



Roj: **SAP T 819/2012 - ECLI: ES:APT:2012:819**

Id Cendoj: **43148370032012100120**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **3**

Fecha: **02/04/2012**

Nº de Recurso: **553/2011**

Nº de Resolución: **128/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MANUEL GALAN SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

TARRAGONA

SECCION TERCERA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 553/2011.

JUICIO VERBAL Nº 686/11

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 - TARRAGONA

SENTENCIA

MAGISTRADO

ILMO. SR. MANUEL GALAN SANCHEZ

En Tarragona, a 2 de abril de 2.012.

Vistos por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Ignacio representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. R. Elías Arcalís y defendido por el Letrado Sr. Galiano Bauxauli, contra la sentencia de 16 de septiembre de 2.011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Tarragona, juicio verbal núm. 686/2011, siendo parte demandante ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L.U. representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Carrera Portusach y asistida por el Letrado Sr. Marrugat Ferrándiz, y parte demandada el ahora apelante.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida contiene el siguiente Fallo:

"ESTIMO la demanda interpuesta por ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA S.L.U. contra D. Jose Ignacio, y condeno al demandado al pago a la actora de trescientos ochenta y siete euros con setenta y cinco céntimos (387,75 E, al pago de los intereses legales de la cantidad hasta el completo pago de la deuda y al pago de las costas procesales causadas en esta instancia."

SEGUNDO. Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Jose Ignacio en base a las alegaciones contenidas en su escrito.

TERCERO. Dado traslado a la adversa, por su representación procesal se presentó escrito de oposición.

CUARTO. En la tramitación de la presente instancia del procedimiento se han observado las normas legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Interpone la representación procesal de D. Jose Ignacio el presente recurso de apelación impugnando los pronunciamientos de la sentencia de instancia por los cuales se estima la demanda y



se le condena al pago de las costas procesales, alegando error en la valoración del cese del servicio; la obligación de ENDESA de resolver el contrato en el caso de impago de dos mensualidades, así como falta de pronunciamiento por el Juzgador de instancia sobre la petición subsidiaria de que, en su caso, el Sr. Jose Ignacio sólo estaría obligado al pago del suministro eléctrico sin consumo.

SEGUNDO. Comenzando por este último motivo de impugnación por el cual el recurrente denuncia la falta de pronunciamiento por el Juzgador de una petición efectuada, y sin perjuicio de lo que posteriormente se expondrá respecto a la alegación en el posterior juicio declarativo de causas de oposición distintas de las alegadas inicialmente en el escrito de oposición al procedimiento inicial de monitorio, el motivo debe ser rechazado *a limine* pues teniendo el mismo su encaje en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que en el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia y añade a continuación que, asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello, nos encontramos que ningún complemento de la resolución ahora impugnada se solicitó (ex. artículo 215,2º de la L.E.C.). En este sentido se pronunció la Junta de Magistrados de las Secciones Primera y Tercera, orden civil, de la Audiencia Provincial de Tarragona en su sesión de 18 de junio de 2.009, señalando: *"es preceptivo agotar el trámite previsto en el indicado artículo 215,2º de la L.E.C. (complemento de resoluciones) con carácter previo a denunciar, a través del recurso de apelación, el vicio de incongruencia omisiva respecto de una pretensión que hubiera sido oportunamente deducida y no resuelta por la resolución de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 459 de la Ley Procesal que exige que el apelante acredite que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello"*.

TERCERO. Con carácter previo al análisis de los motivos alegados, se hace preciso señalar que presentada por ENDESA demanda inicial de procedimiento monitorio, el demandado Sr. Jose Ignacio opuso que *"fue ingresado en prisión hasta la actualidad, no siendo a partir de ese momento ni usuario ni consumidor del servicio eléctrico del cual deriva la reclamación pretendida y por tanto no debiendo cantidad alguna"* (folio 90), así como que *"tratándose de un local de negocio arrendado, se entregaron con posterioridad las llaves al propietario del mismo, sin tener acceso a susodicho local y sin consumir servicio alguno"* (folio 90).

Posteriormente, en su contestación a la demanda de juicio verbal subsiguiente al inicial monitorio, la representación del Sr. Jose Ignacio añadió la petición subsidiaria de pagar únicamente los consumos mínimos. Ahora bien, olvida la parte recurrente el criterio manifestado reiteradamente por este Tribunal (v. entre las más recientes, sentencias 10-01-2012, rollo 293/2011; de 08-11-2011, rollo 322/2011; de 24-05-2011, rollo 568/2010; de 13-09-2011, rollo 143/2011; etc.), en el sentido de que procede rechazar *ad limine* aquellas causas alegadas posteriormente y que no lo fueron en el escrito de oposición al procedimiento monitorio, dado que ello supone ir contra sus propios actos, constituyendo un fraude procesal (artículo 11.2 de la LOPJ) que genera indefensión a la parte actora. Abundando aún más en lo que se ha expuesto, es cierto que el artículo 818 de la L.E.C. no exige la motivación del escrito de oposición ni indica que deben expresarse las causas de la oposición, pero este precepto no puede desgajarse del contexto del Capítulo ya que el art. 815,1º, al tratar del requerimiento de pago, determina que en los supuestos del apartado 2 del artículo 812, el deudor deberá pagar o comparecer ante el Juzgado y alegar sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada. De esta previsión legal se infiere que se requiere una sucinta motivación del escrito de oposición. Tal exigencia de que se exponga sucintamente esas razones no es gratuita, responde al principio de la buena fe procesal (art. 11 LOPJ, art. 247.1 LEC), que impone a las partes el deber de no ocultar a la contraria los fundamentos de su pretensión, de modo que no le es dado reservarse "las razones", sino que debe exponerlas, aunque de manera sucinta.

En definitiva, resulta inadmisibles en este momento procesal, como ya lo era en la primera instancia, modificar el planteamiento defensivo expuesto en el escrito de oposición a la demanda monitoria, alegando nuevas causas al contestar a la demanda que ya ni deben ser admitidas en la instancia (a salvo, obviamente, de aquellas que puedan examinarse de oficio).

CUARTO. Partiendo de lo anterior, nos centraremos en el examen de las causas que fueron oportunamente alegadas en el momento procesal correspondiente, esto es, que el demandado Sr. Jose Ignacio *"fue ingresado en prisión hasta la actualidad, no siendo a partir de ese momento ni usuario ni consumidor del servicio eléctrico del cual deriva la reclamación pretendida y por tanto no debiendo cantidad alguna"* (folio 90), alegando la denominada cláusula *rebus sic stantibus*.

Respecto a la cláusula *rebus sic stantibus*, debe rechazarse su aplicación al presente supuesto al no concurrir los requisitos exigidos, toda vez que, como posteriormente se analizará, ningún impedimento tenía el recurrente para resolver el contrato una vez que no ocupaba el inmueble del suministro eléctrico por la causa alegada: *"La jurisprudencia ha exigido, como requisitos para aplicar este medio corrector del nominalísimo: primero, que la alteración de las circunstancias (del momento del cumplimiento del contrato en relación con*



el momento de su perfección) sea completamente extraordinaria; segundo, que se dé una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, que rompa el equilibrio de las mismas; tercero, que ello se produzca por circunstancias totalmente imprevisibles. Dándose estos requisitos, **en casos excepcionales y con gran cautela por la alteración que puede suponer del principio pacta sunt servanda** - sigue diciendo la jurisprudencia- **puede llegarse a una modificación (no extinción ni resolución) de la obligación**, por alteración de la base del negocio o la de la equivalencia de las prestaciones" (v. STS de 21 de Febrero de 2012, ROJ: STS 1322/2012). Como señala la SAP de Baleares de 07-02-2000 (ROJ: SAP IB 374/2000), la misma "no se halla recogida ni reconocida legalmente, lo que ha dado lugar a una jurisprudencia reiterada que, por un lado, es generosa en la aceptación de tal cláusula, y, por otra marcadamente restrictiva a la hora de aplicarla a casos concretos, señalándose, incluso, que se está en presencia de una cláusula peligrosa y de admisión muy prudencial, pues no en balde, no

deja de ser una manera de romper los lazos contractuales, y la forma en que lo fueron y expresaron, queridos por las partes - Sentencias de 14 de diciembre de 1940, 17 de mayo de 1941, 10 de febrero de 1997, 23 de marzo de 1997, etc- requiriendo la admisión de la cláusula rebus sic stantibus, como premisas fundamentales: a) una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, y b) una desproporción exorbitante fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumbe el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles, requisitos que, contrariamente a la tesis sustentada por el Juez a quo en su Sentencia, estima este Tribunal que **no concurren en el caso de autos, por el hecho de haber ingresado en prisión el hoy demandado**".

Y en cuanto a que el recurrente fue ingresado en prisión, no siendo a partir de ese momento ni usuario ni consumidor del servicio eléctrico del cual deriva la reclamación pretendida, igual rechazo merece el motivo atendido que el ahora recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79, ap. 4, del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, pudiendo (como pudo devolver las llaves del local arrendado al propietario del mismo según reconoce, v. folio 90), sin embargo no procedió a resolverlo comunicándolo fehacientemente a la empresa distribuidora con una anticipación mínima de cinco días hábiles a la fecha en que desee la baja del suministro, sin que pueda atribuirse al ap. 3 del citado artículo 79 el interesado sentido pretendido por el apelante (que ni ha procedido a resolver el contrato ni a traspasarlo), y sin que ENDESA tenga la pretendida obligación de, en caso de impago, resolver el contrato ya que el artículo 85 del R.D. 1955/2000, lo que prevee en su ap. 1 es que "La empresa distribuidora **podrá suspender** el suministro a consumidores privados a tarifa cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que les hubiera sido requerido fehacientemente el pago, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo".

En definitiva y por todo lo expuesto, procede desestimar íntegramente el presente recurso de apelación.

QUINTO. La desestimación del recurso de apelación origina la imposición de las costas de esta alzada (ex. artículo 398 de la L.E.C.).

Vistos los preceptos legales de pertinente aplicación,

FALLO

Que DESESTIMANDO INTEGRAMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jose Ignacio contra la sentencia de 16 de septiembre de 2.011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Tarragona, juicio verbal núm. 686/2011 :

1º) SE CONFIRMA la citada resolución.

2º) Se imponen a la parte apelante las costas de esta alzada.

Devuélvanse los autos a dicho Juzgado, con certificación de la presente, a los oportunos efectos, interesándole acuse de recibo.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por quien la dictó estando celebrando Audiencia Pública en el día diecisiete de abril de dos mil doce. Doy fe.