

Roj: **STS 434/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:434**Id Cendoj: **28079110012016100047**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/02/2016**Nº de Recurso: **2838/2013**Nº de Resolución: **45/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 14606/2013,**  
**STS 434/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Carlos Miguel , representado ante esta Sala por la procuradora D.ª Carmen Domínguez Cidoncha, bajo la dirección letrada de D.ª María Gema García Sarmiento contra la sentencia dictada el 21 de Octubre de 2013 por la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 448/13 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 285/10 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Majadahonda, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida Zed Worldwide, S.A., representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D.ª Ana Ribó López.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La procuradora D.ª Carmen Domínguez Cidoncha, en nombre y representación de D. Carlos Miguel , interpuso demanda de juicio ordinario contra Zed Worldwide, S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia «por la que se condene a la parte demandada a satisfacer a la actora la cantidad de diez mil euros, así como los intereses legales y a las costas de este procedimiento».

**SEGUNDO**.- La demanda fue presentada el 30 de abril de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Majadahonda y fue registrada con el núm. 285/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**TERCERO**.- El procurador D. Antonio Benito Martín, en representación de Zed Worldwide, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «dictar Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se impongan al actor las costas del presente procedimiento».

**CUARTO**.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Majadahonda dictó sentencia de fecha 3 de mayo de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora D.ª Carmen Martínez Cidoncha, en nombre y representación de D. Carlos Miguel , contra Zed Worldwide S.A., debo

ABSOLVER Y ABSUELVO a la referida demandada de la demanda dirigida en su contra, con imposición de costas a la parte actora.».

**QUINTO**.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Carlos Miguel .



La resolución de este recurso correspondió a la sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 448/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Domínguez Cidoncha en nombre y representación de D. Carlos Miguel contra Sentencia de fecha 3 de mayo de 2012 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Majadahonda en autos de juicio ordinario nº 285/2010, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, imponiendo las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante. Con pérdida del depósito constituido».

**SEXTO.-** La procuradora D.ª Carmen Domínguez Cidoncha, en representación de D. Carlos Miguel , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC , por infracción de lo dispuesto en el artículo 386.1 de la LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 CE ), a un proceso con todas las garantías ( artículo 24.2 CE ) e infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia ( artículo 469.1.2.º en relación con el 218.2 LEC ), produciendo indefensión al articular las presunciones previstas en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de manera claramente ilógica, sin que se recoja en la sentencia la justificación del enlace preciso y directo exigido en el artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Al amparo del art. 477.2 , 3.º de la LEC y art. 477.3 de la LEC , invocamos infracción de la doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el instituto de la caducidad».

**SÉPTIMO.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 21 de Enero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) ADMITIR el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Miguel contra la Sentencia dictada con fecha de 21 de octubre de 2013 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18.ª), rollo de apelación nº 448/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 285/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Majadahonda.

2.º) INADMITIR el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto frente a la referida sentencia.

3.º) Sin hacer expresa imposición de las COSTAS de la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente y sí la pérdida del depósito constituido.».

**OCTAVO.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**NOVENO.-** Por providencia de fecha 10 de diciembre de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 12 de enero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante y ahora recurrente, don Carlos Miguel , pretende que se condene a la compañía demandada, ahora recurrida, Zed Worldwide, SA , a pagarle el premio de 10.000 euros que aquél afirma haber ganado en un concurso o «Juego de Habilidad» organizado por dicha compañía, denominado «Verano de Campeones», que se celebró durante la temporada de verano del año 2009.

Dicho concurso constaba de dos fases. La primera se desarrollaba mediante mensajes SMS. Los participantes comenzaban dirigiéndolos a la compañía organizadora; ésta les remitía una ronda de tres preguntas; y resultaba ganador el que, enviando manualmente SMS, respondía a las tres correctamente en menos tiempo, computado desde el envío de la segunda. El ganador de cada día accedía a la fase final: participaba en directo, al día siguiente, en un programa de Antena 3 Televisión, debiendo elegir dos casillas en un «Panel de Premios» que había visto fugazmente; y, si las casillas que elegía eran idénticas, ganaba el premio señalado en ellas.

El 20 de julio de 2009, el Sr. Carlos Miguel se proclamó ganador, en el referido concurso, del premio de 10.000 euros cuyo pago reclama; y que Zed Worldwide se había negado a abonarle, aduciendo que las respuestas de



aquél en la primera fase no habían sido enviadas por medios manuales, sino utilizando un sistema o medio informático; y que había infringido, por ello, la base 8.ª del concurso.

Además de ésta, es también relevante para la resolución del presente recurso la 7.ª de dichas bases, a cuyo tenor: «El Organizador dispondrá de un período de 30 días para realizar las comprobaciones oportunas y cerciorarse de que los ganadores del Juego de Habilidad se encuentran en su derecho de recibir los premios conseguidos en el Panel de Premios y que por lo tanto cumple con todas y cada una de las exigencias y requerimientos establecidos en las presentes Normas».

Y la base 8.ª, bajo el título «Participación fraudulenta», rezaba así:

«Quedarán excluidos como métodos de participación en el Juego de Habilidad aquellos que sean fraudulentos y, en particular, los métodos de participación automática mediante la utilización de cualquier software y/o hardware específico o cualquier herramienta que no responda al envío manual de SMS a través de teléfonos móviles (en adelante, "métodos de participación fraudulentos"). En el caso de que el Organizador detecte que un participante está utilizando métodos de participación fraudulentos, será descalificado y no podrá ser considerado ganador del Juego de Habilidad.

»En caso de constatarse que un ganador del Juego de Habilidad ha utilizado métodos de participación fraudulentos, perderá su derecho a la obtención del premio que hubiera conseguido, sustituyéndole el participante que, de acuerdo con el procedimiento anteriormente descrito, hubiera resultado ganador del Juego de Habilidad el día en el que el participante fraudulento había resultado ganador.

»Asimismo, el Organizador se reserva el derecho de ejercer cuantas acciones legales estén disponibles en derecho para exigir las responsabilidades que se deriven del incumplimiento por parte de los participantes de las presentes normas y en particular del uso de métodos fraudulentos de participación en el Juego de Habilidad».

El demandante negó, ante todo, que hubiera utilizado un método de participación prohibido por la expresada base 8.ª; pero alegó también que la demandada había dejado transcurrir con creces el plazo de treinta días fijado en la base 7.ª sin cuestionar su derecho al premio; y que, aún más, habiéndolo ganado el día 20 de julio de 2009, Zed Worldwide le había enviado una carta de fecha 10 de noviembre de 2009 en la que le felicitaba por su premio y le notificaba la inminente entrega del mismo.

El Juzgado desestimó la demanda, por considerar probado lo que la demandada afirmaba sobre la utilización por el actor de un método de participación fraudulento; manifestando, a propósito de la alegación subsidiaria de éste arriba expuesta, que «el mismo representante legal de la mercantil demandada reconoce que se envió tal carta para evitar romper la confidencialidad y la línea de investigación iniciada sobre la existencia de una presunta organización de jugadores, y afirma que los premios se entregaron a los que aparecían como ganadores reservas, una vez que fue descartado el ahora demandante, como ganador no apto, y que el hecho de que recibiera una carta felicitándole como ganador se debía a ser una comunicación absolutamente normal, ya que en paralelo se estaba llevando a cabo una investigación sobre ciertos ganadores por su haber incumplido las bases del concurso».

El Sr. Carlos Miguel interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado, que fue desestimado por la Audiencia Provincial. De la sentencia dictada por ésta, importa destacar los siguientes pronunciamientos:

«[D]el análisis de la prueba practicada y del análisis precisamente de los mensajes enviados por el demandante al sistema que procesaba las preguntas aparecía que el demandante a pesar de haber obtenido la respuesta correcta en tres preguntas mandadas por el organizador, sin embargo había obtenido una notable colección de respuestas erróneas, y en algunos casos además respuestas erróneas a preguntas verdaderamente sencillas, que resultaba insólito que se produjeran no solamente en una persona con formación universitaria, como es la recurrente, sino incluso en personas con una formación de lo más normal, y sin embargo aparecían errores de bulto, a lo que se añade que incluso se detectaron en un 38% lo que se denominan respuestas inapropiadas, es decir que el carácter que se enviaba no contestaba a ninguna de las preguntas, por lo que la conclusión obtenida por el Juzgador de instancia de que se estaba jugando con un sistema multitarjeta o con un sistema que generaba respuestas por ordenador es perfectamente lógica, plausible y ajustada a las normas de la lógica del criterio humano».

«[T]ampoco existe infracción de la normativa de consumidores y usuarios, pues el mero hecho de que la parte demandada haya tardado más de 30 días en detectar el fraude no implica que por ese hecho debiera haber abonado el premio cuando las consecuencias del retraso se deben exclusivamente a la realización de todo el conjunto de operaciones técnicas y probatorias, muy complejas por otra parte, para poder determinar la existencia de fraudes en la participación en el concurso».



Contra la sentencia de la Audiencia, el Sr. Carlos Miguel interpuso conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El primero -en el que alegaba que, en la prueba de presunciones utilizada por aquélla, faltaba el enlace preciso y directo entre los indicios y el resultado establecido como presumido, siendo su motivación contraria a la lógica y la razón- fue inadmitido por esta Sala por carencia manifiesta de fundamento.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se articula en un único motivo, en el que se alega la infracción de la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo sobre el instituto de la caducidad contenida en sus Sentencias 25 de mayo de 1979 y 12 de febrero de 1996 . Se argumenta que el pretendido derecho de la demandada, ahora recurrida, a negarle el premio ganado el día 20 de julio de 2009 habría precluido por el transcurso del plazo de treinta días previsto en la base 7.<sup>a</sup> del concurso, que ella misma había impuesto; insistiendo en el hecho de que la propia Zed Worldwide envió al ahora recurrente una carta con fecha 10 de noviembre de 2009, en la que le felicitaba por la obtención del premio, notificándole la inminente entrega del mismo.

Habiendo quedado establecido que el Sr. Carlos Miguel utilizó, en palabras de la base 8.<sup>a</sup> del concurso, un método de participación fraudulento, dicho motivo debe ser desestimado.

Pero, antes de exponer las razones que justifican su desestimación, es oportuno advertir que la premisa probatoria mencionada diferencia el presente caso del que, también en un supuesto de alegada utilización de medios informáticos por otro participante en el mismo concurso, ganador éste de un premio de 600.000 euros, fue decidido por la sentencia 173/2014, de 9 de abril, de la Sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid ; que confirmó la condena en la primera instancia a Zed Worldwide a pagar dicho premio a ese otro ganador demandante, por no considerar probado que hubiera utilizado efectivamente tales medios, aunque revocó la condena a la referida compañía en costas que se contenía en la sentencia del Juzgado, y no le impuso tampoco las de la alzada, «dadas las serias dudas de hecho que presenta el litigio, y la existencia de resoluciones contradictorias sobre este tipo de asuntos en esta Audiencia Provincial». En fin, el recurso extraordinario por infracción procesal que Zed Worldwide interpuso contra dicha sentencia de la Audiencia fue inadmitido por esta Sala mediante Auto de 9 de septiembre de 2015 (Rec. 1365/2014 ), porque no se formuló conjuntamente recurso de casación; lo que habría requerido que su resolución presentase interés casacional, al no exceder de 600.000 euros la cuantía del asunto.

**TERCERO.-** Las razones por las que procede desestimar el único motivo y, por ende, el recurso de casación interpuesto por el Sr. Carlos Miguel son las siguientes:

Con acierto sostiene la compañía recurrida que, de una interpretación conjunta de las bases 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> del concurso, se desprende que no cabe atribuir al transcurso del plazo de treinta días establecido en aquélla la consecuencia de que el participante del que se constate -sin que la base 8.<sup>a</sup> establezca plazo al efecto- que ha hecho uso de medios de participación fraudulentos, no pierda por eso su derecho a la obtención del premio; y precluya el derecho del Organizador a «ejercer cuantas acciones estén disponibles en derecho para exigir las responsabilidades que se deriven [...] en particular del uso de métodos fraudulentos de participación en el Juego de Habilidad», que aquél se reservó sin límite temporal específico: mientras las posibles acciones «estén disponibles en derecho». A lo anterior puede añadirse que, a tenor del segundo párrafo de la base 8.<sup>a</sup>, la pérdida del derecho a la obtención del premio no aparece configurada como un efecto que requiera el ejercicio de un derecho potestativo o facultad de configuración jurídica del Organizador; y es esa categoría de derechos o facultades el objeto típico de los plazos de caducidad, como dejó establecido la primera de las Sentencias de esta Sala, de fecha 25 de mayo de 1979 , con las que el recurrente ha fundado el interés casacional de su recurso, y conforme se ha reiterado, entre otras, en la sentencia 999/1994, de 10 de noviembre (Rec. 2760/1991 ). Por lo demás, seguramente hay que atribuir al transcurso del plazo de treinta días de la base 7.<sup>a</sup> la consecuencia de poner al organizador en mora en el pago del premio ganado, si no lograre a la postre demostrar la utilización de métodos fraudulentos de participación, ni ningún otro incumplimiento de las normas del concurso.

Pero, aunque quisiera prescindirse de todo lo anterior, mediante una aplicación extremada de la regla de la interpretación *contra proferentem* ( art. 1288 CC ), permanecería el argumento jurídico fundamental para desestimar el motivo formulado por el recurrente. El artículo 7.1 CC establece el que sin duda es un principio general del derecho: «Los derechos [y también los contraderechos y las excepciones] deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». Y conforme a esas exigencias, no puede oírse, de quien participó en el Juego de Habilidad con el método que utilizó el Sr. Carlos Miguel , que su derecho al premio ha de prevalecer, porque la compañía recurrida tardó más de treinta días en realizar, en palabras de la sentencia impugnada, «el conjunto de operaciones técnicas y probatorias, muy complejas por otra parte», que requería constatar la utilización de tal método de participación fraudulento. En términos generales, es inadmisibles, conforme a las exigencias de la buena fe, la invocación de la caducidad convencional (o incluso legal no impuesta por motivos de orden público), o de la prescripción extintiva, por parte de aquel que ha provocado



reprochablemente que, durante el transcurso del correspondiente plazo de caducidad o de prescripción, el titular del derecho potestativo o de la pretensión desconociera, o no pudiese probar, excusablemente el estado objetivo de cosas generador de tal derecho o pretensión.

En su escrito de oposición, la ahora recurrida ha esgrimido una argumentación semejante -no puede ampararse en el incumplimiento por el Organizador de una de las bases del concurso quien ha infringido antes dolosamente otra de dichas bases-, aunque basándola en el artículo 1124 CC .

En fin, en modo alguno cabría considerar legítima, merecedora de protección, la confianza en cobrar el premio que pudiera haber suscitado en el ahora recurrente el recibir la carta que Zed Worldwide le remitió con fecha 10 de noviembre de 2009: nunca podría considerarse tal, la confianza en que su manera ventajista de concursar acabaría teniendo éxito.

**CUARTO.-** Desestimado el recurso procede, conforme al artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley , imponer las costas a la parte recurrente y, conforme al apartado 9 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ , acordar la pérdida del depósito constituido.

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

## FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por don Carlos Miguel contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 2013 por la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 448/2013 .

2.- Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

3.- Acordar la pérdida del depósito.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso

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, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto y Xavier O'Callaghan Muñoz. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Fernando Pantaleon Prieto** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.