



Roj: SJPI 24/2016 - ECLI:ES:JPI:2016:24
Id Cendoj: 31201420022016100001
Órgano: Juzgado de Primera Instancia
Sede: Pamplona/Iruña
Sección: 2
Nº de Recurso: 42/2016
Nº de Resolución: 74/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JUAN MIGUEL IRIARTE BARBERENA
Tipo de Resolución: Sentencia

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 c/ San Roque, 4 - 4ª Planta Pamplona/Iruña

Teléfono: 848.42.42.41

Fax.: 848.42.42.84

OR050

Sección: B Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº Procedimiento: 000042/2016

NIG: 3120142120160000297

Materia: Obligaciones

Resolución: Sentencia 000074/2016

S E N T E N C I A Nº 000074/2016

En Pamplona/Iruña, a 17 de marzo del 2016.

Vistos por el Ilmo. **D. J MIGUEL IRIARTE BARBERENA**, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 000042/2016, seguidos ante este Juzgado a instancia de **D. Modesto**, representado por la Procuradora Dña. Mª BELÉN GOÑI JIMÉNEZ contra **TELEFONICA DE ESPAÑA SA y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SA** representadas por el Procurador D. JOSE MARIA AYALA LEOZ, sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual manifestaba que el 14 de septiembre de 2009 la demandada Telefónica de España SAU publicita su producto "Movistar Fusión" consistente en una sola factura y para siempre al precio total de 60.379€, el demandante por llamada telefónica al 1004 como usuario de la compañía en octubre de 2012 solicita la sustitución del servicio DUO por el de MOVISTAR FUSION y además FUSION LINEA ADICIONAL y desde entonces hasta julio de 2015 se le ha facturado por el precio contratado, esto es 49,90€ la primera más 20,00€ la segunda más IVA, y a nombre del demandante. A partir de esta fecha se ha producido una subida de la facturación a pesar de que fue contratado el precio "para siempre", el cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de una parte, por lo que tras alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que:

1. Declare nulas las subidas de precios aplicadas al demandante.
2. Compeler a las codemandadas par que en lo sucesivo se abstengan de aplicar subidas de precio al servicio de fusión contratado con el demandante.
3. Condenar a las codemandadas para que devuelvan al demandante las cantidades cobradas de más desde el mes de mayo de 2015 en los contratos de MOVISTAR FUSION y FUSION LINEA ADICIONAL con los intereses que dichas cantidades generen desde que fueron cobradas, cuyo importe total se calculará en ejecución de sentencia.

4. Condenar a las codemandadas a las costas del presente procedimiento.

SEGUNDO .- Que admitida a trámite se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciese en autos asistida de Abogado y Procurador contestara aquélla, lo cuál verificó, en tiempo y forma la Procuradora Elena Medina , mediante la presentación de escrito de contestación y oposición a la demanda, manifestando arreglado a las prescripciones legales, en el que manifestaba que el demandante, letrado de profesión conocía la posibilidad de modificación de los precios, establecido en la cláusula 12ª del contrato, se le comunicó previamente al actor la subida de la tarifa mensual aplicable en mayo de 2015 junto con la posibilidad de darse de baja de modo gratuito y el perjuicio económico sufrido por el actor es consecuencia de sus propios actos, por lo que tras alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso suplicaba que se dictase sentencia por la que se desestimase los pedimentos de la parte actora y se absuelva a la parte demandada con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO .- Cumplido el trámite de contestación de la demanda se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa, para cuyo acto se señaló el día 3 de marzo de 2016. Al acto comparecieron todas las partes. La parte actora y la parte demandada realizaron las manifestaciones oportunas y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Por S.Sª se admitieron las pruebas propuestas y se señaló el día 15 de marzo para la celebración del juicio.

CUARTO .- El mencionado día compareció la parte actora y la parte demandada. Practicadas a continuación las pruebas admitidas por S.Sª, las partes concluyen de acuerdo con sus pretensiones, quedando todo ello debidamente recogido en soporte audiovisual.

QUINTO .- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Las demandadas, en lo actuado, no se distingue entre las mismas, realizaron una oferta anuncio de movistar fusión, en la que entre otras cosas, se decía que "serán los precios finales, y para siempre" y más adelante, se dicen distintos precios, alguno de ellos con el calificativo de "definitivo".

El demandante contrató por teléfono un servicio de "MOVISTAR FUSIÓN" y "FUSION LINEA ADICIONAL" posteriormente.

El contrato no se formalizó, no constan los términos del mismo, y si la existencia de un clausulado general, del servicio, es decir condiciones generales del contrato.

Se trata de contrato de duración indefinida, con compromiso de permanencia.

Se prevé la modificación del contrato, por cambios tecnológicos, variaciones de las condiciones económicas y evolución el mercado.

Se prevé la notificación previa al cliente y la posibilidad de éste de no aceptar, sin penalización, apartarse del contrato. Documento Nº 2 de los aportados con la contestación.

Los precios contratados se han mantenido hasta mayo de 2015. En abril la codemandada realiza una oferta que aparentemente, simplemente, mejora el servicio, y aumenta el precio, advirtiendo al cliente la posibilidad de apartarse del contrato, documento Nº 6 de la demanda.

Para el demandante tal incremento del precio carece de justificación.

En enero de 2016, documento Nº 22 se produce una nueva subida, y en ello se dice que de no aceptar las nuevas condiciones, el cliente puede resolver el contrato.

Contrato que no consta, le haya sido facilitado al demandante, quien estima nulas las subidas de precio, pretende el reintegro de lo pagado de más y una condena de futuro.

La demandada, además del documento referido aporta otros, que como el señalado cuando se trata de contrato, no consta ni directa, ni indirectamente ninguna declaración de voluntad del demandante, o en caso de ser unilateral, para abreviar propaganda, así documento Nº 5 no consta entrega o recepción del demandante, tampoco hay prueba ad hoc, mutatis mutandis, documento Nº 6, sin fecha y así también documentos 7 y 8. El 9 es una factura al demandante. El 10, y director de las demandadas, que dice realizar inversiones. El 11 más propaganda, parece ser del año 2014. El 12 se corresponde con el 6 de la demanda, y el 13 con el 22.

En los hechos no hay diferencia tampoco en la normativa aplicable, y la posibilidad, de modificar el contrato, siempre que venga previsto en el mismo de forma válida y eficaz.

Una cosa son los hechos, y otra, eventuales explicaciones o justificaciones.

No consta para nada que el demandante conociera que el contrato, fuera accesible, un contrato en Internet lo conociera, y desde luego es inferible desde el plano alegatorio, y normativo, el interés y derecho en conocerlo.

La oferta de contrato integra el mismo, puede ocurrir que su contenido se corresponde o difiera del resto del contrato, que sea armoniosa o contradictoria... y además el contrato no se agota en las palabras, es susceptible de determinarse, su contenido, por actos posteriores, artículo 1281 del Código Civil .

Lo que se oferta y se ha transcrito, es un contrato de tiempo indefinido a precio fijo.

Es inferible que no solo la oferta integra al contrato, también las condiciones antes calificadas de generales, intituladas "particulares" que para su validez y eficacia, más con tal precedente, y oferta, y la condición de consumidor, que en ningún consentimiento, ocioso decir que no es expreso, deben cumplir los requisitos de incorporación, artículos 5 , 7 , 8 de la Ley 7/98 de 13 de Abril , y lo dispuesto en el artículo 82 y concordantes y siguientes del R.D. legislativo 1/2007 de 16 de Noviembre, pues bien, de los motivos que se refieren, en absoluto se considera cumplen "las variaciones económicas existentes en el momento de la contratación" ni la evolución del mercado" entre otras cosas por su total indeterminación.

Una variación de características técnicas, tecnológicas que afecten al producto, para su validez y eficacia, tiene que ser relevante y resultar probada, y ello incluso sin acudir a las normas tuitivas y protectoras de Consumidores y Usuarios, antes referidas, por la sencilla razón que el contrato no puede quedar al arbitrio de una parte, tenga el alcance que tenga, local, nacional, internacional o multinacional, artículo 1256 del Código Civil .

La carga de la prueba, facilidad y disponibilidad probatoria, puesto que en su caso, se trata de una excepción, le corresponde a la parte demandada.

Dicho en síntesis lo anterior, se perfecciona un contrato o precio fijo, permanente en el tiempo, si se mantiene el contrato, que pudiera modificarse, de cambiarse el objeto del contrato.

No se trata, se estima de hacer tabla rasa de lo anterior, como si, el for ever, para siempre no existiera o careciera de la significación que es común, y al ser contrato del tipo que nos ocupa, las alternativas sean necesariamente o novación tácita o expresa o resolución, cabe el tertium genus mantenimiento del contrato, de no constar alteración significativo del objeto de acuerdo con lo pactado, pacta sunt servanda.

En la primera comunicación relativa a aumento de precio, se habla de mejora, pero en si no hay prueba que lo acredite, ocioso, realizar juicio de valor sobre, su relevancia, el demandante, como ya se ha dicho lo niega.

La ultima subida, notificación, carece de cualquier tipo de justificación verbal, ocioso considerar su correspondencia con alguna de las causas, según contrato, de ius variandi.

No hay prueba alguna, ni presunción, que el demandante, haya dado consentimiento alguno a la novación de contrato, artículo 1203 del Código Civil , y de la novación, es predicable que no se presume nunca, y el pago del nuevo precio, no lo presupone, cumple la obligación de pago el cliente y evita una eventual causa de resolución del contrato.

De la propaganda, publicidad, información, "noticias", sólo en principio, artículo 1228 del Código Civil , vinculan, según el caso a quien los emite.

El demandante es un consumidor, artículo 3 de la ley especial, general de consumidores, si es o no medio, que es medio, si los potenciales atributos, son favorables o desfavorables,... puede evocar, para tener cierta distancia, de los diversos juicios que sobre el *mujiik* realizaban los escritores rusos, esclavofilo o no.

Aquí al demandante le son aplicables tales cuerpos normativos. Además de la prueba documental, se ha practicado interrogatorio de las demandadas, que siguiendo la regla hermenéutica en lo que favorece, es irrelevante, es decir por si no acredita los hechos, pero es que aquí además se realizan juicios de valor, interpretaciones sui generis, del significado de las palabras, favorable en todo caso a la parte, y aun cuando el concepto de cultura, permite cierta anfibología no polisemia, desde luego no faltan autores que según el caso se decían de culto, que les llamaría la atención el concepto "cultura promocional" o que el para siempre, es

que ha venido para quedarse, cierta "vocación de permanencia", que pudiera evocar aquello del matrimonio, contrato para siempre... sin perjuicio de separación y divorcio.

La conclusión que se alcanza, artículo 1101 y concordantes, es que las demandadas han incumplido el contrato, y le asiste al demandante el derecho a exigir su cumplimiento y ello da lugar a considerar nulas las repetidas subidas de precio "sufridas por el actor", y al derecho a que se le reintegre lo pagado, en lo que supere lo originariamente pactado.

No procede la condena de futuro, por considerarse, que en determinada circunstancia, es susceptible de incrementarse el precio.

SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cada parte hará efectivas las costas causadas a su instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. M^a BELÉN GOÑI JIMÉNEZ en nombre y representación de **D. Modesto** , y debo declarar y declaro nulas las subidas de precios aplicadas al demandante.

Debo condenar y condeno a **TELEFONICA DE ESPAÑA SA y a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SA** representadas por el Procurador D. JOSE MARIA AYALA LEOZ a estar y pasar por la anterior declaración y a reintegrar al demandante lo cobrado en base a tales subidas, más intereses desde que fueron cobrados, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

Cada parte hará efectivas las costas causadas a su instancia. Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, presentando escrito ante este Tribunal en el que deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución que recurre y los pronunciamientos que impugna.

DEPOSITO PARA RECURRIR: Deberá acreditarse en el momento del anuncio haber consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander 3153000004004216 la suma de 50 EUROS con apercibimiento que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido; salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.