



Roj: **STS 229/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:229**

Id Cendoj: **28079110012013100019**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2013**

Nº de Recurso: **1440/2010**

Nº de Resolución: **26/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3824/2010,**
STS 229/2013

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia Nº: 26/2013

Fecha Sentencia : 05/02/2013

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : **1440/2010**

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 16/01/2013

Ponente Excmo. Sr. D. : Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por : RDG

Nota:

CONTRATACIÓN DE MENORES DE EDAD PARA LA PRÁCTICA DEL FÚTBOL PROFESIONAL. TUTELA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. NULIDAD DEL PRECONTRATO DE TRABAJO Y DE LA CLÁUSULA PENAL DISPUESTA A TAL EFECTO.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: **1440/2010**

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 16/01/2013

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 26/2013



Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Francisco Javier Orduña Moreno

En la Villa de Madrid, a cinco de Febrero de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 476/2009 por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 33/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Rafael Ros Fernández en nombre y representación de don Carlos Miguel, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Jorge Deleito García en calidad de recurrente y el procurador don Pablo Sorribes Calle en nombre y representación de Fútbol Club Barcelona en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1** .- El procurador don Ignacio López Chocarro, en nombre y representación de Fútbol Club Barcelona interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Carlos Miguel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... A) Es condemni al demandat senyor Carlos Miguel a satisfer al FC Barcelona, amb fonament al document de contracte de jugador no professional de data 22 d'abril del 2002 (document acompanyat com número 3 de la present demanda), la quantitat de 30.000 €, més els seus interessos al tipus legal des de la interposició de la present demanda o, subsidiàriament, des d'aquella altra data en què en Dret de la present demanda o, subsidiàriament, des d'aquella altra data en què en Dret procedeixi,

B) Es condemni el demandat senyor Carlos Miguel, a satisfer al FC Barcelona, amb fonament al document de precontracte de data 22 d'abril del 2002 (document acompanyat com número 4 de la present demanda), la quantitat de 3.489.000 €, més l'interès legal meritat per l'esmentat import des del dia 31 de juliol de 2007 o, subsidiàriament, des d'aquella altra data en què en Dret procedeixi, sigui aquesta data de meritació la de presentació d'aquesta demanda o qualsevol altra;

C) Es condemni al demandat al pagament de les costes del procediment".

2.- El procurador don José Rafael Ros Fernández, en nombre y representación de don Carlos Miguel, contestó a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...desestimando la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante por su temeridad y mala fe".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 29 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 12 de enero de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...estimar parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal del FÚTBOL CLUB BARCELONA contra don Carlos Miguel y CONDENAR al referido demandado a que abone a la actora:

a) la suma de TREINTA MIL (30.000) euros, en concepto de pago de la indemnización por extinción anticipada del contrato prevista en el contrato de jugador no profesional inscripto por las partes en fecha 22 abril de 2002, suma que el demandado tiene consignado ante Notario a disposición de la actora y

b) en concepto de indemnización, por aplicación de cláusula penal contenida en el precontrato suscrito por las partes en fecha 22 abril de 2002, en la suma de QUINIENTOS MIL (500.000) euros.

Todo ello imponiendo el pago de las costas causadas esta litis a cada parte las causadas estancias islas comunes mitad".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 6 de abril de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por el demandado don Carlos Miguel, y ESTIMANDO el recurso de apelación de la demandante "Fútbol Club Barcelona", se REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia de 12 enero 2009 dictada en los autos nº 33/08 del Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona, acordando la condena del demandado a pagar al actor la cantidad de TRES MILLONES



CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL EUROS (3.489.000 ?) en concepto de indemnización, por aplicación de la cláusula penal contenida en el precontrato de 22 de abril de 2002, más intereses legales desde el 10 de enero de 2008 y hasta el completo pago, manteniendo los demás pronunciamientos de la resolución recurrida, con imposición de las costas de la primera instancia, y de su recurso de apelación a la parte demandada, sin expresa imposición de las costas del recurso de apelación de la parte demandante".

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recursos de casación e infracción procesal la representación procesal de don Carlos Miguel . Argumentó el recurso extraordinario por infracción procesal, con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.- Art. 469.1 LEC , infracción de lo prevenido art. 9.5 LOPJ y 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral .

Segundo.- Art. 469.1 LEC , infracción de los arts. 217 y 218 LEC en relación con su art. 386.

Tercero.- Art. 469.1.nº4 y art. 24 CE .

El recurso de casación, lo argumentó en con apoyo en los siguientes MOTIVOS:

Primero.- Infracción del art. 162.3 C.C . en relación con los arts. 6.1 y 7.b) del Estatuto de los Trabajadores y el art. 1.255 del C.C .

Segundo.- Infracción de los arts. 166 y 1.259 C.C .

Tercero.- Infracción del art. 1.155 del C.C .

Cuarto.- Subsidiariamente, infracción del art. 1.154 C.C .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 31 de mayo de 2011 se acordó: 1º) INADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de don Carlos Miguel contra la Sentencia dictada, con fecha 6 abril 2010, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª, en el rollo de apelación nº 476/2009 , imán antes de los autos de juicio ordinario nº 33/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona.

2º) con pérdida del depósito constituido en relación con el recurso extraordinario por infracción procesal.

3º) INADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de don Carlos Miguel contra la Sentencia dictada, con fecha 6 abril 2010, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª), en el rollo de apelación número 476/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 33/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona, en cuanto a la infracción del motivo tercero del escrito de interposición.

4º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de don Carlos Miguel contra la Sentencia dictada, con fecha 6 abril 2010, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª), en el rollo de apelación nº 476/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 33/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona, en cuanto a la infracción de los motivos primero segundo y cuarto del escrito de interposición. Acordando dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación de Fútbol Club Barcelona presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de enero de 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1 . El presente caso plantea como cuestión de fondo, de índole doctrinal y sustantiva, la posible nulidad de lo que podemos denominar como "práctica de contratación" respecto de un menor de edad para la formación y aseguramiento de sus servicios como futuro jugador profesional de fútbol mediante una relación comercial compleja conformada por la suscripción simultánea de un precontrato de trabajo, de un contrato de jugador no profesional y del contrato de trabajo, propiamente dicho.

2 . En síntesis, en el iter procesal la parte actora, "Fútbol Club Barcelona", ejercitó demanda contra don Carlos Miguel en reclamación de la suma de 3.489.000 ? , en concepto de la cláusula penal pactada en el precontrato de fecha 22 de abril de 2002, al haberse integrado en la plantilla del Real Club Deportivo Espanyol, SAD incumpliendo los compromisos pactados en dicho precontrato.

La Sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda condenando a la parte demandada abonar a la actora la suma de 30.000 ? , en concepto de indemnización por extinción anticipada del precontrato de



fecha 22 de abril de 2002, y de 500.000 ? en concepto de indemnización por aplicación de cláusula penal contenida en el citado precontrato de fecha 22 de abril de 2002.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por ambas partes litigantes, dictándose Sentencia de segunda instancia, de fecha 6 de abril de 2010 , que constituye el objeto del presente recurso de casación, desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Carlos Miguel , estimando parcialmente el recurso de apelación formalizado por "Fútbol Club Barcelona", revocando parcialmente la Sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a la parte demandada a pagar a la demandante la suma de 3.489.000 ? en concepto de indemnización por aplicación de la cláusula penal contenida en el precontrato de 22 de abril de 2002. A los efectos que aquí interesan, dicha resolución considera que el precontrato citado no es nulo por cuanto la actuación de los padres del demandado se enmarca dentro del ámbito de la patria potestad.

Recurso de casación.

SEGUNDO .- 1 . En contra de dicha resolución se preparó e interpuso por don Carlos Miguel recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Si bien, respecto del primer recurso, hay que señalar que ha sido objeto de inadmisión por fundamentarse el escrito de interposición en infracciones diferentes a las invocadas en el escrito de preparación y, a su vez, por carencia del fundamento. Respecto del segundo recurso también ha resultado inadmitido el motivo tercero, por fundamentarse en infracciones diferentes a las invocadas en el escrito de preparación. Sobre esta base, y por el cauce del ordinal segundo del artículo 477. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el recurso de casación se articula en los siguientes motivos. En el motivo primero se alega la infracción de los artículos 162.3 y 1255 del Código Civil , en relación con los artículos 6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores . Argumenta la parte recurrente que el precontrato de trabajo suscrito entre las partes constituye un bien excluido de la administración de los padres al tratarse de un contrato de trabajo de un menor de dieciséis años, lo que está expresamente prohibido por el Estatuto de los Trabajadores, y si, por el contrario, se considera que la suscripción de un contrato de trabajo no está incluida en tal prohibición, el propio Estatuto de los Trabajadores establece la posibilidad de contratar la prestación de un trabajo pero respecto de los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, requisitos que en el presente caso no concurren, al contar el demandado al momento de la firma del citado contrato con 13 años y vivir en el domicilio paterno, lo que determina la nulidad del precontrato firmado en su día con la parte actora. En el motivo segundo se alega la infracción de los artículos 166 y 1259 del Código Civil . Argumenta la parte recurrente que los padres del demandado, al suscribir un precontrato con una cláusula penal indemnizatoria tan desmesurada, han gravado los bienes de su hijo de por vida, lo que, en todo caso, se realizó sin la previa autorización del Juez y sin audiencia del Ministerio Fiscal, lo que determina la nulidad del precontrato de trabajo objeto del presente procedimiento. Por último, en el motivo cuarto, se alega la infracción del artículo 1154 del Código Civil . Argumenta la parte recurrente que para el supuesto de que se considerara válida la suscripción del precontrato y su cláusula penal, se modere ésta última en términos razonables, entendiéndose como tales los 30.000 ? que el demandado y ahora recurrente ya abonó al actor.

En el presente caso, los motivos primero y segundo, determinantes del sentido del Fallo, deben ser estimados conforme a la siguiente fundamentación.

Contratación de menores de edad para la práctica del fútbol profesional. Tutela del interés superior del menor. Nulidad del precontrato de trabajo y de la cláusula penal dispuesta a tal efecto.

TERCERO .- 1 . Dadas las características del presente caso, la valoración y análisis de la cuestión de fondo debe realizarse desde una previa delimitación de su marco interpretativo.

En este sentido, y en primer término, no puede desconocerse la peculiaridad que encierra el objeto de esta práctica de contratación dirigida a los menores de edad que comporta, sin ningún género de dudas, una especial protección y garantía de sus derechos por nuestro Ordenamiento Jurídico. En efecto, el interés superior del menor no solo se erige como el principal prisma en orden a enjuiciar la posible validez de la relación negocial celebrada, sino también como el interés preferente de atención en caso de conflicto. De este modo, la perspectiva de análisis queda previamente condicionada a un ámbito axiológico que excede al mero tratamiento patrimonial de la cuestión, esto es, a su mera reconducción al carácter abusivo o no de la cláusula penal y, en su caso, a la posible moderación de la misma. Por el contrario, la presencia del interés superior del menor conduce, necesariamente, a que la posible validez de la relación negocial resulte contrastada tanto con los límites que presenta la autonomía privada y la libertad contractual en estos casos, artículo 1255 del Código Civil , como con los que se derivan de la representación de los hijos, teniendo en cuenta que dicha representación nace de la ley, en interés del menor, y es la ley quien determina su ámbito y extensión.

En segundo término, en concordancia con lo anterior, también hay que señalar que la cuestión de la validez o nulidad de la relación negocial afecta a la práctica de contratación examinada que proyectándose como una



relación negocial compleja, no obstante, desarrolla una unidad causal en el marco contractual resultante, al menos de forma nítida entre el precontrato de trabajo y el propio contrato de trabajo diseñado a tal efecto. Como hemos señalado en anteriores ocasiones, entre otras la *Sentencia de esta Sala de 10 de julio de 2012* (nº 428, 2012), las partes pueden configurar su relación negocial de forma compleja mediante diversos contratos, sin que ello suponga, necesariamente, una interdependencia causal de los mismos. Sin embargo, en el presente caso, si nos preguntamos por la causa eficiente de dicho entramado contractual, ya como causa concreta de la función económica y social que subyace en dicho complejo negocial, o bien por la propia aplicación de la teoría de la base del negocio, se llega a la conclusión de que la configuración negocial que dio lugar a la celebración de estos contratos respondió a un propósito negocial determinado por la finalidad de asegurar, en exclusiva, los servicios del menor como jugador profesional de fútbol. En efecto, sólo desde la preeminencia de esta perspectiva causal, configurada de forma rectora en el precontrato de trabajo, cobra sentido negocial la contratación simultánea del menor ya como jugador no profesional o como profesional propiamente dicho. De esta forma el citado precontrato dota de unidad jurídica al entramado contractual realizado garantizando la finalidad del mismo mediante el juego de estipulaciones orientadas a esta finalidad, esto es, la vinculación a una contratación laboral de una duración que sobrepasa, con creces, el derecho de decidir el menor por él mismo (10 temporadas), y la supeditación, en caso de incumplimiento del precontrato, a una cláusula penal de 3 millones de euros. Vinculación obligacional del menor que la Sentencia de Primera Instancia, en su argumentación de las distintas concepciones doctrinales acerca de la naturaleza del precontrato, no tiene, por menos, que reconocer en el ámbito de aplicación de la cláusula penal considerando que el incumplimiento del precontrato viene prefigurado "como un contrato perfecto" y, por tanto, plenamente vinculante, pese a su denominación.

2. Una vez delimitado el marco interpretativo, el componente axiológico que informa la tutela del interés superior del menor debe contrastarse con los límites que presenta la autonomía privada en esta práctica de contratación dirigida a menores de edad, especialmente respecto del orden público dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil. Dicho concepto refiere los principios fundamentales y rectores que informan la organización general de la comunidad, particularmente de aquellas materias o ámbitos comprendidos dentro del orden constitucional y que no pueden quedar impedidos o vulnerados por pactos o contratos de los particulares, aunque en ellos intervenga el mismo sujeto afectado.

Pues bien, en este contexto conviene resaltar, una vez más, que el componente axiológico que anida en la tutela del interés superior del menor viene íntimamente ligado al libre desarrollo de su personalidad (artículo 10 CE), de suerte que el interés del menor en decidir sobre su futuro profesional constituye una clara manifestación o presupuesto del desarrollo de su libre personalidad que no puede verse impedida o menoscabada (SSTS del 19 de abril de 1991 , de 31 de julio de 2009, 565, 2009 y 13 de junio de 2011 , 397, 2011). En este ámbito no cabe la representación, del mismo modo que tampoco pueden ser sujetos obligados respecto de derechos de terceros . La adecuación al interés superior del menor, por tanto, se sitúa como el punto de partida y de llegada en que debe fundarse toda actividad que se realice en torno tanto a la defensa y protección de los menores, como a su esfera de su futuro desarrollo profesional. Esta proyección de su incidencia en el núcleo de los derechos fundamentales encuentra, a su vez, un progresivo desarrollo complementario ya en torno a otros específicos derechos fundamentales contemplados por nuestra Constitución, caso del derecho de asociación (artículo 22 CE), bien por la vía de los "Derechos y Deberes de los ciudadanos", caso del artículo 35.1 CE , en relación a la libre elección de profesión y oficio y la promoción a través del trabajo y, en su caso, por el cauce de los denominados "Principios Rectores de la Política Social y Económica", supuesto del artículo 39.2 y 4 CE , en relación a la protección integral de los hijos y a la extensión de su tutela prevista en los Acuerdos Internacionales.

Precisamente en esta línea de los Acuerdos Internacionales, como referentes en la interpretación de los derechos que recoge nuestra Constitución y el resto del Ordenamiento Jurídico, (*STC de 22 de diciembre de 2008, 176, 2008*) cabe señalar la tendencia por mejorar la protección del menor junto a un mayor protagonismo de actuación por él mismo que claramente informa la redacción tanto de Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Reino de España el 30 noviembre 1990, como la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo mediante Resolución A 3-0172/92, (DOCE nº C241, de 21 de septiembre de 1992).

Herederas de este marco internacional, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, profundiza en esta tendencia hacia el desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de los derechos por el menor contemplando, entre otros extremos, la primacía del interés superior del menor frente a cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, junto con la interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores (artículo 2); sin perjuicio del reforzamiento de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (artículo 4), o del reconocimiento expreso de los derechos de asociación y a ser oído (artículos 7 y 9, respectivamente).



3 . De lo hasta aquí vertido se desprende que el poder de representación que ostentan los padres, que nace de la ley y que sirve al interés superior del menor, no puede extenderse a aquellos ámbitos que supongan una manifestación o presupuesto del desarrollo de la libre personalidad del menor y que puedan realizarse por él mismo, caso de la decisión sobre su futuro profesional futbolístico que claramente puede materializarse a los 16 años. (Artículo 162.1º del Código Civil).

Como tampoco resulta descartable, en estos casos, la aplicación analógica de las limitaciones impuestas por el artículo 166 del Código Civil y, en consecuencia, la necesaria autorización judicial como presupuesto previo de la validez de dichos contratos. Así, y en el sentido de la tutela patrimonial que inspira este precepto, resulta congruente con la finalidad perseguida requerir la autorización judicial para aquellos actos que realizados, bajo la representación de los padres, vinculen obligacionalmente al menor con una responsabilidad patrimonial derivada del incumplimiento realmente significativa, nada menos que tres millones de euros, máxime cuando dicho precepto, en su párrafo segundo, prevé, con similar filosofía, el recabo de la autorización judicial para la repudiación de herencias, legados y donaciones efectuadas en favor del menor. Por lo demás, como expresamente contempla la Ley de Protección Jurídica del Menor, tanto de la aplicación de los Tratados Internacionales, como referentes interpretativos (artículo tres de la Ley), como de la aplicación del principio de la primacía o preferencia del interés superior del menor, se infiere que la interpretación de este precepto no esté sujeta a una interpretación restrictiva que impida la debida conexión con los textos referenciados, sus principios y disposiciones; sobre todo cuando la responsabilidad patrimonial asumida también afecte o repercuta en el plano extrapatrimonial del interés del menor.

4. En parecidos términos debemos pronunciarnos si recurrimos al concepto de orden público en materia laboral, en donde el presente caso atentaría contra el principio de libertad de contratación que asiste al menor, pues como se ha resaltado el juego de las estipulaciones predispuestas en el precontrato de trabajo, diez años de contrato laboral y una cláusula penal por incumplimiento de tres millones de euros, fue determinante, "de iure y de facto", para que el menor no pudiera decidir por él mismo acerca de su relación laboral en el momento en que debió y pudo hacerlo, ya al cumplir la mayoría de edad, o bien a los dieciséis años, con vida independiente de sus progenitores (artículos 6 , 7.b y 49 ET , en relación con el artículo 1583 del CC).

En esta línea, y a mayor abundamiento, el artículo 24.4 del Estatuto de los Trabajadores respecto al "pacto de permanencia en la empresa" cuando el trabajador ha recibido una especialización profesional para proyectos o trabajos específicos, limita su duración a un máximo de dos años.

5 . También conviene dejar sentado que la prevalencia del interés superior del menor y el libre desarrollo de su personalidad adquiere especial relevancia cuando en el precontrato (pacto cuarto), que debería limitarse al ámbito de la formación, se incluye la cesión futura de los derechos de imagen del menor para cuando sea, en su caso, jugador profesional. *En este sentido, se tiene que tener en cuenta que el derecho a la imagen tiene un ámbito patrimonial, pero dicho ámbito está íntima e indisolublemente vinculado a su ámbito personal, ya que el derecho a la propia imagen es, en esencia, un derecho a la personalidad, es decir, que dentro del elenco de derechos fundamentales, es de aquellos derechos más relevantes y trascendentes, ya que tiene por objeto alguno de los aspectos o elementos más esenciales de la persona en sí misma considerada. Por eso, como derecho de la personalidad, es un derecho irrenunciable, inalienable, imprescriptible, y podrá ser revocado en todo momento, pero además, cuando el derecho a la imagen afecta menores, el Ordenamiento Jurídico le otorga una relevancia mucho mayor, tal como se observa el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de Mayo, y en él artículo 4 de la Ley Orgánica 1996, de 15 enero, de protección jurídica del menor; por lo que la afectación al libre desarrollo de la personalidad del menor en el ámbito de los derechos de imagen y dentro de este ámbito de contratos predispuesto es, si cabe, mayor todavía.*

6. De lo anteriormente expuesto cabe declarar, en el presente caso, la nulidad del meritado precontrato de trabajo, de 22 abril 2002, con la consiguiente nulidad de la cláusula penal prevista en el pacto quinto de dicho precontrato, por resultar contrario a los límites inherentes al orden público en materia de contratación de menores, especialmente en lo referente a tutela del interés superior del menor en la decisión personal sobre su futuro profesional como aspecto o presupuesto del desarrollo de su libre personalidad. Ámbito fundamental que el precontrato vulnera o menoscaba pues el interés del menor, que debería ser la piedra angular e informadora de la reglamentación dispuesta en su conjunto, resulta ignorado ante una cláusula penal de tamaña envergadura que impide, como si de un contrato se tratase, dado sus plenos efectos obligacionales, la libre elección que sólo el menor debe decidir por sí mismo. Ante estas consecuencias, no pueden estimarse las alegaciones o fundamentaciones que resaltan la posibilidad en dicho pacto o estipulación de excepcionar el cumplimiento del contrato de trabajo con base a distintos motivos: razones de estudios, de trabajo ajeno al fútbol o de familia, pues las alternativas que se ofrecen no restablecen el ámbito de decisión del menor respecto de su futuro profesional como jugador de fútbol al contemplarse "sólo si el menor abandonase su



actividad deportiva" y, en todo caso, "sin vincularse a otro club de fútbol que no fuera, exclusivamente, el Fútbol Club Barcelona".

Estas consideraciones se hacen sin perjuicio del derecho que pudiera asistirle a este club para la reclamación de daños y perjuicios a otras entidades por la vía que resulte pertinente, pero no al menor con base al citado precontrato. Del mismo modo, tampoco se cuestiona por esta Sala la procedencia de la indemnización prevista en la rescisión del contrato del menor de jugador no profesional pues la indemnización contemplada en dicha cláusula, que en realidad lo es de resolución contractual o de desistimiento unilateral, cobra sentido en una actividad formativa del menor por los gastos ocasionados en la misma.

CUARTO. - Estimación del recurso y costas.

1. La estimación de los motivos planteados comporta la estimación del recurso de casación.
2. Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer expresa imposición de costas de Primera Instancia a ninguna de las partes.
3. Por aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer al Fútbol Club Barcelona las costas causadas por su recurso de Apelación, y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de Apelación de don Carlos Miguel.
4. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Carlos Miguel contra la Sentencia dictada, con fecha de 6 de abril de 2010, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, en el rollo de apelación número 476/2009, que casamos y anulamos, dictando en su lugar otra con arreglo a los siguientes pronunciamientos:

1. Se declara la nulidad del precontrato de trabajo de 22 de abril de 2002 y, en consecuencia, la nulidad de la cláusula penal prevista en el mismo, sin que se derive derecho alguno de indemnización por dicho concepto.
2. Se condena a la parte recurrente al pago de treinta mil (30.000) euros al Fútbol Club Barcelona en concepto de indemnización por extinción anticipada del contrato de jugador no profesional, según el clausulado del mismo. Cantidad que el recurrente tiene consignada ante notario.
3. No procede hacer expresa imposición de costas de Primera Instancia a ninguna de las partes.
4. Por aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer al Fútbol Club Barcelona las costas causadas por su recurso de Apelación, y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de Apelación de don Carlos Miguel.
- 5.- No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de Casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.