



Roj: **STS 1613/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1613**

Id Cendoj: **28079110012013100174**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2013**

Nº de Recurso: **1854/2010**

Nº de Resolución: **156/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandante FIESTA BRAVA 2000 SOCIEDAD CIVIL PARTICULAR, representada ante esta Sala por el procurador D. Felipe Juanas Blanco, contra la sentencia dictada el 20 de julio de 2010 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 258/09 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 840/08 del Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona, sobre indemnización por denuncia anticipada de contrato de apoderamiento taurino. Ha sido parte recurrida el demandado D. Jose Francisco , representado ante esta Sala por la procuradora Dª María Eva de Guinea y Ruenes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de julio de 2008 se presentó demanda interpuesta por FIESTA BRAVA 2000 SOCIEDAD CIVIL PARTICULAR contra D. Jose Francisco solicitando se dictara sentencia por la que *"se condene al demandado a satisfacer a mi representada la indemnización de 3.005.060,522? en concepto de cláusula penal por haber resuelto anticipadamente y de forma unilateral el contrato de 10 de junio de 2000, en aplicación de lo dispuesto en el Pacto Cuarto del mismo, más los intereses de dicha suma desde la fecha de interposición de la presente demanda y de conformidad con los Fundamentos Jurídicos del presente escrito, con imposición de costas a la parte demandada en los términos del art. 394 de la Lec "*.

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona, dando lugar a las actuaciones nº 840/08 de juicio ordinario, y emplazado el demandado, este compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Sr. magistrado-juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 2 de enero de 2009 desestimando totalmente la demanda, absolviendo de la misma al demandado e imponiendo las costas a la parte demandante.

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, correspondiendo el conocimiento de la segunda instancia a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, la parte actora-apelante presentó el 10 de mayo de 2010 un escrito aportando copia de una sentencia dictada el 29 de abril de 2010 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en la segunda instancia de un litigio promovido por la misma parte contra una compañía mercantil, por considerarla condicionante de la decisión del presente litigio. Dado traslado al demandado apelado, este se opuso a la ampliación de la prueba documental y pidió la inadmisión del documento aportado.

QUINTO.- El tribunal tuvo por hechas las manifestaciones del demandado-apelado, señaló la deliberación del recurso para el 23 de junio de 2010 y el 20 de julio siguiente dictó sentencia desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo las costas a la parte recurrente.



SEXO.- Anunciados por la parte actora-apelante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en tres motivos amparados en el art. 469.1 LEC, ordinal 2º el motivo primero, ordinales 2º y 4º el motivo segundo y ordinal 4º el motivo tercero: el motivo primero por infracción del art. 218.1 LEC y el segundo y el tercero por infracción de los arts. 271.2 LEC y 24 CE. Y el recurso de casación se articulaba en otros tres motivos: el primero por infracción del art. 1124 CC; el segundo por inaplicación del art. 1281, párrafo primero, e indebida aplicación de los arts. 1282 y 1283, todos del CC; y el tercero por infracción del art. 1153 CC.

SEXO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 29 de marzo de 2011, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición impugnando los tres motivos del recurso por infracción procesal y el segundo del recurso de casación e interesando la íntegra desestimación de ambos recursos con expresa imposición de costas a la parte recurrente y pérdida de los depósitos constituidos.

SÉPTIMO.- Por providencia de 14 de enero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 26 de febrero siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, se interponen por la parte demandante, "Fiesta Brava 2000 Sociedad Civil Particular", contra la sentencia de segunda instancia que, desestimando su recurso de apelación, confirmó la desestimación de su demanda acordada por la sentencia de primera instancia.

La demanda, presentada el 10 de julio de 2008 y dirigida contra el matador de toros D. Jose Francisco, "Triqui" de nombre artístico, pidió la condena de este a pagar a la demandante la cantidad de 3.005.060'522 euros en concepto de cláusula penal establecida, para el caso de resolución anticipada por el torero, en el contrato de apoderamiento taurino, con facultad de subapoderar, celebrado entre ambas partes litigantes.

El demandado pidió la desestimación de la demanda alegando, en lo que aquí interesa, diversos incumplimientos del contrato por la demandante. En esencia, se aducía que bajo la denominación formal de la sociedad demandante estaba D. Heraclio, con el que el demandado había firmado en 10 de junio de 2000, a los diecisiete años de edad y después de que D. Heraclio convenciera a sus padres para que lo emanciparan, el contrato de apoderamiento por tres años, prorrogado el 15 de mayo de 2003 por otros siete años más; que tras desavenencias debidas a un conflicto laboral con un banderillero de la cuadrilla, en el año 2005 D. Heraclio comentó que le iba a buscar otro apoderado, pasando desde entonces a trabajar de forma ininterrumpida con D. Valentín, al que a partir de entonces tendría por su apoderado; que tras ser demandado en 2007 por D. Heraclio reclamándole el importe de la indemnización laboral pagada al referido banderillero, y al saber que D. Heraclio estaba dirigiéndose a los empresarios taurinos para impedir que el demandado torease, este requirió a D. Heraclio para que tuviera por extinguidos los mandatos suscritos, a lo que D. Heraclio respondió que los apoderamientos habían sido con D. Valentín, con la compañía "Martínez Erice S.L." y con D. Cipriano; que la demandante había incumplido el contrato de apoderamiento al no haberle pagado nunca al demandado un salario mensual acorde con su categoría de matador de toros, al no haber pagado tampoco los gastos necesarios para que el demandado pudiera matar novillos y toros, al no haber financiado los gastos de la cuadrilla, representantes y acompañantes, en especial la indemnización al banderillero, y al haber prescindido del elemento de la confianza, consustancial al contrato, cediendo al demandado hasta por tres veces a otros apoderados, de los que el demandado solamente tuvo como verdadero apoderado a D. Valentín. En definitiva, el demandado negaba haber resuelto su contrato con la sociedad demandante porque *"siempre pensó que una vez estando apoderado por D. Valentín, no mantenía relación con D. Heraclio"*. No obstante, para el caso de entenderse que una carta de 2 de enero de 2008 dirigida por el demandado a D. Heraclio constituía una extinción unilateral del contrato, se pedía la moderación de la cantidad establecida en el contrato como cláusula penal.

La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda razonando, en lo que aquí interesa, que tras haber delegado la demandante su apoderamiento en la compañía "Martínez Erice S.L." el 1 de julio de 2005, era esta última la que tenía que abonar a la demandante los honorarios del torero; que mientras este cumplía el contrato, toreando donde los subapoderados le indicaban, la demandante, *"a finales de 2006 o principios de 2007"*, le retiró el uso de las tarjetas de crédito, dejándole sin ingresos, y le retiró igualmente los vehículos que



usaba para sus desplazamientos y los de su cuadrilla, por lo que el demandado *"tuvo que asumir las riendas de su carrera, contratando en su nombre y pagando directamente los salarios de su cuadrilla y los gastos derivados de su actividad"*, no habiendo manifestado su intención de rescindir el contrato hasta más de un año después, es decir, cuando el contrato *"ya estaba resuelto"*, como demostraba la propia interposición de la demanda.

La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación de la sociedad demandante, confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia. Fundamentos de este fallo son, en esencia, los siguientes: 1) El contrato litigioso de apoderamiento contenía obligaciones recíprocas, ya que el apoderado se hacía cargo de todos los gastos y de la promoción de la carrera del torero y este se obligaba a recibir por cuenta de aquel, en depósito, todas las cantidades que pudiera percibir en el ejercicio de su actividad; 2) por esta razón la cláusula de resolución unilateral no podía independizarse *"de la dinámica y cumplimiento propia del contrato, ya que la cláusula de resolución unilateral forma parte del contrato y, por tanto, está afecta a todas las circunstancias que afecten a dicho contrato y, evidentemente, también está afecta al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de la otra parte"*; 3) en tal sentido, *"una cosa es que la resolución unilateral permita la resolución contractual aunque la contraparte cumpla sus obligaciones y otra muy distinta es que el incumplimiento de una de las partes no afecte al contrato"*; 4) por tanto, el incumplimiento sí tenía una eficacia decisiva a los efectos de aplicar el art. 1124 CC, y por esta razón la sentencia de primera instancia no era incongruente; 5) la parte demandante, entre finales de 2006 y principios de 2007, había dejado de hacerse cargo de los pagos que le correspondían, *"habiendo sido acreditado como mínimo la cancelación de las cuentas corrientes, la retirada de las tarjetas de crédito, la retirada de los vehículos utilizados por el demandado y la cuadrilla y la falta de pago de algunos vestidos de luces"*, lo que constituía incumplimiento del demandante; 6) por el contrario, *"no consta que el matador incumpliera su parte del contrato con anterioridad"*, sino que ante el incumplimiento de la sociedad demandante *"se vio obligado a tomar las riendas de su carrera y hacerse cargo de los gastos que ello implicaba"*; 7) en concreto, el demandado no había incumplido su obligación de rendir cuentas a la demandante de las cantidades que percibiera por las corridas de toros, ya que la rendición de cuentas y pago de la cantidad resultante incumbía a la compañía "Martínez Erice S.L", contra la que la sociedad demandante había promovido otro litigio diferente; 8) por tanto, no era necesario plantearse una posible moderación de la cláusula penal, porque la *"revocación del contrato de apoderamiento"* por el demandado era una consecuencia *"de la imposibilidad de seguir ejerciendo su carrera, no fruto de la voluntad unilateral y dolosa de incumplir el contrato"*, que además, durante el tiempo en que estuvo vigente, no había producido pérdidas para la sociedad demandante.

Contra la sentencia de segunda instancia la sociedad demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en tres motivos, y recurso de casación, articulado en otros tres motivos.

SEGUNDO .- Antes de examinar los recursos conviene precisar que el contrato litigioso de apoderamiento, celebrado el 10 de junio de 2000 entre ambas partes litigantes por un plazo de tres años y prorrogado el 15 de mayo de 2003 por un plazo máximo de siete años, atribuía en exclusiva a la sociedad demandante la representación del demandado, que se encontraba *"en los inicios de su actividad taurina"*. No obstante, se facultaba a la demandante, *"Fiesta Brava 2000 SCP"*, para delegar todas o parte de sus funciones de representación, apoderamiento o gestión económica en *"cualquier persona física o jurídica"*, sin más requisitos que notificarlo al torero.

En esencia, el contrato obligaba a la sociedad apoderada a promover la carrera taurina del torero y a soportar todos los gastos necesarios, pagando al torero una retribución mensual correspondiente a su categoría profesional según convenio, y el torero se obligaba a dedicarse en exclusiva a torear en todos los festejos, novilladas y corridas de toros que le indicara la sociedad apoderada, así como a poner a disposición de esta cualquier cantidad que pudiera percibir y a entregarle la documentación necesaria para liquidar retribuciones e impuestos.

El pacto cuarto, fundamento de la demanda, rezaba literalmente así:

" CUARTO.- Resolución del contrato.-

La sociedad FIESTA BRAVA 2000 S.C.P. podrá resolver unilateralmente el presente contrato, notificando de forma fehaciente a Don Jose Francisco con un mes natural de antelación, sin que por ello deba compensar en nada a Don Jose Francisco , y sin que éste pueda reclamar por ningún concepto a la sociedad FIESTA BRAVA 2000 S.C.P., ni a quién ésta pudiera haber delegado las funciones de representación y apoderamiento de Don Jose Francisco . Renunciando igualmente la sociedad FIESTA BRAVA 2000 S.C.P., en caso de ella resolver unilateralmente el contrato, a nada reclamar a Don Jose Francisco por ningún concepto.

Don Jose Francisco podrá resolver unilateralmente el contrato pre-avisando de forma fehaciente a la sociedad FIESTA BRAVA 2000-S.C.P. con un mínimo de 3 meses naturales de antelación, y a su vez realizará pago en



favor de dicha sociedad de la cantidad de quinientos millones de pesetas (3.005.060,522 euros), en concepto de indemnización

Quedando de este modo cuantificado y acordado en ese importe los daños y perjuicios irrogados a la sociedad FIESTA BRAVA 2000 S.C.P. por la resolución unilateral anticipada del contrato por parte de Don Jose Francisco . Debiendo igualmente cumplir Don Jose Francisco con los compromisos que de actuaciones profesionales ya estuvieran acordadas hasta ese momento por la sociedad FIESTA BRAVA 2000 S.C.P. o quien tuviere dichas facultades delegadas por ella.

El importe de la mencionada indemnización deberá hacerse efectiva a la sociedad FIESTA BRAVA 2000 S.C.P. o a su legal representante, antes de poder suscribir cualquier otro compromiso con terceros para su actuación profesional o para cualquier actividad con ella relacionada. Pudiendo ser abonada por Don Jose Francisco o por cualquier persona, física o jurídica , por él designada al efecto; o bien por la persona, física o jurídica, que a partir de la resolución del presente contrato pase a representar o apoderar a Don Jose Francisco .

A los efectos de notificación se señala como el domicilio de la sociedad FIESTA BRAVA 2000 S.C.P. el que consta en el encabezamiento de este documento, pudiendo notificar de forma certificada cualquier cambio a Don Jose Francisco , con una antelación mínima de un mes natural."

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

TERCERO .- El motivo primero , formulado al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , se funda en infracción del art. 218.1 de la misma ley por haber alterado la sentencia recurrida la causa de pedir.

Según su desarrollo argumental, el art. 1124 CC no podía servir de base para resolver "*la controversia planteada por esta parte*" porque la acción ejercitada en la demanda no fue la de resolución por incumplimiento sino, muy al contrario, la de cumplimiento de la cláusula relativa al desistimiento unilateral del demandado, con fundamento en el art. 1153 CC . De aquí que la parte demandante no dirigiera su actividad a probar el cumplimiento de sus propias obligaciones contractuales, toda vez que el demandado no formuló reconvencción pidiendo la resolución del contrato por incumplimiento, es decir con base en el art. 1124 CC , por lo que cualquier posible incumplimiento de la hoy recurrente sería irrelevante al haberse limitado el objeto del proceso a "*la interpretación y aplicación de la cláusula penal*". Se aduce también que los hechos que la sentencia recurrida considera constitutivos de incumplimiento no fueron alegados en la contestación a la demanda, y finaliza el alegato del motivo citando las sentencias de esta Sala de 7 de abril de 2004 , 12 de junio de 2007 y 4 de marzo de 2008 .

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) La sentencia impugnada no acuerda la resolución del contrato por incumplimiento de la hoy recurrente, sino la desestimación de su demanda por no poder independizarse el pacto cuarto del contrato litigioso, en el que se contenía la cláusula penal que constituía el fundamento esencial de la demanda, del conjunto de derechos y obligaciones de los contratantes según las demás cláusulas del mismo contrato.

2ª) El incumplimiento contractual de la parte hoy recurrente sí fue opuesto por el demandado en su contestación a la demanda como razón para desestimarla, según se admite en el propio alegato del motivo.

3ª) Por tanto, la sentencia recurrida no se aparta de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes quisieron hacer valer sino que, partiendo de la pretensión de la demanda, una reclamación de cantidad con base en la cláusula penal del pacto cuarto del contrato, la desestima por entender que dicho pacto no podía aislarse del resto del contrato ni del incumplimiento de las obligaciones que este imponía a la parte demandante. Y como resulta que tal incumplimiento sí había sido alegado en la contestación a la demanda, la aplicación del art. 1124 CC como fundamento no de la resolución del contrato por incumplimiento sino de una excepción que impediría aplicar la cláusula penal, estaba autorizada por el párrafo segundo del propio art. 218.1 LEC citado como infringido, que faculta al juez para resolver "*conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes*".

4ª) Es cierto que los hechos que la sentencia recurrida considera constitutivos de incumplimiento del contrato por la hoy recurrente (cancelación de cuentas, retirada de tarjetas de crédito y de vehículos, falta de pago de algunos trajes de luces) no fueron los concretamente alegados en la contestación a la demanda como constitutivos de incumplimiento, pero no lo es menos que tanto la demanda como la contestación, al dar ambas por finalizada, al menos de hecho, la relación entre apoderado y torero, expusieron con amplitud cómo se había desarrollado esa relación desde un principio, según la versión de cada parte litigante. De aquí que, admitida y practicada prueba sobre todas las vicisitudes e incidencias de esa relación jurídica, el tribunal no pudiera ni debiera prescindir de los hechos probados que considerase más determinantes para estimar o desestimar



la demanda, cuales eran los de la parte demandante que impedían al demandado continuar su carrera como torero, pues uno de los fundamentos principales de la contestación a la demanda era que la persona natural que giraba bajo la denominación de la sociedad demandante se había desentendido de su carrera y había dejado de pagar los gastos necesarios para que el demandado pudiera seguir toreando.

5ª) De lo anterior se sigue que lo que en este motivo se presenta como incongruencia por alteración de la causa de pedir no es más que la disconformidad de la demandante hoy recurrente con que la sentencia impugnada no haya aceptado su planteamiento jurídico de independizar el pacto cuarto del contrato del resto de sus estipulaciones, pero el deber de congruencia no equivale a que la sentencia tenga que aceptar el planteamiento de la demanda.

6ª) En suma, la sentencia es congruente conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala acerca de la congruencia, porque responde a la esencia de lo pedido y lo discutido en el pleito (STC 133/2010) y resuelve conforme a lo alegado por las partes pero pasado por el tamiz de la prueba practicada (SSTS 413/2009, de 18 de junio , y 495/2004, de 11 de junio), o bien resuelve sin atenerse rígidamente al punto de vista jurídico de los litigantes (SSTS 235/2005, de 6 de abril , y 902/2001, de 1 de octubre).

CUARTO .- El *motivo segundo* , formulado al amparo de los ordinales 2º y 4º del art. 469.1 LEC , se funda en infracción del art. 24 de la Constitución y del art. 271.2 LEC por no haber proveído el tribunal de apelación ni haber dado traslado a la parte demandada-apelada de una sentencia de apelación dictada en otro litigio diferente pero en estrecha relación con el presente al tratarse del promovido por la hoy recurrente contra la compañía "Martínez Erice S.L." en la que había delegado el apoderamiento del demandado, resultando de dicha sentencia que las relaciones entre la hoy recurrente y el demandado se habían roto a mediados del año 2006, tras la feria de San Isidro, mientras que los hechos que la sentencia aquí impugnada considera constitutivos de incumplimiento de la hoy recurrente sucedieron en 2007.

Pues bien, este motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) No es cierto que el tribunal de segunda instancia no proveyera el escrito de la hoy recurrente aportando la sentencia del otro pleito ni que omitiera su traslado a la parte demandada-apelada. Antes al contrario, al folio 25 de las actuaciones de apelación consta la diligencia de ordenación dando traslado a dicha parte, a los folios 28 y 29 el escrito de esta última oponiéndose a la ampliación de la prueba documental y al folio 30 providencia del tribunal teniendo por hechas las manifestaciones de dicha parte apelada.

2ª) Sí es cierto que la sentencia aquí impugnada no contiene referencia alguna a esa sentencia del otro pleito, sobre cuya admisión y alcance debería haber resuelto conforme al art. 271.2, inciso último, de la LEC . Sin embargo la parte recurrente no intentó subsanar esta omisión pidiendo el complemento de la sentencia al amparo del art. 215 LEC y así, con su propia omisión, dejó de cumplir el requisito que impone el apdo. 2 del art. 469 LEC (SSTS 26-3-12 , 18-5-12 , 25-5-12 y 8-6-12 entre otras muchas), causa de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal (art. 473.2-1º LEC) que debe apreciarse ahora como razón para desestimarlo.

3ª) Finalmente, y por agotar el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva, tampoco la sentencia del otro litigio podía ser determinante para este, como se alega en el motivo, porque amén de no constar su firmeza, ni el demandado del presente litigio fue parte en aquel otro ni la época de mediados del año 2006 como la de ruptura de las relaciones entre apoderado y torero coincide con la señalada como tal en la propia demanda de la hoy recurrente en el presente litigio, que fue precisamente el año 2007 ("*Y llegamos a 2007*" , hecho décimo de la demanda). En definitiva, lo resultante de la sentencia del otro litigio coincide con lo alegado en la demanda del presente sobre el conflicto entre la hoy recurrente y la mercantil "Martínez Erice S.L." ("*Los Choperitas*") , que se sitúa en el año 2006, pero ni tan siquiera se ajusta a lo que la propia parte hoy recurrente alegó en la demanda sobre sus relaciones contractuales con el torero demandado, que son las enjuiciadas en el presente litigio.

QUINTO .- Las razones para desestimar el motivo segundo determinan por sí solas la desestimación del *motivo tercero y último* porque, amparado en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , se funda en infracción del art. 24 de la Constitución por haberse apartado la sentencia recurrida, "*sin ningún tipo de motivación o razonamiento*" , de los hechos declarados probados por la sentencia del otro litigio. No obstante, sí conviene añadir que la doctrina del Tribunal Constitucional invocada por la parte recurrente, sobre la imposible coexistencia de hechos incompatibles entre sí, no es aplicable cuando, como en este caso, es la propia parte que invoca dicha doctrina quien decidió plantear dos litigios diferentes, incluso el otro después del presente, por conflictos derivados de relaciones jurídicas distintas, apoderamiento en este y subapoderamiento en el otro, y alegando ella misma que su ruptura con el torero se produjo en una época posterior a la que ahora intenta presentar como más cierta.

RECURSO DE CASACIÓN



SEXTO .- El recurso de casación se articula en tres motivos, pero en realidad los tres plantean una misma cuestión: la absoluta independencia del pacto cuarto del contrato litigioso de los demás pactos contractuales y, en consecuencia, la irrelevancia de los incumplimientos contractuales de la parte hoy recurrente para la aplicación de la cláusula penal establecida para el caso de resolución del contrato por decisión unilateral del torero antes de cumplirse el plazo asignado de común acuerdo a la relación contractual.

Así el *motivo primero*, fundado en infracción del art. 1124 CC, amén de reiterar lo ya alegado en apoyo del motivo primero del recurso por infracción procesal, considera "*absolutamente irrelevante*" el "*eventual incumplimiento*" de sus obligaciones contractuales por la hoy recurrente, dada la autonomía de la cláusula penal como pacto específico "*para el caso de desistimiento unilateral*", cuya causa es el riesgo de que la "*inversión*" del apoderado en la carrera del torero se vea frustrada por la decisión de este de resolver unilateralmente el contrato y cuya función es la de "*garantía para la parte que ab initio asume todo el riesgo*". El *motivo segundo*, fundado en infracción del párrafo primero del art. 1281 CC y de los arts. 1282 y 1283 del mismo Código, califica el contrato litigioso como "*un contrato de apoderamiento taurino clásico*", sujeto a lo pactado entre las partes, e impugna la sentencia recurrida por vincular la indemnización prevista en el pacto cuarto a la "*necesaria y previa acreditación del cumplimiento de las obligaciones del accionante*", infringiendo así "*la prohibición de analogía que prevé el art. 1283 del CC*" porque, en cualquier caso, "*la resolución unilateral se independiza de la propia dinámica del contrato*". Y el *motivo tercero*, en fin, se funda en infracción del art. 1153 CC por ser este el que tenía que haber aplicado la sentencia recurrida, que en cambio parece haber resuelto el caso como si la cláusula penal fuese de las reguladas en el art. 1152 CC.

Pues bien, los tres motivos han de ser desestimados por las siguientes razones:

1ª) Es cierto que la facultad de extinguir el contrato antes de tiempo es en principio algo distinto e independiente de la resolución del contrato por incumplimiento.

2ª) También lo es que la extinción anticipada del contrato, siempre posible por mutuo disenso, puede regularse en el propio contrato de la forma que los contratantes consideren más conveniente, al amparo de la libertad de pactos reconocida en el art. 1255 CC y con la fuerza vinculante que establece el art. 1091 del mismo Código.

3ª) Sin embargo, la distinción entre extinción anticipada del contrato por decisión o denuncia unilateral, que es lo verdaderamente regulado en el pacto cuarto del contrato litigioso, y resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes, distinción ciertamente reconocida por la jurisprudencia (así, SSTS nº 38/2009, de 28 de enero y 204/2004, de 18 de marzo), no significa que sea irrelevante el incumplimiento de lo expresamente estipulado para ejercer aquella facultad de extinción anticipada, de modo que lo que siempre podrá invocar el contratante al que el contrato penaliza por extinguirlo anticipadamente será el previo incumplimiento de los requisitos que el contrato imponía a la otra parte para extinguirlo a su vez anticipadamente.

4ª) En el contrato litigioso la facultad de extinción anticipada se reconocía a las dos partes contratantes por igual, y aunque ciertamente al torero se le exigía un preaviso de tres meses y se le imponía una penalización de 3.005.060'22 euros, no es menos cierto que al apoderado se le exigía un mes de preaviso.

5ª) Lo anterior significa que lo que en ningún caso podía hacer el apoderado era extinguir el contrato por vías de hecho dejando de cumplir sus obligaciones más esenciales para la continuidad de la carrera del torero, porque esto comportaba, muy claramente, el incumplimiento por su parte del propio pacto contractual relativo a la extinción anticipada del contrato por decisión de cualquiera de los contratantes en relación con su obligación esencial de promover la carrera del torero poderdante.

6ª) En consecuencia, aunque la sentencia recurrida no lo explique tal vez con la claridad deseable, el incumplimiento apreciado es el del propio pacto cuarto del contrato por el apoderado, que al optar por dejar de cumplir sus obligaciones más esenciales para con el torero estaba extinguendo de hecho el contrato por su propia y unilateral decisión.

7ª) Entenderlo de otra forma sería tanto como atribuir al apoderado unas facultades omnímodas sobre el futuro del torero, porque de aceptarse el planteamiento del recurso sobre la total independencia entre cláusula penal e incumplimiento de las obligaciones contractuales del apoderado podría este hacer una total dejación de sus funciones, aunque sin denunciar formalmente el contrato, y en cambio el torero, vinculado por la exclusiva, o bien tendría que pagar el importe de la cláusula penal para poder desvincularse, o bien tendría que promover pleito contra el apoderado pero sin seguir toreando hasta obtener una sentencia firme de resolución del contrato por incumplimiento; en definitiva, interrumpiendo el ejercicio de su profesión y tal vez sacrificando totalmente su carrera.

8ª) Semejante planteamiento de la parte recurrente es incompatible con el art. 1258 CC, que obliga a los contratantes a todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato, sean conformes a la buena fe,



y con el art. 1256 del mismo Código , que prohíbe dejar el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes, y revela una concepción del contrato de apoderamiento muy próxima a la sumisión total del torero al apoderado en función, única y exclusivamente, del apoyo económico del apoderado al aspirante a figura del toreo. Buena prueba de esto es la alegación del motivo primero, al hilo de la función de garantía de la cláusula penal, de que es el apoderado quien inicialmente asume "todo el riesgo" de la relación jurídica nacida del contrato de apoderamiento, como si el propio hecho de torear donde y en las condiciones que decida el apoderado, obligación esencial del torero poderdante, no comportara riesgo alguno. Se trata de un planteamiento, en suma, que no solo menosprecia el riesgo de quien se pone delante del toro sino que incluso atenta contra la propia dignidad de la persona.

9ª) En realidad, lo sucedido en la relación entre ambas partes no fue más que una consecuencia del ejercicio abusivo por la parte recurrente de su facultad contractual de delegar el apoderamiento, pues entendida como omnímoda o absoluta propiciaba que los conflictos entre apoderado y subapoderado repercutieran de tal forma en el poderdante que este pudiera llegar a encontrarse en la situación de no saber quién era su verdadero apoderado, máxime cuando apoderados y subapoderados giraban bajo denominaciones sociales que no coincidían con los nombres o apodos por los que se les conocía en el mundillo taurino.

SÉPTIMO .- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC , procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, que por aplicación del apdo. 9 de la D. Adicional 15ª LOPJ perderá los depósitos constituidos.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuestos por la demandante FIESTA BRAVA 2000 SOCIEDAD CIVIL PARTICULAR contra la sentencia dictada el 20 de julio de 2010 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 258/09 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-FIRAMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.