



Roj: **STS 697/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:697**

Id Cendoj: **28079110012017100117**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2017**

Nº de Recurso: **948/2014**

Nº de Resolución: **127/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil Sentencia núm. 127/2017

Fecha de sentencia: 24/02/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Número del procedimiento: 948/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando Fecha de Votación y Fallo: 14/02/2017 Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ezp Nota:

Resumen

Contratos civiles y mercantiles.

Contratos de mediación deportiva: Naturaleza.

Prescripción de las acciones ejercitadas con fundamento en ellos.

Ámbito del recurso de apelación.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 948/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil **Sentencia núm. 127/2017**

Excmos. Sres.

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 24 de febrero de 2017.

Esta sala ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, interpuestos contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el rollo de apelación 176/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 936/2010, del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Bilbao.

Han comparecido ante esta Sala:



El procurador don Jesús Gorrochategui Erauzquin, en nombre y representación de don Apolonio , en calidad de parte recurrente recurrido.

El procurador don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de Eusara Servicios Deportivos S.R.L. en calidad de recurrente y recurrida

La procuradora doña María Luisa Martín Burgos, en nombre y representación de Zirrintza S.L., como parte recurrida recurrente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

1.- La procuradora de los Tribunales doña Iciar Loubet Luzarraga, en nombre y representación de Eusara Servicios Deportivos S.R.L formuló demanda de juicio ordinario contra don Apolonio suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia condenando:

«(i) A D. Apolonio a abonar a mi representada:

»- la cantidad de TRESCIENTAS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTAS SESENTA Y NUEVE LIBRAS ESTERLINAS (379.569 £) en concepto de comisiones vencidas a fecha 31 de diciembre de 2009 y calculadas sobre las cantidades salariales fijas a percibir por dicho demandado del ARSENAL F. C. hasta esa fecha, más los intereses legales desde la interposición de la demanda;

»- la cantidad equivalente al 10% de las retribuciones salariales variables percibidas por dicho demandado hasta el 31 de diciembre de 2009 del ARSENAL C. F.;

»(ii) A ZIRRINTZA, S.L. a abonar a mi representada la cantidad de CIENTO SETENTA Y CINCO MIL LIBRAS ESTERLINAS (175.000 £), más los intereses legales desde la interpelación judicial;

»(iii) E imponiendo, además, a ambos codemandados las costas procesales de este procedimiento.»

2.- Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a los demandados para contestar.

3.- El procurador don Jesús Gorrochategui, en nombre y representación de don Apolonio , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda y condenando en costas a la parte actora.

4.- El procurador de los Tribunales don Ángel Ferros Presa, en nombre y representación de Zirrintza, S.L contestó a la demanda suplicando al Juzgado:

«[...] desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada de las pretensiones deducidas contra ella, con imposición de costas a la parte actora.»

5.- El Juzgado dictó sentencia el 19 de diciembre de 2011 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«Desestimando la demanda presentada por la Procuradora Sra. Loubert Luzarraga en nombre y representación de Eusara Servicios Deportivos S.R.L contra don Apolonio y Zirrintza S.L. absuelvo a los expresados demandados de todos los pedimentos contenidos en la demanda condenando a la demandante al pago de las costas.»

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

1.- Contra la anterior resolución la representación procesal de Eusara Servicios Deportivos S.R.L, interpuso recurso de apelación correspondiendo su tramitación a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia que dictó sentencia el 17 de enero de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

»Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de EUSARA SERVICIOS DEPORTIVOS, S.R.L. contra la Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2011, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 8 DE BILBAO , en el procedimiento PRO.ORDINARIO L2 936/10, de que el presente rollo dimana; debemos revocar y revocamos dicha resolución, y con estimación parcial de la demandada interpuesta por EUSARA SERVICIOS DEPORTIVOS, S.R.L. frente a ZIRRINTZA, S.L. y a Apolonio , debemos condenar y condenamos a D. Apolonio a que abone a la parte actora la cantidad de 40.145,92 libras en remuneración de las retribuciones fijas percibidas, y el 10% de las retribuciones variables percibidas hasta el 12 de Mayo de 2008, porcentaje que se determinará en ejecución de sentencia, de acuerdo con lo establecido en el fundamento de derecho Séptimo de esta resolución; y condenamos a ZIRRINTZA S. L. a que abone a la parte actora el



10% de las retribuciones percibidas del Club de futbol Arsenal, porcentaje que se determinará en ejecución de sentencia, de acuerdo con lo establecido en el fundamento de derecho Séptimo de esta resolución.

»En ambos casos con los intereses legales devengados desde la presentación de la demanda.

Sin pronunciamiento sobre las costas en ninguna de las dos instancias.»

2.- La representación procesal de Usara Servicios Deportivos SRL presentó escrito solicitando la aclaración de la anterior resolución, alegando determinados errores de naturaleza material o aritmética, dictando Auto dicha Audiencia el 12 de febrero de 2014, desestimando dicha solicitud.

3.- Igualmente, la representación procesal de Zirrintza SL solicitó la aclaración de la misma, y la Sala dictó auto el 13 de febrero de 2014 desestimando dicha solicitud.

TERCERO.- Interposición y tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

1.- Contra la anterior resolución interpusieron las representaciones procesales de "EUSARA SERVICIOS DEPORTIVOS, S.R.L", don Apolonio y "ZIRRINTZA S.L.", las dos primeras recurso de casación y extraordinario por infracción procesal y la última recurso de casación.

Recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación de Eusara Servicios Deportivos SRL.

Recurso extraordinario por infracción procesal:

Primero.- al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC .

Segundo.- se argumenta que la sentencia incurre en una evidente inexactitud al decir que la retribución que percibe el jugador desde el 12 de mayo de 2008, tiene su origen en lo acordado en el contrato de la misma fecha.

Recurso de Casación:

Primero.- infracción por inaplicación del artículo 1.257 del Código Civil y del principio de relatividad de los contratos, en relación con los artículos 1.091 y 1.256 del mismo cuerpo legal

Segundo.- infracción del artículo 1.281.1 del Código Civil .

Recurso de casación de Zirrintza.

Primero .- denuncia la infracción del artículo 1257 CC .

Segundo.- se denuncia la infracción de la jurisprudencia de esta Sala sobre el levantamiento del velo.

Tercero.- se denuncia la infracción, por inaplicación, del artículo 1967.1 CC y de la jurisprudencia de la Sala.

Recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación de don Apolonio .

Recurso extraordinario por infracción procesal:

Primero.- al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC por errónea valoración de la prueba.

Segundo.- al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC , se denuncia la vulneración de la prueba de presunciones, artículo 386 LEC .

Recurso de casación:

Primero.- se denuncia la vulneración de la doctrina de esta Sala sobre los actos propios.

Segundo.- se denuncia, con la misma o similar base argumental, la no aplicación de la doctrina del retraso desleal.

2.- La Sala dictó auto el 13 de enero de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

»1º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de D. Apolonio y el MOTIVO PRIMERO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la entidad "EUSARA SERVICIOS DEPORTIVOS, S.R.L", contra la sentencia dictada, con fecha 17 de enero de 2014, por la Audiencia Provincial de Vizcaya - Sección 4ª- en el rollo de apelación nº 176/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 936/2010, del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Bilbao.

»2º) La pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal de D. Apolonio



»3º) ADMITIR EL MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL y EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "EUSARA SERVICIOS DEPORTIVOS, S.R.L" y LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos respectivamente por las representaciones procesales de D. Apolonio y de "ZIRRINTZA S.L.", frente a la referida sentencia.

»4º) Y entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos admitidos, con sus documentos adjuntos, a las partes personadas ante esta Sala, para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

3.- Las representaciones procesales de Eusara Servicios Deportivos SL, así como la de Zirrintza, S.L. y don Apolonio, presentaron sendos escritos de oposición en base a las alegaciones que estimaron oportunas.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del presente recurso el 14 de febrero de 2014 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión de los recursos los que se exponen a continuación:

1.- En el litigio que ha dado lugar a la interposición de estos recursos, se ejercita acción de incumplimiento contractual, con base en los contratos de intermediación de 6 mayo de 2004 y 3 de agosto de 2006, suscritos entre la entidad demandante EUSARA SERVICIOS DEPORTIVOS SL, y el demandado jugador de fútbol, don Apolonio.

Se reclama el abono del importe acordado, por las labores de intermediación realizadas en la suscripción de los contratos firmados entre dicho demandado y el Club de Fútbol Arsenal.

Se acumula a tal pretensión otra, ejercitada frente a la sociedad Zirrintza SL, en reclamación del abono de la comisión pactada, por los importes abonados por el Arsenal FC y percibidos por dicha entidad, en concepto de derechos de imagen del jugador codemandado.

2.- En concreto se solicita que se condene a don Apolonio a abonar: (i) 379.569 libras esterlinas en concepto de comisiones vencidas a 31 de diciembre de 2009 calculado sobre las cantidades salariales fijas a percibir por dicho demandado del Arsenal FC hasta esa fecha, más los intereses legales desde la interposición de la demanda; (ii) la cantidad equivalente al 10% de las retribuciones salariales variables percibidas por dicho demandado hasta el 31 de diciembre de 2009 del Arsenal FC.

Asimismo que se condene a Zirrintza SL a abonarle la cantidad de libras esterlinas más los intereses legales desde la interposición judicial.

3.- El demandado señor Apolonio se opone a la demanda negando que la demandante hubiese intervenido en la suscripción de los contratos realizados con el Arsenal FC.

La entidad demandada Zirrintza SL negó su falta de legitimación pasiva ad causam, por no tener relación contractual alguna con la demandante y, además, para el caso, opuso la prescripción de la acción ejercitada.

4.- La sentencia de primera instancia desestima la demanda formulada frente al demandado, al considerar acreditado que la demandante no intervino en representación de aquél en la suscripción de los contratos celebrados con el Arsenal, sino que lo hizo en nombre de este club.

Por otro lado, y por el mismo motivo, desestima la demanda formulada contra Zirrintza SL, pero con dos consideraciones relevantes: (i) Zirrintza opuso como excepción la falta de legitimación pasiva ad causam por no ser parte contractual en los contratos en que la actora funda su acción; excepción que es expresamente desestimada en la sentencia; (ii) también opuso la excepción de prescripción de la acción, y la sentencia la estima parcialmente.

5.- La anterior sentencia, en el fundamento de derecho tercero, motiva razonadamente sobre la excepción opuesta por Zirrintza de falta de legitimación pasiva ad causam.

Analiza la documental al respecto, en concreto la constitución de la sociedad por los padres del demandado señor Apolonio, jugador de fútbol; la cesión por éste a la sociedad del uso, la utilización y la gestión de los derechos de su imagen deportiva y, finalmente, del contrato celebrado entre Zintra, el Arsenal FC y el señor Apolonio, por el que Zirrintza permitía al Arsenal el uso, el desarrollo y además explotación de los derechos de imagen del jugador en Internet con sujeción a las condiciones pactadas, entre las que se encuentra la relativa a la cantidad que habría de abonar el club en contraprestación. Con causa en el anterior contrato, y en la misma



fecha, se firmó contrato entre el señor Apolonio con el Arsenal FC y se pactó lo que el Club había de abonar a Zirrintza por derechos de imagen.

Tras este análisis concluye que esta cantidad forma parte del salario básico del jugador y, como la ha recibido Zirrintza, la demandante no puede reclamar la comisión del 10% -que dice corresponderle- al señor Apolonio porque no la ha percibido, sino a Zirrintza que ha percibido las sumas correspondientes y, por tanto, está pasivamente legitimada para soportar la acción de reclamación ejercitada por la demandante, naturalmente siempre y cuando esta entidad hubiese intervenido en los contratos entre el señor Apolonio y el Arsenal FC en representación de aquél. Como la sentencia no entiende acreditada tal intermediación, es por lo que desestima la demanda formulada contra las partes demandadas, que estarían legitimadas para soportarla si la actora hubiese llevado a cabo en los contratos en cuestión labores de intermediación en representación del señor Apolonio .

6.- En el hipotético caso de que se diese esta última circunstancia, la sentencia, en el fundamento de derecho cuarto, entiende que sólo estaría prescrita la comisión por importe de 25.000 libras esterlinas correspondiente a 31 de diciembre de 2006, pues considera de aplicación del plazo de prescripción de las sanciones de tres años que prevé el artículo 1967.1 CC

7.- Eusara solicito aclaración de la sentencia al tribunal de apelación, por pretender un incremento económico de la cuantía impuesta a los demandados.

El Tribunal dictó auto el 12 febrero 2014 desestimando la petición, por no obedecer ésta a un error claro e indudable de la sentencia sino que, al contrario, se sustenta en una valoración, interpretación y apreciación del derecho distinta de la que mantiene la misma.

Zirrintza también solicitó aclaración de la citada sentencia por discrepar respecto de la documental que ésta fija como base para calcular el importe que debe abonar a la actora.

El Tribunal dictó auto el 13 de febrero de 2014 desestimando la petición, por no existir ningún error al acordar en virtud de qué documentos se debía calcular el porcentaje que Zirrintza S.L. debía abonar a la demandante. Expresa por qué su decisión no es fruto de un error y la razón que le impulsa a la hora de optar entre la documental contradictoria que se somete a su consideración.

8.- Eusara interpuso contra la anterior sentencia recurso de apelación, al que se opusieron las partes demandadas pero sin articular, a su vez, impugnación.

Correspondió conocer del recurso a la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que dictó sentencia el 17 de enero de 2014 por la que estimó parcialmente el recurso y, por ende, también parcialmente la demanda.

Condena al señor Apolonio a que abone a la actora la cantidad de 40.145,92 libras en remuneración de las retribuciones fijas percibidas, y el 10% de las retribuciones variables percibidas hasta el 12 de mayo de 2008, porcentaje que se determinara en ejecución de sentencia, de acuerdo con lo establecido en el fundamento de derecho séptimo.

Condena a Zintra S.L. a que abone a la actora el 10% de las retribuciones percibidas del club de fútbol Arsenal, porcentaje que se determinara en ejecución de sentencia, de acuerdo con lo establecido en el fundamento de derecho séptimo.

9.- La Sentencia de apelación, al motivar su decisión distingue entre la pretensión formulada contra el señor Apolonio y la formulada contra Zirrintza S.L.

Señor Apolonio :

Tras examinar la actividad probatoria de la primera instancia, el visionado del juicio más la actividad probatoria completada en la alzada, concluye, en contra de la sentencia que revisa, que los contratos que firmó el señor Apolonio con el Arsenal se realizaron con la intervención del señor Pelayo , pero defendiendo los intereses del demandado.

El hecho de que en los contratos aparezcan como representante del Arsenal obedece a la práctica de que el club asuma total o parcialmente el pago de las comisiones al agente, por ser fiscalmente favorable a todos los intervinientes. Para que así sea y el club se obligue frente al mediador del jugador, es preciso que este aparezca como agente del club.

Tal práctica la funda en la testifical del secretario general del Arsenal y de un ojeador del mismo club, y explica por qué aparece el agente en los contratos como representante del Arsenal, circunstancia en que tanto énfasis pone la defensa del demandado.



Que no se haga requerimiento de pago al señor Apolonio hasta la presente demanda no puede calificarse de admisión de hechos o dejación de derechos, pues las motivaciones pueden ser muchas y lo único relevante a esos efectos es que no ha prescrito el plazo para reclamar dicho pago.

Zirrintza S.L.:

Como ratio decidendi (razón de decidir) parte la sentencia de la Audiencia de la legitimación pasiva ad causam de Zirrintza porque así lo establece la sentencia de primera instancia, sin que la citada mercantil haya impugnado tal pronunciamiento.

Si la sentencia le fue favorable obedeció a la falta de legitimación de la demandante para reclamar, por no haber llevado a cabo labores de mediación en beneficio del señor Apolonio y como agente del mismo.

Como se revisa ahora tal conclusión, según lo ya motivado, es por lo que se estima la demanda también contra Zirrintza.

Como obiter dicta, y argumento de refuerzo, se razona que, aunque no es preciso, también mediante la doctrina del levantamiento del velo se podría estimar la acción contra Zirrintza.

No se entiende prescrita la acción por tener su origen en un contrato atípico de representación en la esfera deportiva incardinable dentro del contrato ordinario civil de mediación o corretaje, que no puede confundirse con los contratos de agencia, arrendamientos de servicios, comisión mercantil y contrato de trabajo, y, por tanto, el plazo de prescripción es el de 15 años.

10.- La representación procesal de Eusara interpuso contra la anterior sentencia, conjuntamente, recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal.

El extraordinario por infracción procesal lo fundó en dos motivos y el de casación en otros dos

11.- La representación procesal de Zirrintza S.L. interpuso contra la citada sentencia recurso de casación que fundó en tres motivos.

12.- La representación procesal de Apolonio interpuso contra la sentencia de apelación, conjuntamente, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El extraordinario por infracción procesal lo fundó en dos motivos, y el de casación en otros dos.

13.- La sala dictó auto el 13 de enero de 2016 por el que se acordó no admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el señor Apolonio y tampoco el motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Eusara.

Acordó, sin embargo, admitir el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por esa entidad, así como los recursos de casación interpuestos por las tres partes.

14.- Una vez se dio traslado de los recursos interpuestos a las partes recurridas, estas presentaron escritos de oposición a los mismos.

Eusara Servicios Deportivos S. R. L.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Motivo segundo. Enunciación y planteamiento.

Se interpone al amparo del número 4º del apartado 1 del artículo 469 LEC, y en él se denuncia error manifiesto en la valoración de la prueba y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE, en su vertiente de derecho a una sentencia motivada, en la medida en que en la sentencia impugnada se aprecian diversos errores manifiestos en la valoración de la prueba, en relación con los artículos 218.1 y 2 LEC.

En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia incurre en una evidente inexactitud al decir que la retribución que recibe el jugador desde el 12 mayo 2008 tiene su origen en lo acordado en el contrato de la misma fecha, y ello porque, como se comprueba en los contratos, tanto las retribuciones fijas como las variables se abonan por meses vencidos.

Añade que sobre dicha cuestión formuló la correspondiente solicitud de corrección de errores materiales, siendo denegada por la sala de apelación.

TERCERO.- Decisión de la Sala.

El motivo así planteado se desestima.



En primer lugar, con técnica casacional censurable, denuncia la parte en el mismo motivo falta de motivación y errónea valoración de la prueba; con lo que queda patente que no es que el Tribunal de apelación no motive sino que se considera errónea la convicción que alcanza tras valorar la prueba practicada.

Pero, en segundo lugar, dejando a un lado la doctrina de la sala sobre el error en la valoración de la prueba (sentencia 11/2017, de 13 de enero Rc. número 2001/2013, entre otras y como reciente), en el sentido de que en nuestro sistema no cabe una tercera instancia, así como que el error debe ser patente y de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, lo que ahora se aprecia como relevante es que debe tratarse de un error fáctico, material o de hecho (sentencias de esta Sala 418/2012, de 28 junio, 262/2013, de 30 abril, 44/2015, de 17 febrero, 235/2016, de 8 abril, 303/2016, de 9 mayo y 714/2016, del 29 noviembre, entre otras muchas).

La conclusión de la sentencia, que la recurrente califica de errónea, es el resultado de una labor hermenéutica que entronca con el significado jurídico de la voluntad de las partes expresada en el contrato. Por tanto, se trata de una cuestión jurídica sustantiva cuyo examen no tienen cabida más que en casación (STS 303/2016, de 9 de mayo, Rc. 122/2014).

La parte confunde valoraciones jurídicas sobre el contrato y su vigencia con errores fácticos sobre valoración de la prueba. La sentencia recurrida lo que sostiene, fácticamente hablando, es que los contratos que celebró el jugador con el Arsenal FC (agosto de 2005 y octubre de 2006) que tienen su origen en la mediación de la actora, quedaron sin efecto el 12 de mayo de 2008, fecha en que el demandado realiza un nuevo contrato con el Arsenal, sin la mediación de la demandante.

La valoración jurídica que hace el Tribunal de apelación, al interpretar la cláusula segunda del contrato de mediación, es que a partir de esa fecha (12 de mayo de 2008) el agente no tiene derecho a percibir remuneración alguna, pues «la retribución que desde entonces recibe el jugador no tiene su origen en la actividad del agente..., sino que tiene su origen en lo acordado en el contrato de mayo de 2008 en el que ninguna intervención tuvo la demandante.»

Por tanto, si el demandado quedaba liberado a partir de esa fecha de abonar a la actora las retribuciones pactadas es algo que escapa del recurso de infracción procesal y tiene su encaje en el recurso de casación, si es que se denuncia la interpretación de los contratos y el alcance de los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

Recurso de casación

CUARTO.- El recurso de casación se articula en dos motivos:

1.- Motivo primero. Enunciación y planteamiento.

Se denuncia la infracción por inaplicación del artículo 1257 CC y del principio de relatividad de los contratos, en relación con los artículos 1091 y 1256 del mismo cuerpo legal.

En el desarrollo del motivo alega la recurrente que si la sentencia recurrida entiende probado que ella, a través del señor Pelayo, había intervenido en representación del señor Apolonio, negociando por su cuenta los contratos profesionales suscritos por éste con el Arsenal FC en agosto de 2005 y octubre de 2006, es evidente que, a la fecha de sus respectivas intervenciones, ya se habían devengado los honorarios correspondientes a dichas mediaciones y, por tanto, por pacto expreso, la retribución correspondiente comprendió la comisión del diez por ciento (10%) de la cuantía total del contrato firmado con cualquier Club por mediación del agente, especificando que «la retribución se extenderá a todos los conceptos que perciba el jugador del club, aún cuando su devengo o percibo se efectúe después del vencimiento contractual, si los mismos tuvieran su origen en la actividad del agente.»

Añade que, al fijar la sentencia recurrida como límite para percibir la retribución el 12 mayo 2008, porque fue la fecha en que el señor Apolonio, tras haber resuelto la relación contractual con la recurrente, suscribió con el Arsenal FC un nuevo contrato representado por otro agente, infringe lo dispuesto en el artículo 1257 CC y el principio de relatividad de los contratos, así como los artículos 1091 y 1256 CC, y del mismo cuerpo legal, por dejar a la mera voluntad y arbitrio del señor Apolonio el cumplimiento y eficacia de los contratos suscritos entre ambas partes.

2.- Motivo segundo. Enunciación y planteamiento.

Se denuncia la infracción del artículo 1281 CC, en orden al respeto de la literalidad de los contratos, vulnerado por la sentencia recurrida al omitir el pacto consistente en que la retribución del agente consistía en una remuneración del 10% de la cuantía total del contrato.

QUINTO.- Decisión de la Sala.



1.- Ambos motivos se van a decidir conjuntamente, según permite la doctrina de la Sala, por cuanto en ellos late una misma cuestión, cuál es la interpretación que hace el tribunal de apelación del acuerdo segundo de los contratos de 6 mayo 2004 y 3 agosto de 2006 suscritos entre la recurrente y el señor Apolonio sobre mediación deportiva.

A juicio de la actora ella ha de percibir el 10 % de la cuantía total del contrato laboral firmado por el señor Apolonio con el Arsenal FC con su mediación, por la totalidad del tiempo pactado.

A juicio de la sentencia recurrida solo percibía ese 10% hasta el 12 de mayo de 2008, fecha en que se resuelve el anterior contrato laboral y se suscribe por el señor Apolonio uno nuevo con el mismo club, pero con la mediación de otro representante.

Consecuencia de lo expuesto es que, como hemos adelantado, lo que constituye el núcleo del debate no es la relatividad de los contratos sino la interpretación del celebrado entre las partes del litigio, ya mencionado, para precisar el alcance de los derechos y obligaciones de los contratantes.

2.- En la sentencia número 506/2016, de 20 de julio, recurso 2095/2014 , se hacían las siguientes consideraciones doctrinales:

« La Sala en la sentencia de 6/2016, de 28 de enero, Rc. 2773/2013 , recogía, con cita de jurisprudencia, que: (i) la interpretación de los contratos es función de los tribunales de instancia; (ii) que sólo cabrá su revisión cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario; (iii) de no ser así se respetará la interpretación acogida en la sentencia aunque no sea la única posible ó pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto ó sobre su absoluta exactitud (SSTS de 5 de mayo de 2010 y 16 de marzo de 2011); (iv) sólo se permite la revisión de la interpretación del contrato de forma excepcional, ya que otra cosa supondría convertir la casación en una tercera instancia (STS de 29 de febrero de 2012, Rc. 495/2008).

» Una vez expuesta la anterior consideración conviene matizarla en los términos que recogía la sentencia de 25 de junio de 2015, Rc. 2868/2013 .

A saber:

» (i) La jurisprudencia (sentencias 294/2012, de 18 mayo , y 27/2015 de 29 de enero) al abordar el sentido de las reglas legales de interpretación de los contratos afirma que: El principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

»No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato.

»Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC ("si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas").

»Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (1282 - 1289 CC) para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

»(ii) Se habrá de decidir, por tanto, con tales normas hermenéuticas, en primer lugar si se debe respetar la interpretación que ha hecho el Tribunal de apelación del contrato en cuestión y, si la Sala no la considerase razonable y lógica habrá de abordar si la que corresponde se compadece con la pretendida por la parte recurrente.»

Constituye, pues, doctrina pacífica de esta sala (sentencia 6/2016 de 28 de enero , 313/2015 de 21 de mayo , y 590/2014, de 30 de octubre) que corresponde al tribunal de instancia la función de interpretar los contratos y sus cláusulas hasta el extremo de que pueda optar entre varias interpretaciones defendibles (sentencia 546/2013, de 12 septiembre), pues el objeto de discusión no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico, prevaleciendo el criterio del tribunal de instancia



aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (sentencia 71/2016, de 17 febrero). Por todo ello resulta restringida su revisión en casación a los casos en que se acredite debidamente que la realizada por la Audiencia Provincial resulta ilógica, arbitraria o contraria a las reglas de interpretación contenidos en el Código Civil.

3.- A partir de la citada doctrina sería razonable pensar que la opción del Tribunal de instancia no es lógica por propiciar fraudes de ley, ya que bastaría que el jugador resolviese con el club el contrato que suscribió con intervención del mediador y suscribirse otro, con intervención de otro mediador, para que aquél viese mermada considerablemente su retribución, cuando posiblemente el peso primigenio en la negociación haya recaído sustancialmente sobre él.

Ahora bien, sí podría considerarse lógica, en atención a la singularidad del caso contemplado.

Si la obligación del pago periódico de la retribución se extiende necesariamente hasta la extinción del contrato laboral por vencimiento del plazo pactado, sería ilusorio que el contrato de mediación se limitase a dos años, con prórrogas «expresas» de otros dos, pues bastaría que el mediador, representante del jugador joven, ilusionado en su futuro deportivo y sin experiencia tanto él como su entorno familiar en estas materias, le indujese a firmar un contrato de larga duración para vincularle a él retributivamente durante todos esos años.

4.- Para decidir si la interpretación por la que ha optado la Audiencia es lógica, razonable y no arbitraria, y por tanto debe respetarse en casación, en contra de la pretendida por la recurrente, es preciso acudir al reglamento de agentes FIFA de fecha uno de septiembre de 2001, vigente al tiempo en que se celebró el contrato litigioso de mediación, traspuesto a los estatutos federativos de la Real Federación Española de fútbol (RFEF), como norma de naturaleza privada de referencia para la interpretación de los contratos sometidos a su ámbito objetivo de aplicación.

El artículo 12 del Reglamento dispone:

«Un agente de jugadores podrá representar a un jugador o a un club, respectivamente, administrar sus intereses en el sentido del Art. 11 que precede, sólo si posee un contrato escrito con el jugador o el club.

»La duración máxima de dicho contrato será de 2 años, pero podrá ser renovado con el consentimiento expreso de ambas partes. Se excluye una renovación tácita.

»El contrato mencionará explícitamente La parte que indemnizará al agente, el tipo exacto de indemnización y las condiciones que establecen el pago.

»Sólo el mandante, y ninguna otra parte, deberá remunerar, en cada caso, al agente de jugadores por su trabajo.

»La indemnización que debe percibir un agente de jugadores con un mandato de un jugador se debe calcular según el sueldo base bruto anual que perciba contractualmente el jugador gracias a la mediación del agente (es decir, sin considerar rendimientos adicionales como vehículo, alquiler de una vivienda, bonificaciones por puntos o resultados u otras prestaciones).

»El agente y el jugador deberán acordar previamente la forma de pago, ya sea un pago único al comienzo de la entrada en vigor del contrato firmado por el jugador gracias a la mediación del agente, o bien una liquidación anual al término del año contractual.

»Si el agente y el jugador no han acordado un pago único y el contrato del jugador negociado por el agente se extiende más allá del período de mediación acordado entre el jugador y el agente, éste tendrá igualmente derecho a percibir del jugador una remuneración anual, aunque haya expirado el contrato de mediación de empleo acordado entre ambos. Este derecho caducará con la expiración del contrato laboral del jugador, o bien cuando el jugador firme un nuevo contrato sin la mediación del agente. »

En lo que es relevante para el recurso la reforma del reglamento llevada a cabo el 29 de octubre de 2007, que entró en vigor el 1º de enero de 2008, reitera en el artículo 20.3 que «si el agente de jugadores y el jugador no optan por un pago único y el contrato de trabajo del jugador negociado por el agente de jugadores en su nombre durase más que el contrato de representación suscrito entre el agente de jugadores y el jugador, el agente de jugadores tendrá derecho a su remuneración anual incluso después de haber vencido el contrato de representación. Este derecho durará hasta que el contrato de trabajo objeto del contrato de representación venza o hasta que el jugador firme un nuevo contrato de trabajo sin la intervención del mismo agente de jugadores»

Si se atiende a este último inciso, idéntico en ambos reglamentos, la opción interpretativa del contrato, en concreto de la cláusula segunda sobre retribuciones, que hace la sentencia recurrida, aunque pudiese no ser la única, sin embargo no peca de ilógica o arbitraria.



En atención a lo expuesto el motivo se desestima.

Los reglamentos citados han sido sustituidos desde el 1 de abril de 2015 por el Reglamento sobre las Relaciones con los Intermediarios, que, a su vez, ha dado lugar al reglamento de Intermediarios de la RFEF, sin que, por razones temporales, merezcan ahora nuestra atención.

Recurso de casación de Zirrintza S.L.

SEXTO.- La citada entidad mercantil articula tres motivos en el recurso de casación que interpone contra la sentencia de la Audiencia:

1.- Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

Al amparo del artículo 477.1 LEC denuncia la infracción del artículo 1257 CC .

Argumenta que el hecho de que Zirrintza recibiera parte del salario del señor Apolonio , como remuneración por la cesión de los derechos de imagen del jugador, no habilita a Eusara a reclamarle ningún importe, pues Eusara no tiene ninguna relación contractual con Zirrintza que fundamente tal reclamación.

Si Eusara entendía que tenía derecho a un 10% de los importes recibidos por Zirrintza como consecuencia del contrato suscrito por el señor Apolonio con el Arsenal de octubre de 2006, al único que podía haber exigido el pago de tal importe era al señor Apolonio , con quien había suscrito el contrato de mediación deportiva y que estaba obligado a abonarle el 10% de todos los conceptos que percibiera del club. En este sentido, el propio contrato establecía que los citados importes recibidos por Zirrintza formaba parte del salario del jugador.

Añade la recurrente que esta falta de legitimación pasiva fue alegada en el escrito de oposición al recurso de apelación y que si no impugnó la sentencia fue porque no podía hacerlo al serle favorable.

2.- Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.

Al amparo del artículo 477.1 LEC denuncia la infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el levantamiento del velo.

Se argumenta, con cita de sentencias de la Sala, que no cabría aplicar la teoría del levantamiento del velo en el presente supuesto, al no poderse deducir de los hechos probados de la sentencia recurrida el ánimo fraudulento de la constitución de Zirrintza o la intención de perjudicar los intereses de Eusara.

Precisamente la gestión de los derechos de imagen mediante una sociedad mercantil es una práctica habitual de los futbolistas y actores.

3.- Motivo Tercero. Enunciación y Planteamiento.

Al amparo del artículo 477.1. LEC denuncia la inaplicación del artículo 1967.1ª CC y de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre este artículo.

Argumenta, con cita destacada de la sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 2012 , que resulta aplicable el plazo de prescripción que establece el precepto a las reclamaciones efectuadas por agentes y, por tanto, la reclamación de Eusara contra Zirrintza habría prescrito parcialmente.

SÉPTIMO.- En atención a que los dos primeros motivos se articulan para negar que Zirrintza tenga legitimación pasiva ad causam para soportar la reclamación de la entidad demandante, lo que ya opuso como excepción en la contestación a la demanda y alegó al oponerse al recurso de apelación, es por lo que ambos motivos van a merecer una respuesta conjunta, según autoriza la doctrina de la sala, por la estrecha relación que guardan entre sí.

OCTAVO.- Decisión de la Sala

1.- La sentencia número 398/2016, de 14 junio, recurso número 169/2014 , recoge que afirma la sentencia de 13 de octubre de 2015, Rc. 2117/2013 , que: «Es doctrina reiterada de esta Sala (SSTS de 13 de julio de 2011 , rec. no 912/2007 , 6 de mayo de 2011, rec. n° 2178/2007 , 21 de septiembre de 2011, Rc. no 1244/2008 , y 10 de octubre de 2011, Rc. n° 1331/2008) que no resulta admisible plantear en casación cuestiones nuevas, entendiéndose por tales tanto las que no fueron suscitadas por la parte recurrente en primera instancia como las que sí lo fueron pero no integraron el objeto del debate en apelación y, por tanto, quedaron fuera de la razón decisoria de la sentencia de la segunda instancia, ya que el recurso extraordinario de casación tiene por finalidad corregir las posibles infracciones legales en que hubiera podido incurrir la sentencia impugnada, que únicamente resultarán predicables respecto de aquellas cuestiones sobre las que se haya pronunciado por constituir objeto del recurso de apelación (SSTS de 28 de mayo de 2004, Rc. n° 2171/1998 , 3 de diciembre de 2009, Rc. n° 2236/2005 , 21 de julio de 2008, Rc. n° 3705/2001 , 10 de mayo de 2011 , Rc. no 1401/2007 , 10 de octubre de 2011, Rc. n° 1331/2008 , y 30 de abril de 2012, Rc. n° 515/2009)». Se trata de evitar indefensión



para la parte contraria, por privarla de oportunidades de alegación y prueba, con transgresión de los principios de igualdad, preclusión y oportunidad procesal de defensa, al verse sorprendida la contraparte por unas alegaciones que no fueron objeto del debate (SSTC 1 de julio de 2004 y 27 octubre 2004), y así se desprende del artículo 477.1 LEC .

2.- Precisamente es lo que sucede en el presente supuesto. La sentencia de primera instancia desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva de Zirrintza con los argumentos que se han expuesto en el resumen de antecedentes.

La demandante Eusara interpuso recurso de apelación por haberle sido desestimada la demanda por carecer de legitimación activa, al no considerar probado la sentencia de primera instancia que hubiese representado al señor Apolonio en los contratos litigiosos que éste celebró con el Arsenal FC. La demandada Zirrintza se opuso al recurso, pero, al hacerlo, no impugnó el pronunciamiento que desestimaba su excepción de falta de legitimación pasiva. En atención a esa falta de impugnación la sentencia de apelación entiende que su legitimación pasiva ad causam está fuera de duda, por establecerlo así la sentencia recurrida.

3.- Si la recurrente consideraba que tal decisión no era correcta debió formular recurso extraordinario por infracción procesal por incongruencia omisiva, si bien tampoco se hubiese estimado.

La sentencia 331/2016, de 19 de mayo, recurso 452/2015 , distingue, respecto de la congruencia en la apelación, que en primera instancia se haya omitido entrar a conocer de una pretensión o excepción, o por el contrario, que se haya entrado a conocer y se haya desestimado la pretensión o excepción alternativa a aquella que se ha estimado.

En el primer caso, al no haber sido examinada y resuelta la pretensión o excepción por la sentencia de primera instancia, no hay un pronunciamiento desestimatorio desfavorable que legitimara al demandado para impugnar y que quede fuera del debate de la segunda instancia ante la falta de impugnación (sentencias núm. 87/2009, de 19 de febrero ; 432/2010, de 29 de julio , 370/2010, de 4 de octubre)

En el segundo caso, que es el que aquí se plantea, la sentencia de primera instancia entró a conocer y desestimó expresamente la excepción opuesta por Zirrintza, y tiene sentado la Sala, cuando ello sucede, que es necesaria la impugnación de la sentencia por quien vio desestimada su excepción, aunque se hubiera estimado otra de las excepciones formuladas

-falta de legitimación activa - cuando la parte contraria apela la sentencia.

Cuestión distinta es que por una excesiva rigidez formal un escrito del recurrido en el que impugna el pronunciamiento desestimatorio de la excepción reciba el tratamiento de escrito de oposición al recurso y no de impugnación a la sentencia, supuesto este que no es el del caso enjuiciado en el recurso, en el que el Tribunal constitucional ha otorgado amparo por vulneración del artículo 24 de la Constitución (STS 73/2009, de 23 de marzo).

Ambos motivos se desestiman.

NOVENO.- Decisión de la Sala del tercer motivo.

1.- La sentencia de primera instancia, aunque parca en su motivación, califica a la actora como agente en la relación jurídica entablada entre ella y el señor Apolonio mediante el contrato de mediación deportiva, de fecha 3 de agosto de 2006, celebrado entre ambos.

Consecuencia de tal calificación es que aplique el artículo 1967.1º CC que establece que prescriben por el transcurso de tres años las acciones para el cumplimiento de la obligación de pagar «... a los agentes y curiales sus honorarios y derechos...»

Como la demanda se presentó el 24 de junio de 2010, concluye que se encuentra prescrita la reclamación de la comisión correspondiente a 31 de diciembre de 2006.

2.- La parte actora, al formular recurso de apelación, sostiene que el cómputo para la prescripción de la reclamación de honorarios profesionales requiere que se haya dejado de prestar servicios. A su juicio estos servicios se prestaron, al menos, hasta el mes de octubre de 2007, pues consta un correo electrónico de fecha 22 octubre 2007, dirigido por Pelayo a doña María Teresa en el que se adjunta el contrato remitido por Winenetwork S.L. ("Rioja tienda") para que lo suscriba Zirrintza.

Por tanto, al presentarse la demanda no habrían transcurrido tres años desde que se dejó de prestar servicios y, por ende, la acción no había prescrito ni total ni parcialmente.

3.- El argumento de la sentencia recurrida para desestimar la excepción de prescripción opuesta por Zirrintza, es que el contrato en virtud del cual se acciona ha de calificarse como contrato atípico de representación y



mediación en la esfera deportiva, incardinable dentro del contrato ordinario civil de mediación o corretaje, que no cabe confundirlo con los contratos de agencia, arrendamiento de servicios, comisión mercantil y contrato de trabajo.

Por ello el plazo de prescripción es el de 15 años.

4.- Con tal planteamiento, una adecuada metodología exige, en primer lugar, un acercamiento a la naturaleza jurídica del contrato que vincula a la actora y al jugador de fútbol señor Apolonio , teniendo en cuenta el carácter instrumental que tiene la sociedad Zirrintza para percibir los ingresos que como derechos de imagen corresponden al jugador.

Una vez que se ofrezca respuesta a la anterior interrogante, corresponderá decidir el plazo de prescripción de la acción ejercitada y, en su caso, el dies a quo para su cómputo.

5.- Al no ser el contrato litigioso, desde el punto de vista jurídico, una figura expresamente regulada en nuestro derecho positivo, la determinación de su naturaleza jurídica ha merecido calificaciones diversas.

Se ha de tener en cuenta, partiendo de la realidad social, que el agente de jugadores por lo general no se limita a la contratación de estos por un club, acabando su tarea una vez suscrito el contrato, sino que realiza otras muchas funciones durante la vigencia del contrato de mediación en beneficio de su representado.

6.- Es cierto que, como mantiene la sentencia recurrida, se ha calificado, en principio, la mediación deportiva «como contrato atípico de representación y mediación en la esfera deportiva, incardinable dentro del contrato ordinario civil de mediación o corretaje.».

Pero también es cierto que ha merecido otras calificaciones en sentencias de Audiencias Provinciales: (i) contrato atípico, sinalagmático y oneroso por el que se articula una representación en exclusiva a favor de la sociedad agente actora, que asume el encargo de promover gestiones y concluir contratos vinculados con la actividad de futbolista del representado y en nombre y por cuenta del mismo, recibiendo a cambio una retribución, que se rige, con arreglo a los principios de la autonomía privada y libertad contractual, por los pactos concertados y por las normas generales de las obligaciones y contratos; (ii) contrato de intermediación, que no es otra cosa que un arrendamiento de servicios, regulado en los artículos 1544 y concordantes del Código Civil , que obliga al receptor del servicio a pagar al agente y a éste a desplegar la actividad convenida, siempre teniendo en cuenta el principio de autonomía de la voluntad que recoge el artículo 1255 CC . Si bien aquella intermediación puede también ser conectada con el contrato de mandato, que regulan los artículos 1709 siguientes del Código Civil , pues es lo cierto que el intermediario que presta el servicio de conexión entre el jugador de fútbol y el club en el que pretende jugar, es, de alguna forma, representante del jugador, actuando como tal; (iii) los agentes constituyen un alter ego del futbolista que deberá defender sus intereses frente a terceros, ya sea en su contratación profesional como en todo tipo de compraventas que sobre su imagen o cualquier otro derecho se contrate, incluyendo también el asesoramiento en lo más conveniente para ellos, así como promocionarlos frente a las empresas, de tal manera que obtengan los mejores resultados para sus representados.

7.- En todas las calificaciones late un principio básico, cual es estar a lo expresamente pactado, a lo que cabe añadir que también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 CC). Precisamente, y en relación a los usos, puede servir, según ya es expusimos, como criterio interpretativo los Reglamentos de la Fifa, traspuestos por la RFEF.

Se colige que el agente, por lo general, se convierte en un asesor con funciones de difícil encaje bajo una misma figura, aunque se acerque, según opiniones autorizadas, al agent anglosajón como persona que realiza diferentes funciones siempre relativas a la promoción de contratación.

Todas estas consideraciones subyacen en la sentencia de esta sala 9/2015, de 21 de enero , que destaca como relevante el «propósito negocial buscado por las partes», y para ello pone de relieve que «debe atenderse, principalmente, a la autoría negocial como criterio preferente de interpretación y, en su caso, a los usos y costumbres que resulten de aplicación».

8.- Si la doctrina de la sala se aplica a los contratos litigiosos se ha de convenir, partiendo de los hechos probados de la sentencia recurrida que son inalterables, que la sociedad actora, a través del señor Pelayo , y desde que el señor Apolonio era menor de edad, lo que obligaba a que interviniesen sus padres, se constituyó ante la inexperiencia de éstos, en el auténtico asesor deportivo del jugador, traspasando así la simple intermediación o corretaje, gestionando sus intereses de futbolista durante toda la vigencia del contrato de mediación. De tal gestión no cabe que Zirrintza pretenda quedar al margen, pues como declara probado la sentencia recurrida se trata de una sociedad instrumental, meramente patrimonial, creada para encauzar a



través de la misma la explotación de los derechos de imagen del jugador, para así obtener ventajas fiscales, «siendo de hecho el jugador el único dueño de la misma (así lo reconoce su madre)».

Estamos, pues, en presencia de un agente que profesionalmente presta unos servicios, encuadrables en la gestión de negocios ajenos, que, como declara la sentencia 636/2012, de 31 de octubre, a efectos de prescripción se encuentran sujetos al plazo de tres años previsto en el artículo 1967. 1º CC, dentro del concepto amplio del término agente.

Por tanto la sala disiente de lo mantenido por la sentencia recurrida y coincide con la apreciación jurídica de la de primera instancia.

9.- Ahora bien, discrepa de esta última respecto del cómputo del plazo por dos motivos: (i) En primer lugar porque hace depender de la forma de pago el cómputo del plazo, tratando aisladamente cada liquidación, sin tener en cuenta que cuando se está ante una relación negocial de esta naturaleza, y se prestan servicios, el día inicial del cómputo del plazo de prescripción de tres años, es el día en que dejaron de prestarse (SSTS de 24 de abril de 2001, recursos 726/1996, 7 de noviembre de 2002, recurso 1025/1997), (ii) En segundo lugar, y dado el carácter restrictivo con el que se ha de tratar la prescripción, porque consta la voluntad de la actora sobre la conservación de su derecho.

Se considera probado que, una vez producida la resolución contractual, «y ante los requerimientos del agente», los padres del jugador se avinieron a negociar y llegaron a estar dispuestos a abonar la cantidad de 150.000 libras.

En atención a lo expuesto cuando se formuló la demanda no habían transcurrido tres años desde el cese de la relación contractual de mediación deportiva y de los servicios que tenían origen en ella, por lo que la acción no había prescrito.

Por tanto, y por ser de aplicación la doctrina de la sala sobre la equivalencia de resultados o pérdida del efecto útil del recurso (SSTS de 28 de junio de 2012 ; 8 de febrero de 2016 ; 11 de febrero de 2016 ; 134/2016, de 4 de marzo ; 652/2015, de 20 de noviembre ; 374/2016, de 3 de junio), procede desestimar el motivo.

Recurso de casación de don Apolonio .

DÉCIMO.- La parte articula el recurso en dos motivos, cuya denuncia implica dos variantes del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe:

1.- Motivo primero.

En él se denuncia la vulneración de la doctrina de la sala que impide ir contra los actos propios, y esta denuncia se extrae del hecho de que la entidad reclamante no instó la nulidad de los contratos en los que defiende que existió una simulación y que no actuó en nombre del Arsenal FC.

Se alega que estos contratos se firmaron en el año 2004 y 2006 y, en cambio, la reclamación se hace mucho más tarde al interponer la demanda, sin que mediara un requerimiento previo. Sobre todo cuando se dio la circunstancia de que en el año 2008 se resolvió el contrato de 3 de agosto de 2006.

2.- Motivo Segundo.

Se denuncia, con la misma o similar argumentación, la no aplicación de la doctrina del retraso desleal.

DECIMOPRIMERO.- Decisión de la sala.

Ambos motivos se desestiman por hacer supuesto de la cuestión del sustrato fáctico que justificaría su estimación.

1.- Como declara la sentencia 56/2015, de 6 de febrero :«La doctrina de los actos propios, que puede incardinarse como principio general del derecho no puede basarse en unos actos concretos de los que una parte quiera deducir una consecuencia que le favorece, sino que "precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica", dice la sentencia de 9 mayo 2000, reiterada literalmente por la de 21 mayo 2001 ».

Ese carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, no se da en el caso enjuiciado, pues en la sentencia recurrida el tribunal motiva detalladamente a que obedecía que, formalmente, y con plena aquiescencia del señor Apolonio, apareciese la entidad actora como representante del Arsenal FC, cuando en realidad lo era del señor Apolonio .



Obedecía a razones fiscales favorables para todas las partes, a lo que prestaron su conformidad. No existía, pues, una situación de incertidumbre que desconcertase al señor Apolonio y que rompiese el principio de buena fe determinado en el artículo 7 CC .

2.- En la sentencia 163/2015, de 1 de abril dijimos que: «[E]l retraso desleal, que opera necesariamente antes del término del plazo de prescripción extintivo de la acción, encuentra su específico fundamento de aplicación como una de las formas típicas de los actos de ejercicio extralimitado de los derechos que suponen una contravención del principio de buena fe (artículo

7.1 del Código Civil). De forma que para su aplicación se requiere, aparte de la natural omisión del ejercicio del derecho y un transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del crédito. Confianza que debe surgir, necesariamente, de actos propios del acreedor a tal efecto (STS de 15 de junio de 2012, núm. 399/2012).».

En el supuesto enjuiciado, y en atención a los hechos probados, no existe retraso desleal, pues desde que se resolvió la relación contractual entre el señor Apolonio y Eusara, a instancia de aquél, hasta que ésta formula la demanda transcurre poco tiempo y, además consta que en este periodo la actora reclamó lo que entendía que se le adecuaba. También consta porque no hubo reclamaciones en la etapa en la que el club pagaba la remuneración, según la práctica que explica la sentencia recurrida.

DECIMOSEGUNDO.- Conforme prevén los artículos 394.1 y 398.1 LEC , se impone a cada parte recurrente las costas de los recursos interpuestos por ellos, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación interpuesto por Eusara Servicios Deportivos S.R.L. contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el rollo de apelación 176/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 936/2010, del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Bilbao.

Desestimar el recurso de casación interpuesto por Zirrintza S.L. contra la sentencia mencionada.

Desestimar el recurso de casación interpuesto por don Apolonio contra la misma sentencia

Confirmar la sentencia recurrida declarando su firmeza.

Imponer a Eusara S.R.L. las costas de los recursos interpuestos por ella, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

6º Imponer a Zirrintza es el de las costas del recurso interpuesto por ella, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

7.º Imponer a don Apolonio las costas del recurso interpuesto por él, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.