



Roj: SAP Z 407/2008
Id Cendoj: 50297370042008100003
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Zaragoza
Sección: 4
Nº de Recurso: 250/2007
Nº de Resolución: 24/2008
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA JESUS DE GRACIA MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00024/2008

250/07

SENTENCIA NÚMERO VEINTICUATRO

Ilmos. Sres. Magistrados

Presidente:

D. Eduardo Navarro Peña

Magistrados:

Dª Mª Jesús De Gracia Muñoz

Dª Sara Arriero Espés

En Zaragoza, a veintidos de enero de dos mil ocho

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004 de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000758 /2006, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 de ZARAGOZA, a los que ha

correspondido el Rollo 0000250 /2007, en los que aparece como parte apelante D. Darío , D. Felipe , D. Gustavo , Dª. María del Pilar , Dª. Asunción , Dª. Diana , HERMANAS RUIZ SOCIEDAD CIVIL , Dª. Gabriela ,

D. Plácido , Dª. Mariana , D. Tomás , D. Jose Miguel , D. Luis Angel representados por la procuradora Dª. BELEN GABIAN

USIETO, y asistidos por el Letrado D. ALEJANDRO NAVARRO MARTINEZ, y como apelada DISTRIBUIDORA DE ARAGON,

S.L. (DASA), DENVESA (VALDEBRO, S.A.) representadas por el procurador D. JOSE-IGNACIO SAN PIO SIERRA, y

asistidas por el Letrado D.IGNACIO GALLEGO VAZQUEZ, y siendo Magistrado/s Ponente el Ilmo. Sr. D./Dª Dª Mª Jesús De Gracia Muñoz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 de ZARAGOZA , por el mismo se dictó sentencia con fecha veintiuno de febrero de dos mil siete, cuya parte dispositiva dice:

1º) Desestimo la demanda interpuesta por D. Felipe , D. Gustavo , D. Darío , Dª María del Pilar , Dª. Asunción , Dª. Diana , HERMANAS RUIZ S.C., Dª. Gabriela , D. Plácido , Dª. Mariana , D. Tomás , D. Jose Miguel Y D. Luis Angel .

2º). Absuelvo a DEVENSA Y DASA, DISTRIBUIDORA FR ARAGÓN S.L.

3º). Impongo las costas a la parte actora.

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Darío se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio el día 31 de mayo de 2007, a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, Y señalándose para discusión y votación el día 27 de noviembre de 2007 en que tuvo lugar.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte actora, en calidad de **vendedores de prensa**, formuló acción solicitando se declare la improcedencia del cobro de portes por parte de las demandadas, distribuidoras de prensa.

Tras la oposición de la parte demandada, recayó sentencia en la que se consideró que no se probó la existencia de un pacto verbal de no cobrar portes; que los actores pueden retirar la prensa de las instalaciones de las demandadas; que aún en el supuesto de que existiese aquel acuerdo, el contrato entre las partes sería de tracto sucesivo de duración indeterminada, entrando en juego la cláusula "rebus sic stantibus", entendiéndose que las circunstancias de la relación han cambiado. Estima derogada la OM de 22-4-72; no considera que la costumbre ampare la pretensión de las actoras, y niega que se produzca enriquecimiento injusto para la parte demandada. Por todo ello se desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

Interpone recurso de apelación la parte actora alegando que nunca ha pagado cantidad alguna por portes, que el derecho a no pagar portes lo tiene porque en la relación, que ha durado más de 30 años, nunca se han pagado, que en la sentencia no se han tenido en cuenta determinadas resoluciones, que cita, del Tribunal de Defensa de la Competencia, que se ha infringido el art 1.544 CC, que en la relación entre las partes se ha de considerar también al editor, pues este paga al distribuidor por unos servicios que incluyen el reparto a la red de ventas, que las actoras no pueden retirar las publicaciones de las distribuidoras, que no existe un contrato de tracto sucesivo de duración indeterminada, que se ha infringido la doctrina y jurisprudencia sobre la cláusula "rebus sic stantibus", que se ha de aplicar la costumbre o los usos comerciales como fuente del Derecho. Por último considera improcedente la imposición de costas.

SEGUNDO- En las alegaciones tercera y cuarta del recurso se hace referencia a las características o calificación del contrato existente entre las partes. En la resolución recurrida se ha considerado que constituye un arrendamiento de servicios, oneroso, de tracto sucesivo y de duración indeterminada. Algunas sentencias del TS (así st TS de 10-7-06) se han referido a la distribución de prensa en lo que afecta al vínculo editor-distribuidor, y ha denominado esa relación como contrato de distribución de prensa periódica con unas características específicas, como el de ser de tracto sucesivo, por tiempo indefinido, o sin límite temporal. En la relación existente entre las partes, el distribuidor reparte la prensa a los actores para su posterior venta, y ese reparto tanto forma parte de la distribución en la que tiene interés el editor, como puede constituir un servicio que se presta al vendedor del consumidor final. Las características que concurren en la relación existente entre las partes se asemejan más a un contrato de distribución que a un arrendamiento de servicios por cuanto en definitiva lo que se pretende es hacer llegar un bien desde el editor hasta el consumidor final con la intervención de un distribuidor y el vendedor, por lo que no se configura entre distribuidor y vendedor estrictamente un arrendamiento de servicios según el art 1.544 CC, sino un contrato más complejo, atípico, no regulado expresamente y con las notas mencionadas (tracto sucesivo, sin límite temporal). Aunque la parte apelada considera que supone una cuestión nueva el tener en cuenta al editor, al que se hace referencia en las alegaciones tercera y cuarta del recurso, en la demanda ya hace mención al mismo en relación a la doctrina del enriquecimiento injusto, por lo que es un sujeto que sí puede ser considerado, como se ha efectuado.

Asimismo, es de considerar, que en la concreta relación objeto de este proceso, fue un hecho no debatido que la parte actora no pagaba por recibir las publicaciones, cuestión a la que se hace referencia en la alegación primera del recurso, destacando por la parte que ese hecho es la razón por la que el debate de este proceso es diferente a otros procesos ante otros Tribunales.

Se alega en el recurso que no se han considerado unas resoluciones del TDC que se han referido a derechos adquiridos. Pero se ha de desestimar este motivo del recurso por cuanto su contenido puede ser

una referencia, pero no tiene un efecto vinculante para la decisión del objeto de este proceso. En cualquier caso, la mención que se hace a derechos adquiridos en aquellas resoluciones lo es en relación a una cuestión planteada sobre la competencia y la discriminación y en este proceso se parte de un presupuesto distinto, como es la concreta relación existente entre las partes.

Para delimitar la cuestión objeto de este proceso conviene poner de manifiesto que, como se ha indicado, el vínculo existente entre las partes proviene de hace años y en ella no se pagaba cantidad por portes. Pero, a principios del año 2.006, y según documentación aportada con la demanda, la parte demandada incluyó en las facturas una determinada cantidad por portes. De modo que, cuando en el suplico de la demanda se solicita un pronunciamiento genérico en el sentido de que se declare la improcedencia del cobro de portes, lo es en relación a la concreta relación existente entre las partes, que ha durado en el tiempo con unas determinadas características. La inclusión de una cantidad por portes, sin previo acuerdo de las partes, no es que vulnere un pacto de no pedir, sino que es el reflejo de una modificación introducida por la parte demandada en la relación contractual sin previo acuerdo, lo cual en principio vulnera el art 1.258 CC.

La parte apelante considera que no se ha producido una alteración de las circunstancias del contrato que justifiquen la pretensión de cobro de la parte demandada, es decir, plantea la procedencia de la aplicación de la doctrina "rebus sic stantibus". A estos efectos, se ha manifestado (así sts TS de 1-3-07, 25-1-07 y las que citan). " A) Que la cláusula "rebus sic stantibus " no está legalmente reconocida. B) Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales. C) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente. D) Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración. b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones. c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles. E) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole los modificativos del mismos, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones".

En concreto, los hechos a los que se hizo referencia como determinantes de la alteración de las circunstancias son el aumento de puestos de venta, aumento de publicaciones y al hecho de que a estas se adjuntan obsequios y coleccionables. Pero estos hechos pueden implicar, como se alega en el recurso, aumento de beneficios, y también aumento de prestación de servicios por vendedores. En cualquier caso no se han concretado las repercusiones económicas de esos hechos para poder considerar si se ha producido ruptura del equilibrio de prestaciones. Se hace mención por las partes a las comunicaciones remitidas por diferentes editores. De su conjunto resulta que los editores no pagan una cantidad especial o independiente por ese concreto servicio de transporte, pero sí pagan una cantidad al distribuidor por realizar un conjunto de servicios, entre los que se incluye el reparto de la publicación a la red de ventas. Es de destacar en la comunicación remitida por Heraldo de A (folio 585) que indica que se han creado 17 rutas para reparto sin que ello supusiera variación alguna en el coste para el editor, lo que pone de manifiesto que, contemplada la relación desde el editor-distribuidor, ese hecho no aparece que haya alterado las circunstancias de la distribución cuando no se ha modificado el precio. Como consta en las resoluciones judiciales mencionadas (sts TS de 1-3-07, 25-1-07), quien pretende la modificación de lo acordado, ha de probar todos esos requisitos de la cláusula "rebus sic stantibus ", en forma racionalmente conveniente y decisiva, y en el caso no se ha probado una desproporción exorbitante, aniquilando la equivalencia de las prestaciones. Por ello, este motivo del recurso ha de ser estimado, sin necesidad de resolver el motivo de la alegación sexta (la costumbre).

En definitiva, la relación entre las partes se ha venido desarrollando durante años con unas determinadas características, sin que se aprecie causa para admitir la pretensión de la parte demandada de modificar el contrato mediante el cobro de portes a los actores, por lo que, y sin perjuicio de la facultad de estos últimos de aceptar o no en el futuro ese pacto, cláusula o condición (art 1.255 CC), la demanda ha de ser estimada.

TERCERO- Al estimarse la demanda las costas han de ser impuestas a la parte demandada (art 394 LEC).

Al estimarse el recurso, no se efectúa expresa imposición de costas (art 398 LEC)

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente y general aplicación.

FALLO



1-Se estima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Belén Gabian Usieto en nombre de Don Felipe contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2.007 recaída en procedimiento ordinario nº 758/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de esta Ciudad, y se revoca dicha resolución,

2-Se estima la demanda formulada por Don Felipe , Don Gustavo , Don Darío , Doña María del Pilar , Doña Asunción , Doña Diana , Hermanas Ruiz SC, Doña Gabriela , Don Plácido , Doña Mariana , Don Tomás , Don Jose Miguel , Don Luis Angel contra Distribuidora de Aragon SA y Valdebro SA y se declara improcedente el pretendido cobro del servicio de portes por parte de la demandada, y con imposición de costas a dicha parte demandada.

3- Sin expresa imposición de costas del recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución, así como certificación a los autos. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ