

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia N°: 763/2014

Fecha Sentencia: 12/01/2015

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso N°: 1279/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando Parcialmente

Votación y Fallo: 09/12/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. MADRID

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Escrito por: RSJ

Nota:

Defensa de la competencia. Relación jurídica compleja: contrato de abanderamiento y suministro en exclusiva por 25 años, precedido de la constitución de derecho de superficie a favor de la abastecedora y construcción de una gasolinera que se arrienda a la sociedad constituida por los propietarios del terreno.

Inexistencia de fijación de precios de venta por Repsol y posibilidad de realizar descuentos con cargo a comisión que debe respetarse en casación. Adecuación de la relación jurídica al Reglamento de exención nº 1984/82, y nulidad sobrevenida por aplicabilidad del Reglamento 2790/99. Cambio de criterio jurisprudencial como consecuencia de la doctrina contenida en el Auto del TJUE de 27 de marzo de 2014, asunto Brighth Service (C:2013:142), cuando un acuerdo cumple los requisitos de exención previstos por el Reglamento nº 1984/83, pero no los establecidos por el Reglamento nº 2790/1999, hay que considerarlo excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud del régimen transitorio previsto en el artículo 12 del Reglamento nº 2790/1999. Se rechaza expresamente la interpretación que veníamos haciendo con anterioridad, de que tal acuerdo sigue estando excluido del ámbito de aplicación del art. 81.1 CE, por dicho Reglamento de exención, hasta el 31 de diciembre de 2006. Esto es, no cabe sumar al período transitorio previsto en el art. 12.2 del Reglamento, otro período de una duración equivalente al máximo durante el cual un contrato que incluya una cláusula de no competencia puede estar exento en virtud del Reglamento nº 2790/1999.

Efectos y alcance de la nulidad sobrevenida: La ineficacia sobrevenida de la cláusula de duración de la exclusiva en el suministro no puede determinar únicamente la nulidad de dicha cláusula, desde el día 1 de enero de 2002, sino que afecta a todo el entramado contractual, esto es, a los contratos de superficie y de arrendamiento, pues todos ellos, aunque tuvieran su causa propia, respondían a una finalidad común y entre ellos existía un equilibrio de prestaciones, que se rompe cuando se declara la nulidad de la cláusula de suministro en exclusiva a los pocos años de firmarse el contrato, sin que haya habido tiempo de amortizarse la inversión realizada por la demandada. El efecto consiguiente a la nulidad de todo el entramado contractual, a la referida fecha de 1 de enero de 2002, es no sólo que queden sin efecto las reseñadas relaciones contractuales de superficie, arrendamiento de industria y distribución, sino que deba liquidarse esta relación contractual compleja, para restablecer un equilibrio económico entre las partes.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 1279/2011
Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo
Votación y Fallo: 09/12/2014
Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

SENTENCIA N°: 763/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Eduardo Baena Ruiz
D. Xavier O'Callaghan Muñoz
D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a doce de Enero de dos mil quince.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrado por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid.

Los recursos fueron interpuestos por la entidad Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A., representada por el procurador José Pedro

Vila Rodríguez y las entidades Ribera Baixa, S.L. y Ribera Alta, S.L., representadas por el procurador David García Riquelme.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador David García Riquelme, en nombre y representación de las entidades Ribera Baixa S.L. y Estación de Servicio Ribera Alta S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid, contra la entidad Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., para que se dictase sentencia:

"por la que, en aplicación del artículo 81.1 y 2 del Tratado CE, del Reglamento CEE nº 1984/83 y del Reglamento CE nº 2790/99:

1.- Se declare la nulidad de la relación jurídica compleja que vincula a las partes en relación con la Estación de Servicio nº 96319 sita en Xátiva (V), conformada por la "Escritura de Cesión de Derecho de Superficie de 11 de febrero de 1999" y el "Contrato de Comisión en Exclusiva y Arrendamiento de Industria de Estación de Servicio propiedad de REPSOL de 21 de abril de 1999".

2.- Subsidiariamente, y para el caso de que no se estime el pedimento 1, se declare la nulidad del pacto de no competencia (exclusiva de suministro) contenido en el Contrato de Arrendamiento de Industria de Estación de Servicio propiedad de REPSOL de 21 de diciembre de 1999.

3.- *Se condene a la demandada a indemnizar a esta parte, por los daños y perjuicios ocasionados, con la cantidad que habrá de ser fijada en el periodo de ejecución de Sentencia, y a la vista de lo que se practicará en el periodo probatorio, y cuya base, conforme a lo dispuesto por el artículo 219 LEC, deberá concretarse en la diferencia existente entre el precio efectivamente abonado por la Estación de Servicio que gestiona mi mandante a REPSOL, y los precios que se acredite fueran ofrecidos y/o abonados por otros Operadores y/o suministradores autorizados, en régimen de compra en firme o reventa TIPO Platt's, a otras Estaciones de Servicio de similares características a la gestionada por mi mandante, por el número de litros vendidos en la Estación de Servicio, desde el junio de 1999 (fecha en que se extinguió el Monopolio de Petróleos en nuestro país), hasta el septiembre de 2008, incrementada con los correspondientes intereses.*

4.- *Se condene a la demandada al pago de las costas."*

2. El procurador Pedro Vila Rodríguez, en representación de la entidad Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"desestimando íntegramente la demanda formulada, con expresa imposición de costas a la actora."

3. El Juez de lo Mercantil núm. 8 de Madrid dictó Sentencia con fecha 9 de febrero de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Con estimación de la demanda interpuesta por Ribera Baixa S.L. y Estación de Servicio Ribera Alta S.L., debo declarar y declaro que la relación contractual de aquellas con Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. conformada por la Escritura de cesión del derecho de

superficie de fecha 11 de febrero de 1999 y el contrato de arrendamiento de industria y exclusiva de venta de fecha 24 de abril de 1999 es nula por infracción del Derecho de la competencia. Así mismo, debo condenar y condeno a la demandada al pago de los daños y perjuicios causados que se determinarán en ejecución de sentencia de acuerdo con los parámetros que se fijan en el FJ 6.º de esta resolución. Debo condenar y condeno a Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. al pago de las costas procesales generadas en este litigio, según tasación de las mismas que se realice en el incidente promovido al efecto."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 18 de marzo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: 1) Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Pedro Vila Rodríguez en nombre y representación de la entidad "REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A." contra la sentencia dictada con fecha 9 de febrero de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid, en el juicio ordinario nº 61/2009 del que este rollo dimana.

2) Revocar dicha resolución y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda formulada por las mercantiles "RIBERA BAIXA, S.L." y "ESTACIÓN DE SERVICIO RIBERA ALTA, S.L.", representadas por el Procurador don David García de Riquelme contra "REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A." y, en

consecuencia, declaramos la nulidad del pacto de no competencia (exclusiva de abastecimiento durante el plazo de 25 años) contenido en el contrato de comisión en exclusiva para la venta de combustibles y carburantes y arrendamiento de estación de servicio de fecha 21 de abril de 1999, desestimando las demás pretensiones de la demanda.

3) No ha lugar a efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en primera instancia.

4) No se efectúa expresa imposición de las costas originadas con el recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 212.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, comuníquese la presente sentencia a la Comisión Nacional de Competencia."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recursos de casación

5. El procurador José Pedro Vila Rodríguez, en representación de la entidad Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del Reglamento CE 2790/99, en relación con los apartados 59, 62 y 155 de las Directrices relativas a las restricciones verticales y del Reglamento 1/2003 en cuanto a la declaración de nulidad sobrevenida debido a la duración de la exclusiva.

2º) Infracción del art. 16.1 del Reglamento CE 1/2003 en relación con la Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 2006.

3º) Infracción de los arts. 1261 y 1274 del Código Civil.

4º) Infracción de los arts. 7 y 1303 del Código Civil."

6. El procurador David García Riquelme, en representación de las entidades Ribera Baixa S.L. y Ribera Alta, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción de los arts. 222.4 LEC, en relación con el art. 217 LEC y los arts. 2 y 16 del Reglamento CE 1/2003.

2º) Infracción de los arts. 216, 217 y 218 LEC, en relación con los arts. 1281, 1282 y 1274 del Código Civil y 24 de la Constitución Española.

3ª) Infracción de los arts. 216 a 218, 400, 412, 428 y 433.3 LEC."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 81 del Tratado CE, en relación con los arts. 10 y 11 del Reglamento CEE nº 1984/83, el art. 4 a) del Reglamento CE 2790/99, apartados 46, 47, 48, 111, 112 y 225 a 228 de la Comunicación de la Comisión de 13 de octubre de 2000 y los arts. 1261, 1262, 1281 y 1282 del Código Civil.

2º) Infracción del art. 81 del Tratado CE, en relación con el art. 5 a) del Reglamento CE 2790/99, el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y el art. 2.2 e) del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por RD 261/2008.

3º) Infracción de los arts. 1306.2 y 1303 del Código Civil."

7. Por diligencia de ordenación de fecha 6 de junio de 2011, la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y recursos de casación mencionados y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente-recurrido la entidad Repsol Comercial de Productos

Petrolíferos S.A., representada por el procurador José Pedro Vila Rodríguez y las entidades Ribera Baixa, S.L. y Ribera Alta, S.L., representadas por el procurador David García Riquelme.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 17 de enero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de "RIBERA BAIXA, S.L." y "RIBERA ALTA, S.L." contra la Sentencia dictada con fecha 18 de marzo de 2011 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 302/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 61/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid.

2º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A." contra la Sentencia dictada con fecha 18 de marzo de 2011 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 302/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 61/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid."

10. Dado traslado, la representación procesal de las entidades Ribera Baixa, S.L. y Ribera Alta S.L., presentaron escrito de oposición al recurso de casación formulado de contrario.

La representación procesal de la entidad Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., presentó escrito de oposición a los recursos extraordinario por infracción procesal y recurso de casación formulados.

11. Por providencia de fecha 11 de noviembre de 2014, se acordó someter a la decisión del Pleno de la Sala la deliberación del presente recurso. Se señaló para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **IGNACIO SANCHO GARGALLO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, reseñados en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida.

i) Mediante escritura pública otorgada el día 11 de febrero de 1999, la entidad Ribera Baixa, S.L. constituyó a favor de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (en adelante, Repsol) un derecho de superficie sobre unos terrenos sitos en el término municipal de Xátiva. El derecho de superficie se constituía para que Repsol pudiera, ejercitando el *ius aedificandi*, construir en el vuelo, suelo y subsuelo de los terrenos las instalaciones necesarias para el funcionamiento de una estación de servicio de carburantes y derivados, para la venta al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción. Ribera Baixa, S.L. había obtenido las oportunas licencias de obras, actividad y para la construcción de la estación, que también cedían a Repsol. El derecho de superficie se pactó con una duración de 25 años. En cuanto al precio, Repsol debía pagar 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros) por el derecho de superficie y 2.000.000 pesetas (12.020,24 euros) por la cesión de las licencias.

ii) Repsol costeó la construcción de las instalaciones de la estación de servicio. Las obras efectuadas están valoradas en 594.820,80 euros.

iii) Repsol, como titular de la estación de servicio construida, con fecha 21 de abril de 1999 suscribió con "Estación de Servicio Ribera Alta, S.L.", cuyos socios y participación coinciden con los de la entidad "Ribera Baixa, S.L.", un contrato denominado "Contrato de comisión en exclusiva

para la venta de combustibles y carburantes y arrendamiento de ES.", del que, a los efectos de este pleito, conviene destacar ahora las siguientes estipulaciones:

«PRIMERA.- "OBJETO".

REPSOL COMERCIAL cede al COMISIONISTA, bajo la fórmula legal del Arrendamiento de Industria y Comisión Exclusiva de Venta, el uso y disfrute de los bienes de todo tipo que componen la E.S. mencionada en el Expositivo I anterior, junto con la explotación de la Industria o negocio en ella instalada, al objeto de que desarrolle en dicha E.S., actuando en nombre y por cuenta de REPSOL COMERCIAL, las actividades mercantiles de venta al público de los carburantes, combustibles líquidos que reciba en exclusiva de REPSOL COMERCIAL o de la firma o entidad que aquella designe (...)

SEGUNDA.- "RÉGIMEN JURÍDICO".

La relación entre REPSOL COMERCIAL y EL COMISIONISTA, así como las actividades de este en el desempeño de la industria arrendada y el abastecimiento de productos y su venta al público consumidor, se sujetarán a los términos y condiciones que se establezcan en el presente contrato, a las disposiciones legales y reglamentarias que sean de aplicación en esta materia y, en todo caso, a los buenos usos mercantiles.

CUARTA: "OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA COMO ARRENDATARIO"

(...)

9. Permitir, en cualquier momento y cuantas veces lo estime conveniente REPSOL COMERCIAL, el acceso al recinto de la E. S. por parte de las personas que este último designe para reconocer el estado y funcionamiento de la ES. o para verificar el grado de cumplimiento (...)

10. El COMISIONISTA asegurará con una compañía de seguros de ámbito nacional, de su libre elección pero aceptable para REPSOL COMERCIAL, que no podrá rechazarla sin causa justificada, por la cantidad de 68.000.000 Ptas., la totalidad de los bienes que se le entregan en este acto por los riesgos de incendio, explosión, destrucción, robo o daños que puedan originarse en dichos bienes por cualquier causa o razón, siendo las primas de dichas pólizas de su exclusivo cargo. En la póliza se designará como beneficiaria de la misma a REPSOL COMERCIAL.

Formalizará, asimismo, con una compañía de seguros de ámbito nacional, con los mismos requisitos señalados en el párrafo anterior, seguro de responsabilidad civil general frente a terceros, que cubra todos los daños materiales que pudieran derivarse, directamente, de la explotación de la ES., de sus instalaciones mecánicas o de los carburantes expendidos, así como de la actuación personal o de la de sus dependientes, por una cantidad no inferior a 25.000.000 Ptas (...)

QUINTA.- "IMPLANTACIÓN, PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA

IMAGEN COMERCIAL Y MARCAS REPSOL".

(...)

SEXTA.- "EXCLUSIVA DE ABASTECIMIENTO"

En virtud del presente Contrato, el COMISIONISTA se obliga a recibir en exclusiva de REPSOL COMERCIAL, o de la entidad que a tal efecto designe, la totalidad de los carburantes y combustibles líquidos que se expendan en la E. S. para su comercialización en nombre y por cuenta de aquélla.

SÉPTIMA.- "COMISIONES Y VENTA DE PRODUCTOS"

1.- El COMISIONISTA, comercializará como tal los productos carburantes y combustibles en nombre y por cuenta de REPSOL COMERCIAL en el precio y demás condiciones por la misma señalados, dentro de los límites legalmente autorizados. Cualquier descuento que pudiere aplicar será con cargo a su comisión. Las ventas a los clientes serán al contado. El crédito que pueda eventualmente conceder el COMISIONISTA será por su cuenta y riesgo.

2.- El COMISIONISTA percibirá de REPSOL COMERCIAL, las comisiones acordadas por los contratos e incorporadas como Anexo al presente Contrato, que permanecerán aplicables en tanto no se acuerde una comisión distinta, que se documentará igualmente como Anexo de este documento, firmado por ambas partes y formando parte integrante del mismo.

3.- El importe de los suministros al COMISIONISTA será abonado por éste a REPSOL COMERCIAL, que a su vez abonará el importe de la comisión correspondiente. Para el cálculo a satisfacer a REPSOL COMERCIAL se tendrá en cuenta en todo caso el volumen íntegro entregado y el precio de venta al público fijado por aquélla, sin perjuicio de las oportunas liquidaciones o regularizaciones por las modificaciones de precios que se produzcan, respecto de los productos existentes en la E. S. al tiempo de aquéllas.

4.- A fin de proceder a las correspondientes liquidaciones, cuando por REPSOL COMERCIAL o en virtud de la oportuna disposición administrativa se varíen los precios de venta al público de los productos, el COMISIONISTA deberá presentar una declaración de existencias de cada producto, referida al momento inmediatamente anterior a aquél en que entren en vigor los nuevos precios. (...)

5.- El importe de los productos pedidos, calculado en los términos del número 3 anterior, se abonará por el COMISIONISTA en tiempo que permita a RESOL COMERCIAL tener constancia del abono antes de realizarla entrega del producto correspondiente.

No obstante, el COMISIONISTA podrá optar, prestando previamente garantías suficientes, en forma de aval bancario a primer requerimiento u otra que REPSOL COMERCIAL acepte como equivalente, que cubran el importe del riesgo contraído, por realizar los abonos en un plazo máximo de nueve días contados a partir de la fecha del suministro o entrega de los productos al COMISIONISTA... El referido aplazamiento podrá ser suspendido o suprimido definitivamente al COMISIONISTA si éste se retrasare en los pagos o incumpliera alguna de las obligaciones derivadas del presente contrato, debiendo REPSOL COMERCIAL comunicar la suspensión o supresión por escrito y con indicación de la mora incurrida o la obligación incumplida que la motiven.

7.- El retraso en los abonos dará lugar al devengo automático de los correspondientes intereses de demora...

(...)

NOVENA: "ENTREGA DE LOS PRODUCTOS"

1.- (...)

2.- EL COMISIONISTA se obliga a tener la E. S. permanentemente abastecida de los productos objeto de la comisión, a cuyo efecto deberá formular sus pedidos con la antelación precisa y por volúmenes que permitan su entrega a camión completo, habida cuenta de las condiciones con que REPSOL COMERCIAL sirva tales pedidos y de las necesidades usuales del punto de venta.

3.- (...)

4.- *El COMISIONISTA, desde el momento en que reciba de REPSOL COMERCIAL los carburantes y combustibles y éstos se introduzcan en los depósitos existentes en la E.S., asume, como depositario, la obligación de conservar tales productos en las condiciones necesarias para evitar toda pérdida o deterioro de los mismos y respondiendo frente a REPSOL COMERCIAL de los que pudieran producirse y de los perjuicios que de ello se deriven. Respecto de los terceros, EL COMISIONISTA será responsable de los daños y perjuicios que pueda causarles su actuación culpable o negligente en la manipulación o conservación de los productos, sin perjuicio de la responsabilidad directa de REPSOL COMERCIAL frente a los adquirentes de los combustibles y carburantes de su propiedad en el marco de la relación contractual de compraventa concertada por el COMISIONISTA en nombre y por cuenta de aquélla.*

(...)

UNDÉCIMA: "DURACIÓN"

El presente Contrato surtirá efectos desde su firma. Su duración será de 25 años, contados desde la fecha de aquella.»

iv) Repsol remitió a Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. una carta de fecha 7 de noviembre de 2001, en la que ofrecía, con motivo de la próxima expiración del período transitorio establecido en el Reglamento (CE) 2790/99 y con la finalidad de adaptarse a las previsiones de éste, la firma de un modelo revisado de contrato. También le recordaba que los agentes de su red que vendían los combustibles por cuenta de Repsol, no obstante, tenían plena libertad, como ya estaba explicitado en su primitivo contrato, para reducir el precio a pagar por los clientes, repartiendo así con éstos el importe de su comisión.

v) El 20 de diciembre de 2001, Repsol solicitó a la Comisión Europea una declaración negativa o, en su defecto, una exención individual con arreglo al art. 81.3 TCE respecto de los acuerdos y contratos tipo de su red en el territorio español. Tras el cambio normativo experimentado, esta solicitud acabó en el expediente COMP/B.1/38.348, que finalizó mediante Decisión de la Comisión Europea de fecha 12 de abril de 2006, por la que admitía una serie de compromisos de Repsol para permitir, en determinadas condiciones, que sus distribuidores pudieran desvincularse de su red con mayor antelación de la inicialmente prevista y acceder así a contratar con otros proveedores.

2. Ribera Baixa, S.L. y Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. interpusieron contra Repsol la demanda que dio inicio al presente procedimiento, por la que se solicitaba la nulidad del reseñado contrato de cesión de derecho de superficie suscrito el 11 de febrero de 1999, y del contrato de comisión en exclusiva y arrendamiento de Industria de Estación de Servicio propiedad de Repsol, suscrito entre éste y Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. el 21 de abril de 1999. Con carácter subsidiario, las demandantes pedían la nulidad del pacto de no competencia (exclusiva de suministro) contenido en el contrato de arrendamiento de Industria de Estación de Servicio. Estas pretensiones se fundaban en que esta relación contractual compleja que mediaba entre las partes infringía el art. 81 TCE (actual, art. 101 TFUE), por tres razones: a) la fijación por el suministrador de los precios de venta al público; b) la excesiva duración de la cláusula de no competencia que no está amparada por los Reglamentos de exención por categorías (CE) 1984/83 y (CE) 2790/99; y c) la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, con la consecuente desventaja competitiva.

En todo caso, en la demanda se pedía la condena de la demandada al pago de la indemnización de daños y perjuicios, que debía fijarse en ejecución de sentencia, y debía consistir en la diferencia existente entre el precio efectivamente abonado por la estación de servicio de los demandantes a Repsol, y los precios que se acrediten fueran ofrecidos

y/o abonados por otros operadores y/o suministradores autorizados, en régimen de compra en firme o reventa a otras estaciones de servicios de similares características, por el número de litros vendidos desde junio de 1999, hasta septiembre de 2008, más los correspondientes intereses.

3. La sentencia dictada en primera instancia, después de advertir que la relación contractual que ligaba a las partes afectaba de modo apreciable al comercio intracomunitario, entendió que, además, restringía de forma sensible el Derecho de la competencia por dos razones: i) la fijación de los precios de venta al público por el suministrador a la estación de servicio, que no podía considerarse un mero agente del suministrador tras el análisis de la distribución de los riesgos entre las partes; y ii) la excesiva duración del pacto de no competencia que estaría amparado por el Reglamento (CE) 1984/83, pero no por el Reglamento (CE) 2790/1990. En consecuencia, declaraba la nulidad de ambos contratos y condenaba a la demandada al pago de la indemnización que debía determinarse en ejecución de sentencia, conforme a las reseñadas bases.

4. La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso de apelación formulado por Repsol. En relación con la fijación de precios, entiende que la aplicación del art. 81 TCE no depende de la calificación del contrato conforme al derecho interno, sino del criterio de asunción de riesgos, y, en este caso, los contratos litigiosos entran dentro del ámbito de aplicación del citado precepto en tanto que las demandantes asumen, en una proporción no insignificante, riesgos financieros y comerciales relativos a la venta al público de estos productos. Luego, advierte que, contrariamente a lo que apreció el juzgado mercantil, Repsol no había reconocido la fijación directa del precio de venta al público. Después, entiende que no resulta vinculante la Resolución del CNC de 30 de julio de 2009. Y, finalmente, concluye que en el caso concreto, como en el que resolvió la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2010, en el contrato no se establecía ninguna imposición directa del precio de venta al público, ni había quedado acreditado que el margen señalado por la suministradora a la estación de servicio impidiera

a ésta determinar con libertad significativa el precio de venta a terceros, sino que en este caso se habían efectuado descuentos con cargo a la comisión, lo que descartaba la imposición del precio de venta por mecanismos indirectos.

Respecto de la duración del contrato, cuando se pactó estaba favorecida por la exención prevista en el entonces vigente Reglamento (CE) 1984/83, pero tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento (CE) 2790/99, dejó de estarlo. La Audiencia entiende que la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2790/99 no determina de modo necesario la nulidad radical de la relación contractual existente entre las partes. Esto es, no produce de modo retroactivo la nulidad de toda la relación contractual. Es preciso, añade, «partiendo de que el régimen transitorio previsto para los acuerdos verticales en el Reglamento (CE) 2790/99 también acogía esta relación contractual (...), encontrar un modo de reajustar las exigencias derivadas de la dinámica contractual de la relación jurídica entablada por las partes a las impuestas por el Derecho de competencia». El cambio normativo no permite que el contrato como tal pueda pervivir y desarrollarse en los términos en que fue concertado, por lo que al no haberse adaptado por las partes, «el pacto de exclusiva que forma parte del mismo se habrá extinguido a la finalización del periodo máximo de duración previsto en tal Reglamento, esto es, a los 5 años de su entrada en vigor». De este modo, la Audiencia trata de combinar el respeto de las exigencias derivadas del Derecho de la competencia con el respeto a las exigencias derivadas del contrato celebrado entre las partes.

La Audiencia concluye que la nulidad de la cláusula de suministro en exclusiva por su duración excesiva afecta no al contrato en su totalidad, sino a la cláusula de no competencia, y entiende que habría de ser sustituida por una previsión de duración de cinco años a partir de la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2790/99. De este modo, la Audiencia estima en parte el recurso de apelación, en el sentido de estimar la petición subsidiaria y declara la nulidad de la cláusula de no competencia (exclusiva de suministro) por su excesiva duración, pero sin los efectos indemnizatorios pretendidos.

5. La sentencia de apelación es recurrida por ambas partes. Repsol formuló recurso de casación, al amparo del ordinal 2º del art. 477 LEC (por cuantía superior). Y los demandantes formularon recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, este último basado en la concurrencia de interés casacional.

Recurso de casación de Repsol

6. *Formulación del recurso.* Repsol formuló su recurso de casación al amparo del ordinal 2º del art. 477 LEC (por cuantía superior), cuando por entonces debía haberlo hecho por interés casacional, y, consiguientemente, omitió una referencia al interés casacional.

El recurso de casación se funda en los siguientes motivos: i) infracción del Reglamento (CE) 2790/99, en relación con los apartados 59, 62 y 155 de las directrices relativas a las restricciones verticales y del Reglamento 1/2003, en cuanto a la declaración de nulidad sobrevenida; ii) infracción del art. 16.1 Reglamento (CE) 1/2003, en relación con la Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 2006; iii) infracción de los arts. 1261 y 1274 del Código Civil; y iv) infracción de los arts. 7 y 1303 del Código Civil.

7. *Oposición a la admisión.* Las demandantes han mostrado su oposición a la admisión del recurso de casación de Repsol porque no cumple con los presupuestos de recurribilidad. Argumentan que el procedimiento se ha tramitado por razón de la materia, al amparo del art. 249.1.4.º LEC, en su redacción tras la entrada en vigor el 1 de septiembre de 2007 de la Disposición Adicional 2.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio (la demanda se presentó el 28 de enero de 2009), y, sin embargo, Repsol ha acudido, en la preparación e interposición de su recurso, al cauce del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC (cuantía superior a 600.000 euros), y, consiguientemente, se ha limitado a invocar las normas que entendía infringidas, sin justificar la existencia de interés casacional.

Procede apreciar esta causa de inadmisión y, con ello, desestimar el recurso de casación, por las razones que exponemos a continuación.

8. Desestimación del recurso de casación. Con anterioridad a la reforma procesal introducida por la Ley 37/2011, esta Sala venía interpretando las vías de acceso a la casación de los ordinales 2.º y 3.º del art. 477.2 LEC en el sentido de que la primera de ellas era únicamente aplicable a los procesos seguidos por razón de la cuantía, y la del ordinal tercero exclusivamente a los juicios *ratione materiae*. Se trataba de vías o cauces distintos y excluyentes, que impedían servirse de la vía del ordinal 2.º para recurrir sentencias recaídas en procedimientos tramitados por razón de la materia.

No obstante, como señala, entre otros, el ATS de 27 de octubre de 2009 (recurso núm. 1072/2008), este criterio planteaba dificultades de aplicación cuando, en virtud de las normas que regulan la delimitación y ampliación del objeto litigioso, un mismo cauce procedimental servía para sustanciar pretensiones diferentes, alguna de las cuales daría propiamente lugar, si hubiese constituido el único objeto del proceso, a un juicio por razón de la materia y otra u otras a un proceso declarativo ordinario de aquellos en que el procedimiento aplicable se determina en atención a la cuantía de la pretensión. En el reseñado auto se contienen las pautas seguidas por esta Sala para dilucidar en estos casos cuál era el cauce que debía seguirse:

«En efecto, en tales especiales supuestos suele darse, por la misma naturaleza de la acumulación de autos - también de la reconvenición, que ahora necesariamente ha de ser conexa (art. 406 LEC) e incluso, en cierta medida, en la acumulación de acciones - una estrecha relación de conexión entre todas las cuestiones que deben resolverse en la misma sentencia, y como sea que el recurso se presenta contra dicha resolución definitiva, habrán de tenerse particularmente en cuenta: a) el contenido de la pretensión impugnatoria, es decir, qué pronunciamiento o pronunciamientos son los que se impugnan, lo que determinará qué ordinal del art. 477.2, el segundo o el tercero, resulta idóneo para impugnar las infracciones

normativas cometidas al resolver sobre aquel pronunciamiento; b) que cuando en el recurso se impugnen pronunciamientos de diversa clase y para resolver sobre alguno de ellos exista y se aprecie una subordinación lógica y racional a la resolución del pronunciamiento, también impugnado, del asunto que determina el procedimiento aplicable en atención a la cuantía, porque tal infracción repercute o sea prejudicial de la adecuada resolución de la pretensión o asunto por razón de la materia, resulta evidente que habrá de acudirse a la vía del ordinal segundo del art. 477.2 LEC, y a la inversa, cuando la acción determinante tenga establecida la clase de juicio por razón de la materia, el cauce será necesariamente el del ordinal tercero de dicho art. 477.2 LEC 2000; c) en los casos en que haya operado una reducción del objeto litigioso en la segunda instancia, de modo tal que el objeto de esta última hubiese quedado limitado a una o algunas concretas pretensiones, homogéneas en cuanto a la forma en que las mismas delimitan el tipo de juicio (por razón de la materia o de la cuantía), debe admitirse que, cumpliendo los presupuestos y requisitos de recurribilidad propios de cada vía de acceso casacional (nos referimos, obviamente, a las de los ordinales segundo y tercero del art. 477.2 LEC 1/2000), se impugnen los pronunciamientos relativos a la pretensión en cuestión. Únicamente aquellos supuestos en los que no pueden aplicarse estos criterios atinentes a la pretensión impugnatoria, la subordinación de una a otra acción o reducción del objeto litigioso, serán los que permitan el acceso por cualquiera de las vías que abren los ordinales segundo y tercero del art. 477.2 LEC 2000 (cfr. AATS de 9 de octubre de 2001, en recurso 2026/2001, de 16 de abril de 2002, en recurso número 2341/2001 y 16 de julio de 2002, en recurso número 395/2002 y 10 de diciembre de 2002, en recurso 909/2002)».

En la demanda que dio inicio al presente procedimiento, se dedujeron dos pretensiones de nulidad por infracción de normas comunitarias sobre Derecho de la competencia, una principal y otra subsidiaria, junto con una pretensión indemnizatoria de los daños y perjuicios causados a las entidades demandantes.

En principio, en el régimen procesal vigente cuando se presentó la demanda (año 2009) -esto es, ya en vigor la nueva redacción del apartado 4º del artículo 249.1 LEC, introducida por Disposición Adicional 2ª, apartado 3, de la Ley 15/2007, de 3 de julio-, las pretensiones de nulidad por infracción de normas comunitarias de competencia, en cuanto relativas a la defensa y protección de la competencia en el marco de los artículos 81 y 82 TCE, tenían señalado el juicio ordinario como cauce procedimental específico *ratione materiae*, con independencia de su cuantía.

No obstante, también es cierto que a tales pretensiones se acumuló una reclamación de indemnización de cuantía indeterminada (cuya determinación se reserva para ejecución de sentencia) cuyo cauce procedimental, de haberse ejercitado aisladamente, sería también el juicio ordinario, pero por razón de la cuantía (art. 249.2 LEC) y no por razón de la materia.

En consecuencia, nos encontramos ante uno de los supuestos problemáticos a los que hace alusión el auto antes mencionado en el que hay que determinar el cauce correcto de acceso a la casación ante una acumulación de pretensiones conexas entre sí. Para ello hemos de tomar en consideración, como se dijo, tanto el contenido de la pretensión impugnatoria como la relación de dependencia o de subordinación lógica y racional que existe entre las distintas pretensiones.

Analizados los términos de los recursos resulta que, frente a la estimación de la pretensión subsidiaria de nulidad del pacto de exclusiva, con los reducidos efectos que se señalan en la sentencia de apelación, mientras que Repsol se limita a combatir en casación la nulidad declarada, los demandantes reproducen sus pretensiones en casación e infracción procesal por entender, en síntesis, que dicha nulidad ha de

extenderse a toda la relación compleja por fijación unilateral de precios por el suministrador, y, por ende, que dicha nulidad debe aparejar la indemnización de daños y perjuicios que se reclamaba. En la medida que esta pretensión indemnizatoria aparece en todo momento vinculada a las pretensiones de nulidad por infracción de normas de la competencia deducidas con carácter principal y subsidiario, ha de concluirse que estas son las determinantes del tipo de procedimiento y que, por venir señalada la clase de juicio en la norma procesal de aplicación por razón de la materia, el cauce para la impugnación ha de ser necesariamente el del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

De lo expuesto se puede concluir, en línea con lo reiteradamente señalado por esta Sala en innumerables autos de inadmisión [entre los más recientes, Autos de 1 de diciembre de 2009, (rec. núm. 1920/2007), 10 de enero de 2012, (rec. núm. 805/2011) y 26 de junio de 2012, (rec. núm. 2000/2011)], que la sentencia de segunda instancia es recurrible por la vía del interés casacional. Conclusión para la que no es óbice la decisión tomada en el auto de admisión por su carácter provisorio (Sentencias 281/2012, de 30 de abril; 699/2010, de 5 de noviembre; 449/2002, de 17 de mayo; 90/2007, de 1 de febrero; 1131/2007, de 5 de noviembre; 72/2009, de 13 de febrero). De tal forma que el recurso de Repsol incurre en la causa de inadmisión, ahora apreciable como causa de desestimación (por todas, Sentencia 272/2013, de 8 de mayo), de preparación defectuosa al no haber quedado acreditado, ya en fase de preparación, el interés casacional como presupuesto de recurribilidad en esta modalidad de recurso (art. 483.2.1º, inciso segundo, en relación con el art. 479.4 LEC).

Sobre la admisión de los recursos de las demandantes

9. Los demandantes formularon recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, este último basado en la concurrencia de interés casacional.

Repsol se ha opuesto a la admisibilidad de los recursos formulados de contrario, porque entiende que adolecen de una defectuosa preparación e interposición.

En concreto, por lo que respecta al recurso extraordinario por infracción procesal, denuncia su defectuosa preparación por no haber agotado las vías tendentes a corregir las infracciones que denuncia y por no explicar mínimamente en qué han consistido dichas vulneraciones; y denuncia la defectuosa interposición, por ocultar el único propósito de sustituir la valoración probatoria de la Audiencia por sus propias conclusiones.

También denuncia la defectuosa preparación del recurso de casación, por limitarse a citar los preceptos infringidos sin dar mayor explicación de en qué ha consistido la infracción y sin ponerlos en relación con los hechos probados, y su defectuosa interposición, por plantear cuestiones nuevas (como la calificación que debe dársele a los descuentos), en contra de la prohibición de la mutación de la acción ejercitada y por incurrir en abuso de derecho.

Procede desestimar esta oposición, que pretende impedir el examen de fondo mediante la invocación de unos supuestos defectos formales que, o no tienen entidad suficiente para lograr por sí solos ese efecto, o se encuentran tan estrechamente vinculados con aquel examen de fondo que no justificarían eludir su análisis. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de que esta Sala pueda valorar tales defectos como uno más de los argumentos en que apoyar la desestimación de los recursos.

Recurso extraordinario por infracción procesal de "Estación de Servicio Ribera Alta, S.L." y "Ribera Baixa, S.L."

10. *Formulación del motivo primero.* El motivo, al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, denuncia la infracción del art. 222.4 LEC, en relación con el art. 217 LEC y con los arts. 2 y 16 Reglamento (CE) 1/2003.

En el desarrollo del motivo se argumenta que la resolución recurrida vulnera el principio de cosa juzgada, al no respetar los hechos declarados probados fijados en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) de 11 de julio de 2001 (expediente 490/00) [confirmados por la Audiencia Nacional en sus Sentencias de 11 de julio de 2007 y 13 de julio de 2007 (recursos nums. 866/2001 y 966/2001, respectivamente), y por la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 10

y 17 de noviembre de 2010], en relación con el reconocimiento realizado por Repsol de que fijaba los precios de venta al público a los titulares de las estaciones de servicio.

Tampoco se respetan los hechos fijados por la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) de 30 de julio de 2009 (expediente 652/07) y por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de pleno de 15 de enero de 2010. La Resolución de la CNC constata que desde 2001 las tres operadoras petrolíferas más importantes en España (Repsol, Cepsa y BP) imponen indirectamente a sus distribuidores minoristas los precios de venta al público.

La sentencia recurrida debía haber partido del hecho probado ex art. 319.2 LEC, de que Repsol, a la vista de lo concluido por la investigación llevada a cabo por la CNC, había infringido las normas de Defensa de la Competencia invocadas, y debía recaer sobre Repsol la aportación de las pruebas que acreditaran que en este caso no era así.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

11. Desestimación del motivo primero. El motivo está formulado de manera incorrecta pues cita como simultáneamente infringidas normas sobre carga de la prueba (art. 217 LEC) y sobre la cosa juzgada (art. 222.4 LEC).

De la fundamentación del motivo se desprende que la infracción del art. 217 LEC se invoca para justificar la revisión de la prueba, lo que no es posible porque este no contiene norma de valoración probatoria alguna que pudiera resultar infringida por la valoración realizada en la sentencia recurrida. Y, además, el motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, en vez de haberse ajustado a la doctrina consolidada de esta Sala, de que la valoración de la prueba es función de instancia, de forma que tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4.º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela

judicial efectiva (SSTS, entre las más recientes, 586/2013, de 8 de octubre y 215/2013 bis, de 8 de abril de 2013).

La infracción del art. 222.4 LEC se invoca para defender el valor vinculante que en el presente proceso deberían tener los hechos declarados probados en dos resoluciones de la autoridad nacional de la competencia y de las sentencias que conocieron de los recursos contencioso administrativos formulados frente a la primera de las resoluciones.

Conviene advertir que no opera el efecto de cosa juzgada material en sentido positivo de aquellas resoluciones, porque el contrato objeto del presente procedimiento data del año 1999, y no fue tenido directamente en consideración en el expediente que concluyó con la Resolución del TDC de 11 de julio de 2001, y, por consiguiente es ajeno también a lo que pudo ser objeto de enjuiciamiento en las sentencias de la Audiencia Nacional, primero, y luego de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que conocieron de los recursos contencioso-administrativos formulados frente a dicha Resolución. Al margen de que no puede predicarse este efecto de cosa juzgada respecto de las resoluciones de las autoridades nacionales de la competencia, como explicaremos con mayor detalle a continuación, además, no se cumplía con la necesaria identidad objetiva y subjetiva para que puedan desprenderse los efectos vinculantes propios de la cosa juzgada material en sentido positivo.

Como ya declaramos en la Sentencia 634/2014, de 9 de enero de 2015, «bajo la normativa actualmente en vigor, no existe ninguna norma legal que, de forma equivalente al art. 16.1 RCE 1/2003 respecto del carácter vinculante de las decisiones de la Comisión Europea, disponga que las resoluciones dictadas por las autoridades nacionales, en nuestro caso la Comisión Nacional de la Competencia (en la actualidad, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia), vinculen necesariamente al tribunal del orden jurisdiccional civil en el enjuiciamiento de las acciones civiles basadas en las mismas conductas, en este caso en la apreciación de la nulidad del pacto contractual declarado contrario a la Competencia». De tal forma que la decisión

adoptada por la CNC está sujeta al régimen propio de los actos administrativos, y no impide a la jurisdicción civil el enjuiciamiento sobre la misma cuestión, aunque puede, en algún caso, constituir un instrumento de convicción de gran autoridad.

En relación con la materia que es objeto de enjuiciamiento en el presente caso, hemos razonado en otras ocasiones que la declaración por el tribunal de instancia del carácter de hecho probado de la posibilidad real de hacer descuentos por el distribuidor con cargo a su comisión debe ser respetada en casación, sin que este juicio de hecho pueda resultar desvirtuado por actuaciones de un órgano administrativo como la CNC cuya finalidad es distinta de la de un proceso civil (SSTS, entre otras, 166/2012, de 3 de abril y 601/2012, de 24 de octubre). En este sentido, la Sentencia 420/2013, de 28 de junio, rechaza las alegaciones sobre el valor vinculante de cosa juzgada en cuanto a los hechos fijados en las resoluciones de órganos administrativos de la competencia al declarar que «las resoluciones sancionadoras del antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia y del actual Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia no vinculan al juez civil produciendo efectos de cosa juzgada en el proceso civil e impidiendo la valoración de la prueba acerca de la imposición del precio de venta al público (STS 8-5-13 en rec. 2003/10)».

12. *Formulación del motivo segundo.* El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción de los arts. 216, 217 y 218 LEC, en relación con los arts. 1281, 1282 y 1274 CC, así como con el art. 24 CE. Según su desarrollo argumental se distinguen tres submotivos.

En el primero, limitado al primer bloque de artículos (216, 217 y 218 LEC, en relación con los artículos 1281 y 1282 CC y 24 CE), las recurrentes insisten en la tesis de que Repsol ha fijado los precios de venta al público por medios directos incurriendo así en una práctica anticompetitiva. Se apoyan en la literalidad del contrato (en particular, en la dicción literal de la Estipulación 7.ª, 1 del Contrato de Comisión en Exclusiva para la venta de combustibles y carburantes y arrendamiento de estación de servicios,

suscrito entre las partes el 21 de abril de 1999, que obliga al comisionista a comercializar los productos en el precio y demás condiciones señalados por el distribuidor), y en que la preeminencia de esta regla interpretativa ha sido ignorada.

En el submotivo segundo, constreñido a la infracción de los artículos 216 a 218 LEC, en relación con el art. 24 CE los recurrentes, atacan las conclusiones probatorias en las que se apoyó la Audiencia para negar que Repsol fijara precios de venta al público por medios directos e indirectos. Aducen, en resumen, que el material probatorio acreditaría, por el contrario, que los clientes de la estación de servicio no pueden adquirir los productos de Repsol a un precio inferior al PVP “máximo” por ella fijado, permitiendo únicamente que después de la venta la entidad explotadora realice operaciones de promoción o regalos con cargo a su comisión. En esta línea se aduce que el sistema de facturación garantiza a Repsol unos ingresos constantes en función de dichos precios fijados por la suministradora, que no toman en consideración los descuentos; que Repsol es el que introduce dichos precios de forma automática en el terminal de tarjetas Solred; y, en suma, que esos precios “máximos”, son en la práctica un precio mínimo o fijo debido a la operativa seguida por Repsol.

El último submotivo se contrae de nuevo a la infracción de los arts. 216 a 218 LEC, pero en este caso en relación con los arts. 1274 CC y 24 CE, al negarse la vinculación entre el contrato de cesión del derecho de superficie y el de arrendamiento de industria. Según las recurrentes, también incurre la Audiencia en un «error manifiesto en la valoración de los hechos y de la prueba practicada» que lleva a la errónea consecuencia de declarar únicamente nula la cláusula de exclusiva de suministro con pervivencia del resto del contrato de arrendamiento y del contrato de cesión del derecho de superficie.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

13. Desestimación del motivo segundo. Como hemos advertido en otras ocasiones en que se habían mezclado en el mismo motivo normas

heterogéneas, como son las relativas al principio de justicia rogada (art. 216 LEC), a la carga de la prueba (art. 217 LEC) y a la exhaustividad y congruencia de las sentencias (art. 218.1 LEC), la formulación del motivo no cumple con las exigencias formales del recurso extraordinario por infracción procesal por falta de claridad y, además, manifiesta falta de fundamento.

En este motivo segundo no sólo se alude simultáneamente a los referidos preceptos (arts. 216, 217 y 218 LEC), sino que incluso se invocan junto a normas de naturaleza sustantiva cuyo ámbito de control, en cuanto a su correcta aplicación e interpretación por el tribunal de instancia, es el recurso de casación. Este es el caso de los artículos 1281 y 1282 CC, sobre interpretación de los contratos (el primero de ellos se cita sin ni siquiera hacer distinción de párrafos), y del artículo 1274 CC sobre la causa de los contratos, que además se invoca para aludir a una cuestión también sustantiva, cuál es la vinculación, que se defiende, entre la cesión del derecho de superficie y el contrato de arrendamiento de industria con exclusiva de suministro.

En la Sentencia 586/2013, de 8 de octubre, ya advertimos que las cuestiones que no son fácticas sino de interpretación jurídica, son ajenas al recurso extraordinario por infracción procesal, y por ello resulta formalmente improcedente la mezcla de cuestiones procesales y sustantivas en un mismo motivo. De ahí que no puedan examinarse en este recurso extraordinario los argumentos impugnatorios que pretenden cuestionar las conclusiones fácticas de la Audiencia desde la perspectiva hermenéutica, esto es, desde la disconformidad con la interpretación contractual.

Los aspectos interpretativos de los contratos son materia de casación y, con independencia de que también son limitadas en casación las posibilidades de revisar la interpretación realizada en la instancia por el tribunal de apelación, al que corresponde esta función, desde una perspectiva probatoria ya se ha dicho que no es adecuado utilizar argumentos referentes a un supuesto error en la interpretación (submotivo primero del motivo segundo) para cuestionar el juicio fáctico

de la Audiencia, en este caso, sobre la no imposición de precios mínimos por el suministrador [SSTS 452/2013, de 10 de julio y 586/2013, de 8 de octubre].

Como también exceden del ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal las alusiones a supuestas vulneraciones por no apreciar la pretendida vinculación causal entre los dos contratos (submotivo tercero del motivo segundo).

En cualquier caso, y en relación con el submotivo segundo, con la denuncia de la existencia de un error manifiesto en la valoración de la prueba o su arbitrariedad lo que se pretende no es más que una nueva valoración conjunta de los medios probatorios que lleve a unas conclusiones de hecho distintas de las obtenidas por la Audiencia Provincial, lo que resultaría factible en una tercera instancia pero no en un recurso -como el presente- de carácter extraordinario que parte del respeto a los hechos probados así declarados en la instancia, salvo que se imponga lo contrario ante la evidencia de que algún hecho, fundamental para la decisión, se ha fijado de modo ilógico y arbitrario por haber sido valorada con tales deficiencias alguna de las pruebas practicadas, lo que no ha ocurrido.

14. *Formulación del motivo tercero.* El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción de los arts. 216 a 218, 400, 412, 428 y 433.3 LEC. Argumenta que, pese a lo manifestado por la sentencia recurrida, no puede hablarse de cuestión nueva en relación con los descuentos practicados a través de la tarjeta Solred, habiéndose ya suscitado tal cuestión en la audiencia previa.

En el desarrollo del motivo, se argumenta, en síntesis, que la Audiencia incurrió en las infracciones que se denuncian al no tomar en consideración, por novedoso, el argumento utilizado por las demandantes sobre que los descuentos practicados a través de la tarjeta Solred no son auténticos descuentos. Se aduce que no se trataba de un argumento novedoso porque ya había hecho alusión al mismo en su escrito de demanda (página 46), sin que la circunstancia de que no desarrollara ese argumento en el acto de la audiencia previa suponga un reconocimiento

de la tesis de Repsol. En suma, no niega haber realizado descuentos mediante ese medio de pago, sino que lo que niega es que tales descuentos tengan la consideración de verdaderos descuentos en el sentido que se exige para no reputar anticompetitiva la práctica de Repsol en la fijación de precios.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

15. Desestimación del motivo tercero. La cuestión suscitada sobre el carácter de alegación nueva, que para los recurrentes no lo era, del argumento referente a que no hay que atribuir la condición de verdaderos descuentos con cargo a su comisión en el sentido exigido por las normas de Defensa de la Competencia a los realizados a través de la tarjeta Solred resulta irrelevante, en tanto que no afecta a la razón decisoria.

En efecto, más allá de que la Audiencia le atribuyera ese carácter de alegación nueva, no por ello dejó de analizar la cuestión ni de dar respuesta de fondo a la misma, al declarar que no es cierto que la Resolución de la CNC de 30 de julio de 2009 negara a tales descuentos mediante tarjeta Solred la consideración de verdaderos descuentos. Es decir, por más que la CNC concluya que dicho sistema es un desincentivo para que los comisionistas realicen descuentos adicionales, esto no equivale a considerar probado que no tengan la posibilidad real de realizarlos.

Recurso de casación de Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. y Ribera Baixa, S.L.

16. Formulación del motivo primero. El motivo denuncia la infracción del art. 81 TCE, en relación con los arts. 10 y 11 del Reglamento (CE) 1984/83, el art. 4 a) del Reglamento (CE) 2790/99, los apartados 46, 47, 48, 111, 112 y 225 a 228 de la Comunicación de la Comisión de 13 de octubre de 2000 y los arts. 1261, 1262, 1281 y 1282 del Código Civil.

La parte recurrente se apoya en la preeminencia de la interpretación literal, para defender que, de acuerdo con el art. 81 TCE, la abastecedora demandada no puede fijar los precios de venta al público a quien asume

los riesgos en el desarrollo del negocio que explota. A su juicio, la cláusula 7ª del contrato no admite otra interpretación que la literal: «el comisionista comercializará como tal los productos carburantes y combustibles en nombre y por cuenta de Repsol comercial en el precio y demás condiciones por la misma señalados, dentro de los límites autorizados. Cualquier descuento que pudiese aplicarse será con cargo a su comisión (...)».

Sin embargo, la sentencia recurrida, razona el recurrente, no aplica las reglas del art. 1281 CC, sino las subsidiarias y deduce que el precio no es fijado por Repsol. Con ello, la sentencia recurrida elude tanto la literalidad del contrato como la normativa comunitaria al concluir la validez de la fijación de precios por Repsol, pese a constituir, a su juicio, una práctica restrictiva de la competencia porque en puridad la única posibilidad que Repsol ofrecía a Ribera Alta era «que realice regalos en efectivo o en especie con posterioridad a la operación de venta».

17. Desestimación del motivo primero. El Tribunal de Justicia en su Sentencia de 2 de abril de 2009, caso Pedro IV (C-260/07), entiende que: «corresponde al órgano jurisdiccional remitente, que es el único que tiene conocimiento directo del litigio de que conoce, apreciar las modalidades de fijación del precio de venta al público en el asunto principal. En concreto, le incumbe verificar, teniendo en cuenta el conjunto de obligaciones contractuales consideradas en su contexto económico y jurídico, así como el comportamiento de las partes del litigio principal, si el precio de venta al público recomendado por el suministrador no constituye en realidad un precio de venta fijo o mínimo» (apartado 79). Y así, el juez nacional debe «examinar si el revendedor tiene una posibilidad real de disminuir ese precio de venta recomendado. En particular, debe comprobar si tal precio de venta al público no se impone, en realidad, a través de medios indirectos o subrepticios, como la fijación del margen de distribución del revendedor o del nivel máximo de las reducciones que puede conceder a partir del precio de venta recomendado, la formulación de amenazas, intimidaciones o

advertencias, la previsión de sanciones o el ofrecimiento de incentivos» (apartado 80).

En el marco de esta doctrina, constituye jurisprudencia de esta Sala, tal y como ha sido sintetizada en la Sentencia 789/2012, de 4 de enero de 2013, que «si el contrato permite hacer descuentos en el precio de venta al público, la prueba de su imposibilidad real incumbe a la parte litigante que pide la nulidad, normalmente mediante prueba pericial, de modo que por regla general habrá de respetarse el juicio probatorio del tribunal de instancia sobre este punto (SSTS 2-11-11 en rec. 1650/08, 28-9-11 en rec. 600/98, 13-6-11 en rec. 2220/07, 5-5-11 en rec. 1043/07, 28-2-11 en rec. 1420/07, 3-4-12 en rec. 62/09 y 10-4-12 en rec. 501/09)».

18. Teniendo en cuenta lo anterior, hemos de advertir que la recurrente construye su tesis a partir de un planteamiento fáctico que no se corresponde con el que ha servido de base a la sentencia recurrida para asentar su razón decisoria, que entiende acreditado que los precios fijados por Repsol eran tan solo recomendados y la distribuidora tenía la oportunidad real de realizar descuentos con cargo a su comisión. Para obviar esta conclusión, el recurso acude a una interpretación interesada del contrato, que se apoyaría en su tenor literal y en la preponderancia del criterio gramatical sobre el resto, y que, de ser acogida como correcta, vendría a suponer que la única intención de Repsol habría sido, por el contrario, imponer un precio fijo de venta, de tal forma que la explotadora de la estación tan sólo podría realizar “regalos” pero no verdaderos descuentos con cargo a su comisión. Todo ello, sin tomar en consideración la intención real de la partes que se desprende del conjunto de la relación jurídica y de la prueba practicada.

El planteamiento de este motivo contradice la jurisprudencia sobre el control en casación de la interpretación contractual realizada por el tribunal de instancia, que puede resumirse en que: i) la interpretación del contrato, como su calificación, es una labor jurídica que se asienta en los hechos que se declaren probados (entre muchas, las Sentencias 94/2011, de 14 de febrero y 122/2011, de 22 de febrero hablan de la interpretación «ajustada a los hechos considerados probados en el

ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba»); ii) y, fijada esa interpretación por el tribunal de instancia, el ámbito del debate en casación sobre la interpretación contractual no se extiende a lo oportuno o conveniente (es decir, a si existían o no otras interpretaciones igualmente posibles), sino que, por el contrario, se limita a la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico, sin que baste para considerar infringida en casación una norma o regla interpretativa la mera propuesta por el recurrente de otra de las interpretaciones posibles (Sentencias 159/2012, de 23 de marzo, y 198/2012, de 26 de marzo, entre las más recientes, ambas citadas por la Sentencia 677/2013, de 6 de noviembre).

Además, es también jurisprudencia, recogida por la Sentencia 198/2012, de 26 de marzo, que no puede prosperar en casación la pretensión de revisar la interpretación realizada en la instancia, por supuesta ilegalidad o falta de lógica de la misma, mediante la invocación del art. 1281 CC sin distinción de párrafos, por referirse cada uno de ellos a supuestos distintos (Sentencias 207/2007, de 23 de febrero; 754/2009, de 2 de diciembre; 380/2010, 22 de junio y 503/2011, de 27 de junio, entre muchas más); y que «aunque el ámbito de la interpretación gramatical referida al -sentido literal- que dispone el artículo 1281 del Código Civil, no supone, en rigor, una subordinación del criterio subjetivo manifestado por la voluntad o la intención de las partes, que siempre hay que buscar de manera preferente (párrafo segundo del citado artículo) no obstante, desde su función como presupuesto impulsor del fenómeno interpretativo, cuando los términos son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención querida por los contratantes, la interpretación literal es el punto de partida y también debe ser el punto de llegada del curso interpretativo» (Sentencias 654/2012, de 14 de noviembre y 674/2012, de 20 de noviembre).

En nuestro caso, el tenor literal del contrato, en concreto de la estipulación Séptima (*«el comisionista comercializará como tal los productos carburantes y combustibles en nombre y por cuenta de Repsol comercial en el precio y demás condiciones por la misma señalados,*

dentro de los límites autorizados. Cualquier descuento que pudiere aplicarse será con cargo a su comisión...») contempla la facultad de que el distribuidor realice descuentos con cargo a su comisión. Conforme a la jurisprudencia expuesta, al distribuidor incumbía la carga de probar lo contrario. Con ese fin sostiene que tales descuentos, a la luz de lo pactado, no eran tales, es decir, que la intención verdadera fue otra, lo que aboca a superar el tenor literal de la referida estipulación para integrar la voluntad común a partir del resto de pactos y relaciones, que fue precisamente lo que hizo la Audiencia.

Por tanto, ni es correcta la forma en la que se pretende revisar esa interpretación, con la mera cita del art. 1281 CC sin distinción de párrafos; ni se justifica mínimamente que la realizada haya sido ilegal, arbitraria o ilógica cuando, precisamente, el tenor del contrato se refiere a que *“que pudiere aplicar (el comisionista) será con cargo a su comisión”*, expresión aisladamente considerada que no era suficiente para que el órgano judicial formara su convicción acerca de la posibilidad real y efectiva de que el distribuidor realizara descuentos con cargo a su comisión. De ahí que alcanzara esa convicción al analizar el conjunto de la prueba y que, al no haber prosperado el intento de revisarla, deba considerarse acreditado que el explotador de la estación verdaderamente podía realizar descuentos que colocaban la actuación de Repsol dentro de las exigencias en materia de Defensa de la Competencia.

19. Formulación de los motivos segundo y tercero. i) El motivo segundo, que se centra en la cuestión de la duración del pacto de no competencia, denuncia infracción del art. 81 TCE, en relación con el art. 5 a) del Reglamento CE 2790/99, el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y el art. 2.2 e) del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por RD 261/2008.

En el desarrollo del motivo, después de invocar la STJUE de 2 de abril de 2009 (C-260/07) y el ATJUE de 3 de septiembre de 2009 (C-506/07), y la Sentencia de esta Sala de 30 de junio de 2009, se afirma, en síntesis, que puesto que Repsol solo es titular de un derecho de superficie y el propietario de los terrenos e instalaciones de la estación es el

arrendatario-explotador, la relación contractual sobrevino nula de pleno derecho por ser contraria al art. 81 TCE desde el mismo 1 de enero de 2002, al no cumplir a fecha de 31 de diciembre de 2001 las condiciones de exención del art. 5 del Reglamento CE 2790/99. En consecuencia, defiende que no es aceptable la prórroga automática de la duración máxima de los acuerdos de suministro en exclusiva hasta el 1 de enero de 2007.

ii) El motivo segundo denuncia la infracción de los arts. 1306.2 y 1303 CC, en relación con las consecuencias de la infracción del art. 101 TFUE.

Procede estimar ambos motivos, por las razones que exponemos a continuación.

20. Estimación de los motivos segundo y tercero. Es una cuestión no controvertida que cuando se concertó el contrato de distribución que contiene el pacto de suministro en exclusiva y su duración, regía el Reglamento de exención 1984/83, y estaba amparado por el mismo. Este Reglamento expiró el 31 de diciembre de 1999, de forma que el día 1 de enero de 2000 entró en vigor el nuevo Reglamento (CE) 2790/1999, sin perjuicio de que se prorrogara la aplicación de las exenciones previstas en el anterior hasta el 31 de diciembre de 2001, a los acuerdos que ya estuvieran en vigor el 31 de mayo de 2000. En nuestro caso y en el marco del recurso de casación que nos corresponde resolver, no se discute que el contrato de distribución no tenga amparo en el Reglamento (CE) 2790/1999. Lo que se discute es el ámbito de vigencia del contrato, tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento de exención, y el alcance de la ineficacia.

La Audiencia entiende que la nulidad de la cláusula de suministro en exclusiva por su duración excesiva afecta no al contrato en su totalidad, sino a la cláusula de no competencia, que habría de ser sustituida por una previsión de duración de cinco años a partir de la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2790/99, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2006.

Mientras que el distribuidor que recurre en casación estima que, conforme a las Sentencias del TJUE de 11 de septiembre de 2008

(C:2008:485) y 2 de abril de 2009 (C:2009:215), el pacto de exclusividad, tras la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2790/1999, tan sólo podía ser válido hasta el 31 de diciembre de 2006, si cumplía con los requisitos de exención previstos en el Reglamento (CE) 1948/83. De tal forma que desde el 1 de enero de 2002, la relación contractual compleja que unía a las partes dejaría de estar excluida de la prohibición del art. 81.1 TCE. En este sentido, el recurso incide en que las consecuencias de la infracción del art. 81.1 TCE (actual art. 101 TFUE) son no sólo la nulidad del pacto de exclusiva, sino de la totalidad del negocio suscrito entre las partes.

Hasta ahora, la Sala, desde la Sentencia 460/2009, de 30 de junio, ha entendido que, en un supuesto como el presente, «la exclusiva de abastecimiento subsistente al entrar en vigor el Reglamento de 1999 puede incurrir en nulidad sobrevenida, que por esto no sería imputable a la compañía abastecedora, si la duración pactada excediera de los cinco años a partir de la aplicabilidad de este Reglamento a la relación jurídica subsistente, fijada, a efectos de la prohibición establecida en el apdo. 1 del art. 81 del Tratado, en el 31 de diciembre de 2001 por el apdo. 2 del art. 12 del propio Reglamento de 1999». De tal forma que «la fecha límite de validez de la relación jurídica sería el 31 de diciembre de 2006, resultado de sumar al 31 de diciembre de 2001 los cinco años de duración máxima general permitida por el art. 5 a) de dicho Reglamento»; y, en consecuencia, «la invalidez sobrevenida por la aplicabilidad del Reglamento de 1999 se produciría el 31 de diciembre de 2006». En el mismo sentido se han pronunciado las Sentencias 61/2011, de 28 de febrero, y 311/2011, de 9 de mayo de 2011.

Esta doctrina de la Sala ha quedado afectada por la interpretación que sobre esta cuestión ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Auto de 27 de marzo de 2014, asunto *Brighth Service* (C:2013:142). Esta resolución afirma en sus apartados 29, 30 y 31 lo siguiente:

«Procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha precisado en diversas ocasiones que, en el caso de que un órgano jurisdiccional nacional llegue a la conclusión de que

un acuerdo cumple los requisitos de exención previstos por el Reglamento nº 1984/83, pero no los establecidos por el Reglamento nº 2790/1999, hay que considerarlo excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud del régimen transitorio previsto en el artículo 12 del Reglamento nº 2790/1999 (véanse las sentencias CEPSA, EU:C:2008:485, apartados 59 y 60, y Pedro IV Servicios, EU:C:2009:215, apartado 67).

»Por tanto, no cabe alegar válidamente, como hace Repsol, que tal acuerdo sigue estando excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, por dicho Reglamento hasta el 31 de diciembre de 2006, al sumar al período transitorio previsto en el artículo 12, apartado 2, del mismo Reglamento un período de una duración equivalente al máximo durante el cual un contrato que incluya una cláusula de no competencia puede estar exento en virtud del Reglamento nº 2790/1999.

»Por otra parte, en el apartado 68 de la sentencia Pedro IV Servicios (EU:C:2009:215), el Tribunal de Justicia añadió que, cuando un acuerdo no cumple todos los requisitos previstos por un reglamento de exención, sólo incurre en la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, si tiene por objeto o por efecto restringir apreciablemente la competencia dentro del mercado común y si puede afectar al comercio entre los Estados miembros. En este último caso, y a falta de exención individual en virtud del artículo 81 CE, apartado 3, dicho acuerdo es nulo de pleno Derecho conforme al apartado 2 de este mismo artículo».

A la vista de lo anterior, debemos cambiar la interpretación que hasta ahora veníamos haciendo, y entender que, en un caso como el presente, el pacto de exclusividad estuvo excluido del ámbito de aplicación del

artículo 81.1 TCE (actual art. 101.1 TFUE) hasta el 31 de diciembre de 2001.

La consecuencia, como afirma el Tribunal de Justicia, es que a partir del día siguiente (1 de enero de 2002), el acuerdo era nulo de pleno derecho, sin perjuicio de que, una vez casada la sentencia de instancia, respecto de esta cuestión, precisemos a continuación las consecuencias de esta nulidad.

21. Consecuencias de la ineficacia sobrevenida. En la citada Sentencia 460/2009, de 30 de junio, al abordar esta cuestión en un supuesto muy similar, partíamos de la consideración de que bajo la doctrina del Tribunal de Justicia «la nulidad del art. 81.2 TCE se aplica únicamente a aquellos elementos del acuerdo afectados por la prohibición (...) o al acuerdo en su totalidad si no es posible separar dichos elementos del propio acuerdo (STJCE de septiembre de 2008, C-279/2006)», y «en el campo del derecho interno se admite la posibilidad de nulidad parcial con arreglo al aforismo *'utile per inutile non vitiatur'*». En aquel caso, entendimos que la supresión de la cláusula restrictiva (de fijación de precios) «afecta a un elemento estructural y a la economía del negocio, sin que sea posible entender que se puede mantener el fijado en relación con una libertad de precio porque para ello es preciso una voluntad concorde de las dos partes».

Con mayor motivo podemos entender que en el presente caso no se hubieran concertado los contratos de superficie y arrendamiento, con la consiguiente inversión realizada por la petrolera para la construcción de la estación de servicio, que luego iba a revertir en la propiedad del terreno, si no hubiera sido en la previsión de que la inversión podía amortizarse con el suministro de combustible durante el periodo de duración del contrato pactado.

La ineficacia sobrevenida de la cláusula de duración de la exclusiva en el suministro no puede determinar únicamente la nulidad de dicha cláusula, desde el día 1 de enero de 2002, sino que afecta a todo el entramado contractual, esto es, a los contratos de superficie y de arrendamiento, pues todos ellos, aunque tuvieran su causa propia, respondían a una

finalidad común y entre ellos existía un equilibrio de prestaciones, que se rompe cuando se declara la nulidad de la cláusula de suministro en exclusiva a los pocos años de firmarse el contrato, sin que haya habido tiempo de amortizarse la inversión realizada por la demandada.

22. Desde el momento en que la ineficacia de la relación contractual es sobrevenida, como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2790/1999 y del transcurso del plazo de vigencia de la exención (hasta el 31 de diciembre de 2001), no cabe hablar de causa torpe, a los efectos previstos en el art. 1306 CC, como pretenden las recurrentes.

Los efectos de la nulidad son que a partir de 1 de enero de 2002 el negocio deviene ineficaz, esto es, los contratos de superficie, arrendamiento de industria y distribución de combustible. El único efecto consiguiente, una vez que hemos descartado la causa torpe, no puede ser, como se pretende en la demanda, la condena de Repsol al pago de una indemnización consistente en la diferencia existente entre el precio efectivamente abonado por la estación de servicio de los demandantes a Repsol, y los precios que se acrediten fueran ofrecidos y/o abonados por otros operadores y/o suministradores autorizados, en régimen de compra en firme o reventa a otras estaciones de servicios de similares características, por el número de litros vendidos desde junio de 1999, hasta septiembre de 2008.

El efecto consiguiente a la nulidad de todo el entramado contractual, a la referida fecha de 1 de enero de 2002, es no sólo que queden sin efecto las reseñadas relaciones contractuales de superficie, arrendamiento de industria y distribución, sino que deba liquidarse esta relación contractual compleja, para restablecer un equilibrio económico entre las partes, para lo que debe tenerse en cuenta la inversión realizada por la demandada, y no amortizada, que habrá revertido a favor de la demandante propiedad del terreno en que se construyó la estación de servicio, así como las cantidades de más que la distribuidora pagó por el combustible suministrado, en relación con los precios medios de suministro de la zona.

Esta liquidación no es objeto de este pleito ni cabe remitirlo a ejecución de sentencia, como ya afirmamos en la Sentencia núm. 460/2009, de 30 de junio, con ocasión de un supuesto parecido. Puede ser objeto de un pleito posterior, en el que pueda discutirse, con los preceptivos dictámenes periciales, en qué sentido debe realizarse la reseñada liquidación.

Costas

23. Desestimado el recurso de casación de Repsol, procede imponerle las costas de su recurso (art. 398.1 LEC).

Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal de Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. y Ribera Baixa, S.L., procede imponerles las costas generadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

Estimado el recurso de casación de Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. y Ribera Baixa, S.L., no hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

La estimación del recurso de casación conlleva la estimación parcial del recurso de apelación, aunque en un sentido distinto al de la sentencia recurrida, sin que tampoco proceda hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

Conforme al art. 212.3 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.

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección núm. 28) de 18 de marzo de 2011 (rollo núm. 302/2010), que conoció de la apelación

interpuesta contra la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 8 de Madrid de 9 de febrero de 2010 (juicio ordinario núm. 61/2009), con imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. y Ribera Baixa, S.L. contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección núm. 28) de 18 de marzo de 2011 (rollo núm. 302/2010), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. y Ribera Baixa, S.L. contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección núm. 28) de 18 de marzo de 2011 (rollo núm. 302/2010), que dejamos sin efecto, y en su lugar acordamos:

1º la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. contra la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 8 de Madrid de 9 de febrero de 2010 (juicio ordinario núm. 61/2009), que revocamos;

2º la estimación en parte de la demanda formulada Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. y Ribera Baixa, S.L. contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., y la declaración de nulidad de la relación jurídica compleja que vinculaba a las partes en relación con la Estación de servicio núm. 96319 sita en Xativa, conformada por la “Escritura de cesión de derecho de superficie de 11 de febrero de 1999” y el “contrato de comisión en exclusiva y arrendamiento de industria de estación de servicio propiedad de Repsol de 21 de abril de 1999”.

3º Desestimamos el resto de las pretensiones contenidas en la demanda.

4º No imponemos a ninguna de las partes las costas generadas en primera instancia y en apelación.

Tampoco procede hacer expresa condena de las costas del recurso de casación de Estación de Servicio Ribera Alta, S.L. y Ribera Baixa, S.L.

Comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de la Competencia.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Sarazá Jimena.- Eduardo Baena Ruiz.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- José Luis Calvo Cabello.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, 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.