del Tratado, por ser una cuestión de orden público, esta aplicación resultaría imperativa para el Juzgado aunque ninguna de las partes así lo hubiera solicitado"* (motivo tercero, párrafo último, del escrito

de interposición del recurso de apelación, cuya petición sin embargo volvía a ser inequívoca porque consistía en que se revocara la sentencia apelada y se sustituyera por otra más ajustada a derecho "conforme a los pedimentos solicitados en la demanda interpuesta en su día por mi representada").

La sentencia de segunda instancia, tras puntualizar que el cambio de régimen contractual al de venta en firme se preveía precisamente en el contrato como una facultad de la demandada, no de la actora-apelante, razona que "[e]n todo caso", la imposición de precios alegada por esta misma parte "no determinaría la transformación del régimen del contrato sino su nulidad en aplicación del artículo 81.2 del Tratado, de concurrir los demás presupuestos de aplicación del artículo 81.1, nulidad que ni siquiera solicitó en su demanda la parte actora y que se niega en el recurso y que sólo se plantea a los meros efectos dialécticos y porque es apreciable de oficio por el tribunal", aunque descarta cualquier posible nulidad por compartir el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia sobre la no imposición del precio de venta al público por la demandada a la demandante.

Pues bien, en los recursos interpuestos para ante esta Sala, extraordinario por infracción procesal compuesto de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 318 y 319 en relación con el art. 218.2, todos la LEC, y de casación, integrado también por un solo motivo fundado en infracción del art. 81 del Tratado CE, la misma parte actora-apelante que vio desestimada su demanda por contener pretensiones de cumplimiento del contrato incompatibles con el efecto de nulidad previsto en dicho art. 81, intenta que la nulidad del contrato litigioso, e incluso la del contrato de compraventa que le antecedió, por el que la hoy recurrente transmitió la propiedad de la estación de servicio a *Campsa*, se declare de oficio por esta Sala, a cuyos efectos se incluye en el alegato del motivo único del recurso de casación un apartado que pone el art. 81 del Tratado CE en relación con los arts. 6.3, 1261 y 1300 CC, con la jurisprudencia representada por las sentencias de esta Sala de 2 de junio de 2000 y 28 de febrero de 2004 y con el art. 14c)2 "del Reglamento (CEE) nº 1984/83"; y pese a todo ello, por inverosímil que parezca, la petición del escrito de interposición de los recursos no es que por esta Sala se declare esa nulidad de oficio, sino "que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la infracción denunciada, esto es en el momento inmediatamente anterior a dictarse sentencia, o bien dicte sentencia por la que, dando lugar al mismo, se case, anule y deje sin efecto la resolución recurrida, dictándose otra de conformidad con el suplico de la demanda formulada por esta parte en su día".

En suma, la parte hoy recurrente pidió en su demanda el cumplimiento del contrato litigioso como si fuera de compra en firme y reventa; siguió pidiéndolo en apelación al tiempo que rechazaba expresamente la nulidad del contrato; pretende ahora, mediante un apartado del motivo único de su recurso de casación, la nulidad del mismo contrato y, además, del contrato de compraventa de la gasolinera; y sin embargo, termina pidiendo que se estime su demanda, es decir, que se condene a la demandada a cumplir el contrato.

**SEGUNDO** .- De lo antedicho se desprende que los recursos han de ser desestimados por plantear en conjunto una cuestión nueva inadmisibles en casación, ya que el motivo único del recurso por infracción procesal intenta que se declare probada una imposición del precio de venta al público por ser tal imposición determinante de la nulidad propuesta en el de casación, y porque, si lo verdaderamente pretendido por la actora-recurrente fuera la estimación de su demanda, es decir que se declare su condición de revendedor y a partir de esto se condene a la demandada a cumplir el contrato en régimen de compra en firme y reventa, la jurisprudencia de esta Sala es constante y reiterada al rechazar pretensiones idénticas o similares.

Acerca de la improcedencia de la nulidad como cuestión nueva, en litigios relativos a estaciones de servicio entre quienes las explotan y sus proveedores, la sentencia de esta Sala de 30 de junio de 2009 (rec. 369/05) razona del siguiente modo: "sobre la posibilidad de declarar de oficio la nulidad de negocios jurídicos sin haberla pedido ninguna de las partes, es cierto que tal posibilidad se admite por la jurisprudencia de esta Sala con base en el art. 6.3 CC (así, SSTS 3-12-01, 17-1-00, 18-2-97 y 15-12-93); pero no lo es menos que la misma jurisprudencia exhorta a la prudencia y moderación de los tribunales tanto a la hora de ejercer dicha facultad como a la de declarar la nulidad total en vez de la solamente parcial (p. ej. SSTS 10-4-07, 22-7-97 y 22-3-65), pues la sanción de nulidad debe reservarse para los casos en que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público (SSTS 25-9-06, 27-2-04 y 18-6-02). Más concretamente, en lo que se refiere a negocios jurídicos entre las compañías abastecedoras y los explotadores de estaciones de servicio, esta Sala, como no podía ser menos, ha declarado que son nulos de pleno derecho los contratos que resulten incompatibles con el Derecho comunitario de la competencia (SSTS 15-4-09, 20-11-08 y 3-10-07 entre las más recientes), pero al mismo tiempo se ha mostrado contraria a que tal nulidad se aprecie de oficio por los tribunales al margen de las pretensiones iniciales de las partes, al margen del ámbito de la segunda instancia delimitado por el recurso, recursos y en su caso adhesión o impugnación subsiguiente del recurso y, menos aún, haciendo de

la casación un litigio totalmente diferente del planteado en primera instancia. Así, la STS 2-6-00 (rec. 2355/95), que suele citarse en apoyo de la declaración de nulidad de oficio, se dictó sin embargo en un litigio en el que la nulidad del contrato se había planteado desde el momento mismo de la contestación a la demanda; la STS 15-3-06 (rec. 1936/99) exige en cualquier caso que la pretensión de nulidad por contravención del Derecho comunitario 'se haya planteado' efectivamente; y la STS 6-10-06 (rec. 4705/99), en fin, rechaza como cuestión absolutamente nueva en casación la de la ilegalidad de un pacto de exclusividad por alcanzar una duración de treinta años que excedería de la máxima permitida por el Reglamento Comunitario nº 1984/83." Y esta doctrina se ha seguido aplicando constantemente en litigios similares al presente (p. ej. SSTs 24-2-10 en rec. 1110/05 y 31-3-11 en rec. 321/07), destacando incluso alguna sentencia, como la de 6 de septiembre de 2010 (rec. 484/06), la reforma peyorativa inherente a pretensiones de nulidad como la aquí examinada, que de ser estimadas comportarían la devolución de la gasolinera por la recurrente, efecto que esta intenta salvar introduciendo otra cuestión nueva más, como es que la nulidad se extienda al contrato de compraventa.

Sobre lo segundo, es decir la pretensión de que se declare la condición de revendedor de la hoy recurrente, se viene rechazando por esta Sala desde su sentencia de 23 de junio de 2009 (rec. 1904/04), cuyo criterio de decisión se reitera en las de 29-6-09, 24-2-10, 22-3-10, 6-9-10, 18-2-11, 31-3-11, 7-2-12 y 10-4-12.

Aunque lo anterior baste por sí solo para justificar la desestimación de los dos recursos, todavía cabe añadir, respecto del recurso por infracción procesal, que lo que se plantea como error en la valoración probatoria de un documento público, concretamente una resolución del año 2000 del Tribunal español de Defensa de la Competencia, es materialmente un problema de cosa juzgada en su vertiente positiva o prejudicial, que habría exigido de la parte recurrente argumentos suficientes en orden a que la resolución de un órgano no jurisdiccional en un procedimiento sancionador vincule a los órganos jurisdiccionales civiles en un proceso sobre cumplimiento de un contrato. Y sobre el recurso de casación conviene puntualizar, primero, que su tesis de que la nulidad procede porque el Reglamento (CEE) nº 1984/83 no admitía indicación alguna del proveedor sobre el precio de venta al público, está desautorizada por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a partir de su sentencia de 2 de abril de 2009 (asunto C-260/07), que a su vez dio lugar a que la sentencia del Pleno de esta Sala de 15 de enero de 2010 (rec. 1182/04) matizara el criterio de las sentencias de la propia Sala de 15 de abril de 2009 (rec. 1016/04) y 20 de noviembre de 2008 (rec. 2396/03), esta última especialmente invocada en el recurso; segundo, que no se alcanza a comprender cómo puede influir en la competencia un contrato que la parte hoy recurrente consideró plenamente válido hasta 2006, año en el que se interpuso la demanda, y que, según el planteamiento del recurso, también lo es desde el 1 de enero de 2002, fecha en la que ya se le habría aplicado el Reglamento (CE) nº 2790/99 cuyo art. 4a) vino a autorizar explícitamente la fijación por el proveedor de precios máximos o recomendados, pues la nulidad se propone en el recurso únicamente con base en el Reglamento (CEE) nº 1984/83; y tercero, que la única explicación posible al planteamiento de los recursos examinados es que lo verdaderamente pretendido por la hoy recurrente es vender por encima de los precios máximos o recomendados por el proveedor, algo para lo que resulta francamente difícil de encontrar algún fundamento en el Derecho europeo de la competencia.

**TERCERO** .- 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.

**CUARTO** .- Conforme al art. 212.4 LEC procede comunicar la presente sentencia 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 EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuestos por la compañía mercantil demandante CARBURANTES COSTA DE LA LUZ S.L. contra la sentencia dictada el 23 de enero de 2009 por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 98/08.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- Imponer las costas a la parte recurrente.

4º.- Y que por el Secretario judicial se comunique esta sentencia a la Comisión Nacional de la Competencia.

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 **.-Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Roman Garcia Varela.-FIRMADA Y RUBRICADA.** 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ