

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2947/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles

Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Mediaproducción S.L.U. ("MEDIAPRO") interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada, con fecha de 1 de junio de 2015, por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.^a), en el rollo de apelación n.º

504/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 267/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Pamplona.

SEGUNDO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 18 de septiembre de 2015 se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días.

TERCERO.- Formado el rollo de sala, el procurador don Ramón Blanco Blanco presentó escrito en nombre y representación de Mediaproducción S.L.U. ("MEDIAPRO"), por el que se personaba en concepto de parte recurrente. La procuradora doña Rosa María Martínez Virgili, en nombre y representación de Club Atlético Osasuna, presentó escrito personándose en concepto de parte recurrida.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 14 de febrero de 2018 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

QUINTO.- Mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2018, la representación procesal de la parte recurrente mostró su disconformidad con las causas de inadmisión.

SEXTO.- La parte recurrente ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.^a de la LOPJ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación se interpusieron contra una sentencia dictada en segunda instancia en un juicio ordinario, en el que se ejercitaba acción de reclamación de cantidad, tramitado por razón de la cuantía, superior a 600.000 euros. Por lo tanto, el

cauce de acceso al recurso de casación es el previsto en el ordinal 2.º del art. 477.2 LEC.

SEGUNDO.- La representación de Mediaproducción S.L.U. (MEDIAPRO), demandante/reconvenida y apelante/apelada, interpone recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

El recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del art. 469.1.2.º, y 4.º LEC, se desarrolla en cuatro motivos.

El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, que se formula al amparo del art. 469.1. n.º 2.º LEC, el recurrente lo funda en la infracción del art. 218 LEC, en relación con el art. 465.5 LEC, y se alega incongruencia omisiva de la sentencia recurrida. En efecto, el recurso aduce que la sentencia recurrida omite el pronunciamiento sobre la validez y vigencia del contrato de fecha 3 de marzo de 2007, a la vista de la resolución de la CNC de fecha 14 de abril de 2010.

Asimismo el motivo segundo, que se formula al amparo del art. 469.1. n.º 2.º LEC, se funda en la violación del art. 216 y 218.1 LEC, en relación con el art. 465.5 LEC, y se aduce incongruencia *extra petita* de la sentencia.

El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, que se formula al amparo del art. 469.1. n.º 2.º LEC, el recurrente lo funda en la infracción del art. 218.2 LEC, por falta de motivación de la sentencia recurrida, en relación con el art. 209.2 LEC, por falta de consignación de los hechos probados en los que se fundamenta la resolución.

Finalmente, el motivo cuarto se funda en la infracción del art. 24 CE, al haberse producido al recurrente una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la valoración dentro del marco legal de las pruebas por él presentadas.

La representación de Mediaproducción S.L.U. ha interpuesto el recurso de casación al amparo del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC. El recurso de casación contiene cuatro motivos.

El primer motivo se funda en la infracción de los arts. 1256 y 1258 CC, en relación con el art. 7 CC, en cuanto que el Club Atlético Osasuna puede desvincularse de sus obligaciones contractuales unilateralmente, siendo una conducta que deja el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes.

El motivo segundo se funda en la infracción de la doctrina de los actos propios, en cuanto el Club Atlético Osasuna remitió una comunicación, de fecha 22 de marzo de 2012, a la ahora recurrente, y le comunicó la cesión de los derechos derivados del contrato a Banca Cívica. En el desarrollo del motivo, la recurrente cita las SSTS de 28 de noviembre de 2000 y 16 de septiembre de 2004.

El tercer motivo se funda en la infracción por inaplicación del art. 21 y disposición transitoria 12.^a de la LGCA.

El cuarto motivo se funda en la infracción del art. 1124 CC, en relación con los arts. 1100 y 1101 CC, y la doctrina de la sala que lo interpreta, en cuanto a la excepción *non adimpleti contractus*.

TERCERO.- Siendo la sentencia recurrida susceptible de recurso de casación al amparo del ordinal 2.º del art. 477.2 de la LEC, como se acaba de indicar, procede examinar en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal. Dicho recurso incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, prevista en el art. 473.2.2.º de la LEC.

1. El motivo primero en que se articula el recurso extraordinario por infracción procesal no puede ser admitido por incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (artículo 473.2 LEC).

En efecto, la sentencia recurrida, al ser totalmente desestimatoria de la demanda, al igual que la de primera instancia que la confirma, difícilmente podía incurrir en incongruencia, ya que necesariamente dio respuesta, aunque negativa, a todo lo planteado, pues las sentencias absolutorias vienen a significar la íntegra desestimación de las pretensiones deducidas en la demanda, con la consecuente resolución de todas las cuestiones que fueron objeto de controversia (SSTS 3-10-988, 30-12-98, 11-1-99, 12-3-99 y 3-5-99, entre otras).

2. Asimismo, el motivo segundo en que se articula el recurso extraordinario por infracción procesal no puede ser admitido por incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (artículo 473.2 LEC).

En lo que respecta a la cuestión planteada en el primer motivo, esta sala, entre otras, en su sentencia 395/2013, de 19 de junio, tiene declarado lo siguiente:

«[...] Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum*[petición] y la *causa petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" (sentencia 173/2013, de 6 de marzo). En particular, en relación con la modalidad de incongruencia *extra petitum*, haber resuelto algo que no formaba parte del objeto del proceso, el Tribunal Constitucional puntualiza que "el juzgador está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente formuladas por los litigantes" (STC 182/2000, de 10 de julio). De tal forma que "no se incurre en incongruencia cuando se da acogida a lo que sustancialmente está comprendido en el objeto del pleito o implícitamente en las pretensiones deducidas en la demanda" (Sentencia 1015/2006, de 13 de octubre) [...]».

En consecuencia, la incongruencia, en la modalidad *extra petita* (fuera de lo pedido), se produce cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes.

En la demanda, Mediapro solicitó que se declarase la vigencia y validez del contrato suscrito el día 3 de marzo de 2007, y que el mismo había sido incumplido por Osasuna. Además ejercitó acción de condena al club demandado al cumplimiento del contrato "in natura" durante todo el período de su vigencia, garantizando la pacífica explotación, por parte de Mediapro, de los derechos audiovisuales cedidos en virtud del mismo y, subsidiariamente, dada la imposibilidad de que pueda cumplir "in natura" respecto de los "encuentros futbolísticos ya celebrados", al "cumplimiento por equivalencia", que "deberá calcularse en los términos expuestos en el hecho 8.º de la demanda", que alude a una compensación equivalente al valor de mercado de los derechos "perdidos", deduciendo "el importe que Mediapro debería haber satisfecho en contraprestación a los mismos importes que se determinen en el informe pericial". Por otra parte, la demandada formuló reconvencción, mediante la que solicitó la condena de Mediapro a pagar la cantidad de 1.475.000 euros, correspondiente a la última factura de la temporada 2011/2012, más el interés legal del dinero desde la fecha de presentación de la reconvencción, y la declaración de nulidad *ex tunc* de la cláusula segunda del contrato de fecha 3 de marzo de 2007.

La sentencia recurrida confirma la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la desestimación de la demanda de Mediapro, si bien estima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y estima la demanda

reconvencional, condenando a Mediapro a pagar a Osasuna la cantidad de 1.475.000 euros, más el interés legal desde el día 23 de mayo de 2013 hasta la fecha de esta sentencia, siendo de aplicación desde la misma el interés legal incrementado en dos puntos.

Por lo tanto, no se aprecia la infracción denunciada. En definitiva: la recurrente confunde la incongruencia con la falta de pronunciamiento favorable a sus intereses.

3. El motivo tercero en que se articula el recurso extraordinario por infracción procesal no puede ser admitido por incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (artículo 473.2 LEC).

A este respecto, conviene en primer lugar destacar que la infracción denunciada tendría encaje en el motivo segundo del art. 469.1 LEC, en cuanto se trata de una norma procesal reguladora de la sentencia.

Así, la recurrente aduce la infracción del deber de motivación de las sentencias, en cuanto que la sentencia recurrida no fija los hechos probados relativos a que el Club Atlético Osasuna actuara o procediera de alguna forma que pudiera estar amparada por la resolución administrativa, la resolución de la CNC.

Por lo tanto, en realidad formula una discrepancia con la argumentación de la resolución impugnada, puesto que elude que la sentencia recurrida razona que:

«[...]Siendo ejecutiva la Resolución de la CNC el club demandado, también la parte actora, estaba obligado a cesar en las " *conductas prohibidas*" y al haber procedido en ese sentido no cabe hablar de incumplimiento contractual, en cuanto requiere que se haya procedido con dolo o culpa, que son los requisitos subjetivos de la responsabilidad. Debe tenerse en cuenta que el dolo significa que el deudor no quiere cumplir su deber de realizar la prestación, nota de voluntariedad que no puede apreciarse si actúa compelido por una resolución administrativa ejecutiva».

4. Finalmente, el motivo cuarto en que se articula el recurso extraordinario por infracción procesal no puede ser admitido por incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (artículo 473.2 LEC).

La parte recurrente denuncia la infracción del art. 24 CE. No obstante, en realidad se reiteran las alegaciones sobre indebida valoración de la prueba practicadas en las actuaciones.

Por lo tanto, procede recordar la doctrina de esta Sala recogida, entre otras, en la STS 8/2012, de 25 de enero:

«Como dice la STS de 16 de diciembre de 2011, citando la de 16 noviembre de 2009, los temas probatorios quedan, por lo general, fuera del recurso extraordinario por infracción procesal salvo el supuesto de aplicación errónea de la carga de la prueba (artículo 217 LEC) (...).

Fuera de tales casos, como afirman también las sentencias de 15 junio 2009 (Rec. 1623/2004), 2 julio 2009 (Rec. 767/2005) y 30 septiembre 2009 (Rec. 636/2005), la revisión de la valoración probatoria no es admisible ante este Tribunal ni siquiera bajo el subterfugio de citar el artículo 120 de la Constitución Española relativo a la motivación de la sentencia. El artículo 469 de aquella ley enumera como *numerus clausus* los motivos en que puede fundarse el recurso por infracción procesal y ninguno de ellos se refiere a la valoración de la prueba; sólo en caso excepcional en que se diera una clara y hasta grosera desviación del resultado probatorio podría pensarse en vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, que contempla el número cuatro de dicho artículo; pero nunca, como se pretende en este motivo, puede llevarse a este recurso el valorar de nuevo la prueba y tampoco nunca cabe mezclar el concepto de motivación de las sentencias con la valoración de la prueba practicada en la instancia».

Igualmente es doctrina de esta Sala que cuando la sentencia recurrida ha establecido los hechos mediante una apreciación conjunta de la prueba - como es el caso de la sentencia impugnada- no es lícito articular un motivo para desarticularla, a fin de que prevalezca un elemento probatorio sobre otros (SSTS de 17 de diciembre de 1994, RC n.º 1618/1992, 16 de mayo de 1995, RC n.º 696/1992, 31 de mayo de 1994, RC n.º 2840/1991, 22 de julio de 2003, RC n.º 32845/1997, 25 de noviembre de 2005, RC n.º 1560/1999), ni plantear cuestiones que implican la total revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial, lo que es impropio de la naturaleza y función del recurso extraordinario por infracción procesal, pues se convertiría en una tercera instancia (STS de 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005).

A ello se añade que solamente cuando se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (la cual puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada) cabe la posibilidad de un control a través del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, irracionalidad o arbitrariedad, supuesto no concurrente al no existir irracionalidad o arbitrariedad alguna si se respeta la valoración conjunta de la

prueba realizada por la resolución recurrida, razones por las que los motivos señalados han de ser objeto de inadmisión.

CUARTO.- Una vez determinada la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal procede examinar el recurso de casación formulado por la parte recurrente.

1. El motivo primero en que se articula el recurso de casación adolece de la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4.º LEC), por cuanto se desarrollan al margen de la razón decisoria de la sentencia recurrida.

Así, el recurso se funda en la infracción de los arts. 1256 y 1258 CC, en relación con el art. 7 CC, en cuanto que el Club Atlético Osasuna puede desvincularse de sus obligaciones contractuales unilateralmente, siendo una conducta que deja el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes.

Es por ello que el recurso elude que la sentencia recurrida razona que:

«Pero precisamente, se insiste, esa ejecutividad de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, habiendo establecido la posterior Resolución de 3 de mayo, también ejecutiva, que los preceptos de la Ley 7/2010 no amparaban el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 14 de abril de 2010, hace que sea intrascendente la cuestión planteada, pues con independencia de que ningún tribunal haya declarado la nulidad del contrato de 3 de marzo de 2007, es indudable que la actuación del club demandado no constituye un incumplimiento contractual al venir justificada por las resoluciones administrativas ejecutivas».

2. El motivo segundo en que se articula el recurso de casación adolece de omisión de cita de precepto infringido e incumplimiento de los requisitos de encabezamiento y desarrollo de los motivos del recurso (art. 483.2 de la LEC). El escrito de interposición no cita en su encabezamiento el precepto que considera infringido, y se limita a relacionar ciertas sentencias, como la STS de 16 de septiembre de 2004.

Tiene declarado esta Sala que el recurso de casación debe estructurarse en motivos, de forma que cada una de las infracciones que se denuncian se formule en un motivo distinto, y que en el encabezamiento se expresen la cita precisa de la norma infringida, que no podrá deducirse del desarrollo del motivo; el resumen de la infracción cometida (cómo, por qué y en qué ha sido infringida o desconocida la norma citada); y la justificación de que concurre el supuesto de acceso a la casación, ya sea este el haberse tramitado

el proceso en atención a cuantía superior a 600.000 euros (indicando el importe preciso de dicha cuantía), o ya sea la modalidad de interés casacional invocada, en el recurso de casación por interés casacional.

En particular, recuerdan que es causa de inadmisión la ausencia de cita del precepto infringido, incluso en el mismo encabezamiento del motivo, las sentencias de esta Sala n.º 237/2017, de 6 de abril (recurso de casación n.º 1881/2014), y 205/2017, de 30 de marzo (recurso de casación n.º 728/2015), esta última con cita de la sentencia n.º 755/2013, de 3 de diciembre, que ya establecía lo siguiente:

«Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, se hallan sometidos a ciertas exigencias formales que se traducen, entre otras exigencias, en la necesidad de indicar con claridad y precisión la norma que se pretende infringida y en la imposibilidad de acumular por acarreo argumentos inconexos determinantes de la falta de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (en este sentido, sentencias núm. 965/2011 de 28 de diciembre, 957/2011, de 11 enero de 2012, 185/2012, de 28 de marzo y 557/2012, de 1 de octubre)».

3. El motivo tercero en que se articula el recurso de casación adolece de la causa de inadmisión de resolución de otros recursos sustancialmente iguales, en sentido contrario al pretendido por el recurrente (art. 483.2.4º LEC).

En efecto, el motivo se funda en la infracción del art. 21 y disposición transitoria 12.ª LGCA, por inaplicación de tales preceptos por la sentencia recurrida.

Por lo tanto, en relación a la cuestión planteada en el primer motivo en que se articula el recurso de casación, procede la cita de la STS 588/2017, de 3 de noviembre:

«Como señala la parte recurrida, la Ley 7/2010, de 31 de marzo (LGCA) entró en vigor el 1 de mayo de 2010, es decir, con posterioridad a la resolución de la CNC, con lo que carecía de vigencia en el presente caso. Conclusión confirmada por la sala tercera del Tribunal Supremo que abordó esta misma cuestión en su sentencia de 7 de diciembre de 2015, en los siguientes términos:

»[...] En efecto, como señala la sentencia recurrida, la resolución sancionadora de la CNC es de fecha 14 de abril de 2010, mientras que la LGCA entró en vigor el 1 de mayo de 2010, de acuerdo con su Disposición Final 8.ª, de forma que era una norma que carecía de vigencia en la fecha de la resolución sancionadora, y menos todavía era derecho aplicable en las fechas de celebración por Mediapro de los contratos con los clubs de fútbol, declarados por la CNC contrarios a los artículos 1 LDC y 101 TFUE, en los años 2006 a 2009. Por tanto, los acuerdos y conductas examinados por la CNC, en ningún caso pueden encontrar amparo en

una norma que no estaba en vigor, ni cuando esos acuerdos y conductas se llevaron a cabo, ni siquiera en el momento posterior en que la CNC los examinó y declaró contrarios a la LDC.

»Cuando entró en vigor la Ley, ya se había producido la resolución de la CNC que declaraba contrario a la LDC la duración del contrato objeto de la litis».

4. El motivo cuarto en que se articula el recurso de casación adolece de la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4.º LEC), por cuanto se desarrollan al margen de la razón decisoria de la sentencia recurrida.

Así, el recurso se funda en la infracción del art. 1124 CC, en relación con los arts. 1100 y 1101 CC, en cuanto que el Club Atlético Osasuna sí incumplió el contrato suscrito, por lo que procede apreciar la excepción *non adimpleti contractus* ya que no puede exigir el cumplimiento o la resolución del contrato aquella parte que no hubiera cumplido íntegramente las obligaciones que le incumben.

Es por ello que el recurso elude que la sentencia recurrida razona que no puede considerarse incumplido el contrato de 3 de marzo de 2007 por el club demandado, al haberse acreditado la concurrencia de una causa objetiva que justificaba su actuación.

QUINTO.- Las alegaciones efectuadas por la parte recurrente en el trámite concedido al efecto, no desvirtúan la concurrencia de las causas de inadmisión expuestas. Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión contemplado en los arts. 483.3 y 473.2 LEC y no habiendo formulado alegaciones la parte recurrida personada, no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

SÉPTIMO.- La inadmisión de sendos recursos determina la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la LOPJ.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir el recurso de casación e inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Mediaproducción S.L.U. ("MEDIAPRO"), contra la sentencia dictada, con fecha de 1 de junio de 2015, por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 504/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 267/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Pamplona.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) No ha lugar a imponer las costas a ninguna de las partes. La parte recurrente perderá los depósitos constituidos.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución, al órgano de procedencia.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA