

RJ 2001\5980

Sentencia Tribunal Supremo núm. 232/2001 (Sala de lo Civil), de 15 marzo

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación núm. 524/1996.

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

Texto:

En la Villa de Madrid, a quince de marzo de dos mil uno. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de autos de Juicio de Menor Cuantía, número 78/1993, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de los de dicha Capital, sobre resolución de contrato; cuyo recurso fue interpuesto por la mercantil «Gabai Oil, SA» representada por la Procuradora de los Tribunales doña Elvira C. L.; siendo parte recurrida Petróleos del Norte, SA (Petronor) representado por el Procurador de los Tribunales don José Alberto A. S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Bilbao, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Gabai, SA, contra Petróleos del Norte, SA, sobre resolución de contrato.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se considere resuelto el contrato entre la actora y Petronor, pasando a ser de la demandante los equipos e instalaciones que como consecuencia del contrato fueron cedidos a Gabai para su uso y viniendo obligada a devolver Gabai la cantidad de 49 millones por concepto de pago de certificaciones de obra le entregó Petronor en su día, y subsidiariamente, se declare que no existe pacto de exclusiva en el contrato de suministro que vincularía a la demandante con la demandada, y todo ello con expresa condena en las costas a Petronor.

Admitida a trámite la demanda la representación procesal de la demandada contestó a la demanda, oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con la expresa imposición de costas a la demandante.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 16 de febrero de 1994, cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. U., en nombre y representación de Gabail Oil, SA, contra Petróleos del Norte, SA, debo absolver y absuelvo al citado demandado de todos los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición de costas a la parte actora».

SEGUNDO Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de Apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, dictó sentencia con fecha 27 de noviembre de 1995, cuyo fallo es como sigue: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procurador Sra. U. A. en nombre y representación de Gabai Oil, SA contra la Sentencia dictada por el Ilmo. señor

Magistrado-Juez de Primera Instancia número 13 de Bilbao en autos de juicio de Menor Cuantía número 78/1993 de que este rollo dimana, debemos confirmar e íntegramente confirmamos la resolución apelada imponiendo al apelante las costas de esta alzada».

TERCERO La Procuradora de los Tribunales, doña Elvira C. L., en nombre y representación de la mercantil Gabail Oil, SA, formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

«I.-Al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida ha de citarse el art. 1740 CC, violado por inaplicación, ya que siendo claro su tenor, al exigir la entrega dineraria como requisito constitutivo del préstamo, la Sentencia no lo entiende así, al considerar que tal contrato se encontraba perfeccionado antes de producirse dicha entrega. Otra norma del Ordenamiento Jurídico que, asimismo se cita por considerarla infringida es el art. 1218 CC, inaplicado por la Sentencia recurrida, cuando considera existente el contrato de préstamo, en fecha anterior al del otorgamiento del documento instrumentativo del repetido préstamo y al margen de las declaraciones que el mismo contiene. También ha de citarse por considerarse infringida, la jurisprudencia respecto a los citados artículos 1740 y 1218 CC, según se expresa en el desarrollo del presente motivo.

II.-Al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida ha de citarse la regla hermeneútica del art. 1218, párrafo Primero del Código Civil, violada por inaplicación, ya que siendo claros los términos del contrato de préstamo plasmado en la escritura de 21-7-1989 y los del documento privado de 18-7-1989 que constituye su antecedente, sin dejar duda alguna sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de sus cláusulas, no hallándose ajustada a derecho la interpretación de la Sentencia recurrida, atentatoria tanto a su letra como a su espíritu. También ha de citarse, por considerarse infringida, la jurisprudencia respecto al mencionado art. 1218, según se expresa en el desarrollo del presente motivo.

III.-Al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida ha de citarse el art. 1225 CC, en relación con el art. 604, párrafo 2º de la LECiv, al haberse dado una interpretación desmesurada o arbitraria y, desde luego, contraria a su literal significación, a los documentos obrantes en los Folios núms. 36, 232 y 236 de las actuaciones.

IV.-Al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida ha de citarse el art. 1124 párrafo 1º CC, por aplicación indebida, al concurrir en el contrato objeto de litis "pacto de lex commissoria", conculcando consecuentemente la Sentencia la Jurisprudencia que sobre el particular emana de ese Alto Tribunal.

V.-Al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como normas del Ordenamiento Jurídico que se consideran infringidas por inaplicación, se citan los artículos 1091, 1254, 1255, 1258, 1281 y doctrina anteriormente expuesta sobre el art. 1224 en relación con el "pacto lex commissoria", preceptos todos ellos del Código Civil.

VI.-Al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida por aplicación indebida, ha de citarse el art. 12.2 del Reglamento (CEE) núm. 1984/83 (LCEur 1984, 295 de la Comisión de 22-6-1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado de Roma (LCEur 1986, 8 a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, al aplicar la Sentencia dicho precepto a un propietario de Estación de Servicio. Igualmente se cita como norma del ordenamiento, infringida por no aplicación, el art. 12.1.c) del precitado Reglamento Comunitario, al considerar válido el pacto de exclusiva a pesar de pactarse por una duración superior a los 10 años».

CUARTO Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales, don José Alberto A. S., en nombre y representación de Petróleos del Norte, SA (Petronor), impugnó el mismo.

QUINTO No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de Vista Pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de febrero de 2001, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Por el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, núm. 13, en Sentencia de 16 de febrero de 1994, se desestima la demanda interpuesta por el actor Gabai Oil, SA, contra la demandada Petronor, SA, por los trámites del Juicio declarativo de Menor Cuantía, en la que se solicitaba «que se considere resuelto el contrato entre la actora y Petronor, pasando a ser de la demandante los equipos e instalaciones que como consecuencia del contrato fueron cedidos a Gabai para su uso y viniendo obligada a devolver Gabai la cantidad de 49 millones por concepto de pago de certificaciones de obra le entregó Petronor en su día, y subsidiariamente, se declare que no existe pacto de exclusiva en el contrato de suministro que vincularía a la demandante con la demandada, y todo ello con expresa condena en las costas a Petronor»; decisión que fue objeto de recurso de apelación por la actora, desestimado íntegramente por la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya en 27 de noviembre de 1995, frente a cuya decisión se alza el presente recurso de Casación interpuesto por la parte actora.

SEGUNDO Son antecedentes precisos para dirimir la controversia cuanto consta:

1) Con fecha 18 de julio de 1989, las mercantiles Gabai Oil, SA y Petróleos del Norte, SA en adelante Petronor, suscribieron el contrato que obra al folio 6 de autos para la puesta en funcionamiento de una estación de servicio y suministro en exclusiva de los

productos Petronor del que merecen destacar las siguientes cláusulas: 1ª Petronor en el día de hoy otorga a Gabai Oil, SA un préstamo de 40 millones de pesetas con un interés anual de 9% a devolver por sus receptores en el plazo de cinco años a contar desde la fecha de puesta en marcha de la estación.

2ª Dicho préstamo tendrá garantía hipotecaria del propio terreno donde irá ubicada la estación de servicio y personal de los socios.

3ª Este plazo empezará a contarse a partir desde el momento de la puesta en marcha de la Estación de Servicio.

4ª A partir de la puesta en marcha, comenzarán a devengarse las amortizaciones, pero siempre, desde el primer momento se devengarán intereses.

5ª En el momento de la puesta en marcha, la parte prestataria, pagará los intereses que se hubieran devengado hasta este momento.

6ª Una vez comenzado el plazo de amortización, la parte prestataria pagará por años vencidos las siguientes cantidades en concepto de amortización e intereses: a) Al vencer el primer año, la cantidad de 8 millones de pesetas de amortización del préstamo, y 3.600.000 ptas., de intereses vencidos. b) Al vencer el segundo año, la cantidad de 8 millones de pesetas de amortización del préstamo, y 2.880.000 ptas., de intereses vencidos. c) Al vencer el tercer año, la cantidad de 8 millones de pesetas de amortización del préstamo, y de 2.160.000 ptas., de intereses vencidos. d) Al vencer el cuarto año, la cantidad de 8 millones de pesetas de amortización del préstamo, y de 1.440.000 ptas., de intereses vencidos. e) Al vencer el quinto año, la cantidad de 8 millones de pesetas de amortización del préstamo, y de 720.000 ptas. de intereses vencidos, en cuyo momento quedará cancelado el préstamo.

2) Petronor pagará a Gabai Oil, SA, contra certificaciones de obra, hasta un máximo de 81.000.000 de pesetas, que se dedicarán a la construcción de la Estación de Servicio destinada a la venta al público de combustibles líquidos de automoción; no pudiéndose destinar a ningún otro uso ni incluyéndose en el concepto de Estación a estos efectos las instalaciones complementarias, tales como lavado, engrase, reparación de neumáticos, ni ninguna otra de análoga significación complementaria. El pago de cada certificación será realizado en un plazo máximo de 15 días. En esta cantidad no se computa el equipo mencionado en la estipulación novena que instalará Petronor para su uso por la Estación.

3) Gabai Oil, SA pagará a Petronor un canon a partir del tercer año desde la puesta en marcha de la Estación consistente en una cantidad mensual a razón de 0,14 pesetas/litro de combustibles y carburantes líquidos comprados a Petronor que se hará efectiva dentro de los 8 primeros días de cada mes. Este canon se satisfará hasta completar la cantidad de 49 millones de pesetas, momento a partir del cual la Estación quedará exenta de satisfacerlo.

4) Petronor suministrará en exclusiva al comprador todos los carburantes, combustibles, lubricantes, grasas, medios y sistemas de pago y productos y artículos de automoción afines a Petronor que la estación necesite y que Petronor pueda suministrar en condiciones de mercado y conforme a la normativa vigente.

5) La duración de este contrato será de 35 años contados desde la fecha de entrada en funcionamiento de la Estación.

6) Durante la vigencia del presente contrato o de sus prórrogas el comprador se compromete a cumplir la normativa aplicable en cada momento, ya sea nacional, autonómica, municipal o la emanada de los órganos de la CEE. Asimismo, el comprador se compromete a cumplir las circulares, instrucciones y normas de toda índole que, debidamente comunicadas por Petronor, se refieran a la explotación y actividad de la Estación. Petronor no será en ningún caso responsable a título principal o subsidiario por el incumplimiento de cualesquiera normas por personas ajenas a su propia organización.

7) El equipo para la recepción, almacenamiento y despacho al público de carburantes y combustibles líquidos, es propiedad de Petronor, que cede su uso al comprador quien se compromete a mantenerlo en perfectas condiciones de uso.

8) En el momento de la entrada en vigor del presente contrato, la Estación ostentará, con absoluta exclusión de cualesquiera otros, excepto el nombre del comprador, la imagen comercial, logotipos, colores y demás signos distintivos que sean suministrados por Petronor y dispuestos de acuerdo con sus indicaciones.

9) Durante la vigencia del presente contrato o de sus prórrogas, no podrán existir en la Estación ningún distintivo, marcas, símbolos, emblemas, colores, etc., que no sean los de Petronor o los que Petronor pueda indicar expresamente y por escrito y el nombre del comprador. Petronor suministrará los uniformes del personal de servicio en la Estación, según Convenio Colectivo vigente (RCL 1988, 2092. Petronor financiará, a su costa, en los terrenos e instalaciones de la Estación las obras y trabajos precisos para decorarla con los colores, elementos y símbolos de Petronor. Petronor se compromete a abonar el importe de las tasas e impuestos que procede pagar a los municipios y organismos pertinentes por razón de las obras de instalación y posterior exhibición del material publicitario instalado bajo marcas o logotipos Petronor.

10) El comprador abonará los suministros que Petronor realice, de acuerdo con las tarifas y forma de pago vigentes en cada momento. Los precios, comisiones, condiciones de suministro, condiciones comerciales y de pago serán iguales a los más favorables Petronor conceda a titulares de estaciones de servicios en la Península. Dichos precios, comisiones, etc., serán como mínimo los que con carácter medio tengan la competencia para estaciones cuyas circunstancias puedan asimilarse a las de este contrato.

11) Petronor se obliga a costear las reparaciones y recambios del equipo propiedad de Petronor de la Estación, salvo que tales reparaciones o recambios se deban a negligencias, descuidos o falta de atención en su manejo por parte del comprador o sus empleados, en cuyo caso será de cuenta de éste.

12) El incumplimiento grave de cualquiera de las estipulaciones de este contrato dará lugar a la extinción del mismo, sin otro requisito que la notificación escrita y fehaciente a la parte que hubiese incumplido y surtirá pleno efecto si ésta no lo remediase en el plazo de diez días a partir de la notificación si ello fuese posible.

13) En el caso de rescisión del contrato por incumplimiento de Petronor, los equipos aquí señalados como de su propiedad pasarán a ser de forma gratuita, propiedad de Gabai Oi, SA. Igualmente lo serán al cumplirse los 35 años de vigencia del contrato.

14) En el caso de rescisión del contrato por incumplimiento de Gabai Oil, SA, ésta deberá devolver las cantidades que Petronor hubiera pagado por certificaciones de obra señaladas en la cláusula tercera, menos las cantidades que, en concepto de canon, cláusula tercera, hubiera pagado Gabai Oil, SA. En cuanto a las instalaciones que en el presente contrato se señalan como propiedad de Petronor, éstas pasarán a ser propiedad de Gabai Oil, SA, que deberá abonar el valor contable justificado que se desprenda de la contabilidad de Petronor.

15) El 21 de julio de mismo año se otorgó escritura pública de constitución de hipoteca en garantía del préstamo por importe de 40.000.000 de ptas., otorgado por Petronor a Gabai Oil, SA.

TERCERO En el primer motivo, se denuncia al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida ha de citarse el art. 1740 CC, violado por inaplicación, ya que siendo claro su tenor, al exigir la entrega dineraria como requisito constitutivo del préstamo, la Sentencia no lo entiende así, al considerar que tal contrato se encontraba perfeccionado antes de producirse dicha entrega. Otra norma del Ordenamiento Jurídico que, asimismo se cita por considerarla infringida es el art. 1218 CC, inaplicado por la Sentencia recurrida, cuando considera existente el contrato de préstamo, en fecha anterior al del otorgamiento del documento instrumentativo del repetido préstamo y al margen de las declaraciones que el mismo contiene; en definitiva se censura que por la Sala no se distinga entre el contenido del documento privado de 18 de julio de 1989, en que consta la existencia inicial del préstamo a que se refieren los hechos probados y de la posterior escritura pública previa de 21 de julio de 1989, en donde se estipula perfectamente la garantía de dicho préstamo merced a la conformación de la correspondiente hipoteca, subrayándose como conclusión final de que de esta forma al no distinguir, pues, entre el contrato de préstamo suscrito en dicho documento privado y, luego la escritura pública tres días después, al no considerarlos con la correspondiente autonomía, el prestamista puede aplicar los intereses por mora no previstos en el inicial documento privado, incluso, llegando al caso, podría ejecutar la hipoteca sin que ello afectara al resto de las relaciones jurídicas en su día convenidas en el título privado de 18 de julio de 1989.

El Motivo no se acepta, ya que son, perfectamente, válidas las manifestaciones vertidas con todo pormenor en el F. 2º de la Sentencia recurrida, esto es, «el otorgamiento de la escritura pública de fecha 21 de julio de 1989 de préstamo y constitución de garantía hipotecaria en modo alguno puede ser considerado, a criterio de este Tribunal, como exponente de la voluntad de las partes de independizar las relaciones dimanantes del préstamo de las restantes reguladas en el instrumento privado de 18 de julio de 1989. En efecto, en el instrumento privado aparece la plena conformidad de las partes sobre la cantidad, plazo de devolución, interés y todos aquellos otros datos de interés para la determinación de la obligación del prestatario de su obligación de devolución de capital y abono de intereses, lo que determina la perfección del contrato de préstamo y respecto

a dicho contrato perfecto nada nuevo aporta la escritura pública, que se limita a reproducir las cláusulas del documento privado, salvo la constitución de garantía hipotecaria, que exigía preceptivamente su otorgamiento (art. 1280 CC, 1875 y 145 LH [RCL 1946, 886 y NDL 18732]) y a la que había comprometido el prestatario en la cláusula 3ª del instrumento privado y que en nada afecta al contenido de las obligaciones cuyo cumplimiento garantiza, al margen del ejercicio cualesquiera otras facultades de las concedidas con carácter general al acreedor por el ordenamiento jurídico en caso de incumplimiento. En consecuencia, no conteniendo la escritura pública declaración expresa de las partes de separar el contrato de préstamo de los contratos regulados en el instrumento privado de 18 de julio y dado que las cláusulas del repetido instrumento de los que han sido recogidos en el fundamento precedente de esta resolución las consideradas relevantes para la resolución del presente litigio, evidencia que los varios contratos, que, al amparo del principio de autonomía de la voluntad, consagrado en materia contractual en el art. 1255 CC, acordaron las partes en el instrumento privado de 18 de julio obedecían a una finalidad económica unitaria, facilitar los medios materiales para la puesta en funcionamiento de la estación de servicio, que, a su vez constituye el instrumento imprescindible para que la demandada pudiera llevar a cabo el suministro de carburantes, resulta obligado rechazado -sic- el alegato del recurrente pues no existe ningún dato objetivo que permita concluir la voluntad común de las partes de independizar las relaciones dimanantes del préstamo de las restantes concertaron las partes, en el documento privado...».

Esa argumentación puede reforzarse con los argumentos del impugnante a ese primer Motivo, por cuanto que, en ese documento de 18 de julio de 1989, se hace constar de manera expresa en su Estipulación 3ª, que, «en el día de hoy 18 de julio, se otorga a Gabai Oil, SA, un préstamo de cuarenta millones de pesetas, con interés anual de 9%», lo que, a su vez, incluso, coincide con lo que se hace constar en el Hecho 1º de su demanda, en donde se dice que, «se concede un préstamo de cuarenta millones de pesetas, no a la firma del contrato de 21 de julio, sino, cuando se suscribe el de 18 de julio», a lo que debe añadirse que es perfectamente posible un compromiso como el pactado en 18-7-1989, en donde se haga constar, se ha suscrito un contrato de préstamo con la declarada recepción de la cantidad prestada, sobre todo, cuando se confirma el mismo por una escritura posterior en la que se reproduce, prácticamente, su condicionado y no sólo se mantiene, pues, la existencia de la realidad de la entrega, sino que, se viene con esa escritura pública anterior, a concertar el solemne contrato de constitución de la hipoteca en garantía del préstamo repetido, por lo que el Motivo se desestima.

En el motivo segundo, se denuncia al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida ha de citarse la regla hermenéutica del art. 1218, párrafo Primero del Código Civil, violada por inaplicación, ya que siendo claros los términos del contrato de préstamo plasmado en la escritura de 21-7-1989 y los del documento privado de 18-7-1989 que constituye su antecedente, sin dejar duda alguna sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de sus cláusulas, no hallándose ajustada a derecho la interpretación de la Sentencia recurrida, atentatoria tanto a su letra como a su espíritu; y se insiste, en que tanto en el contrato de préstamo que instrumenta la escritura de 21 de julio de 1989, como en el contrato privado de 18 de julio de 1989, se fija el plazo de cinco años como de amortización del préstamo

concedido por Petronor, expresándose de forma clara, precisa e inconcusa el «dies a quo» de inicio del cómputo del pago de las amortizaciones y, así se articula la Cláusula 1ª, de la escritura en donde se especifica que la amortización del préstamo en cinco años, empezará a contarse desde el momento de la puesta en marcha de la estación de servicio, a cuyo fin, las partes otorgarán Acta...; igualmente, se aduce, que en la Estipulación 3ª del contrato privado de 18 de julio de 1989, se ha anticipado exactamente igual contexto, al hacer constar que, este plazo empezará a contarse desde el momento de la puesta en marcha...

El Motivo pretende, pues, demostrar que no se ha cumplido el presupuesto integrador del «dies a quo», puesto que, éste no era, sino el relativo a un Acta otorgada de mutuo acuerdo por las partes que recogiera el momento de la puesta en marcha o, en su defecto, el permiso de apertura del Ayuntamiento de Bilbao, y que todo ello, además, no se ha recogido a pesar de que el «factum» de la Sentencia también efectuó las reseñadas menciones de puesta en marcha y entrada en funcionamiento con referencia al pago del préstamo y duración del contrato; el Motivo, viene pues a justificar la improcedencia del incumplimiento imputado al hoy recurrente, al no haber satisfecho las correspondientes amortizaciones del préstamo hipotecario concedido por la demandada, por cuanto, no se constituyó o no se integró el «dies a quo» determinante del plazo para cumplir dichas obligaciones de reintegro, por lo que, en virtud de lo dispuesto en ese clausulado, era preciso, pues, inexorablemente, que las partes otorgasen el Acta que recogiera el momento de la mencionada puesta en marcha.

El Motivo no se acepta, ya que, por la propia Sala «a quo» y según lo transcrito en la repetida cláusula, entiende que ese plazo quinquenal empezará a contarse desde el momento de la puesta en marcha de la estación de servicio, por lo que, el añadido de que será preciso el otorgamiento por las partes del Acta, no viene sino a ratificar formalmente ese hecho básico de la puesta en marcha de dicha estación de servicio, por lo que, la Sala ha considerado que habiendo sido evidente tal puesta en marcha del funcionamiento de dicha estación de servicio, ello es determinante del inicio del plazo de amortización y, así, en su F. 4º, párrafo 2º, se constata, de manera taxativa, que, en lo concerniente a las obligaciones dimanantes del préstamo, incumplidas por parte del recurrente, que «de la prueba practicada demuestra que el primer plazo de amortización que tenía que haber sido satisfecho el 24 de septiembre de 1990, fecha en la que se cumplía un año de la entrada en funcionamiento de la estación de servicio, no fue satisfecho hasta el 30 de enero», por lo cual, de toda esta prueba practicada la puesta en marcha y entrada en funcionamiento, es indiscutible que aconteció en los términos apreciados por la Sala y que, frente a ello, es inoperante la inobservancia de ese requisito meramente formal del otorgamiento del Acta acreditativo de repetida puesta en funcionamiento, (la evidencia de ese pago, siempre tardío, del primer plazo demuestra, asimismo, que el propio recurrente admitió el controvertido suceso de esa «puesta en marcha») por lo cual, el Motivo se rechaza, pues, no se aprecia la infracción de repetido art. 1281 CC, sobre la interpretación realizada por la Sala, por lo razonado en Sentencia 23-10-2000 (RJ 2000, 9189): «Las normas o reglas interpretativas contenidas en los arts. 1281 a 1289, ambas inclusive del CC, constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí de las cuales tiene rango preferencial y prioritario la correspondiente al primer párrafo del art. 1281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no dejan duda sobre la intención de las partes no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes que vienen a funcionar con el carácter de subsidiarias respecto de la que

preconiza la interpretación literal, y todo ello resulta coincidente con la reiterada doctrina jurisprudencial (SS. 2-11-1983 [RJ 1983, 5853], 3-5 [RJ 1984, 2393] y 22-6-1984 [RJ 1984, 3257], 10-1 [RJ 1985, 170], 5-2 [RJ 1985, 532], 2-7-1984 [RJ 1985, 3636] y 18-9-1985 [RJ 1985, 4277], 4-3 [RJ 1986, 1098], 9-6 [RJ 1986, 3298] y 15-7-1986 [RJ 1986, 4565], 1-4-1986 [RJ 1987, 2482] y 16-12-1987 [RJ 1987, 9510], 20-12-1988 [RJ 1988, 9736] y 19-1-1990 [RJ 1990, 35])».

CUARTO En el motivo tercero, se denuncia al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida ha de citarse el art. 1225 CC, en relación con el art. 604, párrafo 2º de la LECiv, al haberse dado una interpretación desmesurada o arbitraria y, desde luego, contraria a su literal significación, a los documentos obrantes en los Folios núms. 36, 232 y 236 de las actuaciones. Desde tal perspectiva se denuncia como infringido el art. 1218 CC, que no ha sido aplicado por la Sentencia recurrida. También ha de citarse por considerarse infringida la Jurisprudencia respecto a los mencionados arts. 1218 y 1225 CC, según se expresa en el desarrollo del siguiente motivo; se pretende con ello desvirtuar cuanto se declara en el F. 4 de la Sentencia respecto al incumplimiento por parte de la hoy recurrente de su obligación de pagar en el plazo de nueve días, la entrega del carburante suministrado, que es una de las dos obligaciones incumplidas aparte de la amortización del préstamo hipotecario, por lo que, critica la Sentencia, teniendo en cuenta el contenido de los documentos obrantes a los folios 36 y demás que se citan.

El Motivo se rechaza, porque, cualquiera de los argumentos, instrumentos o, documentos que se alegan en el Motivo, lo que tratan es de desvirtuar el contexto probatorio que extrae la Sala sentenciadora de los documentos citados obrantes a los folios 36, 232 y 236 y, sobre todo, porque se aduce, que de «los tres documentos en que se funda el razonamiento de la Sentencia del Tribunal de la Audiencia de Vizcaya, tienen que ser situados en su tiempo y época, por expreso mandato del párrafo primero del art. 1218 del CC y, por tanto, considerados circunscritos a los meses de noviembre y diciembre de 1991 y enero de 1992, ya que la propia demandada Petronor y en las cartas que remite el 28-1-1992 al Ministerio de Industria (F. 238) y al Gobierno Vasco (F. 239), les comunica la normalización de la situación y su "decisión de reanudar de inmediato los suministros a la ES Gabai Oil, SA", como así efectivamente hizo»; son afirmaciones éstas que carecen de relevancia a los efectos decisorios por cuanto que, frente a ello debe prevalecer las razones por la cual considera incumplida dicha obligación la Sala sentenciadora, cuando en su F. 4, expresa que, de la prueba practicada sla entidad demandada, Petronor, SA, exigió a la actora el previo pago de los suministros del carburante encargado, pago que de acuerdo con los términos del contrato, cláusula 12ª del contrato de 18 de julio `...Los precios, condiciones de suministro, condiciones comerciales y el pago serán iguales a los más favorables que Petronor tenga establecidos conceda a los titulares de estaciones de servicio en la península...´, en relación a la carta de 15 de noviembre de 1991 (documento núm. 10 de la demanda, folio 36) debía realizarse en el plazo de 9 días a partir del suministro, pero asimismo los elementos probatorios demuestran que la actora Gabai Oil, SA, en repetidas ocasiones no pagó en plazo de 9 días siguientes a la entrega el carburante suministrado lo que determinó a la demandada que ya había anunciado previamente el cambio de sistema de pago en razón de los reiterados retrasos en el pago de los plazos pactados (folio 36 y folio 232), habiendo llegado a acumular una deuda por suministros

de 25.249.612 ptas., a suspender el suministro de carburante hasta tanto no se procedería al abono de los pagos pendientes (documento núm. 15, folio 236) y por otro lado, en lo concerniente a las obligaciones dimanantes del préstamo la prueba practicada demuestra que el primer plazo de amortización que tenía que haber sido satisfecho el 24 de septiembre de 1990, fecha en la que se cumplió un año de la entrada en funcionamiento de la estación de servicio (cláusula 3ª del contrato y 1ª de la escritura), no fue satisfecho hasta el 30 de enero de 1992 y que el segundo plazo de amortización que debía, de acuerdo con los términos del contrato, ser abonada el 24 de septiembre de 1993, después de presentada la demanda instando la resolución...»

Es sabido, asimismo, que en torno al incumplimiento de los contratos, prevalece inicialmente lo resuelto por la Sala sentenciadora, STS 23-10-2000 «...Siendo jurisprudencia de esta Sala respecto a quien dejó de cumplir el contrato que ha de estarse en casación a lo resuelto por la Sala de instancia, mientras no se impugne por adecuada vía (SS. 22-7-1995 [RJ 1995, 6197], 20-7-1996 [RJ 1996, 5895], 9-12-1997 [RJ 1997, 8815]) el problema de incumplimiento o cumplimiento del contrato es cuestión de hecho, impugnabile por el núm. 4 del art. 1692 LECiv (tras la reforma de la Ley 10/1992 de 30 de abril [RCL 1992, 1027] como error de derecho en la apreciación de la prueba) pudiendo revelarse la voluntad de incumplir por una prolongada inactividad o pasividad del deudor (STS de 10-3-1983 [RJ 1983, 1467]), pero sin que pueda exigirse una aplicación literal de la expresión "voluntad deliberadamente rebelde", que sería tanto como exigir dolo (STS 18-11-1983 [RJ 1983, 6488]), bastando frustrar las legítimas aspiraciones de los contratantes, sin precisarse una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento (SS. 31-5-1985 [RJ 1985, 2837] y 13-11-1985 [RJ 1985, 5607]), se reitera en definitiva el incumplimiento acreditado por la sentencia de la Sala "a quo" auténtica "quaestio facti" que debe prevalecer por todo lo razonado...».

En el motivo cuarto, se denuncia al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida ha de citarse el art. 1124 párrafo 1º CC, por aplicación indebida, al concurrir en el contrato objeto de litis «pacto de lex commissoria», conculcando consecuentemente la Sentencia la Jurisprudencia que sobre el particular emana de ese Alto Tribunal; alegando al respecto que la acción resolutoria ejercitada en la demanda iniciadora del juicio se fundaba en la aplicación de la Estipulación Decimoctava, del contrato privado de 18 de julio de 1989 y, que a pesar de la claridad de lo expuesto y obligación de respeto de lo pactado, en caso alguno esta parte, invocó para su fundamento jurídico la previsión del art. 1124 CC, que ha sido justamente lo tenido en cuenta por la Sala sentenciadora.

El Motivo, tampoco puede compartirse, porque, del propio contenido de esa cláusula Decimoctava del Contrato suscrito entre las partes, no se deriva impedimento alguno para que la Sala tenga en cuenta como norma genérica determinante del incumplimiento, la nuclear inserta en el art. 1124 CC amén de que, en caso alguno, puede pugnar su aplicación con un supuesto pacto de «lex commissoria», porque, se repite, del contenido de dicha cláusula no puede derivarse la inadecuación de la aplicación del artículo 1124, sobre todo, cuando aparte de que no se menciona «nominatim» por la Sala ese art. 1124, además debe compulsarse la pretensión de la contraparte que se opuso a la demanda en base a ese previo incumplimiento de la actora,

por lo que hay que decidir si se ha dado o no ese incumplimiento grave de que parte susodicha cláusula, lo que obvio es, requiere examinar el citado art. 1124.

En definitiva, si ese pacto comisorio intercalado en referida cláusula contempla como premisa el «incumplimiento grave de cualquiera...» para luego proceder al rito establecido, es claro, que habrá de apreciarse previamente si acontece o no ese incumplimiento, por lo que, el art. 1124, es norma básica que ni tan siquiera se anula cuando aquel pacto está fijado, «ope legis», en el supuesto del significativo art. 1504 CC.

En el motivo quinto, se denuncia al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se consideran infringidas por inaplicación, se citan los artículos 1091, 1254, 1255, 1258, 1281 y doctrina anteriormente expuesta sobre el art. 1224 en relación con el «pacto lex commissoria», preceptos todos ellos del Código Civil; aludiendo a la infracción de una serie de preceptos genéricos en relación con el pacto de «lex commissoria», transcribiendo la cláusula decimoctava, por lo que, merece, pues, se reproduzca la respuesta expuesta anteriormente.

QUINTO En el motivo sexto, se denuncia al amparo del art. 1692, núm. 4 LECiv, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Como norma del Ordenamiento Jurídico que se considera infringida por aplicación indebida, ha de citarse el art. 12.2 del Reglamento (CEE) núm. 1984/83 (LCEur 1984, 295) de la Comisión de 22-6-1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado de Roma (LCEur 1986, 8) a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, al aplicar la Sentencia dicho precepto a un propietario de Estación de Servicio. Igualmente se cita como norma del ordenamiento, infringida por no aplicación, el art. 12.1.c) del precitado Reglamento Comunitario, al considerar válido el pacto de exclusiva a pesar de pactarse por una duración superior a los 10 años...; interponiéndose con carácter subsidiario, para sostener la petición, asimismo, subsidiaria de que se ataque la existencia del pacto en exclusiva suscrito entre las partes en virtud del Convenio constitutivo a que se ha hecho referencia y, al efecto, la recurrente trae como fundamento de su pretensión la Resolución de la Comisión de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1994, en donde se exponen una serie de consideraciones sobre el juego del art. 12.1.c) del Reglamento 84/1983, censurando la Sentencia recurrida al considerar a su representada como un arrendatario o usufructuario, aun cuando ello, supusiera violar por inaplicación el precitado art. 12.1.c) del Reglamento 1984/83, pues, en aquella Resolución se hace constar que, «con un arrendatario o usufructuario no se pactan contratos en los que se denomina al contratante como comprador», pues, en este caso que coincide con el del contrato en el que la actora era un auténtico propietario por lo que no cabe reducirlo a simple arrendatario o usufructuario.

El Motivo, cualesquiera que sean sus argumentos, no puede prevalecer, por las siguientes razones:

1º) Por cuanto que, sin perjuicio de la sujeción del citado Reglamento 1984/83, (hoy extinto por la vigente ordenación liberadora) en los términos recogidos en S. de 2-3-2000, que expresa: «Conviene decir de inmediato que los Reglamentos Comunitarios

resultan obligatorios, siendo directamente aplicables en cada uno de los Estados miembros desde su publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Europea, ostentando por tanto supremacía sobre el Derecho interno español (artículo 189 del Tratado de Roma), ya que su aplicación es prioritaria, incluso a las leyes, lo que no sucede con las Directivas, que, en términos generales y sin dejar de lado las decisiones interpretativas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sólo imponen dictar normas internas para llevar a cabo su aplicación...», no es aplicable al litigio citada Resolución de esa Comisión en 15 de julio de 1994, sobre todo, y sin otras razones, por cuanto que, por mor al contrato de 18-7-1989, el litigio está planteado con anterioridad a la misma, por lo que tampoco es admisible la tesis que se sostiene en repetida norma comunitaria al caso controvertido, ya que, existe un pacto expreso en donde las partes plasman, sin duda, un contrato de suministro en exclusiva según la cláusula sexta del contrato, pacto, pues, que obliga al no oponerse a ninguna normativa vigente a la sazón.

2º) Por ello la Sala razona «in stensu» «Desde luego no cabe ninguna duda que el Reglamento 1984/83, de la Comisión de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado de Roma a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, en cuanto que no precisa de normas complementarias de desarrollo sino que establece la aplicación concreta de una norma del Tratado, apartado 3 art. 85, tiene un efecto directo en las relaciones entre particulares de los Estados miembros y, consecuentemente es de aplicación directa a tales relaciones y prioritaria respecto a la regulación que sobre la materia se establezca en el respectivo derecho internacional de modo que la normativa establecida en el mismo deberá ser aplicada a los acuerdos de compra exclusiva de las categorías comprendidas en el mismo, acuerdos de larga duración para la venta de cerveza en establecimientos de bebidas (contratos de suministro de cerveza) y de productos petrolíferos en estaciones de servicio (contratos de estaciones de servicio). Por tanto, en virtud de lo dispuesto en ese artículo 12 del referido reglamento, quedan excluidos de la excepción a la aplicación del art. 85 del tratado, que prohíbe determinar categorías de prácticas concertadas, los contratos de suministro de estación en exclusiva que se celebren por duración indeterminada o por más de diez años. No obstante el párrafo 2º del art. 12 excluye lo dispuesto en la letra c) del apartado 1º cuando el acuerdo se refiere a una estación que el proveedor haya arrendado al revendedor cuyo usufructo le haya concedido de derecho o de hecho, se le podrán imponer las obligaciones de compra de exclusiva y las prohibiciones de competencia contempladas en el mismo durante todo el tiempo que dure el cual explote efectivamente la estación de servicio, debe reconocerse plena validez al pacto de exclusiva por plazo de 35 años concertado en el contrato de autos pues el proveedor en dicho contrato se comprometió a ceder gratuitamente el uso de todo el equipo necesario de la estación de servicio, que era de su propiedad y a transmitirla gratuitamente al comprador transcurridos los 35 años pactados para la duración del contrato, situación que, a criterio de este tribunal, dada la importancia económica del valor del equipo, elemento imprescindible para el desarrollo de la actividad propia de estación de servicio que se considera equiparable a los supuestos contemplados en el apartado 2º del art. 12. A efectos dialécticos la aplicación del apartado 12 c) al contrato de autos no podría decretarse sin más, la inexistencia del pacto de exclusiva pues precisamente fue el establecimiento de dicho pacto por período de larga duración, 35 años, la causa de la concesión al comprador de tan importantes ventajas económicas y financieras, concesión de un préstamo a un interés notoriamente inferior al vigente en el mercado en la fecha del contrato (9%), financiación de la obra de construcción de estación de

servicio hasta una suma de 81.000.000 de ptas., con devolución, hasta la suma de 49.000.000 de ptas., mediante el abono de un canon mensual de 0,14 ptas./litro de carburante a partir del tercer año de la puesta en marcha de la gasolinera, y diferencia restante 32.000.000 de ptas., a fondo perdido, cesión gratuita del equipo necesario para la recepción, almacenamiento y despacho al público de carburantes y combustible, tuvieron su razón de ser en la larga duración del pacto de exclusiva, que permite a la proveedora obtener una rentabilidad como contraprestación de las ventajas concedidas al titular de la estación de servicio para permitir su puesta en funcionamiento, por lo que de declarar ineficaz el pacto de exclusiva habría de decretarse igualmente la inexistencia del contrato suscrito por los litigantes en su integridad al desaparecer con la supresión de la cláusula de exclusiva la que constituye la causa del contrato para el proveedor (arts. 1274 y 1261 CC) y en evitación del enriquecimiento sin causa, que obtendría el titular de la estación de servicio con la supresión de la exclusiva, situación que no puede ser amparada por una resolución judicial».

3º) Y al punto bien expresivo lo dispuesto en citado art. 12-2º al excluir la prohibición de su letra c) apartado 1º (inviabilidad del pacto en exclusiva cuando el acuerdo se celebre por una duración indeterminada o por más de 10 años) que literalmente prescribe: «No obstante lo dispuesto en la letra c) del apartado 1, cuando el acuerdo se refiera a una estación de servicio que el proveedor haya arrendado al revendedor o cuyo usufructo le haya concedido de hecho o de derecho, se le podrán imponer al revendedor las obligaciones de compra exclusiva y las prohibiciones de competencia contempladas en el presente Título, durante todo el período durante el cual explote efectivamente la estación de servicio».

4º) Y es que el carácter de arrendatario a esos efectos del actor, proviene, porque por la demandada se cede el uso a la otra parte de las correspondientes instalaciones o equipo comercial que siendo propiedad de aquéllos, se les cede a la contraparte (cláusula 9ª), la cual, con independencia de que se denomine comprador, en caso alguno, puede desvirtuar que, lo que está adquiriendo es el uso de una serie de bienes propiedad de la demandada.

Por todo ello, proviene, pues, rechazar el recurso, con los demás efectos derivados.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Gabai Oil, SA, frente a la Sentencia pronunciada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, en 27 de noviembre de 1995. Condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal, y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Alfonso

Villagómez Rodil.-Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.-José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.-Rubricado.

PUBLICACION.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, 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.