



Roj: **STS 5103/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5103**

Id Cendoj: **28079110012016100645**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2016**

Nº de Recurso: **1371/2014**

Nº de Resolución: **672/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1386/2014,**  
**STS 5103/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 16 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia dictada en fecha 7 de mayo de 2014 escrito de interposición de recurso de casación contra la Sentencia dictada, con fecha 18 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta), en el rollo de apelación nº 625/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2002/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Valencia. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la procuradora doña María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de Real Automóvil Club de Valencia. Ha comparecido en calidad de parte recurrente/recorrida, la procuradora doña Paloma Thomas de Carranza y Méndez de Vigo, en nombre y representación de Real Automóvil Club de España (RACE).

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador don Javier Frexes Castillo, en nombre y representación de Real Automóvil Club de Valencia (RACV), formuló demanda de juicio ordinario contra Real Automóvil Club de España (RACE) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

«1º.- Se declare que el Race ha incumplido las obligaciones descritas en el ordinal CUARTO puntos 1º, 2º, 3º y 4º.

2º.-Se condene a la demandada Race:

A: Al cumplimiento del contrato y por ello proceda a entregar anualmente la cantidad de 334.980 euros, mediante pagos mensuales, con las actualizaciones previstas en la cláusula segunda del contrato de 23 de Diciembre de 2003, más los gastos de Agua, Luz, teléfono, alquiler de local, garaje, gastos de comunidad y demás gastos habituales que tiene la oficina, que hasta la fecha se vienen abonando.

B: A que se presten exclusivamente los servicios a los socios en la oficina del Real Automóvil Club de Valencia sita en la Avda. Ramón y Cajal, nº 53 bajo (antes Reino de Valencia, nº 64), comunicándolo en la prensa regional y por carta dirigida a cada uno de los socios. (cláusula 8º del anexo de fecha 23 de diciembre de 2003 y cláusula 3º del acuerdo de 3 de noviembre de 1997, así como la sentencia antedicha).



C: A que el Real Automóvil Club de España cierre la oficina sita en la Gran Vía Marqués del Turia n° 79 y se traslade a la Avda. Ramón y Cajal, n° 53 bajo, comunicándolo en la prensa regional y por carta dirigida a cada uno de los socios. (cláusula 8° del anexo de fecha 23 de diciembre de 2003 y cláusula 3° del acuerdo de 3 de noviembre de 1997, así como la sentencia antedicha).

D: Que se obligue al RACE a que todos los complementos-regalos, correspondencia a asociados, publicidad, guía, revistas, captación socios o cualquier otra comunicación a los socios RACE-RACV, lo sea bajo el anagrama RACE-RACV. (cláusulas 5° y 8° del acuerdo y sentencia antedicha). Que en los boletines de inscripción de socios conste solamente el anagrama RACE-RACV. (cláusulas 5° y 9° del acuerdo y sentencia antedicha).

E: Que el carnet de identificación de los socios lleve solo el anagrama RACERACV. (cláusulas 5a y 9a del acuerdo y sentencia antedicha).

Que se condene al pago de las costas».

**2.-** La procuradora doña Valdeflores Sapena Davó, en nombre y representación de Real Automóvil Club de España (RACE), contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia:

« En la que, rechazando todos los pedimentos de la actora absuelva a mi representada con expresa imposición de costas a la actora por temeridad y mala fe».

Formulando demanda reconvenicional, alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

«1°.- Se acuerde la resolución del contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos por incumplimiento del mismo por parte del REAL AUTOMÓVIL CLUB DE VALENCIA.

2°.- De forma SUBSIDIARIA, se acuerde la resolución del contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos por imposibilidad sobrevenida por cambio de las circunstancias.

3°.-De forma SUBSIDIARIA a las anteriores, se acuerde la resolución del

contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos, por voluntad unilateral del REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA, con efectos 1 de agosto de 2011.

4°.- De forma SUBSIDIARIA a las anteriores, se acuerde la resolución del contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos, por voluntad unilateral del REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA, con efectos desde la fecha de esta demanda reconvenicional».

**3.-** La representación procesal de REAL AUTOMOVIL CLUB DE VALENCIA, contestó a la demanda reconvenicional y suplicó al Juzgado:

«Que tenga por presentado este escrito con los documentos acompañados y sus copias simples, se admita, se tenga por contestada e impugnada la demanda reconvenicional en tiempo y forma, y tras los trámites legales pertinentes se dicte sentencia desestimatoria de la reconvenición y se condene en costas al Race.

Subsidiariamente y para el improbable caso de que se estimara que el contrato indefinido pudiera resolverse por esta causa de no existencia de plazo, dado que se pacta en la cláusula tercera de la transacción de 23 de diciembre de 2.003 párrafo último, la autorización de forma exclusiva al Race para la utilización de la marca Racv durante plazo de 20 años, significa que al menos este plazo de 20 años debería ser la duración del contrato y por ello se debería condenar al Race al cumplimiento durante 20 años a contar desde 23 de diciembre de 2.003.

De forma subsidiaria a la anterior, solicitamos que para el supuesto de que se estimara la resolución se condene al Race a la indemnización de daños y perjuicios teniendo en cuenta los siguientes parámetros también de forma subsidiaria:

1°.- Partiendo de la base de que el Race en documento suyo que aportamos en nuestra demanda con el n° 4, dice que la extinción de cartera son 20 años, partiendo de esta afirmación y teniendo en cuenta que el canon mínimo fijado en la transacción de fecha 23 de diciembre de 2.003 que actualmente a 31 de diciembre de 2.011 es de 334.980 euros, corresponde una indemnización resultante de multiplicar dicho canon por los 20 años de duración de la cartera, es decir 6.699.600 euros.

2°.- Subsidiariamente a la anterior, una indemnización equivalente a 12 años, que faltan por vencer hasta cumplir los 20 os (desde 23 de diciembre de 2.003) aludidos en la primera subsidiaria relativa al plazo de la utilización de la marca por o años (hasta 23 de diciembre de 2.023), multiplicado por el canon del 2.011, 334.980 euros, que da un total de 4.019.760 euros.



3º.- Subsidiariamente a la anterior, y por analogía sería de aplicación el artículo relativo al calculo de la cuantía de la demanda establecida en el artículo 253 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se fija la cuantía del presente proceso en 3.349.876 Euros. Para justificarla invocamos el artículo 251 regla 7a: los juicios sobre el derecho a exigir prestaciones periódicas, sean temporales o vitalicias, se calculará el valor por importe de una anualidad multiplicado por diez, por ello la indemnización debería ser de 3.349.876 euros.»

4.- En el acto del juicio se practicaron las pruebas que se consideraron pertinentes con el resultado obrante en autos.

5.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Valencia dictó sentencia el 24 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: Que estimando la demanda de juicio ordinario formulada por el Procurador Sr. Frexes Castrillo en nombre del Real Automóvil Club de Valencia contra el Real Automóvil Club de España debo declarar y declaro que el RACE ha incumplido las obligaciones descritas en el hecho cuarto, puntos 1º, 2º, 3º y 4º de la demanda, y debo condenar y condeno al RACE a: A) Al cumplimiento del contrato y a que entregue anualmente al RACV la cantidad de 334.980 euros, mediante pagos mensuales, con las actualizaciones previstas en la cláusula segunda del contrato de 23 de Diciembre de 2.003, más los gastos de agua, luz, teléfono, alquiler del local, garaje, gastos de comunidad y demás gastos habituales que tiene la oficina, que hasta la fecha se vienen abonando B) A que se presten exclusivamente los servicios a los socios en la oficina del Real Automóvil Club de Valencia sita en la Avd. Ramón y Cajal, nº 53 bajo (antes Reino de Valencia nº 64) comunicándolo en la prensa regional y por carta dirigida a cada uno de los socios. C) A que el Real Automóvil Club de España cierre la oficina sita en la Gran Vía Marqués del Turia, nº 79 y se traslade a la Avd. Ramón y Cajal nº 53 bajo, comunicándolo en la prensa regional y por carta dirigida a cada uno de los socios. D) A cumplir la obligación de que todos los complementos-regalos, correspondencia a asociados, publicidad, guía, revistas, captación socios o cualquier otra comunicación a los socios RACE-RACV, lo sea bajo el anagrama RACE-RACV. E) A que en los boletines de inscripción de socios conste solamente el anagrama RACE-RACV. F) A que el carnet de identificación de los socios lleve solo el anagrama RACE-RACV, con imposición de costas a la parte demandada. Y estimando parcialmente la reconvencción planteada por la representación procesal del Real Automóvil Club de España frente al Real Automóvil Club de Valencia debo declarar y declaro que el contrato de 2 de Marzo de 1.995 y sus anexos quedará resuelto por voluntad unilateral del RACE y extinguidos el 23 de Diciembre de 2.023, debiendo cumplir el RACE con sus obligaciones hasta la referida fecha de 23 de Diciembre de 2.023, sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la reconvencción. Se desestima la excepción de cosa juzgada alegada por la representación del RACV al contestar a la reconvencción».

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Las representaciones procesales de Real Automóvil Club de Valencia (RACV) y de Real Automóvil Club de España (RACE), interpusieron recursos de apelación contra la anterior resolución correspondiendo su tramitación a la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que dictó sentencia el 18 de marzo de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Desestimamos el recurso interpuesto por el REAL AUTOMÓVIL CLUB DE VALENCIA. (RACV). Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA (RACE). Confirmamos la sentencia recurrida. Imponemos a REAL AUTOMÓVIL CLUB DE VALENCIA (RACV), el pago de las costas generadas por su recurso a la contraparte en esta alzada. Imponemos a REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA (RACE), el pago de las costas generadas por su recurso a la contraparte en esta alzada».

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

1.- El procurador don Javier Frexes Castillo, en nombre y representación de Real Automóvil Club de Valencia (RACV), interpuso recurso de casación contra la anterior resolución, con base en los siguientes motivos:

Motivos de casación:

Primero.- Infracción del artículo 1964 del Código Civil que establece que las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, prescriben a los 15 años.

Segundo.- Infracción del artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos.

Tercero.- Infracción del artículo 1816 del Código Civil que establece que la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada. Excepción de transacción.



Cuarto.- Infracción del artículo 1281 del Código Civil , que establece que si los términos de un contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Así como infracción del artículo 1255 y siguientes del mismo cuerpo legal .

Quinto.- Se cita como precepto legal infringido el artículo 1124 del Código Civil .

2.- La procuradora doña Valdeflores Sapena Davó, en nombre y representación de Real Automóvil Club de España (en adelante RACE), interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior resolución, con base en los siguientes motivos:

Motivos por infracción procesal:

Primero.- Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determina de la nulidad conforme a la Ley o hubiere producido indefensión ( artículo 469. 1. 3º LEC ), en concreto infracción del artículo 407 LEC , en relación con el artículo 406. 1 LEC , así como del artículo 24 de la Constitución .

Segundo.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia ( artículo 469. 1. 2º), en concreto del artículo 218 LEC , así como del artículo 24 de la Constitución .

Motivo de casación, con base en un único motivo por infracción del artículo 1583 del Código Civil , según ha sido interpretado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

3.- La Sala dictó auto el 9 de septiembre de 2016 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«1º) INADMITIR los motivos segundo y tercero del RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de REAL AUTOMÓVIL CLUB DE VALENCIA contra la Sentencia dictada, con fecha 18 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta), en el rollo de apelación nº 625/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2002/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Valencia. 2º) ADMITIR los motivos primero, cuarto y quinto del RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de REAL AUTOMÓVIL CLUB DE VALENCIA contra la Sentencia dictada, con fecha 18 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta), en el rollo de apelación nº 625/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2002/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Valencia. 3º) ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA contra la Sentencia dictada, con fecha 18 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta), en el rollo de apelación nº 625/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2002/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Valencia. 4º) Entréguese copia del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y de los dos recursos de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas 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».

4.- Dado traslado a las partes, la procuradora doña Paloma Thomas de Carranza y Méndez de Vigo, en nombre y representación de REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA, así como la procuradora doña María José Bueno Ramírez, presentaron sendos escritos oponiéndose a los recursos interpuestos de contrario.

5.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 27 de septiembre de 2016, en que ha tenido lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido por haberse prolongado su deliberación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de Antecedentes.*

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

1.- REAL AUTOMÓVIL CLUB DE VALENCIA (en adelante RACV) interpuso demanda de juicio ordinario contra el REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA (en adelante RACE).

En la demanda se solicita por la parte actora que se declare que la parte demandada ha incumplido las obligaciones que para la misma derivaban del contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos y que se condene a dicha parte demandada al cumplimiento del mencionado contrato y a la entrega anual a la actora de la suma de 334.980 euros, así como al pago de los gastos producidos.

Más en concreto señala la parte demandante que las causas que expuso el RACE para dar por resuelto el contrato no están contempladas en el mismo ya que únicamente estaban previstas como causa de resolución el manifiesto incumplimiento por parte del RACE o del RACV de las obligaciones que adquirieron en el mentado



acuerdo. Apunta la manifiesta de deslealtad y mala fe de la demandada en su conducta con la hoy demandante así como el carácter indefinido del contrato en cuya virtud se pactó su sistema de pago específico. Argumenta sobre los incumplimientos de lo pactado por el RACE indicando los siguientes:

- a) se siguen haciendo los boletines de inscripción de nuevos socios a nombre únicamente del RACE cuando los acuerdos obligaban a hacerlos a nombre del RACE-RACV.
- b) se siguen haciendo complementos regalos a nombre únicamente del RACE cuando los acuerdos obligaban a hacerlos para la Comunidad Valenciana a nombre de RACE-RACV
- c) que por el RACE se procedió al despido de la responsable de la sede del RACV sin contar con el consentimiento de esta última
- d) que en los cobros que se efectúan a los socios RACE-RACV únicamente se expresa en la orden bancaria de cobro la denominación RACE
- e) que en los carnets que extiende a todos los socios solamente consta el anagrama de RACE, siendo estos carnets la única identificación que tienen los socios y deberían titularse RACE-RACV.

Señala que tales incumplimientos impiden que el RACE haya instado por la vía de hecho la resolución del contrato ya que solo puede hacerlo quien ha cumplido su obligación.

**2.-** La parte demandada se opuso a la demanda, solicitando la absolución de las pretensiones en ella contenidas. Asimismo formuló reconvencción solicitando la resolución del contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos.

Más en concreto señala la parte demandada en su contestación a la demanda que la firma del contrato de 2 de marzo de 1995 se produjo por interés de ambas partes pero que hubo un hecho particular motivador de la intervención del RACE en la gestión de la cartera del RACV y es que en aquel momento esta última entidad estaba en quiebra técnica por lo que le era imposible atender la prestación de sus servicios a los socios. Considera que el RACE está legitimado para resolver el contrato bien por incumplimiento del mismo por parte del RACV, bien por decisión unilateral al tratarse de un contrato de carácter indefinido, máxime teniendo en cuenta lo deficitario del mismo. Asimismo rebate todos y cada uno de los incumplimientos alegados en la demanda.

En la reconvencción señala el RACE que en el contrato de 1995 tanto RACE como RACV se comprometieron a hacer de forma activa campaña de presencia, promoción y marketing en la provincia de Valencia para captar socios y publicitar los servicios que se prestan, lo que RACV no cumplió, lo que estima suficiente para resolver el contrato. Añade que la resolución del contrato de 2 de marzo de 1995 se basa en las caídas constantes en el número de socios, en el descenso de ingresos y en el cambio de circunstancias.

**3.-** La parte actora en su contestación a la reconvencción alegó la existencia de cosa juzgada, señaló que en el contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos no se prevé la posibilidad de resolución por circunstancias sobrevenidas, introduciéndose cláusulas de estabilización para que ninguna de las partes pudieran utilizar la existencia de causas sobrevenidas y, con carácter subsidiario a la desestimación de la reconvencción, solicitó que se fijara la fecha de finalización del contrato la de 23 de diciembre de 2023.

**4.-** La sentencia de primera instancia estimó la demanda interpuesta por RAVC, declarando que el RACE ha incumplido sus obligaciones, condenando a este último al cumplimiento del contrato, a que entregue anualmente al RAVC la suma de 334.980 euros, más los gastos de agua, luz, teléfono, alquiler de local, garaje, gastos de comunidad y demás gastos habituales que tiene la oficina, a que se presten exclusivamente los servicios a los socios en la oficina del RACV, a que todos los complementos regalos, correspondencia a asociados, publicidad, guía, revistas, captación de socios y cualquier otra comunicación lo sea bajo el anagrama RACE-RACV, a que en los boletines de inscripción de socios conste solamente el anagrama RACE-RACV y a que el carnet de identificación de los socios lleve solo el anagrama RACE-RACV. Asimismo estima parcialmente la reconvencción, declarando que el contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos quedará resuelto por voluntad unilateral del RACE y extinguidos el 23 de diciembre de 2023, debiendo cumplir el RACE sus obligaciones hasta la referida fecha.

Dicha resolución señala que no cabe la resolución del contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos por incumplimiento del RACV ya que en ningún momento ha quedado probado que el RACV haya incumplido las obligaciones a las que se comprometió. Tampoco procede la resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida por cambio de circunstancias por el transcurso del tiempo en tanto que ya fueron previstas en el contrato a través de las cláusulas de estabilización y además tales circunstancias sobrevenidas no han sido objeto de prueba. Por el contrario debe estimarse parcialmente la resolución contractual por voluntad del RACE, quedando el mentado contrato extinguido con fecha 23 de diciembre de 2023, partiendo de la circunstancia de



que se pactó en la cláusula tercera de la transacción de 23 de diciembre de 2003, la autorización de la marca RACV durante un plazo de veinte años. Añade que los contratos de carácter indefinido pueden resolverse de forma unilateral libremente por cualquiera de las partes ya que las relaciones contractuales a perpetuidad son opuestas a la naturaleza temporal de toda relación obligacional.

**5.-** Contra dicha resolución se interpusieron sendos recursos de apelación por ambas partes, los cuales fueron resueltos por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta, de fecha 18 de marzo de 2014. Dicha resolución desestimó ambos recursos confirmando lo dispuesto por la sentencia de primera instancia.

Dicha resolución viene a reiterar los argumentos expuestos por la sentencia de primera instancia que damos por reproducidos para evitar reiteraciones.

**6.-** Recurre en CASACIÓN la parte demandante, REAL AUTOMÓVIL CLUB DE VALENCIA.

Recurren en EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL y CASACIÓN, la parte demandada REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA.

**7.-** La parte recurrente, REAL AUTOMÓVIL CLUB DE VALENCIA interpuso RECURSO DE CASACIÓN articulado en cinco motivos.

En el motivo primero se cita como precepto legal infringido el artículo 1964 del Código Civil. Argumenta la parte recurrente que la acción ejercitada por el RACE, solicitando la resolución del contrato, esta prescrita al haber transcurrido el plazo de quince años.

En el motivo segundo se cita como precepto legal infringido el artículo 400 de la LEC, denunciando la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos alegados por la demandada.

En el motivo tercero se cita como precepto legal infringido el artículo 1816 del Código Civil, denunciando la existencia de cosa juzgada en relación al acuerdo transaccional en su día celebrado con la demandada.

En el cuarto motivo se citan como preceptos legales infringidos los artículos 1281 y 1255 del Código Civil. Argumenta la parte recurrente que siendo el contrato de naturaleza indefinida no cabe su resolución sin causa alguna por el mero hecho de que sea indefinido, añadiendo que, en cualquier caso, debe existir una indemnización de daños y perjuicios a favor de la hoy recurrente a los efectos de evitar un enriquecimiento injusto.

Por último, en el quinto motivo, se cita como precepto legal infringido el artículo 1124 del Código Civil. Señala la parte recurrente que no procede la resolución del contrato solicitada por el RACE por cuanto el mismo incumplió sus obligaciones.

**8.-** La parte recurrente, REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA, interpuso Recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

**9.-** El recurso de casación se articula en un motivo único en el que se cita como precepto legal infringido el artículo 1583 del Código Civil.

Argumenta la parte recurrente que el contrato de prestación de servicios tenía carácter indefinido y aunque en el contrato existieran unas causas específicas de resolución, ello no obsta a que cualquiera de las partes pueda instar dicha resolución por otras causas o motivos, cabiendo la resolución del contrato sin justa causa cuando el contrato es de duración indefinida como el presente. A continuación indica que la fecha de la resolución del contrato debe fijarse o bien con efectos de 1 de agosto de 2011 o bien, de forma subsidiaria, desde la fecha de presentación de la demanda reconvenicional pero de ninguna manera con efectos de 23 de diciembre 2023. Una vez resuelto el contrato la Sala no puede prorrogar a su arbitrio el periodo de vigencia del contrato, manteniendo la situación de conflicto.

**10.-** Igualmente se interpuso por REAL AUTOMÓVIL CLUB DE ESPAÑA, Recurso extraordinario por infracción procesal, articulándolo en dos motivos.

En el motivo primero, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 de la LEC, se alega la infracción del artículo 407 de la LEC, en relación con el artículo 406 del mismo cuerpo legal y el artículo 24 de la CE.

Argumenta la parte recurrente que tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación estiman la petición formulada de forma subsidiaria por el REAL AUTOMÓVIL CLUB DE VALENCIA en su contestación a la reconvenición consistente en la obligación de cumplir el contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos hasta el día 23 de diciembre de 2023. Señala la parte recurrente que tal alegación se realizó de forma novedosa en dicha contestación a la reconvenición, a modo de reconvenición de la reconvenición, trámite este último no previsto en la LEC, máxime cuando no ha existido un derecho de réplica de la parte contraria.



Por último, en el motivo segundo, al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC, se alega la infracción del artículo 218 de la LEC, así como del artículo 24 de la CE

Argumenta la parte recurrente que la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extra petita* al conceder más de lo solicitado. Señala que cuando la sentencia recurrida declara que el contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos quedará resuelto y extinguido con fecha 23 de diciembre de 2023, debiendo cumplir el RACE con sus obligaciones hasta la referida fecha, está concediendo algo no solicitado por las partes en los escritos rectores del procedimiento. La parte demandada reconviniendo, hoy recurrente, solicitó que el contrato se extinguiera con efectos de 1 de agosto de 2011 o bien, de forma subsidiaria, desde la fecha de presentación de la demanda reconvencional, introduciendo el RACV la petición de que se declare extinguido con fecha 23 de diciembre de 2023 en la contestación a la reconvención de forma novedosa.

**11.-** La Sala dictó auto el 9 de septiembre de 2015 por el que inadmitía los motivos segundo y tercero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Real Automóvil Club de Valencia; admitiendo los motivos primero, cuarto y quinto de los interpuestos en ese recurso por la citada parte.

En el anterior auto de la sala se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal del Real Automóvil Club de España.

**12.-** En la parte dispositiva del citado auto de 9 de septiembre de 2015 se acordó entregar copias de los escritos de interposición de los mencionados recursos a las partes recurridas para que formalicen su oposición, lo que llevaron a cabo en plazo, tras el oportuno traslado.

**SEGUNDO.-** *Cuestión preliminar.*

**1.-** Los recursos de casación interpuestos por ambas partes y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el RACE versan sobre una misma cuestión, a saber sobre la demanda reconvencional formulada por RACE contra RACV al contestar a la demanda deducida contra ella por ésta.

Consecuencia de lo anterior es que para la adecuada inteligencia de la respuesta de la Sala a los motivos de los recursos, se considere necesario precisar los términos en que se planteó el debate en los escritos rectores del proceso, ya que se aprecia cierta confusión.

**2.-** RACE en su demanda reconvencional solicita la resolución del contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos, pero por tres causas diferentes, que plantea de forma subsidiaria:

(i) por incumplimiento del contrato por parte del RACV.

(ii) por imposibilidad sobrevenida por cambio de las circunstancias.

(iii) por voluntad unilateral del RACE.

Con carácter principal postula que tal resolución tenga efectos el 1 de agosto de 2011, por anudarla al preaviso de seis meses que llevó a cabo por burofax de 2 de febrero de 2011, y, subsidiariamente, y de no aceptarse tal pretensión, solicita que los efectos de la resolución lo sean desde la fecha de la demanda reconvencional.

**3.-** Aunque la parte en los tres supuestos hace mención a la resolución del contrato, la realidad es que en el tercero de ellos se está en presencia de un desistimiento unilateral más que ante una resolución contractual.

Ello obedece a que, ante la ausencia de una reglamentación general sobre la libre facultad de terminar una relación obligatoria, el desistimiento unilateral adolezca de una gran imprecisión terminológica, que se proyecta tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Se ha afirmado, en opinión de autoridad, que para referirse a tal facultad se habla de «denuncia», «desistimiento unilateral» o «receso» de la relación obligatoria.

Si se acude al cuerpo de la demanda reconvencional se aprecia que la distinción no ofrece dudas, pues en su caso se refiere a la resolución por incumplimiento del contrato y, subsidiariamente, por cambio de circunstancias, y en otro, con aplicación del artículo 1583 CC y jurisprudencia que lo interpreta, a la resolución por petición de una de las partes por tener el contrato carácter indefinido.

Según recoge la parte reconviniendo en su demanda de tal naturaleza, (f. 73), los motivos para resolver, que formaron parte del preaviso que por burofax se le envió a RACV el 2 de febrero de 2011, consistían en: (i) la caída constante en el número de socios; (ii) el descenso en los ingresos del RACE en Valencia; (iii) el cambio de circunstancias desde que se firmó el contrato; (iv) por último el canon obligatorio que tenía que pagar al RACV, que ni siquiera era cubierto por las cuotas de los socios.

Se aprecia que no forma parte del preaviso el desistimiento unilateral fundado en tener el contrato carácter de indefinido.



4.- Es cierto que la parte reconveniente en el suplico de su demanda se limita a solicitar la resolución del contrato por desistimiento unilateral, sin hacer mención a indemnización por daños y perjuicios. Pero también lo es que ello no obedece a que dicha cuestión la deje extramuros del debate, sino a que entiende que, en atención a las circunstancias del caso no existe obligación de indemnizar. Insiste en ello reiteradamente, quizás porque espera que la contraparte entienda lo contrario. Basta la lectura de las alegaciones que hace a los folios 81,83 y 87 para apreciar como tal cuestión la introduce en el debate, recogiendo los supuestos en que se viene admitiendo indemnización cuando ha mediado desistimiento unilateral, para concluir que en este caso tales supuestos no concurren y que en último caso procedería ser moderada.

5.- La parte demandada, al contestar a la demanda reconvenicional, hace una petición principal y otras con carácter de subsidiarias:

(i) La petición principal es que se desestime la reconvenición, pues el contrato se concertó como indefinido y como tal ha de permanecer.

(ii) La primera petición subsidiaria consiste en que se fije como plazo de duración del contrato el de 20 años a contar desde el 23 de diciembre de 2003, en aplicación de la cláusula tercera de la transacción de 23 de diciembre de 2003, párrafo último, por lo que sólo podrá resolverse en dicha fecha.

Tal petición la matiza en su escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la contraparte (f. 419 ss), en el sentido de que si el contrato no puede ser indefinido se entienda que se aminore en el tiempo el cumplimiento del contrato, explicando el plazo que solicita en atención a la citada cláusula transaccional. Al fin y al cabo, de modo equívoco, parece postular que se fije ese plazo de 20 años, a partir del acuerdo transaccional, como si hubiese existido una novación modificativa del contrato, que de ser indefinido se sometió a plazo. Desde luego no se hace tal petición en concepto de daños y perjuicios, pues éstos se postulan en la siguiente petición subsidiaria, para el supuesto de que se estimase la resolución del contrato con el ejercicio de la acción.

#### **Recurso de casación del Real Automóvil Club de Valencia.**

**TERCERO.-** *Motivo Primero. Decisión de la Sala.*

1.- La sentencia recurrida sostiene en el inciso final del F.D Segundo, que la alegación de la prescripción, que articula el RACV como uno de los motivos de su recurso de apelación, resulta extemporánea, pues no se excepcionó en la primera instancia y, por ende se introduce como cuestión nueva, con la consecuencia, sentada por la jurisprudencia ( STS de 25 de septiembre de 1999 y las que en ella se citan), de llevar aparejada la desestimación de dicha cuestión.

Sin embargo asiste razón a la parte recurrente cuando niega que tal excepción, introducida como motivo del recurso de apelación, sea una cuestión nueva.

En efecto, aunque hubiese sido deseable que una excepción con tanta trascendencia se hubiese destacado en la fundamentación jurídica del escrito de contestación a la reconvenición, es cierto que, al folio 52 de tal escrito y bajo el número 2, se afirma que «el pacto de carácter indefinido como hemos dicho data de marzo de 1995, es decir han pasado 17 años. Quiere decir esto que le ha prescrito la posibilidad de denuncia del mismo al haber transcurrido 15 años para la acción personal».

2.- Ahora bien, lo anterior no supone que el motivo del recurso de casación deba prosperar y declararse prescrito el ejercicio de la acción.

La parte reconviniente, aunque empleando el término resolución, según ya se expuso en las consideraciones preliminares, la acción que ejercita, que la sentencia recurrida estima, es la de desistimiento unilateral del contrato, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1583 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, por tener el carácter de indefinido y, siendo ello así, es incuestionable que no está sujeta al plazo de prescripción establecido en el artículo 1964 CC . Por tanto no tiene soporte normativo ni jurisprudencial el alegato de la parte recurrente.

#### **El motivo se desestima.**

**CUARTO.-** *Motivo cuarto. Decisión de la Sala.*

1.- La parte recurrente denuncia la interpretación del contrato llevada a cabo por el Tribunal de apelación, citando en apoyo del motivo el artículo 1281 CC así como el artículo 1255 y siguientes del mismo Texto Legal .

En su alegato, en desarrollo de este motivo, afirma que el Tribunal Supremo admite, dada la libertad contractual establecida en nuestro Código Civil, que las partes pacten contratos indefinidos, y estando tan claro no sólo el tenor de las cláusulas contractuales, sino también la intención de las partes en atención a los actos coetáneos





y posteriores, no entiende cómo puede plantear la parte contraria como causa de resolución que el contrato sea indefinido.

Refuerza su argumentación añadiendo que en el contrato de fecha 2 de marzo de 1995, las partes están firmando un acuerdo de colaboración y no un arrendamiento de servicios.

**2.-** La sentencia recurrida en el F.D Sexto, que desarrolla más detenidamente en el Duodécimo, aborda dicha cuestión y toma en consideración todas las cláusulas y anexos del contrato, según interesa la parte recurrente. Lo que sucede es que esta pretende, por la interpretación conjunta de todo ese clausulado y anexos, que se concluya que el contrato se concertó con carácter indefinido, en el sentido de perpetuo, y por ende no susceptible de resolución unilateral.

El Tribunal de apelación no niega el carácter de indefinido del contrato. Lo que sucede es que añade que, no obstante la redacción de esos acuerdos y la consecuencia que se infiere de ellos de una ausencia expresa de fijación de plazo, la jurisprudencia viene entendiendo que «los contratos para toda la vida son nulos y que en caso de contratos de duración, en principio indefinida, puede cualquiera de las partes desvincularse por su sola voluntad, si bien ateniéndose a determinadas obligaciones entre las que está asumir los daños y perjuicios que puedan originarse a la contraparte».

De ahí que la sentencia recurrida concluya que en contratos de plazo indefinido se admita la resolución «*ad Nutum*», es decir sin necesidad de causa justificada, para luego hacer una serie de consideraciones sobre las circunstancias del caso concreto a efectos de daños y perjuicios.

Por tanto la sentencia recurrida no es que infrinja las normas del Código Civil sobre la interpretación de los contratos, sino que niega, aún partiendo de que se pactase el plazo de duración del contrato como indefinido, que ello signifique, en contra de la jurisprudencia, que ese plazo pueda ser perpetuo, esto es «para toda la vida», como pretende la recurrente.

**3.-** La atribución del desistimiento *ad Nutum*, contemplada incluso legalmente en algunos supuestos, trae causa de la prohibición de que una vinculación obligatoria sea indefinida o perpetua ( art 1583 CC ), en aras, en última instancia, según autorizada doctrina, de la necesaria protección de la libertad individual.

Partiendo de la *ratio* que subyace a los supuestos que legalmente lo tienen previsto, la doctrina y la jurisprudencia aplican el desistimiento unilateral como principio general a supuestos no previstos *ex lege*, cuando se de relaciones duraderas o de tracto sucesivo, que carezcan de plazo de duración o éste se contemple como indefinido. Normalmente se prevé tal facultad en relaciones en las que existe un *intuitupersonae*, o lo que es lo mismo, fundadas en la confianza que las partes se merecen recíprocamente, si ésta se frustra. Según recoge la STS de 9 de octubre de 1997 «[E]n estos supuestos de duración indeterminada las relaciones obligatorias creadas son válidas, pero conforme a nuestra tradición jurídica, doctrina científica y decir del Código Civil [...] resulta que hay que admitir la imposibilidad de reputarlas perpetuas [...] por lo que le asiste a los contratantes facultad de liberación de las mismas, mediante su receso, producido por resolución unilateral, condicionada dentro de los parámetros de la buena fe, ya que las partes no deben permanecer indefinidamente vinculadas».

Ese condicionante a parámetros de la buena fe se encuentra estrechamente relacionado con la figura del preaviso, como término o plazo suspensivo de eficacia, para evitar una determinación por sorpresa de la relación, pudiendo la contraparte tomar medidas que protejan sus intereses.

«En este sentido la sentencia 130/2011, de 15 de marzo, reiterando la 1009/2005, de 16 de diciembre afirma que "es, desde luego, innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida, pero debe señalarse, como observa la, que, si bien ello es así sin embargo sucede que un ejercicio de la facultad resolutoria de una forma sorpresiva o inopinada, sin un margen de reacción en forma de un prudente preaviso, puede ser valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutiva de conducta desleal incurso en la mal a fe en el ejercicio de los derechos, que si bien no obsta a la extinción del vínculo, sí debe dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios".»

Distinta de esa indemnización es la de los daños y perjuicios que puedan tener su origen en la frustración contractual que se causa con tal desistimiento.

La doctrina sienta que el derecho de la parte a la ruptura unilateral del contrato celebrado por tiempo indeterminado no contradice el artículo 1256 CC, y así lo ha reconocido la jurisprudencia ( STS de 11 de enero de 1984 y 19 de diciembre de 1985 ).

Finalmente, y por plantearlo así la recurrente en el desarrollo argumental del motivo, no empece lo expuesto el que el contrato, a juicio de la parte sea de colaboración en vez de arrendamiento de servicios, pues la sentencia 314/2004, de 13 de abril, en un contrato de colaboración que se otorgó por tiempo indefinido, admitió que



conllevaba la rescisión unilateral libre, citando sentencias de esta Sala (26 de octubre de 1998 y 16 de diciembre de 1985) que impiden, salvo casos excepcionales, que no es el contemplado, la duración «a perpetuidad», «por ser opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria, al constituir una limitación a la libertad que debe presidir la contratación, que merece ser calificada como atentatoria al orden jurídico».

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** *Motivo Quinto. Decisión de la Sala.*

La formulación del motivo viene propiciada porque la parte demandada postula en su demanda reconvenional la resolución del contrato, tanto por incumplimiento de sus obligaciones por la parte actora, como subsidiariamente, por desistimiento unilateral sin causa.

Se trata de dos instituciones propias de los contratos sinalagmáticos pero que no son equiparables, como se ha ocupado de recalcar tanto la doctrina como la jurisprudencia ( SSTS de 8 de julio de 1983 y 4 de febrero de 1997 ).

En el primer supuesto la resolución es un remedio para quien sufre en una relación recíproca el incumplimiento grave de sus obligaciones de la otra parte, que le frustra sus expectativas contractuales, exigiéndose que él a su vez no haya incumplido las propias, mientras que el desistimiento unilateral, como se ha expuesto, es una facultad que no exige que concurra incumplimiento alguno.

En consecuencia, como la sentencia recurrida ha desestimado la resolución contractual fundada en incumplimiento por la actora de sus obligaciones, no cabe aplicar la jurisprudencia citada por la recurrente para esa clase de resolución, fundada en las previsiones legales del artículo 1124 CC .

El motivo se desestima.

**Recurso extraordinario por infracción procesal del Real Automóvil Club de España.**

**SEXTO.-** *Motivo Primero. Decisión de la Sala.*

1.- Como expusimos en las cuestiones preliminares la parte demandada, al formular la demanda reconvenional, respecto de la acción que ha prosperado, introduce dos elementos del debate:

(i) Que el plazo de duración del contrato era indefinido, por lo que le asistía el derecho a desistir unilateralmente de él sin causa; cuestión que ya hemos tratado en extensión.

(ii) Que en atención a las circunstancias del caso no tenía obligación de indemnizar, recogiendo el tratamiento que sobre dicho extremo ha hecho la jurisprudencia.

2.- Es cierto que tradicionalmente la Sala ha inadmitido la figura de la reconvenición de la reconvenición, lo que en la práctica procesal se ha denominado «*reconventio reconventionis*», por ser una institución anómala.

La sentencia de 31 de octubre de 1988 afirma que se prohíbe porque ello supondría una cadena interminable en el debate y la de 5 de octubre de 1993 que «constituye un principio indiscutible, aceptado por la doctrina científica y jurisprudencial, la prohibición de la reconvenición de la reconvenición». No obstante, y sin apartarse de esa doctrina, la sentencia de 4 de julio de 1980 admite que el demandante pueda combatir la tesis reconvenional con medidas impugnativas de excepción. Lo que no podrá es instar pretensiones nuevas y autónomas.

3.- Si tal doctrina se aplica al caso presente no se aprecia que la parte demandante al contestar a la demanda reconvenional introduzca ninguna pretensión nueva, autónoma y que no se hubiese introducido ya en el debate:

(i) La reconviniente quiere que se declare, como hecho constitutivo de su pretensión, que le autoriza a desistir libremente, que el contrato es de duración indefinida. La actora reconvenida excepciona que la duración sea indefinida pero entendida a perpetuidad y sin derecho a desistir. Subsidiariamente, y de no entenderse así, que se fije la duración del contrato en 20 años a contar desde el 23 de diciembre de 2003, no pudiendo resolverse y perder su vigencia y efectos hasta esa fecha.

(ii) La reconviniente entiende que el desistimiento unilateral del contrato no lleva consigo, en este caso, indemnización de daños y perjuicios.

La actora reconvenida se opone a que así sea, indicando los parámetros que se podían tener en cuenta para su cuantificación.

Por todo ello no se aprecia reconvenición de la reconvenición y el motivo debe desestimarse.

**SÉPTIMO.-** *Motivo Segundo. Decisión de la Sala.*



1.- En relación al presupuesto de congruencia debe señalarse, tal y como se expone en la STS de 18 de mayo 2012 y se recuerda en la 148/2016, de 10 de marzo (núm 294,2012), que constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica (4 de abril de 2011 ROJ 2898, 2011).

El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva *-dictum-* y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la *-causa de pedir-*, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio *-petitum-* o pretensión solicitada, ( STS de 13 de junio de 2005 ). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia ( SSTS de 30 de marzo de 1988, y 20 de diciembre de 1989 ). En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se dé la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte ( STS de 4 de octubre de 1993 ). Con lo que la incongruencia *extra petita* (fuera de lo pedido), en relación con el principio de *iura novit curia*, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones ( SSTS de 6 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 2010 ).

Ello sentado, con un carácter más general recordar que la congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos de las partes e incluso con la adopción de un punto de vista jurídico distinto, de acuerdo con el tradicional aforismo *«iura novit curia»* (el juez conoce el derecho) - con tal que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión -, como establece el artículo 218, apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce, por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (STC 18 de octubre, de 2004 RTC 2004, 174). En esta línea, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional.

Así se recordaba lo declarado en la sentencia de 25 de junio 2015, Rc. 2868/2013 .

2.- Aunque la motivación e hilo argumental de la sentencia recurrida resulte un tanto ambigua, si se atiende a que considera que el plazo de preaviso no fue razonable porque debido a los términos del acuerdo adoptado, prácticamente cesaba en su actividad autónoma el RACV, pasando a depender totalmente de RACE así como a las consecuencias negativas que tendría para la actora la resolución del contrato en las circunstancias económicas actuales, resulta indudable que lo que se pretende es salir al paso de los daños y perjuicios que sufriría el RACV por el desistimiento unilateral del contrato por el RACE, acudiendo para ello como criterio orientador al plazo del acuerdo transaccional del 23 de diciembre de 2003. Pero ello supone un cambio sustancial de la causa *petendi* de la excepción opuesta por la demandante a la demanda reconvenzional, ya que tal petición la deja fuera de la subsidiaria de daños y perjuicios, pretendiendo, con carácter preferente a éstas, que se fije un plazo de duración del contrato, de forma que hasta llegada la finalización del mismo no se pueda llevar a cabo la resolución.

Por tal motivo procede estimar la incongruencia *extrapetita* que se denuncia con el motivo.

No tiene sentido estimar la resolución del contrato, como hace la sentencia, y sin embargo, en una clara confusión conceptual declarar su vigencia y efectos hasta el 23 de diciembre de 2023. Como afirma la sentencia 130/2011, de 15 de marzo, ya citada, si se aprecia mala fe o conducta desleal en el ejercicio del derecho, ello no obsta a la extinción del vínculo, sin perjuicio de que dé lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios.

En el caso enjuiciado tales daños y perjuicios considera la sentencia recurrida que se ocasionan, según vimos.

### Recurso de casación

**OCTAVO.-** Decisión de la Sala.



1.- Para la adecuada respuesta a su planteamiento se ha de tener en cuenta dos decisiones resueltas por la sentencia recurrida.

(i) Que no existe plazo de duración del contrato indefinido por el acuerdo transaccional de 23 de diciembre de 2003, sino que es de duración ilimitada, y por ende se admite el desistimiento sin justa causa, según ya se ha razonado extensamente en el recurso interpuesto por RACV.

(ii) Que existen daños y perjuicios, pero que no puede acordar una reparación distinta a la de la sentencia de primera instancia (continuidad de la vigencia del contrato hasta el 23 de diciembre 2023) porque nadie le ha solicitado que se sustituya por una indemnización o por «reducir el indicado período de vigencia».

2.- En relación con esto último que la parte recurrente RACE no lo solicite es natural por negar estar obligada a indemnizar, y que no lo solicite RACE como parte beneficiaria también, pues lo solicitó con carácter subsidiario a que se le fijase plazo al contrato hasta el 23 de diciembre de 2023. Quiérese decir que si ese plazo no se fija, conforme se ha razonado, se debe dar respuesta a la pretensión subsidiaria sobre daños y perjuicios postulada en la contestación a la reconvenición, sin que ello suponga «*reformatio in peius*» o ir contra la justicia rogada, ya que se trata sólo de modificar la opción indemnizatoria elegida por la sentencia de primera instancia, pero respetando sustancialmente la solicitud de la parte de ser indemnizada. Sería contrario a la tutela de lo interesado por ella de no ser así.

3.- Consecuencia de todo ello es que se confirme la sentencia recurrida en la resolución del contrato por desistimiento unilateral de la parte recurrente RACE, pero debiendo cuantificarse los daños y perjuicios.

La única duda que se plantea es si la resolución ha de tener efecto desde el 1 de agosto de 2011 por estar anudada al preaviso de seis meses que se llevó a cabo por el burofax de 2 de febrero de 2011 o, si por el contrario, sus efectos serán desde el ejercicio de la acción judicial en la demanda reconvenicional.

Si se tiene en cuenta que dentro del preaviso del burofax de 2 de febrero de 2011 no se incluye, de modo claro y diáfano, el desistimiento unilateral sin justa causa, así como que no medió resolución contractual extrajudicial por mutuo acuerdo entre las partes, se precisa el ejercicio de la acción judicial de desistimiento acomodada al instituto de la reconvenición, según prevé el artículo 406 LEC, y, en consecuencia, la resolución contractual, en la terminología de la parte, tendrá efecto desde la fecha de formalización de la demanda reconvenicional.

Se considera, pues, resuelto el contrato en dicha fecha.

4.- Llegados a este extremo del discurso se plantea la interrogante de si procede la devolución de los autos al Tribunal para que dicte sentencia sobre la cuestión no resuelta de la cuantificación de daños y perjuicios. La Sala en supuestos extraordinarios ha declarado que no procede asumir la instancia, y sí devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que dicte nueva sentencia en relación con las pretensiones objeto de debate, con plena jurisdicción a la hora de valorar la prueba, «pues esta solución no está excluida del artículo 487.2 LEC para los recursos de casación fundados en el artículo 477.2.2.0 LEC, y, se estima en este caso necesaria para evitar que la decisión del asunto se vea privada de una instancia» (SSTS de 10/9/2012, Rec. 1740/2009, de 3 de marzo cte 2011, Rec. 2180/2006, de 18 de julio de 2011, Rec. 2103/2007, de 25 de mayo de 2010, Rec. 1020/2005, y las que en ella se citan), como así lo denuncian los recurrentes...»

Normalmente se ha pronunciado la Sala en tal sentido en supuestos de desestimación de la prescripción o caducidad acogidas en las instancias, de forma que en éstas no se había valorado la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco se habría enjuiciado en derecho (STS 899/2011 de 30 noviembre). Falta por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta Sala deba limitarse como autoriza el artículo 487.2 LEC, a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia».

Así lo apreciamos en el presente supuesto, pues si la petición subsidiaria primera de la contestación a la reconvenición no se ha acogido, según lo razonado, procede resolver sobre la subsidiaria a ésta, que no ha merecido estudio y respuesta en ninguna de las instancias.

**NOVENO.-** Conforme prevén los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede:

(i) No imponer al Real Automóvil Club de España las costas de ambos recursos ni tampoco condenarle a las costas del recurso de apelación.

(ii) Imponer al Real Automóvil Club de Valencia las costas del recurso.



## FALLO

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

**1º.-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por RACV, contra la Sentencia dictada, con fecha 18 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta), en el rollo de apelación nº 625/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2002/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Valencia.

**2º.-** Estimar parcialmente los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por RACE contra la misma sentencia. **3º.-** Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por RACE contra la sentencia del juzgado de primera instancia nº 2 de Valencia el 24 de junio de 2013, sobre la solución escogida por ésta para indemnizar y, en consecuencia declarar resuelto el contrato de 2 de marzo de 1995 y sus anexos desde la fecha de interposición de la demanda reconvenzional, con devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial para que dicte nueva sentencia a los solos efectos de determinar y cuantificar los daños y perjuicios que el desistimiento ha ocasionado. **4º.-** No se imponen al RACE las costas de los recursos, ni se le condena a las causadas en el recurso de apelación, con devolución de los depósitos constituidos para recurrir. **5º.-** Se impone al RACE las costas del recurso de casación, con pérdida del recurso constituido para recurrir

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto

FONDO DOCUMENTAL CEM