

Roj: **STS 259/2015 - ECLI:ES:TS:2015:259**Id Cendoj: **28079110012015100035**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/01/2015**Nº de Recurso: **1531/2013**Nº de Resolución: **9/2015**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP S 1/2013,**
STS 259/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 133/2010 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 133/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 824/2011, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Maximiliano Arce Alonso en nombre y representación de don Cosme , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Jacobo de Gandarillas Martos en calidad de recurrente y el procurador don Jorge Laguna Alonso en nombre y representación de don Elías en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La procuradora doña Ángeles Salas Cabrera, en nombre y representación de don Cosme interpuso demanda de juicio ordinario, contra do Elías y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que : "...A.- Declarando la validez del contrato suscrito entre ambas partes con fecha 14 de Junio de 2005.

B.- Declarando la obligación del demandado de abonar a mi mandante la cantidad pactada en el citado contrato, que asciende al 10% de los ingresos brutos (ficha y sueldo) que debe percibir el demandado por el contrato suscrito con el Athletic Club de Bilbao (documento núm. 5), durante las ocho temporadas del mismo.

C.- Condenar al demandado a abonar a mi mandante la cantidad de 134.073,60 EUROS, que es la cantidad actualmente vencida y exigible, más los intereses legales desde la presentación de la demanda, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración y abonar la citada cantidad.

D.- Condenar al demandado a abonar a mi mandante la cantidad de 115.000 Euros correspondientes al 10% de la ficha bruta de las cuatro temporadas restantes a medida que las mismas vayan venciendo, así como al 10% del salario bruto anual de las citadas cuatro temporadas a medida que las mismas vayan venciendo el 1 de Enero de cada año.

E.- Imponer las costas del procedimiento al demandado".

SEGUNDO .- El procurador don Fernando Cuevas Íñigo, en nombre y representación de don Elías , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...íntegramente desestimatoria de la demanda, con expresa imposición de costas al demandante". En el mismo escrito presentó demanda reconvenzional contra don



Cosme , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando:
"1º) Se CONDENE a don Cosme a pagar a mi mandante la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA EUROS (3.935.240 ?) en concepto de principal indemnizatorio.

2º) Que se CONDENE a don Cosme a pagar a mi mandante la suma de CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON CUARENTA Y CUATRO (50.867,44 ?), salvo que en dicha fecha se hubiera amortizado anticipadamente el préstamo de La Caixa número NUM000 , en cuyo caso la condena será a pagar el importe de la comisión de amortización anticipada.

3º) Que se CONDENE a don Cosme a pagar a mi mandante el 5 de julio de 2011 la suma de CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO (41.578,58 ?), salvo que en dicha fecha se hubiera amortizado anticipadamente el préstamo de La Caixa número NUM000 , en cuyo caso la condena será a pagar el importe de la comisión de amortización anticipada, si no se hubiera pagado antes.

4º) Que se CONDENE a don Cosme a pagar a mi mandante el 5 de julio de 2012 la suma de TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON OCHO (31.867,08 ?), salvo que en dicha fecha se hubiera amortizado anticipadamente el préstamo de La Caixa número NUM000 , en cuyo caso la condena será a pagar el importe de la comisión de amortización anticipada, si no se hubiera pagado antes.

5º) Que se CONDENE a don Cosme a pagar a mi mandante el 5 de julio de 2013 la suma de VEINTIÚN MIL SETECIENTOS TRECE EUROS CON SETENTA Y UNO (21.713,71 ?), salvo que en dicha fecha se hubiera amortizado anticipadamente el préstamo de La Caixa número NUM000 , en cuyo caso la condena será a pagar el importe de la comisión de amortización anticipada, si no se hubiera pagado antes.

6º) Que se CONDENE a don Cosme a pagar a mi mandante el 5 de julio de 2014 la suma de ONCE MIL NOVENTA Y OCHO EUROS CON TREINTA Y CINCO (11.098,35 ?), salvo que en dicha fecha se hubiera amortizado anticipadamente el préstamo de La Caixa número NUM000 , en cuyo caso la condena será a pagar el importe de la comisión de amortización anticipada, si no se hubiera pagado antes.

7º) Se CONDENE a don Cosme a que abone a mi representado el interés legal por mora de la suma reclamada en el punto nº 1º desde la interpelación extrajudicial (04/04/2008) hasta la sentencia.

8º) Se condene al demandante - reconvenido al abono de las costas del procedimiento".

La procuradora doña Ángeles Salas Cabrera, en nombre y representación de don Cosme , contestó a la demanda reconvenional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando: *"...se dicte Auto por el que, estimando la excepción opuesta por esta parte de falta de legitimación activa o de personalidad del demandado-reconviniente, se desestime la demanda reconvenional en la Audiencia Previa, absolviendo a mi representado en la Instancia, sin entrar en el fondo del asunto, o, si se estimara que dicha falta de legitimación o de personalidad atañe al fondo del asunto, se dicte en su día Sentencia desestimando igualmente la demanda, absolviendo a mi mandante, con imposición de costas a la actora en ambos casos".*

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Laredo, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *"...Desestimo la demanda principal interpuesta por Cosme representado por Ángeles Salas Cabrera contra Elias con imposición de las costas a la parte actora y estimando parcialmente la demanda reconvenional debe condenar y condeno a Cosme a abonar a Elias 329.029,97 euros mas los intereses legales desde el momento de la interpelación judicial, cada una de las partes deberá pagar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".*

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Elias , la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia con fecha 6 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** *"... 1º.- Desestimamos en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por don Cosme contra la ya citada sentencia del juzgado, condenándole al pago de las costas causadas en esta segunda instancia por su curso.*

2º.- Estimamos en parte el recurso interpuesto por don Elias contra dicha sentencia, que revocamos en parte condenando a don Cosme a que abone a don Elias , además de lo ya establecido en ella, la cantidad de 2.500.000 euros, con sus intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda reconvenional hasta la de esta resolución.

3º- Los intereses por mora procesal se devengarán por la indemnización fijada en la sentencia de instancia desde su fecha, y por la ahora establecida desde la fecha de esta resolución".



QUINTO .- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Cosme con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.- Artículo 477.1 LEC , invocando vulneración de los artículos 1089 , 1091 , 1256 y 1258 CC y los artículos 244 y 277 Código Comercio .

Segundo.- Artículo 477.1 LEC por vulneración de los artículos 1104 , 1106 y 1107 CC .

Tercero.- Artículo 477.1 LEC por vulneración del artículo 1103 CC .

Cuarto.- Artículo 477.1 LEC por vulneración de los artículos 1101 , 1104 , 1106 y 1107 CC y artículo 10 LEC .

Quinto.- Artículo 477.1 LEC por vulneración de los artículos 1281 y 1285 CC .

Sexto.- Artículo 477.1 LEC por vulneración de los artículos 1101 , 1103 y 1107 CC .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 25 de febrero de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de don Elías presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de enero del 2015, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, el examen del cumplimiento obligacional, si bien en atención a su particular curso en un contrato de mediación deportiva.

2. El recurso de casación trae causa de la reclamación de cantidad formulada mediante demanda por un agente o mediador deportivo frente a un jugador de fútbol, en cumplimiento del contrato suscrito entre las partes. Por el demandado, se formuló reconvenición, reclamando el pago de la cantidad de 3.935.240 euros más intereses.

Se pretende, así, por el demandante reconvenido, el cumplimiento del contrato de mediación suscrito con fecha de 14 de junio de 2005 entre el actor, como agente autorizado, con el demandado reconviniente, jugador de fútbol profesional que en la temporada 2004-2005 prestaba servicios en la Real Sociedad de San Sebastián con el objeto de negociar la incorporación del jugador al Athletic Club de Bilbao, y que fue firmado con fecha de 13 de noviembre de 2006, con el abono de las correspondientes comisiones.

Por el demandado reconvenido se formula "exceptio non adimpleti contractus", por considerar que el actor principal no ha cumplido las gestiones que se le encomendaron, al no alcanzar un acuerdo de desvinculación con la Real Sociedad, con la consecuencia de que el jugador fue condenado, por rescindir unilateralmente su contrato, al pago a la Real Sociedad de la cantidad de 5.000.000 euros, reclamando por el lucro cesante producido y el daño moral.

El juzgador de Primera Instancia desestimó la demanda principal por considerar acreditado que la intervención del agente no obtuvo el resultado pretendido, pues el jugador se incorporó al nuevo club un año después, además estima en parte la demanda reconvenicional condenando al actor reconvenido al pago de la suma de 329.029, 97 euros, por daños y perjuicios causados.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Santander, desestimó el recurso de apelación formulado por el actor principal, y estimó el recurso formulado por el demandado reconvenicional ampliando su responsabilidad indemnizatoria en la cantidad de 2.500.000 euros e intereses.

Considera la Sala a quo que actor principal incumplió con sus obligaciones como mediador, pues no consiguió la libertad del jugador respecto de su primer equipo, creando un obstáculo evidente a la eficacia del contrato suscrito con el nuevo equipo, sin que advirtiera a su representado de forma clara y precisa de las consecuencias de firmar un nuevo contrato en esas condiciones; y que determinó la condena al pago al jugador de la indemnización por la resolución unilateral del contrato. Incumplimiento que determina el derecho del futbolista a ser indemnizado por daños y perjuicios, con abono del lucro cesante causado y ponderado en la sentencia.

3. En el ámbito de los antecedentes del caso, deben destacarse los siguientes aspectos.

A) El contrato de mediación deportiva, suscrito por las partes el 14 de junio de 2005, se acuerda con arreglo a las siguientes cláusulas:

"1) Duración.



Este contrato tendrá validez durante veinticuatro meses desde la fecha de su firma.

2) Remuneración.

Solo el mandante deberá remunerar al Agente de Jugadores por su trabajo.

EL AGENTE DE JUGADORES percibirá una comisión neta de un 10% del sueldo bruto anual que perciba contractualmente el jugador gracias a la mediación del AGENTE-DE JUGADORES.

Dicha comisión deberá ser satisfecha por el mandante antes del 1 de ENERO de cada temporada.

3) Exclusividad.

Las partes acuerdan que los derechos de mediación pertenecen al AGENTE DE JUGADORES en exclusiva.

4) Estipulaciones adicionales. Se adjunta al presente contrato el estipulado que lo complementa como único anexo.

5) Normas de derecho obligatorio.

Las partes se comprometen a cumplir las disposiciones sobre mediación laboral establecidas en el derecho público del país correspondiente, así como toda disposición obligatoria de la legislación nacional, internacional y tratados aplicables.

6) Disposición final.

En prueba de conformidad y obligándose al cumplimiento fiel y de buena fe de las disposiciones del presente acuerdo, las partes lo firman en el lugar y fecha indicados".

B) En relación a la base fáctica del cumplimiento obligacional, debe señalarse que ambas instancias consideran que no se ha acreditado el cumplimiento del contrato por parte del mediador, extremo que no es objeto de examen dado que no se ha formulado el pertinente recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso de casación.

Contrato de mediación deportiva. Derecho del mediador a su retribución: perfección del contrato proyectado y éxito de la mediación. Daño moral.

SEGUNDO .- 1. Contra la anterior sentencia, y al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , el actor reconvenido interpone recurso de casación que articula en seis motivos. *El primero* , por infracción de los arts. 1089 , 1091 , 1256 y 1258 CC y los arts. 244 y 277 CCom , así como la doctrina jurisprudencial sobre el contrato de mediación, por no aplicación de tales preceptos, en cuanto al derecho del Sr. Cosme a cobrar la comisión por el fichaje del Sr. Elias por el Athletic Club de Bilbao. *El segundo*, por infracción de los arts. 1104 , 1106 y 1107 CC , así como la doctrina jurisprudencial sobre la falta de culpa, la inexistencia de relación de causalidad entre la conducta del recurrente y el daño producido, y los criterios de imputación objetiva, en cuanto producida la negligencia no puede atribuirse a ésta el daño producido. *El tercero* , por inaplicación del art. 1103 CC , así como la doctrina jurisprudencial sobre compensación por concurrencia de culpas, que no se habría estimado en la sentencia recurrida. *El cuarto* , por infracción de los arts. 1101 , 1104 , 1106 y 1107 CC y 10 LEC , así como la doctrina jurisprudencial sobre la no apreciación de la excepción de la falta de acción (legitimación activa) al Sr. Elias y que habría dado lugar a la incorrecta estimación del daño emergente y condena al recurrente al pago de la cantidad de 2.500.000 euros. *El quinto* , por infracción de los arts. 1281 y 1285 CC , así como la doctrina jurisprudencial, y todo ello por la incorrecta interpretación del contrato marco suscrito ente el Athletic Club de Bilbao e Elias , el contrato de jugador profesional, y el contrato suscrito con Vaneiba Sport, S.L., todos ellos de 13 de noviembre de 2006, y que habría llevado en la sentencia recurrida a condenar al Sr. Cosme al pago de la cantidad de 2.500.000 euros por daño emergente, cuando el Sr. Elias carecería de acción para ello; y *el sexto*, por infracción de los arts. 1101 , 1103 y 1107 CC , así como la doctrina jurisprudencial, y todo ello por la incorrecta estimación del daño moral y, subsidiariamente, por la fijación del "quantum" de la indemnización, no ajustada a derecho.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser desestimados.

2. Contrato de mediación deportiva. Derecho del mediador a su retribución: perfección del contrato proyectado y éxito de la mediación.

Con relación a la cuestión de fondo que plantea el presente caso, (motivo primero del recurso de casación), debe tenerse en cuenta que esta Sala se ha ocupado, recientemente, en la Sentencia de 8 de marzo de 2013 (núm. 105/2013), de la caracterización que acompaña al contrato de mediación y de su posible incidencia en el alcance de la gestión encomendada, bien de resultado, o bien, de mera actividad.



En este sentido, si bien se ha destacado tanto el carácter principal que tiene el contrato de mediación, esto es, su sustantividad propia, de forma que aunque tenga por finalidad el facilitar la celebración de otro contrato, no cabe establecer un vínculo causal directo entre ellos teniendo, por lo tanto, autonomía en su respectivo ámbito de eficacia jurídica, como la propia naturaleza atípica del mismo. No obstante, también se ha puntualizado que en relación a la "perfección del encargo" y, en su caso, al "éxito de la mediación", particularmente referida al propósito negocial buscado por las partes, debe atenderse, principalmente, a la autonomía negocial como criterio preferente de interpretación y, en su caso, a los usos y costumbres que resulten de aplicación.

En el presente caso, como acertadamente considera la sentencia de la Audiencia, y como de forma clara se desprende del contrato suscrito (cláusula segunda), el alcance de la gestión encomendada al mediador, como presupuesto o condición de su derecho a recibir la retribución, quedó configurado, conforme a las condiciones económicas previstas, en orden a posibilitar la existencia del marco negocial que permitiera la contratación del jugador por el nuevo club; marco negocial que, sin duda, comprende la obtención de la carta de libertad del anterior club como condición indispensable para valorar la satisfacción del encargo realizado. Aspecto claramente deducible del contrato suscrito en donde la remuneración del agente (comisión) se hace depender del salario bruto que perciba el jugador en su nuevo club, por tanto, de su próxima y regular contratación; extremo que, a tenor de los hechos probados, no se produjo como consecuencia de la negligencia imputable al agente en el desarrollo de la mediación encomendada.

3. Precisamente, motivos segundo, tercero, cuarto y quinto del recurso de casación, la sujeción o el respeto a la prueba practicada determina un obstáculo insalvable para la estimación de los motivos alegados por la parte recurrente, habida cuenta que la sentencia de Apelación, (Fundamento de Derecho Cuarto, Quinto y Sexto), considera acreditado tanto la realidad del daño, como la relación de causalidad, directa y clara, entre el incumplimiento observado e imputable al mediador y los daños patrimoniales causados al respecto. Todo ello con una valoración de los hechos plenamente razonada y pormenorizada, concorde tanto con el marco normativo de la responsabilidad diseñado por nuestro Código Civil (artículos 1101 a 1107), como con la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla.

4. En parecidos términos, debemos pronunciarnos sobre el sexto y último motivo del recurso, en donde el recurrente combate la estimación del daño moral y, subsidiariamente, la fijación de la cuantía de la indemnización.

Al respecto, en primer término, debe señalarse que la desestimación del motivo alegado se desprende de lo anteriormente expuesto, pues con relación al daño moral el problema aparece en su delimitación y debida diferenciación, pero no en la admisión de su realidad como contenido indemnizable.

En este sentido debe tenerse en cuenta que lo que genera la obligación de indemnizar el daño moral es el propio juego de la dinámica de la responsabilidad, esto es, la existencia del incumplimiento, el juicio de imputabilidad y su producción efectiva en la relación de causalidad. Dinámica que guarda una estrecha conexión, en línea de principio, con el carácter integral que informa nuestro deber de resarcir y, por tanto, con su admisión en el ámbito de la responsabilidad contractual; entre otras, [STS de 13 de abril de 2012 (núm. 217/2012)].

En segundo término, y a mayor abundamiento de lo afirmado, debe resaltarse que, en el presente caso, el aspecto problemático que presenta la delimitación del daño moral resulta correctamente considerado por la sentencia de la Audiencia. En efecto, en este sentido, aunque se contempla desde una perspectiva amplia el daño moral, no obstante, la citada sentencia, (Fundamento de Derecho Noveno), delimita especialmente el daño moral desde su incidencia en la esfera psíquica del sujeto afectado, particularmente en el sufrimiento, la incertidumbre y la zozobra que se proyectó sobre la situación profesional y personal del jugador hasta la firmeza de las decisiones judiciales sobre el caso. Del mismo modo, que destaca la entidad o gravedad de la afección sufrida como elemento indemnizable y derivado del propio incumplimiento imputable a la gestión realizada por el mediador y, en suma, se delimita suficientemente el daño moral respecto de otros conceptos indemnizables, particularmente del *lucrum cessans* (lucro cesante) que es diferenciado conforme a las pautas y cuantificación que realiza la sentencia de Primera Instancia.

Por lo demás, la inferencia del daño moral en el presente caso también queda acreditada desde la exigencia de una cierta imputación objetiva del mismo. En este sentido, el contrato de mediación incidía, de forma clara, en el devenir del propio trabajo o profesión del perjudicado por el incumplimiento contractual, afectándose bienes jurídicos directamente relacionados con el libre desarrollo de la personalidad, como es el caso del ejercicio profesional o laboral de una persona; por lo que queda justificado que la indemnización integral alcance también al contenido resarcitorio del daño moral [STS de 5 de febrero de 2013 (núm. 26/2013)]

TERCERO .- Desestimación del recurso y costas.

1. La desestimación de los motivos planteados comporta la desestimación del recurso de casación.



2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

1. No haber lugar a recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Cosme contra la sentencia dictada, con fecha 6 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Santander, Sección 2ª, en el rollo de apelación nº 824/2011 .

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.